



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Aylwin Chiorrini, Andrés; Rojas Miño, Irene
Los Grupos de Empresas y sus efectos jurídico laborales en el Derecho Comparado
Ius et Praxis, vol. 11, núm. 2, 2005, pp. 197-225
Universidad de Talca
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19711206>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA

Los Grupos de Empresas y sus efectos jurídico laborales en el Derecho Comparado¹

Andrés Aylwin Chiorrini²

Irene Rojas Miño³

² Abogado, Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid, España), Profesor de Derecho del Trabajo Universidad Diego Portales.

³ Abogada, Doctora en Derecho (Universidad de Valencia, España), Profesora de Derecho del Trabajo Universidad de Talca.

RESUMEN

En este artículo se exponen los resultados de la investigación sobre el tratamiento jurídico laboral de los grupos de empresas en el Derecho Comparado (proyecto de investigación Fondecyt, Núm. 1030788, años 2003-2004), tanto respecto del reconocimiento de dichas entidades como de la atribución de determinados efectos jurídicos. A este efecto se analizan cuatro sistemas jurídicos: dos en el contexto latinoamericano, Argentina y Uruguay, y dos en Europa, España e Italia.

PALABRAS CLAVES

Derecho del Trabajo, Derecho de los grupos de empresas, Derecho Comparado, Relaciones de trabajo.

Abstract

This article reports the results of our investigation about the juridical

labour treatment on the business groups in the Comparative Law (Fondecyt, N° 1030788, years 2003-2004), as the recognize of this entities as the attribution to legal effects. In this respect, we analyze four juridical systems: two in the Latin-American context, Argentine and Uruguay, and two in Europe, Spain and Italy.

KEYWORDS

Labour Law, Law of Business Groups, Comparative Law, Labour Relations.

1. Antecedentes.

1.1. Antecedentes generales.

Los grupos de empresas constituyen una realidad empresarial en el actual sistema económico. La estructura empresarial del grupo está integrada por diversos sujetos jurídicos, cada uno formalmente independiente y revestido de personalidad jurídica propia y diferenciada, pero que sin embargo actúan bajo una dirección económica común, originando una separación entre la realidad material y las formas jurídicas.

Si bien el grupo puede estar integrado por personas jurídicas de distinta clase (sociedades, corporaciones, fundaciones, de derecho público o de derecho privado) y también por personas naturales o físicas organizadas como empresarios, la realidad muestra que los grupos de empresas aparecen habitualmente formados por sociedades.

El dato universal es que los grupos de empresas presentan efectos en diversos ámbitos, entre ellos los de índole técnico, económico y jurídico. Desde la perspectiva del derecho, los grupos de empresas han sido abordados fragmentariamente por el ordenamiento jurídico. Así, esta forma de organización empresarial y su funcionamiento plantea conflictos que han sido centro de preocupación del Derecho Comercial o Derecho de Sociedades, tales como, por ejemplo, dirección de los grupos, protección a los inversionistas, socios minoritarios, transparencia de los mercados, acreedores de las sociedades y terceros en general. También el Derecho Tributario ha fijado su atención en el grupo de empresas regulando las relaciones y transacciones que se dan en su interior entre las empresas que lo conforman, velando por la aplicación de impuestos y gravámenes.

En los últimos tiempos también el Derecho del Trabajo ha centrado su preocupación en este fenómeno, impulsado por el propósito de fijar ciertas reglas que garanticen el seguro y adecuado ejercicio de los derechos laborales en el marco del funcionamiento de los grupos de empresas.

1.2. El problema laboral planteado por los grupos de empresas: la vigencia de los derechos laborales.

1.2.1. La problemática de los efectos laborales de los grupos de empresas se enmarca, en general, en el fenómeno más amplio de la descentralización productiva, es decir, de las consecuencias jurídico-laborales de las nuevas formas de organización de las empresas, caracterizadas por procesos de externalización de las actividades productivas - subcontratación y suministro de personal - y precisamente de los grupos de empresas.

El hecho incontrarrestable es que los grupos forman parte de una cada vez más recurrente forma de organización de las actividades empresariales. Por su parte, el Derecho del Trabajo, como disciplina jurídica, ha planteado como centro de imputación normativa, es decir, como punto de referencia para la aplicación de las normas laborales, un modelo de empresa que corresponde a períodos anteriores, o que tal vez nunca ha existido en plenitud. Como se ha señalado, "la legislación laboral prácticamente ignora el fenómeno de los grupos y otras formas de descentralización productiva, que en la actualidad, constituyen paradójicamente el marco empresarial donde usualmente se desarrolla el contrato de trabajo"⁴.

Por consiguiente, en la actualidad el Derecho del Trabajo está enfrentado al desafío de adaptarse a esta nueva realidad estableciendo normas reguladoras de la relación laboral en el marco de los grupos. Si no lo hace, corre el riesgo de ahondar la brecha existente entre la norma jurídica y la realidad, tan común en esta disciplina. Por esto es urgente contemplar previsiones normativas para el desenvolvimiento de la relación laboral cuando el empresario directo prescinde de su propia personalidad jurídica como punto de referencia de la prestación de servicios del trabajador, y cambia dicho eje a las diversas empresas que forman parte del grupo.

De otra parte, uno de los conceptos básicos en que se estructura el sistema jurídico económico y productivo es el de la personalidad jurídica propia y separada y de la limitación de responsabilidad, institución que constituye el centro del debate jurídico que plantean los grupos de empresas y en general el de la descentralización productiva.

1.2.2. El grupo de empresas tiene efectos relevantes en el ámbito de las relaciones de trabajo, toda vez que pone en riesgo la vigencia de los derechos laborales de los trabajadores vinculados a las empresas del grupo: de una parte, confunde la identidad de uno de las partes del contrato de trabajo, es decir, del

empleador, y de otra, confunde el ámbito y dimensión de la empresa como entidad en que se ejercen los derechos laborales. Ambas situaciones plantean efectos en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos del trabajo.

Así, en el plano de las relaciones individuales se pueden eludir o diluir las responsabilidades empresariales y, además, hacer ineficaces algunos de los derechos laborales. Asimismo, en el nivel de las relaciones colectivas, al definir el ámbito de la empresa en referencia a un sujeto jurídico -la sociedad- y no el de la entidad económica real, se obtiene como ámbito de ejercicio de los derechos colectivos un nivel inexistente y, por consiguiente, quita toda vigencia a los derechos colectivos del trabajo, como son el de sindicación y el de negociación colectiva. Sin embargo, en este último nivel, el de las relaciones colectivas, cabe advertir desde ya que el impacto de los grupos de empresas en los sistemas de Derecho Comparado no ha tenido igual relevancia, en cuanto normalmente el marco de la relación colectiva supera el ámbito de la empresa, aunque sí ha tenido concretos efectos en aquellos supuestos de coincidencia con dicho ámbito empresarial.

Los ordenamientos jurídicos debieron reaccionar o, más bien, han comenzado a reaccionar a fin de reconocer los grandes cambios en el marco de las relaciones de trabajo. A partir de la constatación del fenómeno, tanto la jurisprudencia de los tribunales como la ley laboral han comenzado a reconocer una responsabilidad laboral que excede al único ámbito de la empresa. Un rol importante en esta apertura al reconocimiento del fenómeno ha tenido la doctrina jurídica del Derecho comparado.⁵ A la vez, el Derecho Internacional del Trabajo también ha reaccionado, siendo relevantes en este sentido las Resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo.⁶ Asimismo, en el plano regional se han dictado normas que vinculan a diversos Estados, como son algunas Directivas de la Unión Europea que inciden en aspectos de descentralización productiva.⁷

En este contexto, el Derecho del Trabajo chileno no ha tenido igual evolución, ya que no ha elaborado una respuesta a las consecuencias de esta nueva forma de organización de las empresas o su reacción está resultando más lenta que el promedio, en circunstancias que los efectos de la descentralización productiva son mayores que en el Derecho Comparado toda vez que incorpora ampliamente la dimensión de las relaciones colectivas de trabajo. Esto último debido, principalmente, al modelo normativo de relaciones de trabajo que hoy rige y que concentra las relaciones colectivas de trabajo al ámbito de la empresa.⁸

1.2.3. Ante la falta de reacción del ordenamiento jurídico chileno respecto de los grupos de empresas y dado la necesidad que tiene el Derecho del Trabajo de abordar este desafío, resulta interesante conocer cómo en el Derecho Comparado se ha resuelto el reconocimiento de los grupos de empresas en materia laboral. No se trata de "transplantar" modelos y experiencias ni de implementar teorías foráneas, sino de crear una propia acorde a nuestras singularidades. En este

sentido, tiene plena aplicación la afirmación de la doctrina científica, en cuanto el uso del método de análisis de Derecho Comparado "no es en modo alguno un catálogo más o menos completo de experiencias extrañas, sino una búsqueda conceptual a través de ordenamientos paralelos que permiten la utilización de conceptos que alumbren y solucionen los propios problemas del Derecho interno".⁹

Ante los problemas básicos que presenta la falta de reconocimiento jurídico de los grupos de empresas en Chile, varias son las preguntas que a través del estudio de Derecho Comparado pueden responderse o, al menos, dar luz para aproximarse a una respuesta. ¿Cuáles son las uniones de empresas a las que el ordenamiento jurídico les otorga efectos jurídicos laborales y cuáles los elementos que sirven para identificarlas?, ¿cuál es la reacción del ordenamiento jurídico frente a la dificultad de probar la existencia de un grupo de empresas?, cuáles son las materias laborales a los que se les reconocen efectos jurídicos?.

Respecto a los ordenamientos jurídicos objeto de estudio, se plantean dos regiones en razón de su relación con el sistema jurídico y de relaciones laborales chileno: primero, el latinoamericano, por constituir el entorno directo de nuestro país, y segundo, el de la comunidad europea, por la incidencia que ha tenido su sistema jurídico en el chileno y en varios de los países latinoamericanos. Respecto de la primera región se optó por los sistemas jurídicos de Argentina y Uruguay¹⁰, y en la región de la comunidad europea se eligió a España y una referencia general a Italia.

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

2.1. 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, Administrativo, Tributaria, Seguridad Social y Comunitario, que contienen referencias puntuales a los grupos a efectos de considerar a todas las entidades que lo integran como una sola unidad.¹¹

Ante esta abstención legislativa ha sido la jurisprudencia la que ha asumido el desafío de elaborar una respuesta, contando para ello con un nutrido aporte de la doctrina. Se trata de un importante desarrollo jurisprudencial, si bien no puede concluirse la existencia de un régimen jurídico-laboral completo y se ha puesto de relieve la necesidad de regular legislativamente las relaciones laborales en los grupos de empresas, específicamente los problemas jurídicos concretos que se presentan.¹²

2.2. El dato normativo básico inicial es que el ordenamiento jurídico laboral español contempla conceptos e instituciones que han permitido a los tribunales cumplir una función integradora ante la laguna que implica la falta de

reglamentación legal específica sobre los grupos de empresas.

En efecto, el Art. 1 del Estatuto de los Trabajadores, referido a su ámbito de aplicación, define en el Art.1.2 al empresario "a efectos de esta ley", como "todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior"; y en el apartado anterior que es el art. 1.1, dispone que "la presente ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".

De manera, pues, 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 -el grupo de empresas es 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.¹³

El sistema normativo igualmente contempla previsiones legales para los supuestos de cesión de trabajadores, suspensión del contrato de trabajo y responsabilidad empresarial en casos de subcontratación, que sirven de base para enfrentar situaciones como la circulación o movilidad de trabajadores entre las empresas del grupo, fenómeno de frecuente ocurrencia en empresas integradas en el seno de grupos de empresas.

Por otra parte, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, la problemática de las relaciones laborales en el grupo de empresas en el caso español, se centra básicamente en el derecho individual del trabajo, siendo, por lo mismo, en esta dimensión de la relación laboral, y particularmente en supuestos de responsabilidad empresarial por incumplimientos contractuales o terminación del vínculo, donde se concentran las soluciones entregadas por los tribunales. En todo caso el desafío que impone los grupos de empresas al sistema normativo español también comprende el derecho colectivo del trabajo en aspectos tales como mecanismos de representación en el ámbito del grupo.¹⁴

2.3. La respuesta de los Tribunales españoles para hacer frente a la problemática laboral planteada por los grupos de empresas ha sido la de "*indagar*" en los hechos concretos de cada caso sometido a su decisión, acerca de quién es efectivamente el que ostenta la posición de empresario laboral, y no aceptar a *priori* pura y simplemente la personalidad jurídica propia y diferente de la empresa

que figura en el contrato como empresario, extendiendo la responsabilidad laboral más allá de esas fronteras, atribuyéndosela también a la empresa dominante o incluso al conjunto de las empresas que integran el grupo, en los casos que se pueda deducir la existencia de un grupo de empresas.

Los elementos o notas que han servido a la jurisprudencia para tener por acreditado la existencia del grupo de empresas como centro de imputación normativa en materia de responsabilidad empresarial son: [15](#)

- a) *Confusión de trabajadores*, situación que acontece cuando la prestación de servicios se efectúa de manera simultánea o sucesiva indiferenciadamente para varias empresas del grupo, denotando un único ámbito de organización y dirección. Notas que evidencian esta confusión, según han resuelto los tribunales españoles, son la existencia de una plantilla única, la simultaneidad de prestación de servicios a varias empresas, frecuencia de las transferencias de unas a otras, la disonancia entre la prestación efectiva de servicios y la adscripción formal a una empresa.
- b) *Confusión de patrimonios sociales*, situación que acontece cuando entre las empresas que integran el grupo existe un alto grado de comunicación entre sus patrimonios. Notas que evidencian esta confusión, según han resuelto los tribunales españoles, son la existencia de una caja común entre las empresas, el pago de deudas entre ellas, la cesión de la titularidad de edificios.
- c) *Dirección unitaria*, situación que ocurre cuando las empresas del grupo actúan bajo un mismo poder de dirección, bajo unos mismos dictados y coordenadas. Nota que evidencia la existencia de un único patrono, según han resuelto los tribunales españoles, es la existencia de un único órgano rector a efectos laborales, la competencia para decidir los miembros de los órganos de dirección o vigilancia de las sociedades dependientes, o las competencias para decidir sobre las políticas de financiación de las empresas del grupo.
- d) *Apariencia externa de unidad empresarial*, situación que se presenta como resultado de una actuación conjunta en el mercado y que produce una apariencia externa unitaria que induce a confusión a quienes contratan de buena fe. Este elemento se sustenta en la doctrina prevaleciente del "empresario apparente".

Cabe precisar que algunos autores consideran que el elemento relevante es la dirección unitaria y los otros no son más que notas distintivas de esa dirección, esto es, los subsumen todos en uno sólo, la dirección unitaria. Se trata simplemente de una cuestión de aproximación metodológica al tema. El elemento

definitorio es la forma cómo se ejercita el poder de dirección en las empresas que integran el grupo, y la confusión de trabajadores y de patrimonios, así como la apariencia externa única, son sólo manifestaciones del mismo fenómeno.¹⁶

El caso es que ante controversias de asignación de responsabilidad empresarial en supuestos de incumplimientos laborales o de extinción del contrato de trabajo en casos de disociación entre el empresario "*formal*" - que figura en el contrato como empresario que recibe los servicios del trabajador - y el empresario "*real*" - que es quien efectivamente se beneficia de esos servicios del trabajador -, los tribunales han reaccionado trascendiendo la limitación de responsabilidad impuesta por la personalidad jurídica, cuando en el caso concreto concurren los elementos que llevan a configurar como "*empresario laboral*" al grupo de empresas en su conjunto, asignándole a todas responsabilidad frente a las reclamaciones de los trabajadores. Esos elementos operan como verdaderas "notas distintivas del tipo grupo laboral de empresas"¹⁷ y como "factor corrector de la independencia de las sociedades de grupo"¹⁸, poniendo de manifiesto la actuación unitaria del grupo que autoriza a "*levantar el velo*" de la personalidad jurídica e "*indagar*" la posible existencia de una única unidad empresarial.

A la luz de los elementos contenidos en los pronunciamientos judiciales y de las reflexiones doctrinarias, Sagardoy llama grupo de empresas "al conjunto de empresas formalmente autónomas, pero sometidas a una dirección económica única", siendo elementos esenciales del concepto los tres siguientes: a) pluralidad de componentes (varios empresarios constituidos de forma jurídicamente independientes); b) poder de dirección único, común o unitario (se erige un centro de decisión externa que impide que cada empresa individual tenga capacidad decisoria propia, limitándose ésta sólo a los aspectos ejecutivos y secundarios), c) estructura económica común del grupo en una unidad financiera, es decir, los patrimonios de las distintas sociedades son considerados como una masa de capitales, en razón de la cual siguen una política económica global, trazada y controlada por la autoridad del grupo).¹⁹

2.4. No se trata de desconocer definitivamente la personalidad jurídica propia de cada empresa ni la limitación de responsabilidad inherente a esta institución, sino simplemente de ir más allá y, cuando concurren determinados elementos se soslaya la aplicación de tal institución para justamente guardar consistencia con la realidad empresarial, considerando a todas las empresas del grupo como empresario responsable laboralmente.

El elemento determinante para caracterizar al grupo y que lo permite configurar como un único centro de imputación normativa es la dirección y control que ejerce uno de los sujetos jurídicos sobre el resto. Camps Ruíz destaca que "los grupos de sociedades constituyen un fenómeno cada vez más extendido y extremadamente complejo, por la variedad de sus formas de presentación, que tienen, no obstante su amplia fenomenología, un elemento común: las sociedades que los integran,

aún siendo independientes entre sí desde una perspectiva jurídico-formal, actúan sin embargo con arreglo a criterios de subordinación que permiten indentificar, más allá de aquella pluralidad, una cierta unidad económica."²⁰

No basta pues la pura concurrencia de participaciones cruzadas, de vinculaciones accionariales entre las sociedades para dar por configurado el grupo de empresas responsable laboralmente. Incluso, como ha puesto de relieve Camps Ruíz, el punto de partida de la solución de los tribunales "es el principio general de la independencia y no comunicación entre las sociedades integradas en un grupo. O, lo que es lo mismo, los vínculos accionariales, funcionales o de gestión no alteran, por sí mismo y en todo caso, la calificación o consideración, como entidades autónomas y separadas, dotadas cada una de ellas con su propia personalidad, de aquellas sociedades que se hayan constituido debidamente como tales".²¹

Se ha calificado este sistema como "una *jurisprudencia de indicios*, que valora la presencia de un conjunto de circunstancias para concluir, a partir de esa compleja situación fáctica, que se ha producido una utilización desviada del instituto jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada, con personalidad y patrimonios independientes, y que, por tanto, está justificada la ruptura de ese beneficio de la independencia patrimonial y el establecimiento de la comunicación de las responsabilidades empresariales".²²

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que es la propia empresa integrante de un grupo, debido a la forma cómo ha ejercido el poder de dirección, la que se coloca en la posición de ser "*indagada*" para determinar la posible comunicación de la responsabilidad empresarial al resto de las empresas del grupo. Como señala Pérez de los Cobos, la jurisprudencia de los Tribunales coloca a la empresa integrada en un grupo "ante la disyuntiva gestional de soslayar en la gestión de personal la frontera que es su personalidad jurídica, arriesgándose a ver luego también soslayadas las limitaciones de responsabilidad inherente a aquella, o respetar en la organización del trabajo la adscripción formal de los trabajadores, de suerte que -a salvo la existencia de la cobertura de una relación civil o mercantil entre las empresas del grupo- el trabajador preste sus servicios exclusivamente para quien figura como empresario en su contrato, beneficiándose, entonces, llegado el caso, de la limitación de responsabilidad aneja a su personalidad".²³

2.5. Esta construcción jurisprudencial encuentra respaldo en el principio de la realidad que conduce al interprete a buscar la verdad en los hechos con prescindencia de los formalismos, y en el antecedente legal del concepto de empresario concebido como las personas físicas o jurídicas que "*reciban la prestación de servicios*" de trabajadores en régimen de ajenidad y dependencia, incluyendo "*las comunidades de bienes*" sin personalidad jurídica (art. 1.2 ET).

Se ha puesto de manifiesto la ventaja de este "*sistema indiciario*" en relación con la alternativa de fijar normativamente en un concepto los elementos que conforman el "*tipo*" "grupo de empresas a efectos laborales. El concepto normativo es siempre más rígido, en cambio la flexibilidad caracteriza al tipo frente al concepto. La definición normativa será de aplicación siempre y cuando las notas distintivas de la definición concurren al caso concreto, en cambio, "los tipos no vienen definidos sino que son descritos, y las notas utilizadas en su descripción no son requisitos "sine qua non" para su aplicación, sino notas "típicas" que reflejan una imagen fenoménica y pueden darse en distinta medida", las notas distintivas son "indicios que cobran sentido al valorarse conjunta e interrelacionadamente, mediante un juicio de aproximación entre el tipo normativo y el caso concreto". [24](#)

También se ha destacado que esta construcción jurisprudencial es más accesible y favorable a la defensa de los intereses de los trabajadores ya que evita tener que probar el fraude de ley, el abuso del derecho o el uso abusivo de la personalidad jurídica. El razonamiento es el siguiente: "si la concurrencia de los indicios citados basta para declarar la responsabilidad solidaria de las empresas que integran el grupo y si alguno o varios de dichos indicios concurren en el caso concreto, es innecesario, para llegar al mismo puerto, exigir la cumplida acreditación de una compleja operación fraudulenta". [25](#)

Por otra parte, no es necesario que concurran todos los elementos en forma copulativa para constatar la existencia del grupo, puede bastar uno sólo dependiendo de la intensidad que alcance. Pérez de los Cobos anota que "normalmente el "levantamiento del velo" y la declaración de responsabilidad solidaria de las empresas del grupo se lleva a efecto considerando varios o todos los indicios expuestos, pero ninguno parece, en sí mismo, a la luz de la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, ni necesario ni suficiente para que el levantamiento en cuestión se produzca. En conclusión, la concurrencia de todos, alguno o incluso uno de los indicios reseñados puede justificar la declaración del "grupo laboral de empresas". [26](#)

2.6. Si bien el "*sistema indiciario*" de la jurisprudencia ha servido para hacer del conjunto de empresas del grupo un empresario laboral solidariamente responsable de obligaciones laborales en supuestos de controversias judiciales sobre deudas pecuniarias o extinción del vínculo laboral, sin embargo la jurisprudencia no ha precisado si los indicios sirven también para delimitar al grupo de empresas como sujeto de derecho con personalidad jurídica propia y diferenciada. Pronunciamientos en tal sentido conllevan el riesgo de negar legitimidad a esta forma de organización empresarial, contrariando así el punto de partida de la construcción jurisprudencial cual es la procedencia y licitud de los grupos de empresas. En todo caso, como se señaló anteriormente, la consideración del "*grupo de empresas*" como ámbito particular de las relaciones laborales es objeto de preocupación en el sistema jurídico español, poniendo de manifiesto la doctrina la necesidad de legislar sobre la materia. [27](#)

El sistema indiciario implica ciertos grados de inseguridad jurídica por la necesidad de tener que probar en cada caso concreto, con las dificultades inherentes que ello implica -distinta capacidad de persuasión de cada actor, pruebas específicas aportadas y la valoración de las pruebas por parte de cada juez - la concurrencia de uno o más de los índicos o notas distintivas del grupo, para así tener por acreditado la existencia del grupo y comunicarle la responsabilidad a las demás empresas.²⁸

La doctrina ha advertido sobre las debilidades o limitaciones del sistema indiciario construido por la jurisprudencia. Para Pérez de los Cobos las debilidades del sistema indiciario quedan en evidencia con dos ejemplos extraídos de los

repertorios jurisprudenciales.²⁹ Si la confusión de personal o movilidad intergrupal es uno de los indicios más importantes para constatar la existencia de una sola empresa a efectos laborales, al mismo tiempo que causa de responsabilidad empresarial a todo el grupo, se termina legitimando las prácticas de movilidad y desaparece, en su caso, el ánimo defraudatorio del grupo. Asimismo, si el grupo puede ser considerado una sola empresa, acaba por extenderse el deber de buena fe del trabajador al grupo entero. De manera que la construcción "del *"grupo laboral de empresas"*", que nace con la finalidad de garantizar los derechos de los trabajadores frente a un eventual uso fraudulento de la personalidad jurídica, acaba convirtiéndose en una "pseudoregulación", sin apoyo legal ninguno, de las relaciones laborales en el grupo de empresa".³⁰

En el mismo sentido, Esteve se refiere a las limitaciones de esta aproximación jurisprudencial. Destaca, en primer lugar, que la jurisprudencia no aclara si los indicios sirven para delimitar al grupo como sujeto jurídico relevante jurídicamente o implican la atribución de responsabilidades al mismo, de manera que la solución en este caso dependerá de la valoración concreta del juzgador, creando inseguridad jurídica. En segundo lugar, explica que técnicas como la del levantamiento del velo que implica el sistema indiciario son correctas para el caso de un uso desviado de la personalidad jurídica, pero resultan ser claramente insuficientes porque los aspectos más importantes y complejos se producen con los grupos "lícitos", que representan la mayor cantidad de casos. Y en tercer lugar, porque el tratamiento jurídico del grupo se han centrado en la búsqueda de criterios que permitan identificarlo nuevamente dentro de los parámetros clásicos y, en consecuencia, sujetar al grupo a la normativa laboral, alejándose así de la realidad de los grupos como nueva forma de organización empresarial.³¹

2.7. Finalmente, hay que destacar que en la dimensión de las relaciones colectivas, el impacto de los grupos de empresas y de la descentralización productiva en general, no ha tenido igual relevancia porque el marco de la relación colectiva supera el ámbito de la empresa; aunque sí ha tenido concretos efectos en aquellos supuestos de coincidencia con dicho ámbito empresarial.

Sí se plantea la reflexión en torno a la representación de los trabajadores en los grupos de empresas, toda vez que el ordenamiento jurídico-laboral español, a salvo la representación de los sindicatos, contempla sólo el centro de trabajo y la empresa como el único ámbito de la representación unitaria de los trabajadores (delegados de personal y comité de empresa), aunque se ha destacado que la ley no prohíbe instancias de representación en el ámbito superior a la empresa. Lo anterior plantea el tema del sujeto legitimado para participar en la negociación colectiva al nivel de grupo, haciendo la salvedad que, en el sistema español, siempre queda a salvo la representación de los sindicatos y de las asociaciones empresariales para actuar en el nivel supraempresarial. Además, si bien no está regulada específicamente la negociación colectiva en el grupo de empresas, el amplio reconocimiento de la autonomía colectiva permite negociaciones en cualquier nivel, aunque los hechos indican la existencia de muy pocos convenios colectivos de grupo celebrados en España, y la reflexión doctrinaria gira en torno a la naturaleza jurídica de tal convenio.³²

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

3.1. La legislación del trabajo italiano no contiene una referencia explícita al grupo de empresas como centro de imputación jurídico-laboral, como sí se contempla en el derecho comercial o societario de ese país, de manera que la problemática laboral provocada por este fenómeno que integra las nuevas formas de organización empresarial ha sido enfrentada por la jurisprudencia y la reflexión doctrinaria.

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 estos casos los pronunciamientos judiciales imputan responsabilidad empresarial a todas las empresas y tutelan la estabilidad de los puestos de trabajo en el seno del grupo. Los fallos no han concluido con la configuración de un sujeto de derecho autónomo diverso de las particulares sociedades que lo componen, y los argumentos esgrimidos en sus conclusiones son los principios generales del derecho del trabajo y las disposiciones generales de la ley laboral aplicables a las situaciones de movilidad.³³

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 persona jurídica cuanto a la configuración concreta de la organización productiva que ocupa el trabajador".³⁴

3.2. Además de la labor jurisprudencial, 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 sin duda 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 éstas. Esta forma de reaccionar ante los desafíos que surgen de las modificaciones organizacionales de las empresas responde a una cultura basada en la negociación, incluida el conflicto, y 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 dilemas del mundo del trabajo.

Se ha puesto de relieve que esta actividad reguladora de la contratación colectiva ha sido difundida por los propios actores sociales, y el énfasis ha estado centrado más que en crear normas generales, en establecer normas procedimentales para enfrentar los diversos aspectos laborales en juego dentro de los grupos de empresas, tales como reestructuraciones industriales, introducción de nuevas tecnologías y sus consecuencias sobre el empleo, movilidad interna como alternativa a las reducciones de personal, formación profesional, derechos de información y consulta en el grupo.³⁵

4. Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de Uruguay.

4.1. No hay una referencia expresa en la legislación laboral de Uruguay al grupo de empresa, aunque, al igual que en otros ordenamientos, sí la hay en materia Comercial, Tributaria e incluso en la Seguridad Social, áreas que para ciertos supuestos contemplan preceptos en que se prescinde de la personalidad jurídica propia y diferenciada para atenerse a la realidad de los vínculos entre las empresas .³⁶

Ante esta falta de intervención legislativa ha sido la jurisprudencia con el apoyo de la doctrina ³⁷ quienes han enfrentado los efectos laborales producidos por esta nueva realidad organizacional que constituyen los grupos de empresa.

El antecedente que ha provocado esta reacción es el mismo que acontece en otras latitudes, cual es la constatación de que las nuevas formas de organización empresarial y del trabajo modifican la figura del empleador, en el sentido de que quien figura como empleador en el contrato de trabajo no necesariamente coincide

con una determinada persona jurídica, afectando así la real vigencia y el ejercicio de los derechos de los trabajadores, lo cual de paso demuestra que estamos ante un fenómeno que se reproduce en países de distinta ubicación geográfica e importancia dentro del comercio mundial.³⁸

4.2. No cualquier conjunto de empresas constituye un grupo que pueda considerarse centro de imputación jurídico-laboral. 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. Como señala Pérez del Castillo refiriéndose al "conjunto económico" -denominación que hace equivalente a la de grupo de empresas-, "se afirma la existencia de una vinculación tal entre las diferentes empresas que las lleva a actuar unitariamente, con frecuencia con patrimonio y dirección común", siendo lo fundamental "que exista "unidad subyacente" de las diferentes entidades, una especie de vasos comunicantes en varias de sus dimensiones", encontrándose justificado en tales casos "descorrer el velo formal de la separación jurídica para atender a una realidad empresarial única o estrechamente conectada".³⁹ Por su parte, Ermida define al grupo como "...el conjunto de empresas, formal y aparentemente independientes, que están, sin embargo, recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo complejo, pero compacto, en cuanto responde a un mismo interés".⁴⁰

El dato relevante, pues, 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 esas personas jurídicas.

En Uruguay, en todo caso, cabe advertir que la problemática de los efectos laborales de los grupos de empresas está radicada básicamente 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 - organizaciones sindicales, empleadores y asociaciones de empleadores- para negociar y lograr acuerdos en uso de la autonomía colectiva de que son titulares, de manera que la contratación colectiva puede desarrollarse en cualquier unidad de contratación, incluido un grupo de empresas.

4.3. Los tribunales de Uruguay han seguido el método de los indicios para dar por establecido la existencia de un grupo de empresas como centro de imputación jurídica a efectos laborales.

Pérez del Castillo ha extraído de los fallos de los tribunales el siguiente listado de "*indicios*" que han de poseer las empresas que componen el grupo para tener por acreditado la existencia de un conjunto económico⁴¹:

- 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 directorios 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 una como otra persona jurídica;
- d) identidad patrimonial;
- e) lazos de parentesco entre los directores, o integrantes de las sociedades;
- 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 en las tareas o de giros; o el carácter análogo o complementario de las actividades de cada una de las empresas. Sin embargo también se ha comprendido que el hecho de que las empresas se dediquen a tareas dentro del mismo ramo, no las convierte en una misma cosa;
- 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.

Como puede apreciarse, lo realmente importante es cómo en la práctica se ejecuta

el poder de dirección del empleador, de manera que si se comprueba que entre las diversas empresas existen "vasos comunicantes" en aspectos comerciales, de financiamiento, de administración, laborales, etc., es decir, si concurren uno o más de los indicios o notas referidos por la jurisprudencia, estas evidencias pueden llevar a la convicción de una realidad empresarial única.

Elemento central de esta reacción jurisprudencial y doctrinaria es el hecho que la principal fuente de descentralización empresarial es la propia voluntad del empleador. Como se ha puesto de manifiesto por Rosenbaum, "la descentralización -como proyección de ese fenómeno de cambio en la estructuración de las empresas y en la organización del trabajo- ha operado prevalentemente en la realidad por efecto del ejercicio inmediato de ese poder directivo", finalmente "se trata de manifestaciones de descentralización "decidida" (esto es, programada, estructurada, implementada e impuesta) por el empresario en el seno de la organización que él dirige y de la que asume su titularidad".⁴²

4.4. El fundamento que ha servido a los tribunales para desarrollar esta labor integradora del ordenamiento jurídico, en ausencia de regulación legal específica, son los principios generales del derecho y en especial el principio de la primacía de la realidad, conforme al 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.⁴³

Ahora bien, Pérez del Castillo ha advertido sobre la necesaria prudencia a la hora de aplicar este principio, no ya al contrato de trabajo, sino para levantar el velo de la separación patrimonial, por la inseguridad jurídica que ello conlleva, lo cual conspira contra la unidad del ordenamiento y en definitiva no contribuye a generar un ambiente de inversión propenso a crear puestos de trabajo. A esta conclusión se arriba cuando se aprecia que por definición la persona jurídica misma es una ficción, es una forma, por lo que no puede desconocerse las formas societarias de limitación de la responsabilidad sin que existan motivos graves, como puede ser la utilización en fraude de terceros, y el trabajador lo es. Del análisis de la jurisprudencia uruguaya, el mismo autor advierte que en general los tribunales han "tenido la prudencia de cimentarse en indicios que le permitan apreciar un claro vínculo económico de dominación, cuando no advirtió lisa y llanamente que no existían empresas diferentes sino la mera utilización confusa de personas jurídicas o físicas para gestionar una única empresa. En este último caso es que a nuestro modo de ver se justifica el uso del principio de la primacía de la realidad: no hay justificación posible para la separación jurídica y son las mismas partes las que a menudo revelan la circunstancia de una sola realidad empresarial".⁴⁴

4.5. Se ha destacado que no es suficiente las vinculaciones de propiedad que puedan tener las empresas del grupo, aunque es un elemento esencial a la hora de tomar una decisión. Si bien "es habitual que la justicia laboral uruguaya exija

que se acredite la existencia de alguna conexión ..., la prueba fehaciente de la existencia de un conjunto económico, al igual que lo que ocurre en la simulación, resulta prácticamente imposible, porque el hecho de que haya sociedades diversas, a primera vista, determina que debe reconocérseles su identidad propia", por lo que se concluye que "la prueba que se exige ha de ser necesariamente [indiciaria](#)".⁴⁵

Tampoco es suficiente el puro control que una empresa pueda tener sobre otra y que se manifiesta, por ejemplo, en la capacidad para designar a sus directivos superiores. Incluso las redes de empresas, figura formada por empresas independientes como resultado de un acuerdo privado para operar con algún grado de coordinación en uno o más negocios, manteniendo cada una su independencia jurídica y real, podrían ser consideradas como una sola empresa a efectos laborales si en los hechos existe control unitario o unidad de mando.⁴⁶

Igualmente es necesario advertir que los pronunciamientos judiciales provienen de *litis* referidas básicamente a deudas pecuniarias y de terminación del contrato, resolviéndose por los tribunales, entre la concurrencia de los indicios que configuran el grupo, la comunicación de la responsabilidad empresarial a las demás empresas integrantes del conglomerado, solidaria o subsidiariamente. Pero no se aclara si la tal calificación de grupo de empresa responsable laboralmente se extiende también para los demás efectos laborales, aunque en todo caso esta cuestión tiene menos relevancia en países como Uruguay, debido a la libertad de negociación de las partes sociales para definir la unidad o nivel de negociación.

4.6. Respecto del derecho colectivo, y atendida precisamente la libertad de negociación imperante en Uruguay, el impacto de la descentralización productiva no ha tenido igual relevancia.⁴⁷

5. Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de Argentina.

5.1. En el ordenamiento jurídico argentino los grupos de empresas han sido reconocidos por diversas disciplinas, a saber, el Derecho Tributario⁴⁸ y el Derecho Mercantil o Comercial⁴⁹.

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 empresas⁵⁰: específicamente, una 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 legislativo⁵¹, como por la

opción de extender el concepto de grupo a entidades que no lo eran⁵².

Esta norma sobre la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo, 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 algunos de los 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.

5.2. Respecto del concepto del "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"⁵³, aunque la doctrina ha establecido específicas exigencias, como es la 'influencia dominante', como concepto que indica subordinación a una sociedad.⁵⁴

También se exige que sea un conjunto económico de carácter permanente, y en este punto se han extendido las críticas al nuevo precepto, en cuanto no existe fundamento para excluir a los de carácter transitorio⁵⁵. Sin embargo, esta falta de responsabilidad solidaria es discutida en la doctrina. Así, respecto de la Unión Transitoria de Empresa (UTE), que es uno de los contratos de dominación generados en el Derecho Comercial, se plantean dos posiciones⁵⁶: según una de ellas, los integrantes de la UTE no comparten responsabilidades respecto de las obligaciones laborales; la otra sí la acepta, pero admite que es de carácter mancomunado en base a normas generales. Pero esta segunda posición está referida a las obligaciones que derivan de una específica relación laboral: las que fueron contraídas por los representantes de la UTE y no por cada una de las empresas integrantes de la misma.

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 presentan dificultades para la respectiva prueba de las 'maniobras fraudulentas' o 'conducción temeraria'.⁵⁷ Sin embargo,

la jurisprudencia judicial no siempre ha sido tan estricta en la exigencia de dicho requisito, al haber planteado su verificación con un incumplimiento de las normas laborales⁵⁸, aunque en otros casos sí exige su concurrencia⁵⁹.

5.3. Existen otros dos ámbitos en los que importa verificar el reconocimiento de los grupos de empresas en un concreto ordenamiento jurídico laboral, en este caso el argentino: de un lado, la definición del ámbito del grupo de empresas para los efectos del ejercicio de diversos derechos laborales; del otro, el reconocimiento del grupo de empresas para la consecuencia del ejercicio de los derechos colectivos del trabajo. Si bien no existen referencias directas respecto del primer ámbito, al menos elaboradas por la doctrina científica, sí existen referencias legales al segundo de ellos.

En efecto, el grupo de empresas se reconoce, además, a los efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva. Así, en la reciente Ley 25.877, del 18 de marzo del 2004, se reconoce en el marco de la estructura de la negociación colectiva y respectivo ámbito de los acuerdos colectivos, el "convenio de empresa o grupos de empresas"⁶⁰, con lo cual se modifica la Ley 14.250 que regulaba esta materia (art. 21). Sin embargo, este reconocimiento no tuvo gran repercusión en el sistema de relaciones laborales o, al menos, en el análisis efectuado por la doctrina científica, la que mayoritariamente en esta materia sólo da cuenta de la nueva estructura para promover la negociación colectiva articulada⁶¹. Ciertamente que la explicación es clara: no modifica en términos relevantes el sistema de negociación colectiva, en cuanto el derecho a la negociación colectiva se reconoce y se ha reconocido históricamente por el ordenamiento jurídico en los diversos niveles. Así, la definición del grupo de empresas como nivel equivalente al de la empresa sólo incorpora un elemento de la realidad: la existencia de tales grupos.

6. Apreciaciones finales sobre los grupos de empresas en el Derecho Comparado.

A modo de reflexión final es posible formular algunas apreciaciones a la luz de las experiencias del derecho comparado.

6.1. La ausencia de regulación legal específica en materia laboral del grupo de empresas parece ser la regla, a salvo el ordenamiento jurídico laboral argentino, y sin perjuicio que otros sectores de los ordenamientos sí contemplan normativas particulares aplicables sólo para los casos por ellos previstos. No puede dejar de llamar la atención esta intervención legislativa fragmentaria que prevé precisas regulaciones para, por ejemplo, casos en que está en juego la recaudación fiscal de impuestos o la transparencia de los mercados, toda vez que podría estar indicando que no existe el consenso político necesario para legislar cuando lo que está en riesgo es el adecuado ejercicio de los derechos laborales.⁶²

Esta abstención legislativa laboral ha significado que el peso de los esfuerzos por hacer del grupo de empresas un "empresario" responsable ante la amplia gama de problemas laborales planteados por la relación laboral en el seno de un grupo, ha sido soportado por la labor de los tribunales con el apoyo de la doctrina científica.

Los fallos de los tribunales han encarado esta tarea desarrollando una nutrida jurisprudencia dirigida a salvaguardar los derechos laborales, aunque, como toda labor jurisprudencial, la aplicación de estas soluciones está circunscrita al caso concreto, sin perjuicio del valor de los fallos como precedente. La amplia variedad de materias y tópicos que inciden en la relación laboral abordados por los tribunales reflejan, de un lado, una reacción eficaz, aunque aislada, ante esta nueva forma de organización empresarial, y de otro, la configuración de importantes reglas de tratamiento para enfrentar las diversas situaciones a que puede verse enfrentado un trabajador cuya contraparte contractual está inserta en un grupo de empresas, particularmente en el ámbito de la responsabilidad empresarial.

6.2. El grupo de empresas es resultado del ejercicio de la libertad de empresa y del derecho de propiedad asegurados en normas de la más alta jerarquía dentro de los ordenamientos jurídicos, de manera que es una forma legítima de organización empresarial de las actividades productivas.

Esta legitimidad del grupo debe ser un dato a tener en cuenta en la elaboración de cualquier régimen jurídico de las relaciones laborales al interior del grupo. No se trata de "criminalizar al grupo o hacerlo centro de sospechas" sino de dar respuestas a los problemas concretos que la existencia del grupo plantea en el orden laboral, y por lo mismo, se ha planteado que quizá la mejor manera de que el legislador tome cartas en el asunto es abordando la regulación de algunos aspectos de las relaciones de trabajo en los grupos de empresas, tales como la movilidad de trabajadores y la común responsabilidad en el cumplimiento de los derechos laborales durante la vigencia y con motivo de la extinción del contrato de trabajo.⁶³

No obstante, con igual convicción hay que destacar que la institución de la personalidad jurídica propia y diferenciada y la limitación de responsabilidad que conlleva⁶⁴, verdadero principio fundamental del derecho y que da forma jurídica a la organización empresarial del grupo, no puede legítimamente constituirse en una frontera insoslayable cuando se pone en riesgo la real vigencia de los derechos laborales. Ante estos casos se justifica ir más allá de dichas fronteras a fin de imputar el cumplimiento de la legislación laboral a quien en la práctica, independientemente de las realidades normativas, se ha puesto libremente en la posición de empleador y actúa como tal.

La "prescindencia" de la personalidad jurídica debe ser excepcional y únicamente para asegurar el ejercicio de los derechos laborales, y desde luego sin atribuir al

grupo de empresas en su conjunto una personalidad jurídica propia distinta a la de cada empresa que lo integra. Como señala Pérez de los Cobos, no se puede buscar la realidad jurídica en la realidad social y económica, la personalidad jurídica es una ficción, y no se trata de desconocer la realidad jurídica de la personalidad jurídica (ficción) para crear otra realidad jurídica (también ficción), sino que lo correcto es verificar si se ha hecho o no uso legítimo de la personalidad jurídica.⁶⁵

En el mismo sentido, el Derecho del Trabajo debe dar respuesta para todos los supuestos de grupos de empresas, no sólo para los formados deliberadamente con el propósito de eludir o dificultar el cumplimiento de las obligaciones empresariales. De ahí la necesidad, como ha puesto de manifiesto Esteve, de desligar la consideración del grupo de la perspectiva del fraude, y, partiendo de la base de la licitud del grupo, debe dotársele de un tratamiento jurídico adecuado, distinguiendo los "supuestos patológicos" en los que el grupo se convierte en un entramado de relaciones empresariales que tienden a eludir responsabilidades, de los supuestos de grupos lícitos.⁶⁶

El Derecho del Trabajo debe dar respuesta a todas las cuestiones laborales que se plantean en el seno del grupo de empresas y no sólo cuando la formación del grupo se ha hecho con fraude de ley, abuso del derecho o uso abusivo de la personalidad jurídica. El grupo de empresas, en cuanto forma de estructuración empresarial, ha llegado para quedarse, por lo menos por un buen tiempo, y la empresa, con sus diversas manifestaciones, y no la personalidad jurídica, es el objeto de atención de parte del Derecho del Trabajo.

6.3. Elemento esencial para identificar la existencia del grupo de empresas y hacerlo centro de imputación normativa es la forma como se ha ejercido el poder de dirección atribuido al empleador en la relación laboral.

Con independencia del tipo de relaciones que mantengan las empresas del grupo, que puede expresarse en estructuras organizativas ilimitadas, lo realmente relevante es que las empresas, que son formalmente autónomas, sin embargo actúan bajo una dirección unitaria. Cuando el poder de dirección se manifiesta en decisiones y medidas que respecto del trabajador trascienden las fronteras del sujeto de derecho que figura en el contrato de trabajo formalmente como empleador, invadiendo el territorio de otras empresas también formalmente autónomas que se constituyen simultánea o sucesivamente en ámbito de la prestación personal de los servicios del trabajador, queda en evidencia la configuración de una dirección unitaria que justifica delimitar nuevas fronteras que sean el punto de referencia para la aplicación de los derechos laborales.

Lo relevante, pues, es cómo se ejerce en cada caso el poder de dirección, y no las relaciones de propiedad o de otra clase de dominación que puedan existir entre las empresas del grupo. El control es consustancial al grupo y tiene su origen principalmente en vínculos de propiedad entre las empresas, por lo tanto no debe

buscarse ahí el dato relevante para identificar la existencia de un grupo de empresas. Lo realmente esencial es indagar la forma como se ejercitan las facultades de organización, dirección y administración del trabajo, siendo notas o elementos indicativos de la existencia de un grupo de empresas las que denotan confusión de trabajadores, confusión de patrimonios y apariencia externa de unidad empresarial. De todas ellas, es la confusión de trabajadores, esto es, la prestación de servicios indiferenciada, simultánea o sucesiva, para diversas empresas del grupo, el elemento al que la jurisprudencia ha otorgado mayor relevancia para tener por acreditada una sola unidad económica.

Este sistema "indiciario" o "jurisprudencia de indicios" implica averiguar en cada caso concreto el desenvolvimiento real de la actividad laborativa del trabajador, con independencia de las formas y de los puros datos que arrojen los documentos, constituyéndose así el principio de primacía de la realidad en el fundamento y criterio de integración del ordenamiento jurídico ante las lagunas existentes. Los hechos se convierten de esta manera en el principal elemento de interpretación. La aplicación de este principio tiene la ventaja de "objetivizar" la problemática laboral derivada de los grupos de empresas, permitiendo enfrentar los efectos que provoca esta forma de estructuración empresarial tanto en los casos en que las consecuencias se producen involuntariamente como cuando se han perseguido deliberadamente fines reprochables.

6.4. La constatación del grupo de empresas ha tenido como principal efecto la imputación de responsabilidad en el cumplimiento de los derechos laborales individuales a todas las empresas que integran el grupo, tanto durante la vigencia del contrato de trabajo como, principalmente, con motivo de su extinción. También lo ha sido para efectos del ejercicio de aquellos derechos que tienen como punto de referencia el tamaño o dimensión de la empresa.

Sin embargo, menor relevancia ha tenido la problemática laboral de los grupos de empresas respecto de los derechos colectivos debido a que, como antes se puso de manifiesto, en los países considerados el marco de la relación colectiva supera el ámbito de la empresa. Siendo países con amplio reconocimiento de la libertad sindical, no corresponde al Estado sino a los trabajadores decidir libremente el tipo de organización sindical que desean tener, y a los propios actores sociales del mundo laboral determinar de común acuerdo la unidad de contratación colectiva, fijándola en una empresa o en un conjunto de empresas.

¹ Esta publicación es producto del Proyecto de Investigación Fondecyt, Núm 1030788, correspondiente a los años 2003 y 2004. Recibido 15 de marzo 2005, aceptado 24 de octubre de 2005.

⁴ Amparo Esteve Segarra, Grupos de empresas: efectos de las transformaciones

empresariales sobre el Derecho del Trabajo, Quaderns de Ciències Socials N^a10, Universitat de Valencia, 2003, p.7.

⁵ Notable ha sido la producción científica en este tema de la descentralización productiva, al menos en el derecho comparado. En este sentido, véase como ejemplo, en Uruguay, Cuarenta y Dos Estudios sobre la Descentralización Empresarial y el Derecho del Trabajo, del "Grupo de los Miércoles", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000. En España, entre otros, de M. Rodríguez-Piñero R. (editor), El empleador en el Derecho del Trabajo, XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Ed. Tecnos, Madrid, 1999; de Antonio Baylos G. y Luis Collado L. (editores), Grupos de Empresas y Derecho del Trabajo, Ed. Trotta, Madrid, 1994.

⁶ Una de ellas está referida al Trabajo en Subcontratación, en la cual se plantea la adopción de un instrumento normativo (convenio y recomendación) sobre tal materia en el futuro inmediato. La otra resolución es la relativa a la protección de los trabajadores en caso de reestructuraciones empresariales (Resolución relativa a la posible adopción de instrumentos internacionales para la protección de los trabajadores en las situaciones identificadas por la Comisión del Trabajo en Subcontratación, Conferencia General de la OIT, junio de 1998. En Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo, Octogésima Sexta Reunión, Ginebra, 1998, Volumen I, p 16/77).

⁷ En este sentido, la Directiva sobre "Cesiones de Empresa", de 14 de febrero de 1977 (de la Comunidad Económica Europea) y la Directiva 94 de 1995, sobre "Empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria".

⁸ En efecto, el modelo normativo vigente de relaciones laborales - establecido en el Código del Trabajo - restringe las relaciones colectivas al ámbito de la empresa, estableciendo sólo en ese nivel la obligación de negociar colectivamente y condicionándola, en el nivel supraempresarial, a la previa aceptación de parte del empleador. Esto ha significado en la práctica que la autonomía colectiva de los actores sociales del mundo laboral - trabajadores organizados y empleador o grupo de empleadores - ha quedado circunscrita a los límites de la pura empresa individual. Respecto de la organización sindical, el reconocimiento de la capacidad para negociar colectivamente sólo en el ámbito de la empresa como un deber, implica que los trabajadores privilegien un determinado tipo de sindicato con base sólo en la empresa.

⁹ M. Rodríguez-Piñero, Eficacia general del convenio colectivo, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1960.

¹⁰ Para la definición de éstos ha sido relevante los antecedentes que entrega la doctrina en diversas publicaciones, la que sin embargo es escasa. Por ello tal vez han sido más importantes los antecedentes que manejan los profesores de la

disciplina del Derecho del Trabajo y que han estudiado el tema. Con estas fuentes de información ha sido posible definir dos sistemas jurídico laborales: el de Uruguay y el de Argentina, los que si bien aún presentan el fenómeno de los grupos de empresas en las relaciones laborales como un tema relativamente nuevo, reflejan un intento de la doctrina científica por dar cuenta de la envergadura y de los efectos jurídico laborales que plantean los grupos de empresas con la incidencia que ello tiene, o puede tener, en el ordenamiento jurídico.

¹¹ En este sentido, J.A. Sagardoy, "Descentralización Productiva y Grupo de Empresas", en Descentralización Productiva, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p.12-13, menciona varias referencias legislativas puntuales a los grupos de empresas, entre otras: la regulación de las Uniones Temporales de Empresas (Ley 18/1982, de 26 de mayo) y las Agrupaciones de Interés Económico (Ley 12/1991, de 29 de abril), siendo solidariamente responsables sus integrantes en algunos supuestos; y la responsabilidad solidaria imputable en algunos casos a las empresas del grupo por deudas tributarias (Ley 10/1985, de 26 de abril). La Ley 10/1997 de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta en empresas de dimensión comunitaria, define al grupo de empresas como "el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas", estableciendo además, a los solos efectos de la ley, que "se entenderá por empresa que ejerce el control aquella que pueda ejercer una influencia dominante sobre otra, denominada empresa controlada, por razón de la propiedad financiera, previsión de los Estatutos Sociales u otros motivos análogos". También en los programas de fomento del empleo se considera al grupo de empresas, no siendo posible que el beneficio percibido por una de las empresas lo perciban también las demás empresas del grupo. Refiriéndose a esta regulación fragmentaria en el ordenamiento jurídico español, A. Esteve S., Grupos de Empresas:ob.cit., p. 12 a 14, caracteriza de limitada la intervención legislativa en materia de grupos de empresa, debido a que cada regla delimita una noción de grupo a los solos efectos de aplicar las consecuencias a concretas previstas en esta normativa particular.

¹² La doctrina en general coincide con esta necesidad, poniendo especial énfasis en los fenómenos de circulación de trabajadores entre las empresas del grupo, régimen de responsabilidad y reestructuración en los grupos de empresas. Ver Francisco Pérez de los Cobos Orihuela, "El "desvelo" de los grupos de empresa", en Rev. Aranzadi Social 1998 (Volumen V), p. 459-460; Luis Miguel Camps Ruiz, "Problemática Jurídico-Laboral del Grupo de Empresas: puntos críticos", en Grupos de Empresas y Derecho del Trabajo, Antonio Baylos y Luis Collado, ob.cit.; A. Esteve, ob.cit., p. 25 y ss.

¹³ Ver Francisco Blat Gimeno, Análisis Jurídico-Laboral de la Descentralización Productiva, Tesis Doctoral, Valencia, 1998, p. 583-584; y Francisco Pérez de los Cobos Orihuela, "Filialización. Grupos de Empresa", en Descentralización Productiva y nuevas formas organizativas del trabajo, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones

Laborales N° 28, Zaragoza, p. 448-449.

¹⁴ Así lo han puesto de relieve los autores que han reflexionado sobre los grupos de empresas referidos en las notas anteriores: J.A. Sagardoy, ob.cit., Pérez de los Cobos, obs. cit., Esteve. ob. cit., Camps, ob.cit..

¹⁵ En esta materia se ha seguido la sistematización realizada por Pérez de los Cobos, "El "desvelo"", ob. cit., p. 450 y ss.. También ver L.M. Camps, ob.cit., p. 97 y ss.

¹⁶ F. Blat, ob.cit., p. 585, refiriéndose a esta posición doctrinal, señala que, teniendo en cuenta la variada estructura organizativa de los grupos, lo relevante es "indagar en cada caso cómo se ha plasmado la dirección única, otorgando un tratamiento unitario a los acusadamente centralizados y una consideración más flexible a los descentralizados", lo relevante es el modo que se ejerce y cuáles son las consecuencias, concluyendo que "si el poder de dirección se ha materializado en una indiferenciación de plantillas, una apariencia externa unitaria o una confusión patrimonial que va más allá de la simple interconexión ocasional de patrimonios, media en realidad una cotitularidad del nexo contractual y, en consecuencia, la condición de empresario debe atribuirse al grupo. Por su parte, J. A. Sagardoy, ob. cit., p. 19-20, resume los elementos para tener por acreditada la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo: a) prestación laboral al grupo de forma indiferenciada a varias o todas de las sociedades que lo integran; b) confusión patrimonial, patrimonio único o unidad de caja; c) utilización abusiva de la personalidad jurídica con el fin de defraudar los derechos de los trabajadores. Este último autor, p. 17, transcribe la STS de 30 de junio de 1993, que califica de "trascendental" en materia de grupo de empresas, y que es "la que mejor ha condensado los criterios" específicos adicionales que se requieren para configurar un grupo de empresas: "C) Para que se dé la responsabilidad solidaria, en el cumplimiento de las obligaciones laborales, entre los componentes del grupo es preciso que las conexiones entre sus distintos miembros sean no ya económicas o financieras, sino de tipo laboral: plantilla única o indistinta. D) La responsabilidad solidaria exige además de la actuación unitaria del grupo de empresas, con unos mismos dictados y coordenadas, con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores. E) Es preciso que en el grupo se de un nexo o vinculación que presente ciertas características especiales: funcionamiento integrado o unitario, prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, a favor de varios empresarios. F) Para que se declare la comunicación de responsabilidad es exigible que haya en el grupo confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección".

¹⁷ Pérez de los Cobos, "El "desvelo"", ob. cit., p. 450

¹⁸ L.M. Camps, ob.cit., p. 96.

¹⁹ Ob.cit., p. 13-14.

²⁰ Ob.cit., p. 87.

²¹ Ob.cit, p. 94.

²² L. M. Camps, ob.cit., p.100.

²³ "Filialización. Grupos de Empresa", ob. cit., p. 658-659.

²⁴ Pérez de los Cobos, "El "desvelo"....", ob.cit., p. 450.

²⁵ Pérez de los Cobos, "Filialización. Grupos de Empresa", ob. cit., p.648.

²⁶ "El "desvelo" de los ... ", ob. cit., p. 452. Por su parte, L. M.Camps, ob.cit., p. 100 y ss., refiriéndose a los cuatro criterios tenidos en cuenta por la jurisprudencia para comunicar responsabilidad entre las sociedades del grupo, reflexiona sobre la importancia relativa de cada uno de esos elementos fácticos si, eventualmente, se presentaron aisladamente en un caso concreto. En primer lugar, opina que sí darán lugar a la existencia de una empresa unitaria la confusión de una plantilla única (confusión de personal o prestaciones laborales indiferenciadas), debido a que se trata de evidencias que dan cuenta de un único ámbito de organización y dirección, y por tanto, de un único vínculo laboral debiendo responder las distintas sociedades de las prestaciones laborales. Además, de la comunicación de la responsabilidad empresarial entre sociedades integrantes del grupo, el dato de la existencia de una única empresa se proyecta sobre cualquier otro aspecto de la relación laboral, tales como régimen jurídico de la movilidad del personal, mecanismo de representación de los trabajadores y la exigibilidad de derechos ligados a la dimensión de la empresa. En segundo lugar, la apariencia externa de unidad empresarial y la dirección unitaria conducen a la obligación de asumir la carga de hacer frente a la responsabilidad empresarial de parte de todas las empresas del grupo, discutiéndose, sin embargo, si las consecuencias se agotan en esta comunicación de responsabilidad o también deben plasmarse en el reconocimiento de una sola unidad empresarial para todos los efectos. La duda se plantea, pues puede ocurrir que no obstante la apariencia externa unitaria, exista un escrupuloso respeto interno a la autonomía y separación de la sociedad en la gestión del personal y del patrimonio. En el caso de la dirección unitaria, sí podría entenderse que existe una empresa para todos los efectos laborales cuando las dificultades financieras de una filial sean debidas a su inserción en el grupo. Interesante en esta materia es el razonamiento contenido en la STS de 29 de mayo de 1995, citada por J.A. Sagardoy, ob.cit., p. 20: "El dato de la utilización de unas oficinas comunes es relevante porque indica confusión patrimonial y"

utilización conjunta de recursos humanos. Es ciertamente un dato significativo, pero por sí mismo no determina confusión patrimonial, pues, aparte del carácter parcial de la gestión administrativa en el marco de la actividad de las empresas, la utilización de servicios comunes entre empresas del mismo grupo puede basarse en distintas formas de colaboración económica, sin que ello implique una confusión de los patrimonios de las sociedades ni la generalización de un sistema de caja única. Lo mismo sucede con el personal, ya que: (1) la utilización de oficinas comunes no lleva necesariamente a una utilización también conjunta del personal, (2) el personal de oficina no constituye la plantilla total ni principal de las empresas dedicadas a la actividad de las demandadas y (3) no se ha acreditado siquiera que los actores que trabajaban en la gestión comercial o administrativa lo hicieran indistintamente para las dos empresas. Por otra parte, la existencia de una confusión patrimonial no puede derivarse de que ambas empresas utilicen la misma denominación comercial."

27 A. Esteve, ob. cit., p. 21, establece que el Derecho del Trabajo en determinados casos debe considerar la unidad empresarial subyacente en los grupos, señalando que no es justificación suficiente para considerar al grupo como unidad la pertenencia de una empresa a un grupo, sino que debe darse un elemento adicional y que, a su juicio, podría encontrarse en dos casos: a) Cuando la estructura del grupo se utiliza con finalidades fraudulentas o abusivas. b) Cuando el interés jurídico de una norma exija una consideración unitaria del grupo, asunto complejo por cuanto es el legislador quien debería especificar cuándo una norma exige la consideración global de grupo, indicando cada caso.

28 Pérez de los Cobos, "El "desvelo" de ...", ob.cit., p. 455

29 "El "desvelo"...", ob.cit., p. 456 y ss.

30 Pérez de los Cobos, "El "desvelo" de ...", ob.cit., p. 459.

31 A. Esteve, ob.cit., p.14 a 17.

32 J.A.Sagardoy, ob. cit., p.20 y ss.

33 Tiziano Treu, "Los Grupos de Empresas en el Derecho del Trabajo Italiano", en La disciplina de los Grupos de Empresas: el problema hoy, Giuffré Editore, Milano, 1997, p.212 y ss.

34 T. Treu, ob. cit., p.214

35 T. Treu, ob. cit., p. 222 y ss.

36 El art. 189 de la Ley de Sociedades Comerciales dispone: "Podrá prescindirse de

la personalidad jurídica de la sociedad, cuando esta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público, o un fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros. Se deberá probar fehacientemente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados". Asimismo, el art. 7 del Código Tributario dispone que la calidad de contribuyente puede recaer "en los entes a los cuales el derecho tributario u otras ramas jurídicas le atribuyen la calidad de sujetos de derecho", es decir, la calidad de sujeto tributario puede atribuirse a entidades aún cuando no cuenten con personalidad jurídica, o con independencia del concepto de personalidad jurídica establecida en la ley. Por último, también la seguridad social, en el art. 167 de la ley N°13.426, contempla la realidad social y económica para efectos de cotización, al disponer: "Cuando existan dos o más empresas de cualquier índole por desdoblamiento de capitales de un mismo conjunto económico, de tal manera que ese desdoblamiento pueda traer como consecuencia la disminución o eliminación de la solvencia de la empresa originaria o de la garantía de cobro de las contribuciones devengadas a favor de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Industria y Comercio, este Organismo, estará facultado para exigir de cualquiera de ellas la satisfacción de los adeudos ya devengados en cada una o en su totalidad". Todas estas referencias están citadas por Santiago Pérez del Castillo, "Conjunto Económico o Grupo de Empresas", en Cuarenta y Dos Estudios, ob.cit., p. 188 y ss. Este mismo autor advierte, p. 190, que más allá de la autonomía del Derecho del Trabajo y de la unidad del sistema jurídico, y más allá de la aplicación al campo laboral de normas incluidas en textos propios del Derecho Civil, parece claro que estas referencias legales no pueden pasar inadvertidas.

³⁷ La doctrina uruguaya se destaca por una profusa e importante contribución en esta materia, como se comprueba con la publicación Cuarenta y dos estudios sobre la Descentralización Empresarial y el Derecho del Trabajo, del Grupo de los Miércoles, ob. cit..

³⁸ El tema de fondo, como lo ha expuesto Jorge Rosenbaum Rímolo, "Descentralización empresarial y negociación colectiva", en Cuarenta y dos Estudios, ob.cit., p.491-496, es la pérdida de centralidad del trabajo subordinado que producen las nuevas formas de estructuración de la empresa y de distribución del trabajo, y que alrededor de la nueva organización de la empresa proliferan otras formas de prestación de actividades en las que se desdibujan los indicios de la dependencia laboral de sus prestadores y se difumina la "responsabilidad laboral" de quien constituye el destinatario de las mismas. También, Juan Raso Delgue, La Contratación Atípica del Trabajo, Ed. Amilio M. Fernández, Montevideo, 2003, en especial el Capítulo I Las Transformaciones del Trabajo, p. 11-40.

³⁹ Ob.cit., p. 180.

⁴⁰ Empresas multinacionales y derecho laboral, Montevideo, Amilio Fernández, 1981, p. 73, citado por Pérez del Castillo, ob. cit., p. 181.

⁴¹ Ob. cit., p. 186-187.

⁴² Ob. cit., p. 497. Conceptualmente, la descentralización constituye un capítulo que se inserta dentro del poder de dirección del empresario, en la medida que es a él a quien le corresponde dotar a la unidad empresarial de una estructura económica, técnica, productiva, organizacional y funcional. Precisamente, en razón de ello es que jurídicamente se le reconoce al empleador un "derecho" o una "potestad" que comprende funciones inherentes a su capacidad de decisión ejecutiva (ejercitando poderes ordenadores, reglamentarios, de contralor y vigilancia, disciplinarios, etc.). Juan Raso Delgue, "El poder de dirección", en Catorce Estudios sobre la Empresa, Grupo de los Miércoles, Montevideo, Acali, 1984, p. 223, citado J. Rosenabaum, ob. cit., p. 497.

⁴³ Entendido este principio en la forma desarrollado por el gran jurista uruguayo Américo Plá Rodríguez. Respecto de las propuestas que ha elaborado la doctrina a partir de los principios generales del derecho y del derecho del trabajo ante casos de fusión y escisión de sociedades, en particular sobre la extinción o no del contrato de trabajo, ver Andrea Chiappara Bicain y Adriana López López, "Derechos de los trabajadores en casos de fusión y escisión de sociedades comerciales", en Cuarenta y dos Estudios ..., ob.cit., p. 227 y ss., en particular p. 231-232.

⁴⁴ Ob. cit., p. 189. Es también frecuente en los fallos de los tribunales la invocación del principio protector, argumento que, como precisa este mismo autor, p. 189-190, que hay que entenderlo en el sentido del carácter tuitivo que se atribuye en general a la institucionalidad laboral, toda vez que ninguna de las tres reglas en que se expresa tal principio - "in dubio pro operario", de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable - podría ser argumento para indagar sobre la existencia de un grupo de empresas.

⁴⁵ Pérez del Castillo, ob.cit., p. 186.

⁴⁶ Pérez del Castillo, ob.cit., p. 193 y ss.

⁴⁷ Cabe destacar que en Uruguay la negociación colectiva ha sido un mecanismo usado por los actores sociales para autoregular la reestructuración de la empresa y la organización del trabajo, es decir, ha operado como fuente de la descentralización empresarial, aunque "estas manifestaciones de regulación negociada bilateralmente son francamente poco numerosas", y dejan en evidencia "ser el fruto o resultado de procesos de transacciones negociadas en las que, de algún modo, debe presumirse que los trabajadores han admitido flexibilizar algunos aspectos de la ordenación interna del trabajo o han cedido beneficios o pretensiones económicas, en aras de evitar o limitar la descentralización o tercerización empresarial que afecta, fundamentalmente, la variable del empleo

(pérdida o transformación de puestos de trabajo". Corresponde a una "negociación "defensiva" (o protectora), es decir, impeditiva o limitativa del poder de dirección empresarial", y se ha desarrollado indistintamente a nivel de empresas o de sectores y ramas de actividad, pero con la característica de que responden a ámbitos en los que se constata una presencia sindical más organizada y fuerte, en empresas o sectores preponderantemente no industriales Ver J. Rosenbaum R., ob. cit., p. 498 y ss. El otro curso que ha seguido en Uruguay la negociación colectiva como fuente de la descentralización empresarial, corresponde para este autor, ob. cit., p. 500 y ss., a "negociaciones de concesión" (o transaccionales), indicativas de recíprocos intercambios por los que las partes han otorgado algo para obtener algo, que responden al modelo de convenio colectivo "in pejus", siendo frecuente la reducción de remuneraciones, disminución de otras condiciones de trabajo, egresos de trabajadores, tercerización, etc.), que son resultado de un desequilibrio de fuerzas que tiene su origen en diversos factores (reducida fuerza sindical, situación económica inestable de la empresa, contexto económico del sector o país, etc.). El autor se cuestiona que bajo ciertos condicionamientos tan extremos el empleador pueda utilizar la organización sindical para instrumentar "libremente" los cambios. Según este mismo autor, elementos destacables que han tenido los procesos de descentralización abordados por los actores sociales, más allá de los reales grados de libertad con que cada uno ha contado, es la presencia de mayores grados de información que los que usualmente proporciona la empresa al sindicato en la negociación colectiva corriente, así la capacitación y formación profesional de los trabajadores que han exigido los procesos interno de cambio dirigidos a una reordenación organizacional flexible del trabajo y su distribución.

48 Diversos textos legales efectúan dicha referencia a los distintos grupos económicos, aunque parte de la doctrina considera que ésta no constituye una regulación completa y persigue sólo objetivos específicos, como es, entre otros, prevenir a la tributación de las maniobras que la vinculación económica puede producir. Ver E. Martorelli, "Los grupos económicos y de sociedades", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1991, p. 81-82.

49 Esta disciplina reconoce y regula determinadas relaciones entre las sociedades, como es en la ley 19.550, respecto de la participación y el régimen de control y vinculación entre ellas. Además, es importante la regulación que se efectúa en el ámbito del Derecho Comercial de los denominados "contratos de colaboración empresarial", porque, de un lado, generan precisamente `grupos de empresas" y, del otro, por los efectos jurídicos laborales que muchos de ellos plantean, como son los referidos a las "agrupaciones de colaboración" y a las "uniones transitorias de empresas". Se han definido a estos contratos de colaboración empresarial, como "...una reunión de núcleos económicos de diversa estructura, ya sea empresas individuales o de conformación unipersonal (a nivel de cúpula se entiende) sociedades comerciales o civiles, cooperativas, empresas estatales o mixtas, etc., las cuales se colocan bajo una dirección unificada, sin llegar a la fusión, que es otro mecanismo de concentración de actividad y de poder". Ver R.

Etcheverry, "Notas preliminares sobre grupos de empresas", E.D., p.106-887; citado por E. Martorell, "Los contratos de dominación empresaria y la solidaridad laboral", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 182-183. Sobre los efectos jurídicos anunciados, véase en la obra de E. Martorell, "Los contratos de...", ob. cit., 1996, en el Capítulo IV, referido al "Análisis de algunos casos puntuales de responsabilidad laboral", p. 181-192.

⁵⁰ El artículo 33 de la Ley 20.744 estableció al efecto: "Siempre que una o más empresas, aunque tuvieran cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden, de carácter permanente o accidental, o para la realización de obras o trabajos determinados, 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"

⁵¹ Como señala E. Martorell, ibid, p. 135, "En rigor de verdad la norma era harto deficiente, tanto por su redacción como por la imprecisión de la terminología por ella utilizada, ..."

⁵² Como también indica E. Martorell, ibid, p. 135, "Piénsese, a título meramente ilustrativo, que como el texto se refería a las empresas "que constituyen un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden", podría llegarse a la aplicación del precepto a una Cámara Empresarial por tratarse ésta de un grupo "de cualquier otro orden" no siendo creíble que algo tan poco serio haya podido estar en la mente del legislador cuando concibió la redacción del precepto."

⁵³ R. Amigo, "El conjunto económico en la legislación, doctrina y jurisprudencia argentina", LI, t XV, p. 252, citado por E. Martorell, "Los grupos ...", ob. cit., p. 140.

⁵⁴ En este sentido, E. Martorell, ibid, p. 142.

⁵⁵ J. Ensink, "La ley de contrato de trabajo y su reforma anotada", Ed. Zavalía, 1976, p. 543, citado por E. Martorell, "Los grupos ...", ob. cit., p. 142.

⁵⁶ A. Vásquez Vialard, "La responsabilidad laboral de las personas y sociedades que integran una unión transitoria de empresas (UTE)", en Revista "Trabajo y Seguridad Social", Tomo XXX, 2003, Buenos Aires, p. 97 y ss.

⁵⁷ En este sentido, J. Ensink, "La ley del contrato..." ob cit., p. 295, citado por E. Martorell, "Los grupos ...", ob. cit., p. 143.

⁵⁸ Así, en Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, del

12 de diciembre del 2003 (La Ley, 2004 B), se sostiene que las sociedades comerciales que conforman un grupo económico deben responder por las obligaciones laborales de cada una de ellas -en el caso, debido a un despido arbitrario y el registro defectuoso de la relación laboral-, sin que se requiera la existencia y demostración de una intención subjetiva de evadir normas imperativas, bastando que la conducta empresarial se traduzca en una sustracción a las disposiciones laborales para la aplicación del art. 31 de la ley de contrato de trabajo 20.744.

⁵⁹ Así, en Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, del 12 de septiembre del 2003 (DT, 2004 abril), se sostiene que la asignación de responsabilidad solidaria respecto de obligaciones a todos los miembros de un grupo económico requiere como presupuesto que se demuestre la realización de maniobras defraudatorias o de conducción temeraria por parte del empleador.

⁶⁰ Entre los distintos convenios de ámbito mayor, como son el nacional, regional o de otro ámbito territorial, el intersectorial o marco, el de actividad y el de profesión oficio o categoría.

⁶¹ Véanse, en este sentido, los siguientes trabajos científicos. C. Tomada, "Motivaciones de la ley de ordenamiento laboral", en "Reforma Laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, p. 23-25.

N. Rial, "La estructura de la negociación colectiva en la ley 25.877", en "Reforma Laboral", ob. cit., p. 139-147. A. Vásquez Vialard, "Presupuestos y efectos de la negociación", "Reforma Laboral", ob. cit., p. 149-171.

⁶² A. Esteve, ob. cit., p.12, se pregunta si no es deliberada esta abstención legislativa del Estado en materia laboral. En efecto, la razón es que la estructura de grupo permite una concentración de poderes y capitales y, al mismo tiempo, una diversificación y reducción de los riesgos empresariales, por tanto, en un mercado competitivo, el legislador puede promover la libertad de organización empresarial con una postura abstencionista en la regulación del grupo de empresas.

⁶³ Pérez de los Cobos, El desvelo de, ob. cit., p. 450

⁶⁴ A. Esteve, ob.cit., p. 10-11, los califica de "conceptos nucleares" y los grupos de empresas inciden directamente en tales conceptos.

⁶⁵ El desvelo, ob.cit., p.453-454.

⁶⁶ Ob. cit., p. 12.