

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA
SUBCONTRATACIÓN ENTRE EMPRESAS DE UN MISMO
GRUPO EMPRESARIAL ENFOCADA A RESGUARDAR LOS
DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

MAURICIO BENAVIDES PACHECO

ASESOR

KATHERINEE DEL PILAR ALVARADO TAPIA

<https://orcid.org/0000-0002-8451-0475>

Chiclayo, 2021

**PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA
SUBCONTRATACIÓN ENTRE EMPRESAS DE UN MISMO
GRUPO EMPRESARIAL ENFOCADA A RESGUARDAR
LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES**

PRESENTADA POR:

MAURICIO BENAVIDES PACHECO

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Manuel Francisco Porro Rivadeneira

PRESIDENTE

Ana María Margarita Llanos Baltodano

SECRETARIA

Katherine del Pilar Alvarado Tapia

VOCAL

DEDICATORIA

A Dios.

A mi familia; sin quienes mi vida no tendría sentido.

A cada uno de mis maestros, de quienes aprendí y aun aprendo tanto.

A todas aquellas personas quienes me han apoyado o han sido parte de mi vida de una, u otra manera.

Jamás olvido.

AGRADECIMIENTO

A mi **Mami**; como la llamo y llamaré toda la vida. Por ser mi fuerza, inspiración y ejemplo, porque entregó todo su corazón y vida a la maternidad, y no me alcanzarán los años para agradecerle.

A **Anti**, mi hermanita; por ser mi guía moral, valiente y leal. Por su pensamiento único. Con quien comparto tantas cosas; a quien admiro y estoy seguro le esperan cosas grandiosas.

A mi **Father**, por siempre estar. Aunque el mundo se caiga, sé que estará ahí y lo encontraré. Por tantas oportunidades dadas que me han permitido ser quien soy el día de hoy.

A **Javier Espinoza**. Maestro. Por la paciencia y confianza en mi organización y tiempos; por los jalones de orejas y el apoyo constante; por ser un gran amigo y confidente.

A **Dios**, a quien nombro en este lugar con el mayor cariño y agradecimiento. Cierro con broche de oro agradeciéndole a Él, porque me permitió tener a todas las personas mencionadas anteriormente en mi vida.

Mauricio Benavides Pacheco

Índice

Resumen	VI
Abstract	VII
Introducción	IX
Capítulo 1	11
1.1. El origen de la Descentralización Productiva.....	12
1.2. Definición de Subcontratación Laboral	14
1.2.1. Tercerización	16
1.2.2. Intermediación Laboral	17
1.3. Regulación Jurídica actual sobre la Subcontratación Laboral	17
1.4. Ventajas producidas por la Subcontratación Laboral	20
1.5. Desventajas generadas por la Subcontratación Laboral	21
Capítulo 2	24
2.1. Cuestiones Generales sobre Grupos de Empresas	25
2.1.1. Origen del Término	25
2.2. Antecedentes de la definición.....	27
2.2.1. Derecho Peruano	28
2.2.2. Derecho Comparado	31
2.3. Propuesta de definición de Grupos de Empresas	35
2.4. Regulación Jurídica actual sobre Grupos de Empresas	36
2.4. Tipos de Grupos de Empresas	45
2.5. Importancia de los Grupos de Empresas en Perú	46
Capítulo 3	57
3. Exposición de motivos	58
3.1. Objetivo del texto normativo propuesto	58
3.2. Justificación del texto normativo	60
3.3. Fórmula Legal: Proyecto de ley que implanta una nueva forma especial de subcontratación laboral entre las empresas de un mismo grupo empresarial.....	64
3.4. Análisis de la Propuesta.....	66
Conclusiones	70
Referencias bibliográficas	72

RESUMEN

La presente investigación postula un proyecto de ley, que ofrece una solución a un problema que encontramos con frecuencia el día de hoy, cuando personal de una empresa es trasladado para ejercer labores en otra, siendo ambas organizaciones – tanto la de origen como la de destino – miembros de un solo grupo empresarial, y por lo tanto, donde existe un sólo poder de dirección. El problema radica en que los derechos laborales de estos trabajadores (dentro de los cuales consideramos, por ejemplo, cómputo temporal de la relación laboral, convenios colectivos afectos al trabajador, entre otros.) están expuestos a la discrecionalidad y “buena fe” del empleador; en el extremo que, no existe una regulación o guía legal obligatoria a aplicar en estos casos. A través de análisis doctrinario, jurisprudencial e investigación en el ordenamiento jurídico internacional, la presente tesis logra postular una figura jurídica especial, la cual se denominará Subcontratación en los Grupos de Empresas (S.G.E)

Palabras Claves: Subcontratación; Grupos de Empresas; Derechos laborales.

ABSTRACT

This research postulates a bill that offers a solution to a problem that we frequently encounter today, when personnel from one company are transferred to work in another, when both organizations being - both the origin and destination - members of a single business group, and therefore, where there is only one power of direction. The problem is that the labor rights of these workers (within which we consider, for example, temporary calculation of the employment relationship, collective agreements affecting the worker, among others.) Are exposed to the discretion and "good faith" of the employer ; In the end, there is no mandatory regulation or legal guide to apply in these cases. Through doctrinal, jurisprudential analysis and research in the international legal system, this thesis manages to postulate a special legal figure, which will be called "Subcontracting in Business Groups" (S.G.E)

Keywords: Subcontracting; Business Groups; Labor rights.

TABLA DE ABREVIATURAS

CONASEV: Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.

DL: Decreto Legislativo.

DS: Decreto Supremo.

IESI: Instituto de Estudios Sindicales.

IGV: Impuesto General a las Ventas.

LIR: Ley del Impuesto a la Renta.

LPCL: Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

SGE: Subcontratación en un Grupo de Empresas.

SMV: Superintendencia del Mercado de Valores.

SUNAT: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.

TUO: Texto Único Ordenado.

INTRODUCCIÓN

El derecho laboral nos precisa que la subcontratación comprende dos tipos de contratos especiales denominados “Tercerización” e “Intermediación”; los cuales permiten, desde el punto de vista empresarial, aumentar la productividad mientras se reduce la carga organizativa al desprender ciclos secundarios productivos, ajenos al *core business* de la empresa.

De igual forma, es importante precisar que, en la actualidad, se han creados muchos tipos de organizaciones empresariales; siendo estas cada vez más complejas. Un claro ejemplo son los Grupos de Empresas, los cuales representan gran cantidad de fuerza laboral en el país; y por lo tanto, un importante peso económico en la nación.

Juntando las dos realidades; por un lado, el alcance de la Subcontratación Laboral como régimen de contratación especial; y por otro, los Grupos de Empresas, es que nos damos cuenta que existe un problema jurídico:

¿Existe, o es suficiente, la regulación jurídica que interrelaciona ambas realidades en cuanto a los trabajadores que son movilizados entre las empresas de un mismo Grupos Empresarial?

La hipótesis de esta investigación es que la regulación jurídica mencionada es insuficiente y poco idónea; puesto que tiene grandes falencias y lagunas normativas, lo que conlleva en una inestabilidad laboral para estos movilizados.

Es en virtud de lo anterior, que se plantea como objetivo general formular la creación y aplicación de una nueva figura jurídica perteneciente a la rama de la Subcontratación, la cual se denominaría “Subcontratación en Grupos de Empresa” (S.G.E); teniendo como principal valor la protección de los derechos laborales de los trabajadores movilizados.

Por lo tanto, para lograr el objetivo general antes mencionado, se buscará desarrollar en el primer capítulo, y como objetivo específico, definir la figura de Subcontratación

laboral y todas sus vertientes. En el segundo capítulo, se plantea como objetivo específico establecer un concepto jurídico al término Grupos de Empresa. Y por último, en el tercer capítulo es donde se expone como objetivo específico el desarrollar un proyecto de ley sustentando la creación de la nueva figura jurídica propuesta.

Se prevé por lo tanto que, de lograr todos estos objetivos, el resultado de la investigación aporte de manera significativa una medida de protección a los derechos laborales de los trabajadores en diversas situaciones reales que se dan a día de hoy.

CAPÍTULO 1

SUBCONTRATACIÓN LABORAL: EL PRESENTE DE LA REALIDAD PERUANA

En el presente capítulo se desarrollará el concepto de Subcontratación Laboral. Para ello, se analizará previamente el fundamento de su creación dado en respuesta a un contexto histórico en donde la estabilidad laboral era agitada por revoluciones industriales, cambio de políticas nacionales de empleo o nuevos modelos de empresa.

Además, se analizará de manera detallada las actuales formas de contratación especial que son englobadas por la Subcontratación laboral, siendo estas la Tercerización y la Intermediación.

Se buscará valorar finalmente las ventajas y desventajas que la aplicación de la Subcontratación Laboral conlleva desde el punto de vista tanto de la empresa como de los trabajadores vinculados por este tipo de contratos.

1.1. El origen de la Descentralización Productiva

Para entender correctamente esta investigación, el primer apartado que debemos desarrollar es el contexto histórico del ámbito empresarial, en donde nace la noción jurídica de “Subcontratación Laboral”, junto con las distintas alternativas que esta figura legal otorgará en adelante a los empresarios con relación a los contratos laborales que vincularán a los trabajadores con sus distintas empresas.

No cabe duda que una de las características esenciales de la ciencia del Derecho es la mutabilidad. El Derecho debe cambiar a medida que la realidad cambia, y el desarrollo empresarial no está exento de eso, a tal punto que la implementación de normas, reglamentos o leyes laborales adquiere un carácter capital en cuanto a defensa de derechos se trata.

Distintos sucesos históricos laborales – entre los que destacan las revoluciones industriales, disputas entre los empresarios, cambio en las políticas nacionales de empleo, formación de empresas cada vez más grandes, entre otros - llevaron a replantear el modelo de empresa, la forma de producción de esta y la manera como debía regularse; hasta el día de hoy, donde los cambios tecnológicos y del mercado reclaman un nuevo paradigma empresarial organizativo.

La descentralización productiva fue, y actualmente sigue siendo una respuesta – de corte empresarial – frente a las constantes exigencias de los mercados; donde la competitividad y productividad adquieren una condición primaria y esencial. Sin embargo, cabe precisar que, si bien esta solución y alternativa empresarial aumenta la eficiencia y competencia de la organización a travez del desprendimiento de ciclos ajenos al *core business*¹, también coloca a los trabajadores en una situación donde la demanda de sus labores disminuye; por lo que la continuidad laboral de los mismo adquiere una condición precaria e inestable.

¹ Podemos delimitar el significado de *Core Business*, como aquella competencia distintiva relacionada al eje central específico o al giro del negocio; en pocas palabras, aquella competencia que es la esencia de la compañía.

Algunos efectos “colaterales” son los comentados por Espinoza (2018): “reducciones de plantilla; abaratamiento de los costos de contratación de los nuevos servicios fragmentados por el incremento del número de empresas que compiten entre sí para ofrecerlo, afectándose con ello el ingreso económico de los trabajadores” (p.4).

Dicho esto, podemos entender como descentralización productiva a aquella decisión empresarial que, debiendo tener un corte legal, en realidad no tiene en su naturaleza un origen netamente jurídico, sino más corporativo o hasta administrativo. Es mediante esta decisión que el empresario renuncia a una o varias etapas del proceso de producción, las cuales no son parte de la actividad principal (*core business*), siendo derivadas a un tercero especializado, todo esto buscando potenciar la verdadera actividad principal de la empresa, la actividad en donde reside la esencia, pero no dejando de lado el control sobre las mencionadas actividades delegadas.

Sanguinetti (2006) nos explica que:

La descentralización productiva constituye, de tal forma, una estrategia de gestión empresarial basada en la combinación de tres elementos: a) la fragmentación y externalización de las actividades que integran un único ciclo de producción; b) el empleo de empresas especializadas y proveedores externos, normalmente en régimen de subcontratación, para su atención; y c) la coordinación global de las actividades de estos últimos por parte de la empresa principal, que mantiene así el control del entero proceso de producción pese a su disgregación. (p.221)

Por lo tanto, la Descentralización productiva es una decisión administrativa y corporativa tomada por el empresario de manera estratégica, siendo, además, legítima puesto que se origina en el derecho a la “libertad de empresa”. Esto, de manera indirecta, confirma que en principio la aplicación de esta decisión empresarial no debería atentar contra ningún derecho laboral, pues, de otra forma sería una decisión “inconstitucional”, algo que en la realidad sería virtualmente

imposible de aceptar, lo que refuerza la idea de legalidad en las decisiones fundadas en el derecho a la “libertad empresarial”.

En pocas palabras, si un derecho reconocido protege o ampara el accionar de un sujeto de derecho, por deducción lógica, este derecho es direccionado al bien común de la sociedad, y no es totalmente contrario a otro en el extremo opuesto. Si bien puede haber un conflicto de derechos (donde debería de intervenir el *Balancing Test*), la naturaleza de protección jurídica, por lo menos asegura que, en esencia, ambos derechos son o tienen fundamentos que buscan la protección de algún extremo legal; lo que en el caso concreto podría ser un enfrentamiento saludable entre libertad de empresa frente a los derechos laborales del trabajador.

Además, como cualquier otro derecho, tiene que ser protegido y resguardado, pero no de manera absoluta, sino dentro del margen de los cánones constitucionales, algo que el Tribunal Constitucional explica en la STC N° 00149-2012-PA/TC (28/11/2012) dentro del considerando 3, que expresa: “... por sí mismo, no convierte tal contrato (de Tercerización Laboral) en una amenaza cierta e inminente, por (...) lo señalado en el Decreto Supremo N.º 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N.º 29245 y del Decreto Legislativo N. 1038, que regulan los servicios de tercerización”. Lo mencionado anteriormente se basa en la definición de Tercerización Laboral como una forma de organización empresarial; el Tribunal precisa en el mismo considerando que “la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma”.

1.2. Definición de Subcontratación Laboral

Producto del fenómeno administrativo de la Descentralización Productiva, algo con total connotación empresarial, nace una respuesta jurídica: la Subcontratación Laboral. Esto es muy importante de detallar, puesto que hay una clara diferencia entre el concepto desarrollado en el punto anterior, con el concepto jurídico que nos toca esclarecer en esta parte de la investigación. El

primero siendo un concepto administrativo – empresarial y el segundo, la figura jurídica formada frente a este, que regulará aquella decisión empresarial.

Además, el Derecho otorga no sólo una figura legal única para este escenario, sino dos posibles alternativas de solución. Toyama (2008) explica de manera directa que “la Subcontratación Laboral es un término que comprende tanto la Intermediación como la Tercerización Laboral”. (p.85).

Como se explica en líneas anteriores, el Derecho tiene la obligación de adecuarse a la nueva coyuntura desarrollada, y siendo la descentralización productiva un peligro para los derechos laborales de los trabajadores, la ciencia jurídica tiene que hacer frente y regular de alguna manera la situación. Como explica Espinoza (2018), es en este momento donde nace como respuesta, la Subcontratación Laboral; que comprende a su vez a las figuras de Tercerización Laboral (Subcontratación de Bienes y Servicios) e Intermediación (Subcontratación de mano de obra), generando la expedición de leyes en los años 2008 y 2002 respectivamente.

En cuanto a la Tercerización Laboral, esta fue regulada por la Ley N° 29245 (2008), que de forma detallada y muy completa establece por primera vez los casos en que procede la Tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial. En este último caso, el Decreto que la reglamentó fue el Decreto Supremo N° 006-2008-TR (2008).

De igual manera, la Ley N° 27626 (2002) - Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de Trabajadores – es donde se establece de manera profunda y detallada la figura de Intermediación Laboral; siendo complementada con el Decreto Supremo N° 003-2002-TR.

Estos nuevos modelos, tanto empresariales como jurídicos, exigen una solución en base a un equilibrio entre la libertad de empresa y el derecho al trabajo, considerando que ambos tienen reconocimiento constitucional, por lo que se requieren normas modernas, sin estigmas ajenos a la coyuntura empresarial –

jurídica actual, pero sobre todo considerando la defensa del sujeto de derecho más vulnerable, que en este caso sería el trabajador.

En las líneas sucesivas, explicaremos a profundidad cada una de las dos formas de Subcontratación Laboral, con ánimo de esclarecer totalmente los detalles de las mismas.

1.2.1. Tercerización

La Ley que regula los servicios de Tercerización (Laboral) es la Ley N° 29245 (2008), donde en su artículo 2 expresa que:

Se entiende por Tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Por otro lado, el Decreto Supremo N° 006-2008-TR (2008) señala, en su artículo 1, que “Es una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma”.

Dicho esto, podemos sacar algunas conclusiones en cuanto a la Tercerización Laboral, la que implica que un tercero (contratista) realice la labor encomendada por su cuenta y riesgo, considerando sus propios recursos financieros, técnicos y materiales.

El impacto de la tercerización está al alza. Según un último estudio de *Global Research Marketing* recogido por Myriam Mesías (vicepresidenta ejecutiva de la empresa Overall) para el diario Gestión (2018) se revela que “cerca del 90% de empresas - en Perú - terceriza sus operaciones. Así, la gran mayoría de compañías subcontratan a proveedores, en gran parte pymes especializadas, para

dinamizar su producción”; esto demuestra la importancia que tiene esta forma de contratación dentro del país.

1.2.2. Intermediación Laboral

Ley N° 27626 (La Intermediación Laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización. Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.

El Decreto Supremo N° 003-2002-TR nos puede ayudar con dos definiciones de obligatorio conocimiento. Por un lado, el concepto de actividad principal, lo que en el Decreto Supremo N° 003-2002-TR en su artículo 1 se entiende como:

Aquella que es consustancial al giro del negocio. Son actividad principal 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.

Por otro lado, tenemos también el concepto de actividad complementaria, la que el Decreto Supremo N° 003-2002-TR (2002) define como “aquella que es de carácter auxiliar, no vinculada a la actividad principal, y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial, tal como las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza”.

1.3. Regulación Jurídica actual sobre la Subcontratación Laboral

Como hemos advertido a lo largo de la presente investigación, la figura de la Subcontratación Laboral (en sus dos formas: Tercerización Laboral e

Intermediación Laboral) es uno de nuestros ejes centrales para alcanzar los objetivos propuestos.

Habiendo desarrollado los conceptos de ambas formas de Subcontratación Laboral de manera general, tenemos que precisar en qué parte y de qué manera se expresan estas figuras dentro de nuestro ordenamiento. En cumplimiento de lo dicho anteriormente, indicamos en primer lugar que la Tercerización Laboral, es también llamada “Subcontratación de Bienes y Servicios”, y se encuentra regulada por la Ley N° 29245. Esta figura se caracteriza por ser una modalidad de contratación laboral donde no interviene sólo el capital humano, sino que conlleva un servicio global y total, incluyendo los materiales, servicios, actividades físicas, o cualquier medio necesario para cumplir a cabalidad lo pactado.

Como dice la Ley N° 29245 en su artículo 2 “Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.”. Debemos precisar que dicha ley se complementa con el Decreto Legislativo N° 1038 y está reglamentada por el Decreto Supremo N° 006-2008 – TR.

Puntriano (2015) precisa que la tercerización “implica que un tercero (contratista) ejecute su actividad por su cuenta y riesgo, contando con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales y con el personal bajo su exclusiva subordinación” (p. 549); sin embargo, también Puntriano (2015) aclara que:

La norma reglamentaria permite que la empresa que presta servicios de tercerización o realiza obras desarrolle actividades con equipos o herramientas que le hubiera cedido su cliente (principal) u otra empresa en administración integral, si están vinculados directamente al proceso productivo de la empresa cliente.

Dicha disposición del Decreto Supremo N°006 – 2008 – TR fue declarada ilegal por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el expediente N° 169 – 08 – AP. En atención a un recurso de

apelación de sentencia, la Corte Suprema, en el Expediente N° 1338 – 2011 revocó la sentencia de primera instancia reconociendo la validez de la cesión de equipos por parte del cliente al tercero para la ejecución de los servicios contratados. (p.550).

Por otro lado, la Intermediación Laboral (Subcontratación de mano de obra), según Puntriano (2015) es aplicada cuando “el objetivo único, esencial o predominante de la relación contractual, es el suministro de mano de obra por parte del subcontratista a la empresa usuaria” (p. 548). En otras palabras, el aspecto vital en el destaque de los trabajadores, por parte de una empresa de intermediación laboral, será que estos desarrollen labores predominantemente de carácter temporal, complementario o altamente especializado, a través de su mano de obra y a favor de la empresa “cliente” o usuaria.

Esta figura se encuentra regulada en la Ley N° 27626 (2002)- Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de Trabajadores –, cuyo precedente jurídico inmediato fue la Ley de Fomento del Empleo (1991), esta última permitió que la Intermediación Laboral también considerara la actividad principal como uno de sus supuestos para su aplicación (siempre y cuando sea de carácter temporal), en adición a lo ya regulado en las leyes N° 24514 (1986) y la N° 22126 (1978) referidas a las labores especializadas y complementarias respectivamente.

Además, de manera complementaria, la Intermediación Laboral se regula mediante el Decreto Supremo N° 003-2002-TR. (Reglamento de la Ley N° 27626).

Algo interesante a resaltar es que mediante estas normas no se puede subcontratar a personas naturales, sino, sólo se puede relacionar laboralmente bajo esta modalidad a personas jurídicas debidamente acreditadas, de acuerdo a la Ley General de Sociedades - Ley N° 26887 (1997). Así, según señala la Ley N° 27626 (2002), en su artículo 2, la Intermediación Laboral sólo “podrá prestarse por empresas de servicios constituidas como personas jurídicas de acuerdo a la Ley General de Sociedades o como Cooperativas conforme a la Ley General de

Cooperativas, y tendrá como objeto exclusivo la prestación de servicios de intermediación laboral”.

1.4. Ventajas producidas por la Subcontratación Laboral

La Subcontratación Laboral tiene distintas ventajas. Desde la visión del trabajador, ventajas a la luz de un desarrollo económico-social y un aumento de posibilidades laborales, mientras que desde el enfoque de empresario tenemos una mayor eficiencia productiva.

Sanguineti (2012) comenta que la Subcontratación Laboral es “una herramienta de reconocida utilidad para mejorar la eficiencia y la capacidad adaptativa de las empresas, al permitirles concentrarse en el desarrollo de sus competencias nucleares, confiando la ejecución de las demás a colaboradores externos especializados”. (p.337). En otras palabras, permite que las empresas puedan potenciar su *Core Business*, que es lo que en suma las diferencia unas de otras y dejar las otras etapas productivas a personas (u otras empresas) mejor capacitadas en esos rubros.

Otra ventaja que podemos atribuirle a la Subcontratación Laboral es que permite una colocación de personal rápida y eficaz, en especial cuando se trata de colaboradores eventuales o temporales, liberando a la empresa usuaria de un trabajoso proceso de selección de personal, considerando que la *service* ya cuenta con una lista de candidatos previamente evaluados y calificados.

Por otro lado, facilita el ingreso al mercado laboral a ciertos sectores discriminados por sus condiciones particulares, como jóvenes con escasa experiencia, estudiantes, personas sin estudios y en general, personas con necesidad de un primer empleo.

Podemos resaltar además que aportan una “cuota extrema de flexibilidad” a la contratación, y una forma de protección adicional a la empresa usuaria, al transferirse la mayoría de la carga contractual de esta última a la intermediaria.

Además, la Subcontratación Laboral permite regular los costos de la empresa, ya que un colaborador subcontratado bajo un “régimen especial”, en comparación a uno con un contrato indeterminado reduce mucho los costos, lo que se verá reflejado en la planilla.

Algo resaltante que otorga la Subcontratación Laboral es que contribuye a la formalización del trabajo clandestino, ya que otorga una salida formal, rápida, efectiva y sobretodo legal a estas situaciones de trabajo precario, algo que beneficia a personas de todo nivel académico y social.

1.5. Desventajas generadas por la Subcontratación Laboral

Si bien la Subcontratación Laboral tiene una serie de ventajas; este tipo de contratación laboral también podría tener como respuesta una lista aún más grande de desventajas:

Por ejemplo, la Subcontratación Laboral permite un amplio margen de flexibilidad en la contratación de personal, esto resulta en que el trabajador no tenga en realidad toda la estabilidad necesaria, tanto respecto a la empresa usuaria como con respecto a su empleadora directa.

Otra desventaja es que incentivan una clara segmentación dentro del ambiente laboral de las empresas, donde se separa visiblemente al personal propio del ajeno, lo que termina en posibles casos de discriminación laboral y, por consiguiente, en una condición desmejorada para el personal temporal frente a los trabajadores con contratos estables.

Por otro lado, una desventaja que se suma en consideración a la Subcontratación Laboral es que, aunque el Estado, las leyes y los organismos internacionales suelen recomendar que las remuneraciones y beneficios se equiparen con los del personal común, esto sólo en raras ocasiones se cumple; debido sobre todo a las dificultades de control e inspección;

Además, se produce un debilitamiento a la afiliación sindical, y, en consecuencia, a la misma actividad sindical.

Por otro lado, se pueden generar complicaciones en la negociación colectiva, por ejemplo, al celebrarse convenios que aplican únicamente a las empresas de servicios como un sector autónomo, lo cual automáticamente las distingue de los trabajadores de la empresa usuaria, regidos por sus propios convenios.

Por último, crean problemas prácticamente imposibles de resolver como el de participación en las utilidades, dado que, de asimilarse a los trabajadores temporales al personal de la empresa usuaria, se los estaría distinguiendo de los otros trabajadores del *service*, y si se los asimila a los de ésta, se los margina del centro productor de la utilidad, que es la empresa usuaria.

La Organización Internacional de Trabajo (OIT), mediante el Informe VI a la Conferencia Internacional de Trabajo (2017), expone una serie de ventajas y desventajas respecto a la existencia de personal subcontratado, tanto desde el punto de vista del trabajador como del empleador.

De esta manera, la OIT (2017) reconoce como ventajas para los trabajadores una posibilidad mayor de adaptabilidad mediante la participación en opciones flexibles de trabajo, las que podrían ser necesarias en virtud de conjugar una vida profesional y privada; además de acercar a los trabajadores subcontratados a las empresas usuarias, lo que abriría la posibilidad de obtener un empleo fijo en estas.

Como desventajas para los trabajadores, la misma OIT, a través de Ermida y Colotuzzo (2009), nos explica que la más grave de todas las potenciales desventajas de esta forma de contratación será la ausencia de una protección apropiada, pues el empleo bajo esta modalidad es menos seguro que el generado por un puesto reconocido en planilla y, además, casi por regla general, la paga es inferior frente a los trabajadores permanentes. A esto se le suma la enturbiada situación, en donde la coincidencia entre empleador y empresa se desdibuja por completo; empañando y dificultando la determinación de responsabilidad del empleador frente a los trabajadores.

Más adelante, en el mismo Informe VI, la OIT (2017) identifica las ventajas que la figura de subcontratación tiene para las empresas, donde resalta un comprobado aumento de competitividad y eficacia en la producción, sea por la especialización de la empresa subcontratada o por la disminución de los costos laborales; sin embargo, frente a esto, también la OIT explica que surge una gran desventaja y es que, para las empresas usuarias; la posibilidad de obtener trabajadores capacitados o comprometidos queda en eso, sólo una posibilidad; esto como respuesta a la falta de fidelización que tendrían los trabajadores subcontratados con la empresa usuaria.

Luego de lo desarrollado anteriormente, podemos definir, desde el punto de vista jurídico, que la Subcontratación Laboral es una alternativa contractual vinculante, que engloba a su vez a dos figuras jurídicas, la Tercerización y la Intermediación, otorgando ambas, obligaciones y derechos entre las dos empresas firmantes (empresa principal con la empresa tercerizadora o intermediadora, según sea el caso) teniendo como característica principal, la búsqueda del potenciamiento del *core business* de la empresa.

Por lo dicho anteriormente, concluimos que la finalidad de la Subcontratación Laboral, es contribuir a un desarrollo empresarial dinámico, buscando una reducción de carga tanto administrativa como empresarial, al discernir los ciclos accesorios ajenos al *core business* de la empresa, siendo esto último, la línea de producción principal.

Sin embargo, hay que precisar que en los últimos años, la realidad de las empresas ha sufrido modificaciones, dando cabida a nuevas tendencias organizativas dejando de lado la estructura de la empresa tradicional; algo que, como cualquier nueva realidad, conlleva a una revisión del Derecho y normativas vigentes, con la finalidad de asegurar una correcta adecuación jurídica. La nueva tendencia organizativa a la cual hago mención, son los denominados Grupos de Empresas.

CAPÍTULO 2

GRUPO DE EMPRESAS: ¿CÓMO LIMITAR UN CONCEPTO INEXISTENTE?

En el presente capítulo se analizará una figura empresarial novedosa desde el punto de vista jurídico, aunque su aplicación lleva ya algunos años en constante desarrollo. La figura en cuestión es la de los Grupos de Empresas.

El Derecho aún no ha podido regular todas las aristas posibles que posee esta figura, y de manera más alarmante, el derecho peruano ni siquiera la ha definido de manera concreta. Las pocas referencias que se poseen son obtenidas por una aplicación supletoria de la normativa vigente, y es a raíz de esta situación que un estudio de derecho comparado tiene gran importancia en este capítulo.

Además, y como requisito casi obligatorio por lo ausencia de una idea concertada; en este capítulo, se planteará una propuesta de definición desarrollada del término Grupos de Empresas, buscando además generar una recopilación de normativa peruana que de manera directa o indirecta haga referencia a esta figura.

Para terminar, este capítulo también incluirá un breve análisis que nos permita comprender la real importancia de los Grupos de Empresa en el Perú, tanto de manera independiente como su impacto en la economía nacional.

2.1. Cuestiones Generales sobre Grupos de Empresas

Es una realidad que en el movimiento empresarial actual, se escucha mucho el término “Grupo de empresas”, donde sobresalen grupos con nombres como Añaños, Intercorp, Brescia, Romero, entre otros. Sorprendentemente, en la legislación peruana no hay una definición concreta de la figura “Grupo de empresas” y con mayor razón, existe una falta de precisión relacionada a las características que supuestamente deben tener estos denominados “grupos”.

Entonces, ¿Cuál es la concepción que debemos asumir al hablar de “Grupo de empresas”? ¿Cuáles son sus rasgos principales? Sin tener una definición jurídica del término “Grupo de Empresas”, estos cuestionamientos los tendríamos que responder con un análisis doctrinario y jurisprudencial, algo que se ha desarrollado a través de los últimos años.

2.1.1. Origen del Término

La figura “Grupos de Empresa” se origina a raíz de la expansión de las concentraciones empresariales, algo que Broseta (1965), como se citó en Echaiz (2001) explica al mencionar que la figura surge “para lograr una posición de dominio sobre el mercado y poder controlar los abastecimientos de materias primas y la formación de los precios”. (p.37). Para entender esto de una manera más clara, vamos a responder a la pregunta ¿Cómo se crean las sociedades comerciales?

El modelo de económico tradicional, empleado por obreros o comerciantes tuvo que ser potenciado poco a poco a finales del Siglo XVIII; algo que se vería reflejado en la misma concepción del negocio, pasando de ser un negocio individual y simple a una concentración económica, donde el nuevo protagonista del mercado sería la empresa en sociedad comercial. Este cambio de paradigma empresarial responde a un par de sucesos históricos que

cambió una gran cantidad de realidades: La primera y segunda revolución industrial. Es bajo esta nueva realidad que los derechos que poseían los comerciantes de manera individual fueron haciéndose más complejos y estructurados, dando paso a los derechos de las sociedades comerciales (Engrácia, 1993 como se citó en Fernández y Serpa, 2019).

A raíz de esta evolución económica – empresarial, es que las nuevas empresas empezaron a expandirse de manera interna buscando encontrar soluciones privadas a los distintos problemas o cuestiones de negocio que iban surgiendo, tratando de que una sola sociedad se dé abasto en relación a todas las actividades empresariales. Al no ser factible esta última cuestión, las estructuras de negocio volvieron a mutar, siendo la nueva estrategia adoptada la de expansión externa, algo que les permitía tener control de otros sujetos económicos.

Es en este punto donde los agrupamientos empezaron. Primero, mediante una asociación horizontal (fruto de las adquisiciones de otras organizaciones dentro de un mismo sector de mercado) y luego verticales (mediante la creación de otras empresas). Al tener éxito este nuevo modelo, la figura de los concentración empresarial “se impuso como la única estructura organizativa capaz de soportar el crecimiento de la empresa, en respuesta al crecimiento de la economía mundial” (Fernández y Serpa, 2019, p.11).

Fuentes (2007) resalta que “varios de los grupos empresariales cuyos nacimientos se remontan a fines del Siglo XIX o inicios del Siglo XX, continúan activos hasta nuestros días” (p.41); teniendo como claro ejemplo al Grupo Nestlé, el cual tiene su origen en una fusión entre AngloSwiss Condensed Milk Company (fundada en 1866) y la empresa de Henri Nestlé (fundada en 1867), empresas que luego de la fusión, lograron consolidarse como potencia mundial, teniendo presencia activa y directa en Europa, Asia, África y América Latina, además de haber logrado ser la empresa productora de alimentos más grande del mundo para 2014, 2015 y 2016, esto, basado en el número de ingresos y algunas otras cuestiones (Rowan, 2015).

Siguiendo la misma línea del Grupo Nestlé, en el Perú a inicios del siglo XX, Durant (2017) afirma que:

Se nota ya la presencia de la gran empresa en el Perú, representada por las corporaciones extranjeras y nacionales dueñas de casas algodoneras, como Anderson & Clayton, enclaves petroleros y mineros como International Petroleum Co. y Cerro Corporation; bancos como el Alemán Transatlántico, el Banco del Perú y Londres y el Banco Italiano (fundado por inmigrantes como Brescia, Nicolini, Raffo, Verme y otros); y poderosas casas comerciales norteamericanas como Grace & Co., que manejaba los ferrocarriles, el comercio naviero del Pacífico, haciendas azucareras y minas. Entre los peruanos de origen destacaban los terratenientes, fortunas financieras e industriales como los Prado o industriales como los Bentín, de la cervecería Backus & Johnston. (p.36).

De esta manera, es oportuno y certero apreciar que la concentración empresarial (origen de los grupos de empresas) tienen su génesis en la búsqueda de conectar dos o más empresas con un mismo fin, uno que no podría alcanzarse con la misma facilidad sin esa sinergia empresarial.

Tenemos entonces una nueva forma de negocios que marcaría el camino a seguir, en búsqueda del potenciamiento económico: Las concentraciones empresariales. Estas se pueden manifestar de dos formas: (i) con pérdida de personalidad jurídica, mediante una fusión, en donde todas o una parte de las organizaciones involucradas se unen y poseen una sólo personalidad jurídica lo que podría conseguirse por absorción o por la creación de una nueva empresa titular; o (ii) sin pérdida de personalidad jurídica, donde los sujetos de derecho preservan su autonomía funcional, teniendo como resultado figuras como cártel, pool aeronáutico, consorcio, contratos asociativos, joint venture o, en nuestro caso la figura central de esta investigación: Grupos de empresas.

2.2. Antecedentes de la definición

Si bien, tal cual reconoce Cabanellas (1997) no hay un consenso establecido desde el punto de vista legal en el país, sí hay distintas definiciones que se han propuesto.

Tenemos autores como Embid (citado en Salas 2019), quien sostiene que el fenómeno debe entenderse como “la articulación de varias entidades, preferentemente, sociedades– jurídicamente autónomas bajo la dirección económica única de otra sociedad” (p.25).

Complementando la anterior definición, Engracia (2011) puntualiza que “los grupos de sociedades pueden ser definidos en función a dos conceptos principales: dirección unitaria y relación de dependencia y control” (p.383).

El autor Paz-Ares (2016) señala por su parte, que los grupos de empresa podrían definirse como “la organización de varias sociedades jurídicamente independientes bajo una dirección económica unitaria” (p.229).

Luego de recabar estos primeros antecedentes; vemos que hay presencia del término, tanto en el ámbito nacional como en el internacional; sin embargo, se presentan como ideas, más no como conceptos firmes o comunmente acordados. Para la presente investigación se necesita estandarizar el significado, y es por eso que en los párrafos siguientes se presentará información tanto de la realidad peruana como de diversos países, lo que nos llevará a determinar una propuesta de definición para el término “Grupos de Empresa”.

2.2.1. Derecho Peruano

En el Perú se tiene un gran problema terminológico y conceptual en el desarrollo de la figura de los Grupos de empresa. Hundskopf (1999) por ejemplo, señala que tanto numerosos cuerpos normativos como diferentes autores, hacen referencia a este fenómeno aplicando la denominación de grupos de sociedades; grupos económicos, o hasta grupos societarios, mientras que la legislación tributaria directamente opta por usar el nombre de “empresas vinculadas económicamente”, es por eso que buscando un orden correcto y homologar los modismos, usaremos en esta investigación el término “Grupos de empresas”.

Superado este primer inconveniente, hay que precisar que en la doctrina peruana, tenemos un tratamiento fraccionado de la concepción de “Grupos de Empresa” puesto que es mencionado en distintas ramas, leyes o reglamentos,

sin llegar a un consenso o definición establecida. Sin embargo, hay exponentes que logran desarrollar el tema de manera minuciosa. Por ejemplo, Arce (2008) menciona:

El grupo de empresas no es otra cosa que varias empresas, jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia general común de contenido económico. Esto es la interrelación de unidades empresariales autónomas en torno a una dirección unitaria. (p.117).

Además, Arce (2003) señala que:

Para evitar estrategias fraudulentas por la vía del grupo de empresas, habrá que suponer que el contenido de la personalidad jurídica de cada unidad empresarial, aparte de entrañar autonomía técnica, administrativa e incluso hasta un objeto social propio, posee también un carácter de independencia económica, cuyo límite estará en los márgenes de actuación de la dirección económica común. (p.249).

La idea que precisa Arce, la podemos resumir en que un Grupo de Empresas sería un conglomerado de empresas individuales, correctamente constituidas con independencia jurídica; pero que en cierta medida responden desde el punto económico y administrativo a una sola Dirección Unitaria, lo que vendría a ser una cúpula administrativa.

Complementando la idea de grupos de empresa, tenemos a Echaiz (2001) quien considera que la expresión “refleja con notoriedad que estamos ante empresas agrupadas, siendo el término “empresas” de carácter amplio y permite subsumir toda clase de organización destinada a la actividad empresaria” (p.37). Esto es importante porque da cabida a que las organizaciones involucradas en esta concentración empresarial no tengan necesariamente límites en su naturaleza, sino tan sólo el interés común marque las decisiones de los particulares involucrados.

Por otro lado, Ubillús (2015) considera que hay que valorar tres elementos esenciales al tratar el concepto de “Grupo de Empresas”: la pluralidad de empresas, la dependencia y la dirección unitaria.

En cuanto al elemento “pluralidad de empresas”, el primer detalle a marcar es que cada integrante conserva personalidad jurídica independiente; sin embargo, a la vez pierden autonomía económica al estar bajo una administración unitaria (que busca el interés de todo el grupo, como si tuvieran una sola personalidad).

Analizando el segundo elemento considerado por Ubillús, la “dependencia”, concluimos, que no es un elemento fundamental para la definición amplia de “Grupos de Empresas” por estar sólo presente en uno de los dos tipos de “Grupos de Empresas”, los conocidos como “Grupos por subordinación”, pero el mismo autor defiende su importancia mencionando que “en muchas ocasiones la situación de dependencia es un indicio *iuris tantum* para la determinación conceptual del grupo de empresas por subordinación en *stricto sensu*” (Ubillús, 2015, p. 48).

El autor concluye que se debe entender el término “dependencia” en el sentido de una forma de influencia ventajosa, directa o indirecta, sobre una empresa, y no imperiosamente como una influencia garantizada.

No es lo mismo, por lo tanto, términos como “dependencia” o “dominación”; siendo el primero la posibilidad que tiene una empresa matriz de influenciar predominantemente a otra, y el segundo término sería la ejecución de esa posibilidad; en otras palabras, el concepto de “dependencia” se centra en la oportunidad de influencia y la “dominación” en la puesta en práctica de la misma.

El último elemento que Ubillús menciona, es el de la “dirección unitaria”; precisa, que a diferencia de la “dependencia”, este elemento sí es indispensable en la noción conceptual de “Grupos de Empresas”, pues “hace desplegar una actividad dirigida desde el órgano de dirección del grupo hacia

las empresas que la conforman, con la finalidad de lograr los fines perseguidos: el interés del grupo” (Ubillús, 2015, p.52). En conclusión, este último elemento es el que determina que la planificación económica y administrativa de todas las empresas miembros estén coordinada bajo un solo ente directivo.

2.2.2. Derecho Comparado

2.2.2.1. Chile

Es importante considerar a Chile al hablar de legislación comparada en esta investigación pues es un país que tiene circunstancias sociales, económicas y geográficas similares al Perú; sin embargo, la potencia macroeconómica liderada por los grupos empresariales es mucho más ordenada gracias a que posee de manera activa y específica una regulación bastante desarrollada en relación a los Grupos de Empresas.

La base de la regulación bursátil, empresarial y comercial se centra en la Ley 18045 - Ley de Mercado de Valores – la cual fue promulgada en 1981 pero tiene su última actualización en el año 2014. En el mencionado código, se encuentra todo un título dedicado a “Grupos de Empresas”; se trata del Título XV - De los grupos empresariales, de los controladores y de las personas relacionadas – donde, en numerosos artículos tratan temas como definición, acciones y deberes del controlador de la sociedad, definición y regulación del acuerdo de actuación conjunta tomada por un Grupo empresarial, entre otros.

De la citada regulación (Ley N° 18045) destaca el artículo 96, en el que se detallan algunos puntos esenciales de los Grupos Empresariales, mencionando, por ejemplo, que son agrupaciones de entidades vinculadas en razón a su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, lo que motiva una única actuación económica y financiera, buscando alcanzar intereses comunes.

Este artículo puntualiza además que forman parte de un mismo Grupo Empresarial la sociedad y su controlador; todas las sociedades que tengan un mismo controlador en común; y toda entidad que la Superintendencia (Superintendencia de Valores y Seguros) determine.

El artículo 97 de la misma Ley define un sujeto que ha sido materia de análisis primario en el artículo precedente: El controlador. Se conoce como controlador de una sociedad a toda persona o grupo de personas que participan de manera directa o indirecta (a través de un representante o persona jurídica) en la propiedad o toma de decisiones del grupo empresarial.

Por otro lado, el artículo 98 define al “acuerdo de actuación conjunta”, como aquella voluntad de participar con el mismo interés en la administración de la sociedad en cuestión u obtener el control de la misma. Es realizado entre dos o más personas que participan al mismo tiempo en la propiedad de una sociedad (por representación o mediante una persona jurídica).

El artículo 99 se aventura aún más y reconoce que obtendrán una influencia contundente mediante el acuerdo de actuación conjunta, aquella persona o grupo de personas, que controlen al menos un 25% del capital con derecho a voto, si se basa en acciones, o capital total de una sociedad. Esto siempre y cuando (1) no exista otra parte con igual o mayor porcentaje de capital; cuando (2) no controle más del 40 % del capital con derecho a voto (sociedad por acciones) o capital total y a la vez, el porcentaje controlado sea inferior a la participación de manera conjunta por los socios o accionistas con más de 5% de capital total; (3) o cuando así lo determine la Superintendencia.

2.2.2.2. España

España será el segundo país considerado en el apartado de legislación comparada de esta investigación, debido a su amplio desarrollo

jurídico en estos conceptos, desde hace ya mucho tiempo, lo que permite reconocer una amplia experiencia en esta rama.

La regulación española de “Grupos de Empresas” está considerablemente desarrollada; de hecho, en distintos textos normativos se regulan los diferentes aspectos y supuestos capaces de originar estas figuras. Desde el Real Decreto de 1885 se aprueba el “Código de Comercio Español”, documento dedicado a regular la legislación mercantil; siendo además, este documento, el primero en donde la idea de “Grupos de Empresas” surge y va desarrollándose poco a poco a lo largo de los años en diversos cuerpos normativos.

Es importante incidir en la situación antes mencionada, considerando que permite reconocer los años de adelanto y experiencia en regulación del apartado analizado por parte del mencionado país, en comparación con la regulación nacional en donde, a día de hoy, no está reglamentado el mismo término.

El desarrollo, mejora y adecuación a la realidad, permitió a España obtener un vigente Código de Comercio totalmente renovado, dando una buena guía de cómo podría constituirse, en el ámbito nacional, un código de esta naturaleza.

En el Código de Comercio Español (2018), en el Libro Primero (de los comerciantes y del comercio en general), Título III (de la contabilidad de los empresarios), Sección Tercera (presentación de las cuentas de los grupos de sociedades) encontramos una sucesión de artículos (del 42 al 49) en donde se detalla de qué forma un “Grupo de Empresas” debe informar al fisco sus cuentas anuales, en las que se incluyen el balance general y la cuenta de pérdidas y ganancias.

Específicamente, en el artículo 42 del mencionado Código se detalla que existirá un “Grupo de Sociedades” – Empresas – cuando: “una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control

de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente”.

Además, el mismo código determina que existirá una relación de dominio cuando se cumpla una de las siguientes cuatro situaciones, donde la sociedad dominante (1) posea la mayoría de los derechos de voto; (2) tenga la facultad necesaria para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; (3) pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto o (4) haya designado con sus votos, la mayoría de los miembros del órgano de administración; estos, desempeñen el cargo en el momento donde deban realizarse las cuentas anuales y los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

Otro cuerpo normativo que regula a los “Grupos de Empresas” en España es la “Ley de Defensa de la Competencia” promulgada el 2007 - teniendo una última modificación el día de 27 de mayo 2017 - mediante el Capítulo II referido a Concentraciones Económicas, rescata en su artículo 7 una definición de las mencionadas “Concentraciones Económicas” – “Grupos de Empresas”. En el mencionado artículo se expresa que hay una concentración económica al momento de existir un cambio permanente en el control de la totalidad o parte, de una o varias empresas a raíz de (1) la fusión de dos o más empresas anteriormente autónomas; (2) la adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas; (3) La creación de una empresa en participación y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando éstas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma.

2.3. Propuesta de definición de Grupos de Empresas

Luego de analizar las diversas concepciones que distintos autores a nivel internacional tienen sobre los “Grupos de Empresa”, tenemos a bien proponer un concepto propio, rescatando elementos comunes en las diferentes definiciones presentadas.

Podemos decir que un “Grupo de Empresas” es un conjunto de empresas jurídicamente independientes sometidas a una alta dirección en común, donde el verdadero fin último es resguardar el poder económico y administrativo en conjunto, ya que el dueño de una de ellas, será a su vez, el dueño de las demás.

El concepto propuesto, tiene distintos e importantes elementos a detallar; por ejemplo:

- Empresas jurídicamente independientes: El hecho de que cada una de esas empresas tenga un corte jurídico independiente, lleva a una indubitable autonomía jurídica, pues requiere la preexistencia legal individual de cada empresa que conforma el grupo, siendo, cada una, un sujeto de derecho individualizado; con un objeto social particular, un organigrama especial, un reglamento interno propio, entre otras características esencialmente individuales, pues recordemos que la autonomía jurídico - empresarial es necesaria desde la concepción y formación de la empresa de manera tradicional (individual).

- Una alta dirección en común: La administración de cada una de las empresas puede ser directa o indirectamente la misma dentro de un grupo de empresas. Dueños o directivos pueden administrar varias empresas del grupo de manera inmediata o usar distintas figuras o elementos mediadores para lograr gobernar la pluralidad de empresas. El hecho en cuestión es que, una sola cúpula directiva es la responsable de dirigir el rumbo final del grupo de empresas de manera general.

- El poder económico y administrativo: Sabiendo que la administración final y real del grupo de empresas recae en una sola dirección unitaria, la conclusión de la evidente búsqueda del poder económico y administrativo cae por deducción lógica, en la medida que cualquier desarrollo empresarial (ajeno al término “sin fines de lucro”) buscará lo mismo: crecimiento económico y lucrativo.

Como dato resaltante, debemos precisar la existencia posible de una pluralidad de actividades empresariales dentro de un mismo grupo, debido a que se concentran distintas empresas sin la necesidad imperiosa de que tengan todas, el mismo objeto social.

2.4. Regulación Jurídica actual sobre Grupos de Empresas

En el ámbito de regulación normativa propiamente dicha es donde encontramos la mayor falencia respecto al reconocimiento conceptual del término. Puesto que en Perú no está regulado de forma específica o en una norma especial el concepto de “Grupo de Empresa” de manera directa.

Podemos hallar una mención o algunas ideas con las cuales se trata de llenar ese vacío normativo en distintos textos legales como por ejemplo en:

- a) El TUO de la Ley del Impuesto a la Renta (LIR), aprobado mediante DS N°179-2004-EF. (2004)

Según la última actualización de la LIR realizada mediante DL N.º 1312 (2016), tenemos una primera mención de la idea de “Grupos de empresas” al limitar naturalmente qué operaciones serán gravadas con el impuesto a la renta.

En el artículo 32 del DS N°179-2004-EF se desarrolla la idea del valor de mercado en distintas transacciones; textualmente se menciona: en los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad, de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título,

el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del Impuesto, será el de mercado. Si el valor asignado difiere al de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

Gracias al cuidado que se tuvo al definir el término “Valor de Mercado” en el mencionado artículo, podemos detectar que, además, en el apartado 32-B se considera: Dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas cuando una de ellas participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra; o cuando la misma persona o grupo de personas participan directa o indirectamente en la dirección, control o capital de varias personas, empresas o entidades.

Ahora, siguiendo el planteamiento de los dos párrafos precedentes, rescatamos la siguiente idea: una misma persona o grupo de personas (naturales o jurídicas) pueda participar de manera directa o indirecta en la administración; control; dirección o capital de varias empresas. Es, en conclusión, una concepción ligada íntimamente al concepto de “Grupos de Empresas”.

b) Reglamento de la LIR, DS N°122-94-EF (21/09/1994)

De la misma forma como desarrollamos la LIR en los párrafos anteriores; analizaremos su respectivo reglamento. En diversos numerales del artículo 24 del mencionado reglamento, se explica en qué situaciones podemos considerar a dos o más personas o empresas como partes vinculadas entre sí. La última actualización que tuvo el mencionado artículo data del 2005 mediante DS N°122-94-EF. A continuación, se analizarán los numerales del mencionado artículo que contribuyen a nuestra investigación:

1. Una persona natural o jurídica que 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.

Los dos primeros supuestos de vinculación que menciona la norma parten desde una posesión económica. Casi de manera complementaria, ambos artículos expresan que, desde el punto vista de una persona natural o jurídica, poseer el 30% o más del capital de otra persona jurídica significa establecer una vinculación empresarial; algo que está íntimamente relacionado con el tema a investigar, en el sentido de que las vinculaciones empresariales son la génesis de los “Grupos de Empresas”.

5. 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 y/o comerciales que se adopten.

Esta precisión en el reglamento está relacionada de manera directa con el elemento de “Dirección Unitaria”, desarrollado en párrafos anteriores por Ubillús, al mostrar a los directivos, administradores, gerentes, entre otros, como medio para reconocer la vinculación empresarial. También se reconoce la vinculación de una cúpula directiva, lo que nos lleva a la siguiente conclusión: dos o más empresas, con una misma dirección unificada; buscando el bienestar individual y grupal, es sin lugar a dudas, la idea de Grupos de Empresa.

6. Dos o más personas naturales o jurídicas que consoliden Estados Financieros.

7. Exista un contrato de colaboración empresarial con contabilidad independiente, en cuyo caso el contrato se considerará vinculado con aquellas partes contratantes que participen, directamente o por intermedio de un tercero, en más del treinta por ciento (30%) en el patrimonio del contrato o cuando alguna de las partes contratantes tengan poder de decisión en los acuerdos financieros, comerciales u operativos que se adopten para el desarrollo del contrato, caso en el cual la parte contratante que ejerza el poder de decisión se encontrará vinculado con el contrato.
8. En el caso de un contrato de colaboración empresarial sin contabilidad independiente, la vinculación entre cada una de las partes integrantes del contrato y la contraparte deberá verificarse individualmente, aplicando algunos de los criterios de vinculación establecidos en este artículo.

En estos tres últimos apartados, se encuentra un símil muy grande con lo establecido por el Código de Comercio Español; pues en el Título III referido a la contabilidad de los empresarios, en la Sección Tercera del mencionado título, relacionado con la presentación de las cuentas de los grupos de sociedades, se detalla que las empresas miembro de un “Grupo de Empresas, deben informar a la administración tributaria correspondiente las cuentas anuales, incluido el balance general y la cuenta de pérdidas y ganancias.

14. Una persona natural o jurídica ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de una o más personas jurídicas o entidades. En tal situación, se considerará que las personas jurídicas o entidades influidas están vinculadas entre sí y con la persona natural o jurídica que ejerce dicha influencia.
15. Se entiende que una persona natural o jurídica ejerce influencia dominante cuando, en la adopción del acuerdo, ejerce o controla la mayoría absoluta de votos para la toma de decisiones en los órganos de administración de la persona jurídica o entidad.

Estos dos últimos apartados se refieren a la relación de dominio, presente en el tipo de “Grupos de Empresas por subordinación”, donde el poder de dirección está concentrado en una sola persona o un grupo muy reducido de personas; poder de dirección que puede ser impuesto a pesar de la identidad y libertad unitaria de cada empresa miembro, al depender económica y administrativamente de la empresa denominada madre o matriz.

Luego de señalar los supuestos más importantes expresados por el reglamento de la LIR, en relación con el tema propuesto; se llega a la siguiente conclusión: son supuestos en donde el denominador común es la expresión del poder de dirección unitario.

Hay un poder de dirección que nace de un solo órgano administrativo (una sola empresa matriz, o unos directores en común) unido a una dependencia económica y administrativa entre los dos o más sujetos, manteniendo al mismo tiempo, cierta independencia en las cuestiones más internas de cada persona jurídica individual. Esta es la idea de “Grupos de Empresas”, concepto que relaciona empresas individuales, completamente estructuradas, pero relacionadas entre sí, bajo una misma administración “supra empresarial”.

c) Ley del IGV e Impuesto Selectivo al Consumo, TULO aprobado mediante DS N°055-99-EF

Siguiendo la misma línea de los otros dos textos legales analizados previamente; en esta norma, el artículo 53 define cuáles son los sujetos del impuesto, mientras que el artículo siguiente, el 54, especifica cuáles son las empresas vinculadas económicamente, por lo que la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (1999) detalla que cumplen la condición cuando:

1. Una empresa posea más del 30% del capital de otra empresa, directamente o por intermedio de una tercera.

2. Más del 30% del capital de dos (2) o más empresas pertenezca a una misma persona, directa o indirectamente.
3. En cualquiera de los casos anteriores, cuando la indicada proporción del capital, pertenezca a cónyuges entre sí o a personas vinculadas hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
4. El capital de dos (2) o más empresas pertenezca, en más del 30%, a socios comunes de dichas empresas.
5. Por Reglamento se establezcan otros casos.

Concluye esta norma definiendo en qué casos una empresa se puede vincular con otra bajo un modelo de “subordinación empresarial”, lo que lleva a reconocer una subordinación de más de una empresa frente una persona o un conjunto de personas.

Nuevamente, es en la rama tributaria del derecho la que trata de regular en mayor medida, las relaciones dentro de un “Grupo de Empresas” y las obligaciones – tributarias – que surgen con esta nueva figura societaria.

Esto tiene sentido, ya que, un “Grupo de empresas” une personas jurídicas con contabilidad propia, administración individual, beneficios distintos, entre otros aspectos, algo que, bajo la perspectiva de impuestos y obligaciones tributarias, puede cambiar la situación de las empresas según sea el caso; así, una MYPE perteneciente a un “Grupo de Empresas” tributará de manera distinta, según el consolidado total de los balances generales emitidos por el grupo, que una MYPE totalmente individual.

d) Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, Resolución CONASEV N°090-2005-EF-94.10 (vigente desde el 01 de enero de 2006)

Este reglamento fue determinado por la CONASEV - Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores – años más tarde, en el 2011 cambió la denominación a lo que conocemos hoy día como Superintendencia de Mercado de Valores (SMV). El reglamento en mención se mantuvo vigente con una última modificación en alguno de sus artículos el año 2016 mediante RSMV 048-2016-SMV/1.

En el artículo 5, el reglamento define el concepto de “vinculación” como aquella relación entre dos o más personas naturales o jurídicas, el cual tiene un comportamiento metódico establecido. Además, señala que la norma presumirá *iuris tantum* una vinculación empresarial en los siguientes casos:

1. Por parentesco, entre personas naturales.

Este apartado reconoce el vínculo y/o relación entre personas naturales lo que les da una implicancia jurídica; sin embargo, recordemos que para el desarrollo de la presente tesis los sujetos involucrados que nos competen con personas jurídicas. Por lo que el uso de este inciso, en nuestro, caso será nulo.

- 1.1. Por propiedad y/o gestión, entre:

- 1.1.1. Una entidad y las personas o entes jurídicos que tengan participación representativa en esta.

Esta precisión no menciona el porcentaje; qué actividades o decisiones se consideran; ni en calidad de qué se da la participación; por lo tanto, se puede concluir que se habla de una participación en sentido amplio.

1.1.2. Una entidad y las personas o entes jurídicos que tengan propiedad indirecta en esta, igual o mayor al cuatro (4%) por ciento.

En este apartado, si bien se menciona que, en cuanto a la propiedad, existe un porcentaje necesario respecto a la vinculación empresarial, hay que detallar que no se especifica qué tipo de propiedad sería según las diferentes clases de sociedades que existan; este comentario lo realizo específicamente por las sociedades compuestas por acciones, en donde sí hay diferencia, según el capital con o sin derecho a voto.

1.1.3. Las personas naturales que ejercen el control de un mismo grupo económico.

En este apartado, se establece la idea de vinculación empresarial entre una persona natural y un grupo económico; esto es importante porque se menciona la posibilidad de existencia de un grupo empresarial en un reglamento emitido por un ente del Estado; y, además, la existencia de una “Dirección unitaria” (elemento precisado anteriormente como parte de la concepción de grupos de empresas) y subordinación.

1.1.4. Las entidades de un mismo grupo económico.

Nuevamente, al igual que el apartado anterior, la mención directa de “Grupo Económico” o Grupo de Empresas en un reglamento de esta naturaleza nos hace notar la necesidad jurídica que tiene el ordenamiento por regular este tipo de sociedades organizativas.

1.1.5. Una entidad y la persona, ente jurídico o grupo de personas que controlan a esta o que ejercen el control del grupo económico al que pertenece esta.

1.1.6. Una entidad y las entidades controladas por alguna (s) de las personas naturales que ejercen el control de la entidad o del grupo económico al que pertenece la entidad.

1.1.7. Una entidad y los parientes de las personas naturales que ejercen el control sobre esta o que ejercen el control del grupo económico al que pertenece esta.

En estos tres últimos apartados, vemos que hay un elemento en común reincidente: el control del grupo económico. El significado de este concepto hace referencia a dos ideas tratadas en este trabajo: “control” y “grupo económico”.

El “control” se relaciona con “Dirección unitaria” o “Dependencia”, términos introducidos por Ubillús en los párrafos precedentes; mientras que “grupo económico” es un término que, al ser mencionado nuevamente en distintos cuerpos normativos, va dejando en evidencia la necesidad de ser regulado formal y directamente.

Podemos advertir que en la estructuración de este reglamento – 2016 - aparece reiteradamente y en varios supuestos, términos como “Grupo Económico” o “Grupos de Personas” – tanto naturales como jurídicas. Estos términos hacen una clara referencia al concepto de “Grupo de Empresas”.

Hay que precisar además que la regulación no presenta restricciones en cuanto a rubro de actividad ni cantidad de miembros; tan sólo habla de un conjunto de entidades nacionales o extranjeras sin distinción, pero sí detalla y restringe el concepto en cuanto a la existencia necesaria de una dirección unitaria como requisito para la formación del grupo; esto lo vemos en el artículo 7 del mencionado reglamento, en donde textualmente dice “cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión”.

2.4. Tipos de Grupos de Empresas

Hay diversas clasificaciones para diferenciar los tipos de grupos de empresas que pueden existir. Por ejemplo, desde el punto de vista del origen en la composición de los mencionados grupos, tenemos los de “subordinación” por un lado y los de “Coordinación” por otro; Arce (2008), al respecto explica que:

En el primer tipo, las empresas que forman el grupo obedecen a una empresa matriz que personifica la Dirección Unitaria. No hay poder de negociación de aquellas sobre las directivas emanadas de esta última. En cambio, en el segundo tipo, las empresas que conforman el grupo no se someten al designio de ninguna de las otras empresas. Todas negocian conjuntamente las decisiones de la Dirección Unitaria. Resulta imprescindible por eso, poner el acento en la pluralidad de empresas más que en la pluralidad jurídica, dado que esta última bien puede encubrir supuestos de grupos ficticios o fraudulentos. En el caso de estos falsos grupos lo que se busca es fragmentar arbitrariamente en distintas personas jurídicas lo que en verdad es una única actividad empresarial. (p. 117).

Apoyando la idea anterior, Ubillús (2015) precisa también que hay dos tipos de “Grupos de Empresa”; los de subordinación (distintas empresas “miembro” bajo la dirección de una empresa matriz) y los de coordinación (con un órgano de gestión, donde todas las empresas “miembro” tengan voz y voto).

Buscando una misma línea de desarrollo, la clasificación explicada por los autores precedentes es la misma que se tomará en consideración para el presente trabajo; esto, pues, al ser una cuestión de perspectiva y concepto discrecional, permite una total libertad de decisión.

2.5. Importancia de los Grupos de Empresas en Perú

La importancia de los Grupos de Empresa en Perú es grande; tanto que fundamenta este trabajo y es uno de los principales motivos de la realización de esta investigación.

Según la publicación "Perú: the top 10.000 companies 2015", recogida por el diario "La Ley", los 10 principales grupos empresariales en Perú representan una movilización económica increíblemente fuerte para la economía peruana en general, algo que repercute de manera indubitable en la población (sobre todo en los puestos de trabajo), así tenemos que el principal grupo económico peruano es el Grupo Romero, con ingresos por US\$5.500 millones en el 2014 (no se consideran los activos de Credicorp), luego, tenemos al grupo Breca (US\$5.000 millones), Buenaventura (US\$4.300 millones), Intercorp (US\$4.300 millones) y Gloria (US\$2.800 millones); más abajo me menciona al grupo Graña y Montero, grupo Ferreycorp y el grupo Ajegroup.

Los 10 principales Grupos empresariales facturaron para el 2014 alrededor de US\$30.100 millones lo que terminó equivaliendo al 15% del PBI nacional según, nuevamente, la publicación "Perú: the top 10.000 companies 2015"; algo que terminó siendo superado luego, pues en el año 2015 el resultado facturado fue de US\$ 45.000 millones.

Lo importante de estos números; además del impacto económico de los grupos, es el impacto social y laboral que representan para el país. El grupo Intercorp, por ejemplo, tiene bajo su dirección a más de 75.000 colaboradores (dato extraído de la página oficial corporativa del grupo).

Además, según el Instituto de Estudios Sindicales (IESI) (2018) tenemos las siguientes cifras en relación a la fuerza laboral de los grupos de empresas más importantes del país: Grupo Romero 23.786 trabajadores; Grupo Breca 25.034 trabajadores; Grupo Credicorp 33.730 trabajadores; Grupo Gloria 13.851 trabajadores; lo que significa que sólo en cinco grupos de empresas, se manejan más de 166,138 puestos de trabajo; esto, sin contar a grandes grupos como el Grupo Graña y Montero o el grupo Berlcorp.

A continuación, se muestra la distribución de la fuerza laboral de algunos Grupos de Empresas obtenido de la revisión del informe “Los principales grupos económicos operantes en el Perú y sus relaciones laborales” realizado por el Instituto de Estudios Sindicales (IESI) y la Universidad Católica Sedes Sapientiae (UCSS) el año 2018:

TABLA N° 01: FUERZA LABORAL - GRUPO ROMERO (2016)

EMPRESA	NÚMERO DE TRABAJADORES (2016)	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIOS (2016)
ALICORP S.A.A.	3072	81
RANSA COMERCIAL S.A.	3677	58
TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.	1841	83
MC AUTOS DEL PERÚ S.A.	97	4
INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A.	757	17
TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A.	717	45
NEXO LUBRICANTES S.A.	73	2
SUCROALCOLERA DEL CHIRA S.A.	178	8
CORPORACIÓN SERVICIOS GR S.A.	524	14
AGRÍCULA DEL CHIRA S.A.	1732	33
PALMAS DEL ESPINO S.A.	1949	21

EMPRESA	NÚMERO DE TRABAJADORES (2016)	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIOS (2016)
LIMTEK SERVICIOS INTEGRALES S.A.	5107	5
CIA. UNIVERSAL TEXTIL S.A.	740	12
MULTIMERCADOS ZONALES S.A.	N.E	N.E.
PALMAS SHANUSI S.A.	2275	13
AERO TRANSPORTE S.A.	131	43
AGENCIAS RANSA S.A.	142	7
INDUSTRIA TEXTIL PIURA S.A.	114	0
SECREX CIA. DE SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA	43	10
PROCESADORA TORRE BLANCA S.A.	358	15
INVERSIONES PIURANAS S.A.	N.E.	N.E.
CONSORCIO NABIERO PERUANO S.A.	63	3

EMPRESA	NÚMERO DE TRABAJADORES (2016)	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIOS (2016)
BIOENERGÍA DEL CHIRA S.A.	16	2
ALMACENERA DEL PERÚ S.A.	89	5
CIA. ALMAENERA S.A.	49	1
JUAN PABLO QUAY S.A.C.	1	2
CORPORACIÓN PESQUERA GIULIANA S.A.	18	2
CORPORACIÓN COMERCIAL DEL AMAZONAS S.A.	15	3
MARAY S.A.	N.E.	N.E.
WITT S.A. CORREDORES DE SEGUROS	8	1

Fuente: Perú Top Publications. The Top 10 000 companies 2017

La presente tabla expresa la relación entre el número total de trabajadores de cada empresa del Grupo Romero (23786), con el número de trabajadores contratados por la modalidad de prestación de servicios (490), lo que, en conclusión, muestra la fuerza laboral general del grupo: 24'276 trabajadores.

TABLA N° 02: FUERZA LABORAL - GRUPO BRECCA (2016)

EMPRESA	NÚMERO DE TRABAJADORES (2016)	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIOS (2016)
RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS	3487	165
MINSUR S.A.	1998	36
TECNOLOGÍAS DE ALIMENTOS S.A.	2896	37
RIMAC S.A. ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD	445	14
CORPORACIÓN PERUANA DE PRODUCTOS QUÍMICOS S.A. - CPPQ S.A.	1878	16
EXSA S.A.	958	129
CLINICA INTERNACIONAL S.A.	3487	165
CIA. MINERA RAURA S.A.	1998	36
ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS S.A.	2896	37
INVERSIONES NACIONALES DE TURISMO S.A.	445	14
INVERSIONES SAN BORJA S.A.	1878	16
URBANIZADORA JARDIN S.A.	958	129
AGRÍCOLA HOJA REDONDA. S.A. 1/	1474	6
ESTRATEGICA S.A.C.	49	7

EMPRESA	NÚMERO DE TRABAJADORES (2016)	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIOS (2016)
CENTRIA SERVICIOS ADMINISTRATIVOS S.A.	159	3
SERVICIOS TURÍSTICAS PARACAS S.A.C.	28	27
FUTURA CONSORCIO INMOBILIARIO S.A.	N.E.	N.E.
INVERSIONES BRECA S.A.	0	1
INMOBILIARIA VENCEDOR S.A.	N.E.	N.E.

Fuente: SUNAT, consultado en setiembre de 2017

La presente tabla expresa la relación entre el número total de trabajadores de cada empresa del Grupo Brecca (25034), con el número de trabajadores contratados por la modalidad de prestación de servicio (838), lo que, en conclusión, muestra la fuerza laboral general del grupo: 25'872 trabajadores.

TABLA N° 03: FUERZA LABORAL - GRUPO CREDICORP (2016)

EMPRESA	NÚMERO DE TRABAJADORES (2016)	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIOS (2016)
BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ	16907	431
MIBANCO - BANCO DE LA MICROEMPRESA	10426	104
EL PACÍFICO PERUANO-SUIZA CIA. DE SEGUROS Y REASEGUROS	911	47
EL PACÍFICO VIA CIA. DE SEGUROS Y REASEGUROS	1743	41
CREDICORP CAPITAL SOCIEDAD AGENTE DE BOLSA S.A.	55	0
PACÍFICO S.A. ENTIDAD PRESATADORA DE SALUD	362	52
PRIMA AFP S.A.	713	96
SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN HOSPITALARIA S.A.C.	1215	489
LA ESPERANZA DEL PERÚ S.A. - CLÍNICA SAN BORJA	786	258
CREDICORP CAPITAL S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS	15	3
ONCOCARE S.A.C.	140	63

EMPRESA	NÚMERO DE TRABAJADORES (2016)	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIOS (2016)
DOCTOR + S.A.C.	266	206
SOLUCIÓN EMPRESA ADMINISTRADORA HIPOTECARIA S.A.	N.E	N.E.
LA FIDUCIARIA S.A.	28	2
ANÁLISIS CLÍNICOS ML S.A.C.	163	4
GRUPO CRÉDITO S.A.	N.E	N.E

Fuente: SUNAT, consultado en setiembre de 2017

La presente tabla expresa la relación entre el número total de trabajadores de cada empresa del Grupo Credicorp (33730), con el número de trabajadores contratados por la modalidad de prestación de servicio (1796), lo que, en conclusión, muestra la fuerza laboral general del grupo: 35'526 trabajadores.

TABLA N° 04: FUERZA LABORAL - GRUPO GLORIA (2016)

EMPRESA	NÚMERO DE TRABAJADORES (2016)	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIOS (2016)
GLORIA S.A.	2060	44
DISTRIBUIDORA EXCLUSIVA DE PRODUCTOS DE CALIDAD S.A.C.	401	4
YURA S.A.	652	55
TRUPAL S.A.	1200	10
CASA GRANDE S.A.A.	3596	47
CARTAVIO S.A.A.	1530	22
RACIONALIZACIÓN EMPRESARIAL S.A.	1203	21
CORPORACIÓN AZUCARERA DEL PERÚ S.A. - COAZUCAR DEL PERÚ S.A.	19	1
AGROINDUSTRIAS SAN JACINTO S.A.A.	1349	15
CONCRETOS SUPERMIX S.A.	752	17

EMPRESA	NÚMERO DE TRABAJADORES (2016)	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIOS (2016)
CAL & CEMENTO SUR S.A.	285	6
FERIA ORIENTE S.A.C.	7	4
AGROINDUSTRIA DEL PERÚ S.A.C.	232	22
EMPRESA AGRATIA CHIQUITOY S.A.	387	3
INDUSTRIA CHIMAYO S.A.	100	8
EMPRESA AGRICOLA SINTUCO S.A.	77	0
CONSORCIO CEMENTERO DEL SUR S.A.	1	0

Fuente: SUNAT, consultado en setiembre de 2017

La presente tabla expresa la relación entre el número total de trabajadores de cada empresa del Grupo Gloria (13851), con el número de trabajadores contratados por la modalidad de prestación de servicio (279), lo que, en conclusión, muestra la fuerza laboral general del grupo: 14'130 trabajadores.

En la Tablas N° 01; 02; 03 y 04, podemos comprobar la cantidad de trabajadores que concentra el Grupo Romero, Brecca, Credicorp y Gloria; lo que nos da un total de 99'804 trabajadores en sólo cuatro grupos empresariales. Dada la gran tendencia de crecimiento económico de los grupos, junto con el desarrollo de la práctica de la tercerización e intermediación laboral, podemos proyectar que la cantidad de personal ha crecido exponencialmente.

Esta importancia, tanto social, como económica, laboral y hasta política no ha sido aplicada sólo en los últimos años, sino que, por el contrario, es algo que se ha gestado durante mucho tiempo. El diario “Ojo”, basándose en la publicación “Perú: the top 10.000 companies 2015”, realizó un estudio de la evolución de los Grupos Empresariales en Perú y sus ingresos; comparando los datos de los años 1989 y 2015 teniendo como resultado lo siguiente:

TABLA N° 05

EVOLUCIÓN DE LOS GRUPOS DE PODER ECONÓMICO			
1989		2015	
GRUPOS	Ingresos*	GRUPOS	Ingresos*
ROMERO	367.9	REPSOL	7,451
BRESCIA	196.1	BRECA	5,000
BENTÍN	179.7	ROMERO	4,500
NICOLINI	173.6	TELEFÓNICA	4,065
LANATA PIAGGIO	157.0	CENCOSUD	4,000
HOCHSCHILD	139.4	CREDICORP	3,900
LA FABRIL	130.2	INTERCORP	3,900
BUENAVENTURA	99.6	FALABELLA	3,579
WIESE	75.7	GRAÑA Y MONTERO	2,463
ARIAS DÁVILA	70.4	BBVA	2,460
FIERRO	40.3	GLORIA	2,142

Fuente: Perú: Las 10,000 mejores empresas. (*Mills US\$)

CAPÍTULO 3

PROYECTO DE LEY: LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EXIGE UNA NUEVA FORMA DE SUBCONTRATACIÓN LABORAL

Luego de lo expuesto en los dos capítulos anteriores, se ha demostrado que existe una insuficiente regulación jurídica que interrelacione la Subcontratación laboral con los Grupos de Empresa en el Perú.

Siendo esta falencia normativa muy extensa, centraremos nuestro proyecto de ley en la protección de los derechos laborales de los trabajadores que son movilizados entre las empresas de un mismo Grupo Empresarial, buscando con este proyecto, otorgar una estabilidad laboral al personal de las empresas, estableciendo una serie de preceptos o pasos a seguir en el caso de que el empleador necesite trasladar a uno de sus empleados a otra de las empresas pertenecientes al Grupo.

3. Exposición de motivos

3.1. Objetivo del texto normativo propuesto

La presente iniciativa legislativa, tiene como objetivo principal crear y establecer un marco jurídico regulatorio para resguardar los derechos laborales de los trabajadores que podrían verse afectados cuando se opta por un movimiento de personal entre empresas pertenecientes a un mismo Grupo Empresarial. Esta afectación de derechos podría ir desde un incorrecto cómputo temporal de la relación laboral hasta el desconocimiento de convenios colectivos que deberían vincular al trabajador que sufre la movilización. La mencionada práctica empresarial aún no está regulada legalmente hasta el momento, pero se desarrolla constantemente en la realidad, fruto de la constante búsqueda de nuevas tendencias en el mundo de los negocios; en donde los conglomerados empresariales, específicamente, los Grupos de Empresas, son los que marcan el camino corporativo actualmente.

Los Grupos de Empresas son una realidad palpable y evidente, aunque como se ha comprobado luego de toda esta investigación, también tienen como situación característica una ausencia de regulación jurídica específica, lo que quiere decir que no existe en el ordenamiento peruano algún código, texto normativo, ley o reglamento que desarrolle de manera particular esta figura. No hay una normativa específica a seguir bajo diferentes supuestos, ni la mayor insinuación de cambio cercano, de tal manera que cualquier duda o proceso en cuanto a los Grupos de Empresas demandará una aplicación supletoria de normas comerciales, civiles o tributarias.

Sin embargo, la cuestión planteada es si para aquellos trabajadores que son objeto de movilización laboral entre empresas de un mismo grupo, viéndose afectada de esta manera, su estabilidad laboral; ¿una aplicación normativa supletoria de diversas ramas del derecho, como lo son tributario, comercial o civil, serían suficientes para preservar los derechos laborales de los estos o debe desarrollarse una regulación específica urgente?

Sin lugar a dudas, la protección de derechos laborales es trascendental, a tal punto que tiene reconocimiento constitucional. Gracias a esto, queda en evidencia una realidad en la que cualquier vulneración a la estabilidad laboral tiene implicancias graves, algo que se da continuamente cuando se moviliza personal sin normativización alguna.

La existencia de figuras como la tercerización o intermediación laboral son un ejemplo claro y de gran importancia, pues el fundamento de ambas es proteger los derechos laborales en movilizaciones de personal. Ambas figuras, resuelven varios supuestos transversales a nuestro problema de investigación, como es, por ejemplo, bajo qué modalidad de contratación se encuentra el personal que trabaja para una empresa determinada, pero es, al mismo tiempo, destacado a otra donde presta servicios especializados (modalidad de intermediación laboral).

Sin embargo, al ser figuras de carácter especial, se aplican bajo supuestos muy específicos y con condicionantes expresos, donde, por ejemplo, el rubro de actividad o *core business*, es determinante para la aplicación de una u otra.

Ahondando en lo dicho anteriormente, hay que reconocer que tanto la tercerización como la intermediación laboral, son figuras creadas especialmente para empresas tradicionales, algo que no es motivo de análisis en el presente proyecto de ley, el cual está enfocado a la situación generada dentro de los Grupos de Empresa.

El problema expresado y el último razonamiento llevan a la conclusión que la realidad exige una nueva forma de regulación en cuanto a la movilización de personal, lo que sería, bajo el precepto de la existencia de una dirección unitaria, una nueva modalidad de subcontratar trabajadores.

Esta tesis, propone la creación de un marco jurídico regulatorio donde nacería la modalidad de Subcontratación en los Grupos de Empresas (S.G.E.)

3.2. Justificación del texto normativo

3.2.1. Las obligaciones del Estado frente a la libertad de empresa y a participar en la actividad económica de la Nación en una economía social de mercado

Como punto de partida, debemos entender que la protección de la libertad en su sentido amplio, está claramente resguardada por el sistema jurídico peruano, a lo largo de distintos cuerpos normativos; tanto de origen nacional como internacional, resaltando entre todos ellos, la Constitución Peruana. Esto es importante mencionar en la medida que, el derecho a la libertad en sentido amplio, se correlaciona al derecho a la libertad de empresa, en concordancia directa bajo el sentido género – especie.

Específicamente, en el artículo 2° de dicho cuerpo normativo, se hace referencia a los derechos fundamentales de la persona, donde a su vez se tratan distintos tipos de libertades; de esta manera, se reconoce así que el derecho a la libertad tiene distintos enfoques, siendo el de la libertad de empresa uno de ellos. De manera particular, la misma Constitución hace una mención explícita acerca de la libertad de empresa en el artículo 59°, regulando que “el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria”.

Mediante este enunciado, el Estado garantiza a todo peruano el derecho a generar riqueza y prosperidad; evitando que el gobierno pueda, sin una causa legítima; impedir, obstaculizar o estorbar el ejercicio de esta libertad, impidiendo el desarrollo empresarial.

Es de este mismo razonamiento el Tribunal Constitucional cuando, en el fundamento 8 de la STC N°3116-2009-AA (10/08/2009) expresa que “(...) la libertad de empresa se erige como un derecho fundamental que garantiza a todas las personas a participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que, además, debe orientar,

estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58.º y 59.º de la Constitución”.

Sin embargo, como todo derecho, la libertad de empresas tiene límites. Súmar (2008) reconoce tres tipos de límites que posee la libertad empresarial: Los límites basados en razones de eficiencia económica, los límites basados en razones de justicia redistributiva y, sobre todo, los límites basados en la protección de derechos fundamentales.

En atención a los límites basados en razones de eficiencia económica, estos se pueden homologar a límites relacionados a fallas del mercado; de esta manera, Súmar (2008) considera la instauración de regulación buscando “la protección contra externalidades, los monopolios naturales (...), la excesiva competencia, el control de rentas, la escasez, el poder de negociación desigual, la falta de información o información inadecuada, las dificultades de coordinación y el paternalismo” (p.272).

Por otro lado, los límites basados en razones de justicia redistributiva, Súmar (2008) los entiende como “casos en los que la regulación sirve para asignar recursos a un determinado grupo en detrimento de otro” (p.279). De esta manera, el Estado intervendría subsidiariamente en el mercado para asegurar la igualdad de oportunidades entre todas las personas.

Por último, tenemos los límites a la libertad empresarial basados en la protección de derechos fundamentales, establecidos en la Constitución peruana (1993), específicamente en su artículo 1, donde dicta que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”, mientras que en su artículo 23, establece que toda persona tiene derecho a: “la legítima defensa”. Bajo este razonamiento hay que aclarar que la misma Constitución establece límites a las distintas actuaciones empresariales, las cuales no tienen como finalidad real la regulación en el sentido económico o empresarial, sino que en realidad persiguen resguardar otros valores, como lo son los derechos fundamentales; dicho de otra manera, la Constitución no busca limitar la libertad

empresarial; sino que busca preservar con mayor énfasis y cautela los derechos fundamentales de manera integral.

El artículo 59°, mencionado en párrafos anteriores, es el que tiene una respuesta en relación a los límites de la libertad de empresa a la luz de los derechos fundamentales, el cual regula que “(...) el ejercicio de estas libertades – de empresa, comercio e industria - no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas”.

Jurisprudencialmente, este tipo de límites se pueden ver reflejados por ejemplo, en pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como en el fundamento 13 de la STC N° 04466-2007-PA/TC, donde se expresa que “(...) si bien la norma ha significado una limitación de los derechos de la recurrente (Empresa de Transpmie y Servicios Amauta S.A.C.), la medida persigue fines ulteriores, al tener como finalidad la protección y seguridad de los ciudadanos del distrito de Comas, así como el ordenamiento y mejora del servicio público de transporte de pasajeros en la localidad”.

3.2.2. Las obligaciones del Estado frente a la protección de los derechos laborales de los trabajadores

Los derechos laborales exigen del Estado una efectiva acción protectora; esto gracias a que, tal y como lo reconoce Landa (2014) “han transitado por un proceso de constitucionalización, de modo tal que los derechos laborales han sido reconocidos como fundamentales en el Estado Social y Democrático de Derecho, brindando tutela a todos los trabajadores” (p.219).

La constitucionalización de los derechos laborales mencionada por Landa, es importante, pues mediante ella se entiende que la protección de los mismos adquiere capital importancia, de modo que salgan del ámbito general del derecho, y entren en un exclusivo grupo de derechos, los llamados: Derechos fundamentales.

La idea previamente planteada, adquiere más argumentos al apreciar el artículo 44° de la Constitución Peruana (1993), dentro del cual, se mencionan como deberes primordiales del Estado el “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (...) y el promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

Siguiendo con el mismo razonamiento, se suma el inciso 15 del artículo 2° correspondiente al Capítulo I – De los derechos Fundamentales de la persona – de la Constitución (1993) en donde se manifiesta que “Toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley”, siendo esto complementado con el artículo 23° perteneciente al Capítulo II - De los derechos sociales y económicos - de la misma Constitución (1993) en donde se expresa que “el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado”.

De esta manera, al identificar a los derechos laborales como derechos fundamentales, perseguidos para ser satisfechos plenamente, se puede hablar también de la “búsqueda de un medio importante para lograr el bienestar y el desarrollo de las personas, garantizando así las condiciones dignas de existencia” (Landa, 2014, p. 221).

Al cumplir el Estado una función mediadora y de manera consecuente, proteccionista, es que se refleja, mediante el amparo de los derechos laborales, la preocupación por el bienestar de los ciudadanos.

Algo importante a detallar es que Perú aún no tiene un Código o Ley General de Trabajo; por lo que la regulación de la misma está muy dispersa, pudiendo identificarse un régimen general privado, un régimen general público y regímenes especiales tanto privados como públicos.

Es en respuesta a esta diversidad de escenarios y a la falta de una regulación general común que, como personas de derecho y desde un punto legislativo, nos podemos plantear cuestiones como en el presente proyecto de ley: ¿Hay escenarios aún por regular?, ¿De alguna manera el Estado, deja en

indefensión y vulnerables derechos laborales en determinadas circunstancias? ¿La nueva realidad laboral y empresarial no exige una adecuación a la protección laboral garantizada por el Estado?

3.3. Fórmula Legal: Proyecto de ley que implanta una nueva forma especial de subcontratación laboral entre las empresas de un mismo grupo empresarial

PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA SUBCONTRATACIÓN EN UN GRUPO DE EMPRESAS (S.G.E.)

Artículo 1.- Finalidad de la norma

La presente norma busca proteger los derechos laborales de los trabajadores que son afectados por los movimientos de personal entre empresas que pertenecen a un mismo Grupo Empresarial. La necesidad de crear esta norma específica, responde a la imposible aplicación supletoria de las leyes existentes en el ámbito laboral del problema planteado.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

La presente ley está dirigida únicamente a los trabajadores comprendidos en el régimen laboral privado, tanto general como especial, en los cuales, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se determine que existe un Grupo de Empresas.

No están comprendidos en esta ley: el servicio militar, el servicio derivado de las obligaciones cívicas, el trabajo realizado por la población penal, el trabajo voluntario no retribuido, el trabajo por cuenta propia o cualquier otro régimen o prestación de servicio ajena a lo determinado en el párrafo precedente.

La presente ley regula las relaciones laborales cumplidas en el Perú y nacidas de contratos de trabajo celebrados en el Perú.

En el caso de Grupos de Empresas internacionales o transnacionales, se buscará la aplicación de la normativa más favorable para el trabajador. La nueva norma, además, es de aplicación inmediata a las situaciones y relaciones jurídicas existentes.

Artículo 3.- Definición de la terminología jurídica “Subcontratación en Grupos Empresariales”

Para efectos de la presente ley, la “Subcontratación en un Grupo de Empresas” (o bajo siglas “S.G.E.”) sería todas y cada una de las movilizaciones de personal, que se realice entre distintas empresas vinculadas por un alto poder de dirección en común.

Artículo 3.1.- Principio de primacía de la realidad

La aplicación del principio de primacía de la realidad tendrá vital importancia en el desarrollo de la presente figura jurídica, siendo este principio el que permita verificar en la práctica la ocurrencia de la situación expuesta en el párrafo precedente.

Artículo 4.- Deberes y Derechos de los trabajadores sujetos a la Subcontratación Laboral por medio de un Grupo Empresarial

Los trabajadores incursos en el S.G.E. tienen los mismos derechos y deberes que cualquier trabajador peruano según el régimen al que pertenece.

El tiempo de servicio de los trabajadores inmersos en la Subcontratación dentro de un Grupo de Empresas (S.G.E.) se contabilizará desde la primera prestación laboral realizada en la primera empresa del grupo hasta la extinción total del vínculo entre el trabajador y cualquier empresa miembro del mismo grupo.

La movilización del trabajador bajo la modalidad expuesta, no implica, salvo acuerdo de partes, la reducción de remuneración ni de categoría, debiendo respetarse también la antigüedad de la misma.

Bajo el supuesto de una reorganización de la empresa por fusión, absorción, escisión u otras formas de reorganización empresarial, las relaciones laborales continúan y los trabajadores mantienen los derechos alcanzados, cuyo origen sea legal o convencional.

El cómputo para la prescripción de la acción de cobro de las remuneraciones, beneficios sociales y otros créditos laborales de los trabajadores, se inicia al extinguirse la relación laboral con la última empresa del grupo.

3.4. Análisis de la Propuesta

3.4.1. Análisis Costo – Beneficio

3.4.1.1. Sobre los Costos

La aprobación de la presente ley, no produce gran cantidad de costos adicionales al Estado, por tener un impacto directo en la modalidad de contratación privada. Aunque hay que considerar que en toda regulación, el Estado siempre termina siendo involucrado de alguna u otra forma; en este caso, podría ser bajo una modalidad de autoridad supervisora, controladora o auditora; sin embargo; al ser parte de competencias ya adscritas al gobierno podría considerarse un tipo de costo mínimo.

Por otro lado, en cuanto a las empresas y la competitividad de las mismas, no tienen por qué verse afectadas a raíz de la introducción de esta nueva modalidad de subcontratación.

3.4.1.2. Sobre los Beneficios

La presente ley, beneficia en primera instancia a los trabajadores que sufren una movilización laboral entre diversas empresas vinculadas bajo la modalidad de Grupo de Empresas. Esto, ya que la normativa propuesta resguarda, determina y reconoce los derechos laborales que por falta de regulación podían ser vulnerados, sobre todo los relacionados al tiempo de servicio y a la continuidad laboral.

Esto se verá reflejado directamente, por ejemplo, en el respeto de los beneficios laborales, en el cómputo de tiempo para la prescripción de la acción de cobro al extinguirse el vínculo laboral, o en la conservación de monto remunerativo o jerarquía de puesto al momento de ser “cambiado” de empresa.

Si bien hay diferentes maneras de respetar o reconocer estos derechos de manera individual, la ley otorgará la obligatoriedad necesaria para que la práctica sea ineludible.

Por otro lado, y contrario a lo que podría parecer, los empleadores también reciben beneficios por la aplicación de esta normativa, ya que aportar seguridad y serenidad al momento de resolver problemas generados por una nueva realidad empresarial; lo que lleva a la conclusión de tener mejores y más honestas relaciones laborales.

De esta manera, se busca lograr una mejor adecuación al presente, donde las empresas necesitan herramientas y procesos legales cada vez más desarrollados que les permitan consolidar sus ventajas comparativas frente al mercado.

3.4.1.3. Sobre la ponderación

Luego de analizar tanto los beneficios como los costos que este proyecto de ley representa al proponer la inclusión de una nueva modalidad de subcontratación a la normativa peruana, podemos ver que, en el balance, no hay una deliberación complicada, pues al regular la figura de la “Subcontratación en Grupos de Empresas” (S.G.E.) los beneficios son muy llamativos:

En primer lugar, para los trabajadores; porque gracias a esta nueva regulación, aseguran la continuidad de sus derechos laborales aún al ser trasladados a un nuevo centro de labores, obteniendo mejor estabilidad económica y laboral.

Para las empresas, puesto que se estandarizará un procedimiento formal, hoy inexistente. La nueva ley permitirá esclarecer la forma, toma de decisiones o pasos a seguir en los casos tipificados por la misma; lo que protegerá al empresario de posibles demandas por parte de los trabajadores si es que se cumple la ley de manera responsable.

Para la sociedad, puesto que teniendo una comunidad que engloba tanto a trabajadores con una estabilidad laboral más desarrollada, como a empresas que brindan mayor confianza y compromiso social por hacer las cosas bien; el sentimiento social tendrá un incremento positivo, lo cual se verá reflejado en el desarrollo de la región.

En contraposición a estos grandes beneficios, tenemos costos casi nulos que asumiría el Estado, y ningún costo adicional a las empresas más que el correcto reconocimiento de remuneraciones, tiempo de servicio y liquidaciones correspondientes de sus trabajadores.

Es por esto que, desde un análisis socio - económico, y por las razones expuestas; podemos concluir que la aprobación de la iniciativa legal propuesta es totalmente positiva.

3.4.2. Efectos sobre la actual regulación

La aprobación del texto normativo propuesto, conlleva al reconocimiento de una nueva forma de subcontratación laboral; por lo que, al no estar los tipos actuales (intermediación y tercerización) contenidos en una sola normativa, sino que se desarrollan de manera independiente en distintas leyes; el tratamiento de la Subcontratación en Grupos de Empresa (S.G.E.) será el mismo, teniendo y regulándose de manera independiente en una ley particular, la cual tendrá a su vez, su propio reglamento.

Las distintas características mencionadas dentro de la propuesta, que hacen referencia a derechos laborales generales, podrán ser entendidas mediante aplicación supletoria de la normativa laboral vigente.

Todo lo dicho anteriormente se desarrollará sin perjuicio a que, en un futuro, el Estado considere introducir un código o ley general laboral, en donde diversas normativas laborales independientes se agrupen para obtener un mejor orden y lograr un entendimiento interrelacionado más completo.

CONCLUSIONES

1. La figura de la Subcontratación Laboral surge como respuesta del Derecho a nuevas tendencias organizativas y a un contexto histórico – empresarial muy peculiar; donde la búsqueda de eficacia y ser parte de una industria competitiva obligó a crear nuevas figuras de contratación más directas y económicas. Se reconoce que, actualmente, existen dentro de la Subcontratación Laboral dos figuras especiales denominadas Tercerización e Intermediación; las cuales, teniendo algunos rasgos semejantes, pueden ser claramente diferenciadas entre sí, aplicándose una u otra según sea el caso concreto. Estas figuras tenían como esquema final, la intervención de dos empresas autónomas vinculadas por un nexo jurídico entre sí.

2. Actualmente, existe una tendencia empresarial encaminada a la aglomeración de empresas. Apartándose de la idea de empresa tradicional, surge la figura denominada Grupos de Empresa, siendo la regulación jurídica de los mismos, muy escasa y sin presencia en el ámbito laboral, teniendo en Perú, sólo la posibilidad de entender o resolver problemáticas legales de los mismos, haciendo uso de la aplicación supletoria de la normativa vigente. Es a raíz de esta situación que en esta investigación se plantea una definición de Grupos de Empresas, en virtud de estandarizar el contexto. La definición mencionada anteriormente explica cómo un Grupo de Empresas es un conjunto de empresas jurídicamente independientes, sometidas a una alta dirección en común, donde el verdadero fin último es resguardar el poder económico y administrativo en conjunto, ya que el dueño de una de ellas, será a su vez, el dueño de las demás

3. Buscando una mayor productividad económica y apoyando el desarrollo empresarial mediante normas, leyes, contratos y hasta políticas estatales, se ha llegado a desproteger a los trabajadores, privándoles, en muchos casos de su estabilidad laboral, lo que implica desconocer derechos fundamentales como el derecho al trabajo, algo que concluye la vulneración del mismo. Figuras como la Subcontratación Laboral (creada en un momento histórico determinado) debe

estar correctamente regulada para evitar estas irregularidades, más aún cuando la realidad va mutando y se juntan en un mismo supuesto situaciones huérfanas jurídicamente hablando como la de los Grupos de Empresa y la Subcontratación Laboral en este tipo de organizaciones.

4. A raíz de la falta de regulación jurídica aplicable en los supuestos donde exista movilización de personal entre empresas pertenecientes a un mismo Grupo Empresarial, se propone en esta investigación la creación de una ley que ampare los derechos laborales de los trabajadores vulnerados en estas situaciones, tratando de acompañar el desarrollo empresarial pero no perdiendo de vista que los trabajadores, al ser los sujetos más desamparados en esta relación jurídica, merecen ser los más resguardados por la ley. Esta nueva figura jurídica sería un subtipo especial de Subcontratación Laboral y pasaría a denominarse “Subcontratación en un Grupo de Empresas” (o bajo siglas “S.G.E.”) lo que incluiría dentro de su amparo, todas y cada una de las movilizaciones de personal, que se realice entre distintas empresas vinculadas por un alto poder de dirección en común.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1) Abanto, C. (2010). *Los principios laborales en la jurisprudencia constitucional*. Lima, Perú: Caballero Bustamante.
- 2) Almeyda, S. (2014). Grupo de empresas: reconociendo la importancia jurídica de su delimitación en relación con los derechos laborales. *Contadores & empresas: sistema integral de información para contadores, administradores y gerentes*, p. 56 - 59.
- 3) Arce, E.G. (2003). *La Circulación de trabajadores en el grupo de empresas*. Sevilla, España: Mergablum.
- 4) Arce, E. (2003). *Grupo de empresas y derecho laboral*". En *Ius Et Veritas*, Año 13, No. 26, p. 249 - 252
- 5) Arce, E.G. (2006). *Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú*. Lima, Perú: Palestra.
- 6) Arce, E. (2008) *Derecho Individual del trabajo en el Perú, desafíos y deficiencias*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- 7) Ávalos, O. V. (2008). Incidencias en las acciones de subcontratación laboral: la responsabilidad solidaria derivada de la tercerización. En *SPDTSS - III Congreso Nacional de la sociedad peruana de derecho del trabajo y de la seguridad social (SPDTSS)*. (pp. 75 – 93). Lima, Perú: SPDTSS.
- 8) Cabanellas, G. (1997). *Derecho societario: parte general*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta
- 9) Carhuatocto, H. (2010). *El fraude y la simulación en la contratación laboral*. Lima, Perú: Grijley.

- 10) Chávez, F; Curay, F. y De Lama, M. (2011). *Jurisprudencia laboral para el abogado litigante*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- 11) Chirinos, M. L. V. (2016). *Grupos de empresas* (Tesis de Maestría). Universidad de Lima, Lima. Recuperado de:
<http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/3106>
- 12) Cochachín, J. R. (2016). *Las empresas sociales en el Perú y la necesidad de contar con un marco legal* (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de:
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/6872>.
- 13) Durand, F. (2017). *Los doce apóstoles de la economía peruana. Una mirada social a los grupos de poder limeños y provincianos*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 14) Echaiz, D. (2001) *Los grupos de empresas. Bases para una legislación integral*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
- 15) Embid, J. (1987) *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo*. Madrid, España: Ministerio de Justicia.
- 16) Engrácia, J. (2011) El gobierno corporativo de los grupos: problemas actuales y propuestas alternativas. En *La Modernización del Derecho de Sociedades de Capital en España. Cuestiones pendientes de reforma*. Madrid, España: Thomson Reuters – Aranzadi.
- 17) Ermida, O. y Colotuzzo, N. (2009). *Descentralización, tercerización, subcontratación*. Lima, Perú: OIT, Proyecto FSAL. Recuperado de
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_161337.pdf.

- 18) Espinoza, J.H. (2018). *La descentralización productiva en el ordenamiento jurídico peruano*. Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del empleo, volumen 6, pp. 1 - 28. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6483464>.
- 19) El Peruano (2013). El Tribunal Constitucional ratifica validez de la tercerización en el país. *El Peruano*. Recuperado de <http://elperuano.pe/noticia-el-tribunal-constitucional-ratifica-validez-de-tercerizacion-el-pais-5194.aspx>.
- 20) Fernández, K. y Serpa, M. (2019). *La responsabilidad de los administradores dentro del funcionamiento del grupo de empresas: un escenario no previsto por la ley general de sociedades* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14492/Fernandez%20Herrera_Serpa%20Santos_Responsabilidad_administradores_funcionamiento1.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- 21) Fuentes, M. (2007). *Grupos de sociedades y protección de acreedores (una perspectiva societaria)*. Navarra, España: Editorial Thomson Reuters-Civitas.
- 22) García, A; Huamán, E; Egúsqüiza, B; Sánchez, R; Hilario, A; Alva, N; Paredes, B; Zamora, M. y Barzola, M. (2015). *Sistema de Legislación laboral*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- 23) García, J.C. (2010). El impacto laboral de los grupos de empresa. En J. Lahera y F, Valdés. (Ed.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización* (pp. 129 - 164). Madrid, España: Ediciones Cinca S.A.
- 24) Gonzales, L. A. y De Lama, M. G. (2010). *Desnaturalización en las relaciones laborales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- 25) Gonzales, D. G. (2015). *Efectos jurídicos en las relaciones laborales derivados de la circulación de trabajadores dentro de un Grupo de Empresas*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo.
- 26) Gonzales, L. A. y Tarazona, M. (2017). *Pronunciamiento de la corte suprema y del TC en materia laboral: análisis y comentarios*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- 27) Heras, L.H. y Olivos, M.K. (2013). Balances y perspectivas de los procesos de concentración empresarial en el desarrollo de la economía peruana y su impacto en el sector financiero. *IUS: revista de investigación de la Facultad de Derecho*, volumen (Nº6), 221-243. Recuperado de http://repositorio.usat.edu.pe/bitstream/usat/1262/1/Ius_2013-II_Doctrina_HerasZarate_OlivosMilagros.pdf
- 28) Hundskopf, O. (1999). *Empresa y sociedad: ¿por qué grupos de empresas en lugar de grupos de sociedades?* Lima, Perú: Informativo Legal Rodrigo.
- 29) Hundskopf, O. (2018). Flexibilidad ante los negocios: La columna vertebral del derecho societario peruano y las empresas. *Jurídica: Suplemento de Análisis Legal de El Peruano*, p. 2 - 3. Recuperado de http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5809/Hundskopf_Exebio.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- 30) Instituto de Estudios Sindicales (IESI) y Universidad Católica Sedes Sapientiae (UCSS) (2018). Los principales grupos económicos operantes en el Perú y sus relaciones laborales. Lima, Perú. Recuperado de: <https://www.iesiperu.org.pe/documentos/publicaciones/GRUPO%20ECONOMICOS.pdf>
- 31) Landa, C. (2014). *El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora*. Revista de Derecho Themis (PUCP), volumen 65, pp. 219 - 241. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10870/11375>

- 32) Mayor, J. L. (2008). Los grupos de empresas, los consorcios empresariales y las relaciones laborales. Una nueva forma de hacer empresa en el Perú y su impacto en los convenios colectivos de trabajo. En *SPDTSS - III Congreso Nacional de la sociedad peruana de derecho del trabajo y de la seguridad social (SPDTSS)*, (pp. 469 - 481). Lima, Perú: SPDTSS.
- 33) Mesía, M. (27 de abril de 2018). Outsourcing: 86% de empresas en Perú tercerizan servicios. Gestión. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/outsourcing-86-empresas-peru-tercerizan-servicios-232422-noticia/>
- 34) Monereo, J.L. y Molina, C. (2010). *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas: una propuesta de reforma*. Granada, España: Comares.
- 35) Molero, M. L. (2010). El impacto laboral de la descentralización productiva. En J. Lahera y F. Valdés. (Ed.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización* (pp. 45 - 80). Madrid, España: Ediciones Cinca S.A.
- 36) Navarrete, A. (2018). *Tercerización e intermediación laboral: problemática actual*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- 37) Oficina Internacional del Trabajo. (2017). *Informe VI: Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Retos y oportunidades*. Ginebra, Suiza: TTS Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_549969.pdf.
- 38) Otoyá, J. S. (2013). *El derecho y la responsabilidad social empresarial* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/4468>.
- 39) Pacheco, L. (2008). Los derechos laborales en la subcontratación laboral a la luz de la jurisprudencia. En *SPDTSS - III Congreso Nacional de la sociedad*

peruana de derecho del trabajo y de la seguridad social (SPDTSS), (pp.51 - 61). Lima, Perú: SPDTSS.

40) Paz-ares, C. (2016) *Uniones de empresas y grupos de sociedades*. Revista Jurídica de Estudiantes Universidad Autónoma de Madrid (UAM), Volumen No. 1; pp. 223 – 252. Recuperado de:
<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5575/5991>

41) Puntriano, C. (2014). *La subcontratación en los grupos de empresa*. En *Primer encuentro peruano-chileno-uruguayo de derecho del trabajo - (SPDTSS)*. (pp.529 – 557). Lima, Perú: EL Búho.

42) Quispe, D. P. (2016). *Algunas reflexiones respecto a la responsabilidad solidaria entre empresas de un mismo grupo empresarial* (Tesis para optar el grado de segunda especialidad en Derecho al Trabajo y Seguridad Social). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de:
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/11811>

43) Rodríguez, R. (2015). *El interés social y el interés grupal en los grupos de empresas por subordinación: tutela del interés social de las sociedades dominadas* (Tesis de maestría). Recuperado de
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/6337>.

44) Rowan, C. (2015). Las 100 principales compañías de alimentos y bebidas del mundo - 2015: el cambio es la nueva normalidad. *Food Engineering*. Recuperado de <https://www.foodengineeringmag.com/articles/94498-the-worlds-top-100-food-beverage-companies---2015-change-is-the-new-normal>.

45) Súmar, O. (2008). *Derecho empresarial y constitución: Límites constitucionales a la libertad de empresa y a su regulación*. Revista de Derecho Themis (PUCP), volumen 55, pp. 265 - 281. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9237/9651>

- 46) Suyón, K. (1 de agosto de 2016). *Los grupos empresariales: Alcances dentro de la legislación peruana*. La Ley - El Ángulo Legal de la Noticia. Recuperado de <https://laley.pe/art/3436/los-grupos-empresariales-alcances-dentro-de-la-legislacion-peruana>
- 47) Sanguineti, W. (2012). La regulación de los efectos laborales de la subcontratación: el Perú en América del Sur. Derecho PUCP, Volumen 68, pp. 335 - 353. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/2837/2766>
- 48) Sobrino, G. (2010). La flexibilidad en la intermediación laboral. En J. Lahera y F, Valdés. (Ed.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización* (pp. 229 - 260). Madrid, España: Ediciones Cinca S.A.
- 49) Terradillos, E. (2000). *Los "grupos de empresas" ante la jurisprudencia social española*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- 50) Toyama, J. (2008). *Tercerización e intermediación laboral. Diferencias y tendencias*. En Derecho y Sociedad, N. ° 30, Lima, Perú (pp. 84 – 103). Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17332/17618>.
- 51) Ubillús, R. E. (2015). Delimitación conceptual de los grupos de empresas en el derecho del trabajo. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, volumen (48), 13 - 78. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5009621>
- 52) Valdés, F. (2010). Nuevas formas de organización de la empresa, globalización y relaciones laborales. En J. Lahera y F, Valdés.

(Ed.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización* (pp. 15 - 44). Madrid, España: Ediciones Cinca S.A.

53) Vicent, F. (1969). *Concentración y Unión de Empresas ante el Derecho Español*. Madrid, España: Ediciones Fareso.