

## CONTRATO DE FRANQUICIA Y RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL DERECHO DEL TRABAJO VENEZOLANO\*

César Augusto CARBALLO MENA\*\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Carácter del contrato de franquicia.*  
III. *Responsabilidades laborales derivadas del contrato de franquicia.*

*In limine.* En 1986, cuando cursaba el tercer año de estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, supe por vez primera de la obra del profesor Néstor de Buen Lozano. Por aquel entonces, me encontraba haciendo una pasantía —con el ánimo de acumular alguna experiencia en los menesteres jurídicos— en un juzgado del trabajo. La exigua biblioteca del tribunal contenía, no obstante, los dos tomos del magnífico libro *Derecho mexicano del trabajo*. De esta forma me convertí en un discípulo —distante e invisible— del maestro De Buen.

Años más tarde, tuve la oportunidad de conocerlo personalmente, junto a su hijo, también extraordinario *iustitrialista*, Carlos de Buen Unna, cuando participaron como ponentes en un curso internacional de derecho del trabajo celebrado en la ciudad de Caracas. Desde entonces, y para mi honra, trabajamos amistad.

Por ese sentimiento de hondo y sincero afecto, al lado de la inmensa admiración que le profeso, constituye para mí verdadero motivo de orgullo colaborar en esta obra colectiva mediante la cual se rinde tributo a Néstor de Buen Lozano, incansable estudioso del derecho del trabajo y la seguridad social, cuya voz ha recorrido los rincones de Iberoamérica descifrando, con su siempre controversial estilo, los retos de los nuevos tiempos y advir-

\* Este ensayo revisa parcialmente lo expresado en el libro *Delimitación del contrato de trabajo*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001, pp. 61-89.

\*\* Profesor de derecho del trabajo en las universidades Central de Venezuela (UCV) y Católica Andrés Bello (UCAB). Jefe del Departamento de Derecho Social en la UCAB.

tiendo, a la vez, los peligros que se ciernen sobre las disciplinas jurídicas que, con entusiasmo inagotable, cultiva.

Así, en homenaje al profesor De Buen, las próximas líneas estarán destinadas a exponer, de manera sucinta, los aspectos esenciales del —cada vez más popular entre nuestros países— *contrato de franquicia* y, a partir de ello, destacar las responsabilidades laborales que pudieren deducirse de esa peculiar modalidad de organización empresarial. De este modo, luego de una breve introducción (sección I), será abordado lo concerniente a los rasgos esenciales del contrato de franquicia, a los fines de contrastarlos con aquellos que tipifican la relación o vínculo laboral (sección II). A partir del marco conceptual descrito se procederá a señalar el catálogo de responsabilidades laborales que pudieren derivarse del vínculo contractual entre franquiciante y franquiciado, esto es, la eventual responsabilidad patronal del supuesto franquiciante por el ejercicio de prácticas simulatorias (sección 1); la responsabilidad frente a los trabajadores del otro contratante, en la esfera del régimen de intermediarios y contratistas (sección 2); y, finalmente, la responsabilidad de los contratantes por integración de *grupos empresariales* o *conjuntos económicos* (sección 3).

## I. INTRODUCCIÓN

El sector de las franquicias ha experimentado en Venezuela, así como en el resto de Latinoamérica, una notable expansión en los últimos años. A título de ejemplo, existen en Venezuela (2001), aproximadamente, 230 sociedades franquiciantes y 1,250 establecimientos franquiciados, cifras que la convierten en “el tercer mercado de mayor importancia en América Latina, únicamente superado por Brasil y México, y por encima de países como Argentina, Chile y Colombia”.<sup>1</sup>

En nuestro país, uno de los aspectos tipificadores del negocio de la franquicia, al lado de su crecimiento sostenido en los últimos años (exhibiendo una tasa superior al 20% anual desde 1998), es la escasa regulación normativa, encontrándose apenas algunas previsiones en materia de libre compe-

<sup>1</sup> Riera Seijas, Alfonso, *Lo elemental de las franquicias*, Caracas, Italgráfica, 2001, pp. 13-14. En este sentido, cabe destacar que Brasil, México, Argentina y Colombia cuentan, respectivamente, con 932, 375, 100 y 48 cadenas franquiciadas, así como con 60.000, 18.724, 3.500 y 300 establecimientos franquiciados. Díez de Castro, Enrique Carlos, y Galán González, José Luis, *Práctica de la franquicia*, Madrid, McGraw-Hill, 1998, pp. 15 y 16.

tencia<sup>2</sup> y, desde una perspectiva autonómica, la sanción, por parte de la Cámara de Franquicias, del Código de Ética para las Franquicias de Venezuela, del 1 de enero de 1999.

Por lo expuesto, resultará de interés abordar el estudio de los caracteres esenciales de la referida modalidad atípica de contratación mercantil para, contrastadas éstas desde la perspectiva del derecho del trabajo, precisar las eventuales responsabilidades laborales que pudieren corresponder a franquiciantes y franquiciados. Por supuesto, no se trata de apuntar el obvio vínculo jurídico laboral que se configura entre el franquiciante (o el franquiciado) frente a sus trabajadores y, por ende, las consecuentes responsabilidades patronales que aquél deberá afrontar. Más bien, se propone advertir potenciales debates en torno a la calificación jurídica que las partes del contrato de franquicia acordaren y su interpretación, *a posteriori*, desde la óptica del derecho del trabajo. Así, por ejemplo, el contrato de franquicia podría ser estimado, bajo ciertas circunstancias, como instrumento para encubrir una relación de trabajo subyacente (simulación). La relación entre las partes del contrato de franquicia, de otra parte, pudiere suscitar la aplicación de las normas laborales sobre los regímenes del *intermediario* o el *contratista* (artículos 54-57 de la Ley Orgánica del Trabajo),<sup>3</sup> con lo que —eventualmente— se vería comprometida la responsabilidad solidaria, e incluso patronal, del franquiciante respecto de los deberes asumidos por el franquiciado frente a sus trabajadores. Finalmente, luce probable que la peculiar integración empresarial que involucra el contrato mercantil que nos ocupa, fuere catalogada —una vez más, con base en el ordenamiento jurídico laboral— como constitutiva de un *conjunto económico*, de donde dimanaría la responsabilidad solidaria de sus integrantes respecto del cumplimiento de los respectivos deberes patronales.

Como se desprende de lo expresado en las líneas que anteceden, son dos, en definitiva, las esferas temáticas susceptibles —*prima facie*— de ameritar un estudio del contrato de franquicia a partir de la legislación del trabajo. De un lado, la circunstancia de que el franquiciado prestar servicios personales en la órbita del negocio objeto de franquicia, lo que pudiere propiciar un conflicto en torno a la calificación jurídica del vínculo contractual, esto es,

<sup>2</sup> Resolución de la Supertintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, núm. SPPLC-038-99 del 9 de julio de 1999, publicada en la *Gaceta Oficial de la República* (G.O.) núm. 5.431 extraordinario, del 7 de enero de 2000.

<sup>3</sup> En lo sucesivo LOT.

si en realidad las partes se han obligado por un contrato de trabajo (encubier-to) oculto tras aquel contrato mercantil (simulado). De otra parte, la noción de empresa desde la óptica *iuslaboralista*, es decir, como combinación de los factores de la producción (capital, trabajo y materias primas) bajo los criterios de dirección y organización de quien detenta el *status* patrono o empleador. Así, la interacción entre franquiciante y franquiciado, caracterizada por una estrecha imbricación que pretende garantizar el desarrollo de un negocio común, pudiere imputar a este último sujeto la condición de contratista o intermediario y, por tal virtud, comprometer la responsabilidad de aquél (franquiciante) frente a los trabajadores del franquiciado. Por idénticas razones, la peculiar integración que se suscita necesariamente entre las partes del contrato de franquicia pudiere generar en los jueces laborales la convicción que de ello dimana una empresa *subyacente* y *plurinuclear* a partir de la comunidad de intereses resultante (teoría del *grupo de empresas* o *conjunto económico*).

A fin de ahondar sobre el primer punto de *contacto* con la modalidad de franquicia, habría que consignar que el contrato de trabajo supone —*ex lege*— un acuerdo de voluntades “mediante el cual una persona (trabajador) se obliga a prestar servicios a otra (patrono o empleador) bajo su dependencia (subordinación) y mediante una remuneración” (artículo 67 LOT). Este concepto, para su plena comprensión, debe articularse con las nociones —contempladas igualmente en la LOT— de *trabajador* y *patrono*. El primero (artículo 39 *ejusdem*) es concebido como la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por *cuenta ajena* y *bajo la dependencia de otra*. Esta *otra persona*, quien apropiá la fuerza de trabajo que es puesta a su disposición y la inserta en el proceso productivo bajo su dirección y organización, es el *patrono* o *empleador*; es decir, *ex artículo 49 LOT*, la persona natural o jurídica que tiene a su cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, de cualquier naturaleza o importancia, que ocupe trabajadores, sea cual fuere su número. En síntesis, el empleador es quien articula los factores de la producción (capital, trabajo y materias primas) en un proceso, sometido a su dirección y disciplina, destinado a producir bienes o prestar servicios.

Así, el trabajador —más bien, su fuerza de trabajo— se ensambla en la comunidad jerarquizada que es la empresa, en las condiciones que estima conveniente el empleador a los fines de alcanzar un objetivo económicamente relevante, esto es, la producción de determinados bienes o la prestación de ciertos servicios. Los riesgos del proceso productivo corresponden al patrono, quien —a la vez— apropiá originariamente sus réditos o frutos; mientras que el trabajador es resarcido mediante el pago de su remunera-

ción (habida cuenta la aludida apropiación *ab initio* de los bienes por él producidos o de los réditos derivados de sus servicios).

Por lo expuesto, al derecho del trabajo —en definitiva— interesa el servicio prestado por el ser humano (de allí su ánimo tutelar), libremente, con ánimo productivo, por cuenta ajena, bajo subordinación o dependencia de otro, y remunerado.<sup>4</sup> El trabajo ejecutado en las circunstancias indicadas exhibió nítidamente el asimétrico poder negocial de los sujetos de la relación jurídica, lo que abona, sobradamente, fundamentos que expliquen el talante *tuitivo* o *protectorio* del derecho del trabajo como disciplina dirigida, fundamentalmente, a garantizar la vida, salud y dignidad de la persona humana que pone a disposición de otro su fuerza de trabajo; de allí, pues, la *parcialidad genética* de sus contenidos normativos.

Sin embargo, es de destacar que al lado de los servicios ejecutados bajo la modalidad del contrato de trabajo, coexisten otras manifestaciones análogas y que, no obstante, se encuentran extrañadas del ámbito de aplicación del derecho del trabajo (*v.gr.* contrato de obras, concesión o distribución, mandato, sociedad industrial, transporte, franquicia, etcétera) por no agrupar los caracteres esenciales antes apuntados (trabajo humano, libre, productivo, remunerado —y sobre todo— por cuenta ajena y bajo subordinación o dependencia).

Entre nosotros, los órganos judiciales con competencia en materia del trabajo han considerado, de manera pacífica y diurna,<sup>5</sup> que la *subordinación* —entendida como estado de sujeción del trabajador a la potestad jurídica del patrono y que se expresa, por ende, en el deber de obediencia de aquél frente a los poderes de dirección, vigilancia y disciplina que éste encarna en el seno de la empresa<sup>6</sup>— es el elemento *denotativo* del contrato

<sup>4</sup> Alonso Olea, Manuel, *Derecho del trabajo*, Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, 1985, pp. 25-31.

<sup>5</sup> Aun cuando, en recientes fallos de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia se ha admitido que: i) la subordinación no es un rasgo exclusivo del contrato o relación de trabajo (véase sentencia núm. 124 del 17 de junio de 2001, en el juicio incoado por Román García Machado contra INVERBANCO); y ii) la *ajenidad* constituye un elemento esencial del contrato o relación de trabajo (véase sentencia del 12 de junio de 2001, en el juicio incoado por Félix Guillermo Almandoz Marte contra Asociación Civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial CAEMPRO).

<sup>6</sup> Sentencia de la Sala de Casación Civil, del 24 de abril de 1998, ponencia del magistrado Héctor Grisanti Luciani, en el juicio de Antero Marcelino Marcano F. contra Agropesquera Venezolana, C.A. y otra, expediente núm. 96-070, sentencia núm. 268, en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, núm. 4, año XXV, abril 1998, p. 234.

de trabajo, en detrimento de la *ajenidad* (aunque prevista a texto expreso, junto con la dependencia, en el artículo 39 LOT).

Este dato o rasgo, que se expresa nítidamente en el poder de mando del patrono y el consecuente deber de obediencia en cabeza del trabajador, si bien resulta particularmente útil a fin de advertir —*prima facie*— el carácter laboral de un determinado vínculo jurídico, no puede ser, empero, estimado aisladamente, es decir, como único elemento tipificador del contrato o relación de trabajo (visión unitaria o monista del contrato de trabajo centrada en el elemento de la subordinación)<sup>7</sup> sino que, por el contrario, habida cuenta su inmanencia respecto de otras modalidades contractuales o vínculos jurídicos (de naturaleza civil o mercantil), será menester conectarlo con los demás componentes o elementos esenciales de aquella interacción laboral (prestación personal del servicio, ajenidad, carácter productivo, etc.) y que, en definitiva, ubican la subordinación o dependencia laboral en el perímetro de la unidad productiva por otro organizada y dirigida.

Por lo expuesto, resulta menester apuntar la necesidad de afrontar desde una nueva perspectiva, superadora de la mera noción de dependencia o subordinación, los casos sometidos al análisis judicial a fin de proclamar o desechar su naturaleza laboral. Esta perspectiva atiende al objeto mismo del contrato o relación de trabajo, esto es, la peculiar modalidad de prestación de servicios que se suscita entre el trabajador y su patrono. Es de recordar, entonces, que el deber fundamental del trabajador consiste en *poner a disposición* del patrón su fuerza de trabajo con el objeto de que éste la incorpore, del modo que estime conveniente a la satisfacción de sus intereses, en la esfera del proceso productivo que organiza, dirige y disciplina.

En los términos expuestos, el trabajador —inescindible de su actividad o energía de trabajo— se incorpora en la esfera del proceso productivo ordenado por el empleador, de donde deriva el poder de mando o dirección que éste ostenta con el objeto de garantizar que los factores aglutinados en la empresa se articulen en la forma que estime oportuna y conveniente para la satisfacción de sus intereses.

Obviamente, como corolario del aludido poder de mando o dirección en cabeza del patrono, el trabajador se encuentra sometido al *deber de obediencia* respecto de las órdenes e instrucciones que aquél pudiere dirigirle:

<sup>7</sup> Véase Sanguineti Raymond, Wilfredo, *Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos*, Lima, ARA editores, 1997, p. 47.

Lo anterior significa que la subordinación no se explica y justifica por sí misma, sino como una exigencia funcional indispensable para hacer efectivo el aprovechamiento de una determinada forma de trabajo. Las órdenes y directivas en las que ésta se concreta no constituyen, en este sentido, un fin en sí mismas, sino sólo un medio para disponer de la energía de trabajo del mismo.<sup>8</sup>

En este escenario, resalta la conveniencia de abordar un somero análisis del *contrato de franquicia*, tomando en consideración su *atipicidad* y notable *expansión*, dirigido a precisar lo concerniente a las eventuales consecuencias o repercusiones que, desde la óptica del derecho del trabajo, pudiere entrañar.<sup>9</sup>

## II. CARACTERES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

De conformidad con lo estipulado en el Código de Ética para las Franquicias de Venezuela, elaborado por la Cámara Venezolana de Franquicias,

la franquicia es un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre personas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciante y sus respectivos franquiciados, por el cual el franquiciante concede a sus franquiciados el derecho e impone la obligación, de llevar a cabo una explotación de conformidad con el concepto de negocio desarrollado por el franquiciante.<sup>10</sup>

Por su parte, la Resolución de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (Procompetencia) núm. SPPLC-038-99 del 9 de julio de 1999 (*Gaceta Oficial de la República* núm. 5.431 extraordinario, del 7 de enero de 2000) que consagra los Lineamientos de

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 49 y 50.

<sup>9</sup> Esta inquietud ya ha sido apuntada en el informe general preparado por el profesor Clyde Summers en el 16º Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social celebrado en Jerusalén, Israel, los días 3 al 7 de septiembre del año 2000, bajo la ponencia “Similitudes y diferencias entre contratos laborales y contratos comerciales civiles”, p. 64.

<sup>10</sup> Corsi, Luis, “Perfil preliminar del contrato de franquicia”, *Estudios de derecho en homenaje a Fernando Pérez-Llanatada*, Caracas, UCAB/Fundación Fernando Pérez-Llanatada, S.J., 2000, p. 457.

Evaluación de los Contratos de Franquicia, estipula que a los fines indicados se entenderá por franquicia “un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, *know how* o patentes, que serán explotados para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales” (2.a). Siendo, en consecuencia, el acuerdo de franquicia concebido como:

el contrato a través del cual una empresa, llamada franquiciador, cede a la otra, llamada franquiciado, como contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende por lo menos:

- El uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato.
- La comunicación por el franquiciador al franquiciado de un *know how*, y
- La prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del acuerdo (2.b).

Desde nuestra perspectiva, el contrato de franquicia pudiere ser definido como aquel por virtud del cual una persona (franquiciante), a cambio de una retribución (*royaltie*, canon, precio o regalía), autoriza a otra (franquiciado), bajo estrictas condiciones que serán objeto de control permanente, la explotación, en nombre y por cuenta propia, de un negocio determinado, concebido y regulado en detalle por aquél y que, en definitiva, persigue la comercialización de bienes o servicios. En consecuencia, del contrato de franquicia dimana el deber del franquiciante de poner a disposición del franquiciado el nombre comercial, las siglas y símbolos, los métodos o procesos que configuran el negocio, el *know how* asociado, y cooperar de manera continuada mediante la asistencia técnica o comercial requerida para garantizar la satisfacción de los objetivos económicos comunes.

En otros términos, el contrato de franquicia supone la licencia o autorización conferida por el franquiciante al franquiciado para recrear —en una suerte de *clonación*— una empresa —en el sentido que a este término atribuye el derecho de trabajo, esto es, como combinación de los factores de la producción orientada a la satisfacción de objetivos económicos— preexistente o, por lo menos, concebida, con base en determinados criterios directrices (*plan negocial* o *blueprint*), es decir, “el sistema completo de creación y conducción de un negocio ... que permitirá el aprovechamiento y

## CONTRATO DE FRANQUICIA

201

explotación de tal fórmula en las distintas zonas donde se convenga su aplicación”.<sup>11</sup>

Por tanto, al lado de este primer rasgo (*genético*), encontramos otro de carácter *funcional o evolutivo* por virtud el cual se suscita —entre franquiciante y franquiciado— una estrecha relación de cooperación en aras de la satisfacción de intereses económicos comunes y que se despliega, básicamente, en dos sentidos. De una parte, la *asistencia técnica o comercial* —prestada por el franquiciante en beneficio del franquiciado— que fuere menester para garantizar el éxito del negocio. De otro lado, el *control* que ejerce el franquiciante sobre la ejecución del negocio por parte del franquiciado, a fin de verificar que han sido cumplimentadas las directrices de funcionamiento y, de este modo, evitar que el incumplimiento del franquiciado pudiere lesionar severamente el prestigio del negocio franquiciado y frustar, por ende, los objetivos económicos trazados.

Es, precisamente, este segundo factor o rasgo esencial del contrato de franquicia el que descubre el interés permanente del franquiciante sobre el negocio del franquiciado y que, en definitiva, se traduce en una estrecha cooperación y control estricto de aquél sobre las actividades desplegadas por éste. De lo expuesto deriva una imbricación entre las partes que supera, en mucho, la mera transmisión de elementos materiales y que, incluso, deja traslucir su integración en una *unidad económica y funcional atípica*,<sup>12</sup> a partir de la aludida comunidad de intereses.<sup>13</sup>

Finalmente, cabría apuntar —de manera resumida— una caracterización primaria del contrato de franquicia:

- a) *Mercantil*, tanto desde el punto de vista objetivo como del subjetivo.
- b) *Consensual*, ya que se perfecciona con la sola manifestación de voluntad de las partes.
- c) *Sinalagmático*, pues estipula derechos y obligaciones para las partes que intervienen, quienes se comprometen a contraprestaciones recíprocas, para el franquiciante será:

<sup>11</sup> Kleidermacher, Jaime, *Franchising: aspectos económicos y jurídicos*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, p. 26.

<sup>12</sup> Véase *ut infra* núm. 4.2. Responsabilidad frente a los trabajadores del otro contratante (intermediación y contratación bajo modalidad de inherencia o conexidad).

<sup>13</sup> Corsi, Luis, *op. cit.*, nota 10, p. 458.

la licencia o autorización del franquiciado para explotar el *Plan Negocial* ... que generalmente involucrará el permiso de uso del nombre comercial del franquiciante, como así de todas las marcas registradas y/o patentes involucradas. Ello también resultará extensivo a todos los métodos y procesos que constituyen el *know how* que se transferirá y que forma parte indisoluble del *Plan Negocial*.<sup>14</sup>

A su vez, el franquiciado tiene la obligación de pagar al franquiciante la retribución pactada<sup>15</sup> (regalía, *royaltie*, canon o precio) y ejecutar el negocio objeto del contrato de franquicia (*plan negocial*), en los términos estrictos en que hubieren sido pactados o que derivaren de las directrices u orientaciones del franquiciante.

- d) De *ejecución continua* o *tracto sucesivo*, pues es concebido para desenvolverse a lo largo del tiempo mediante la ejecución de obligaciones usualmente concatenadas, con lo que su obligación típica resulta la de *actividad* en contraposición a las obligaciones de *resultado*.
- e) De otro lado, es un *contrato oneroso*, por contraposición a *gratuito*, toda vez que las partes estiman idóneo el vínculo contractual para satisfacer sus pretensiones económicas mediante las contraprestaciones mutuamente adeudadas.
- f) Es un contrato *atípico*, esto es, no encuentra consagración o regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico sino que, más bien, surge como consecuencia de la dinámica interacción comercial y, en particular, del ejercicio de la libertad contractual que ostentan los sujetos de derecho privado. La modalidad de comercialización que supone la franquicia evidencia una significativa expansión a nivel mundial (en el caso venezolano se constituyó en el segundo sector económico de mayor crecimiento sostenido durante el año 1999)<sup>16</sup> que, quizás, se explique por el hecho de que permite combinar la iniciativa empresarial con una sensible reducción de los riesgos de inserción en el mercado.
- g) Por último, es un contrato de *cooperación* o *colaboración*,

<sup>14</sup> Kleidermacher, Jaime, *op. cit.*, nota 11, p. 145.

<sup>15</sup> En ciertos casos, el franquiciado debe, además, pagar al franquiciante un *fee* de ingreso, esto es, una suerte de derecho de matrícula para ingresar al club del *franchising* en cuestión... (*Ibidem*, p. 146).

<sup>16</sup> Boletín Especial TPA sobre franquicias, abril de 2000, p. 1.

donde se verifica que las prestaciones recíprocas que se adeudan las partes no necesariamente parten y se diluyen en órbitas de interés excluyente, sino que la satisfacción de cada parte se conjuga con el de la otra en objetivos que así se entrelazan, marcando la impronta colaborativa de la distribución.<sup>17</sup>

El rasgo apuntado, como antes fue sugerido, ha de estimarse relevante a fin de abordar la existencia de un *grupo empresarial*, desde la óptica del derecho del trabajo, integrado por franquiciante y franquiciado.

A manera de corolario, es de señalar que nos encontramos ante una figura mercantil claramente delimitada respecto del contrato de trabajo pues, a diferencia de éste, no involucra —necesariamente— la prestación personal de servicios por parte del franquiciado, pues bien pudiere hacerlo a través de terceras personas con quienes articularía un vínculo jurídico, incluso, de carácter laboral; ni supone para el franquiciado una prestación de servicios por cuenta ajena sino, más bien, por cuenta propia, esto es, organizando libremente los elementos estimados relevantes para la ejecución del objeto del contrato (entre los que destacan, obviamente, aquellos que configuran el *plan negocial* o *blueprint*), apropiándose de los resultados que de aquél derivan y asumiendo plenamente los riesgos que entraña el proceso productivo.

### III. RESPONSABILIDADES LABORALES DERIVADAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Según fuere apuntado, se abordará lo concerniente al contrato de franquicia como posible expresión de prácticas simulatorias en el ámbito de las relaciones de trabajo; al *status* de intermediario o contratista que pudiere —eventualmente— imputársele al franquiciante o al franquiciado y que, *ex artículos 54 y 55 LOT*, pudieren comprometer la responsabilidad patronal o, por lo menos, solidaria del beneficiario del servicio ejecutado respecto de los deberes patronales asumidos frente a los trabajadores del contratista o intermediario; y, finalmente, a la integración de un *grupo de empresas* o *conjunto económico* entre franquiciante y franquiciados y, por supuesto, sus consecuencias jurídicas en la órbita de los deberes patronales.

<sup>17</sup> Kleidermacher, Jaime, *op. cit.*, nota 11, pp. 130 y 131.

### 1. *Responsabilidad del franquiciante frente al franquiciado (prácticas simulatorias)*

Con el objeto de evadir, básicamente, la *tuición* que implica el derecho del trabajo, no resulta excepcional la simulación de contratos civiles o mercantiles destinada a encubrir la relación jurídico-laboral subyacente. De tal manera que dicha práctica supone la ficción o *enmascaramiento* de la realidad mediante una divergencia consciente y deliberada entre la voluntad real y la voluntad declarada —concertada entre los sujetos de la relación jurídica— con el ánimo de engañar a terceros.<sup>18</sup>

En la esfera de la relación de trabajo, los elementos constitutivos de la simulación sufren importantes alteraciones como consecuencia de la desproporción entre los poderes de negociación de los sujetos (patrón y trabajador). De tal manera que, en primer lugar, el encubrimiento o disimulo de la relación de trabajo, mediante la simulación de un negocio jurídico de naturaleza disímil (civil o mercantil), suele prescindir

del *concierto* entre las partes del negocio jurídico, (toda vez que) el acto o actos que configuran la simulación ... son atribuibles en la casi totalidad de los casos, exclusivamente al patrono ... En segundo lugar, el ánimo de engañar a tercera personas —requisito de la simulación en el derecho común— deviene específico en (la esfera de las relaciones de trabajo...), pues se pretende engañar, en particular, a los órganos jurisdiccionales del trabajo. En otras palabras, el ánimo de engañar está dirigido a dichos órganos al efecto de crear en ellos la falsa certidumbre de su propia incompetencia para conocer del asunto debatido, si fuera el caso...<sup>19</sup>

Por lo expuesto, el ordenamiento jurídico suele prever un cúmulo de mecanismos o instrumentos destinados a enervar la virtualidad de las prácticas simulatorias y sancionar al empleador que, de esta forma, pretendiere “desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral” (artículo 94 de la Constitución de la República).<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Maduro Luyando, Eloy, *Curso de obligaciones*, Caracas, ed. Sucre, 1989, p. 114.

<sup>19</sup> Carballo Mena, César Augusto, “Comentarios sobre la simulación en el derecho del trabajo venezolano”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, núm. 95, 1995, p. 18.

<sup>20</sup> En lo sucesivo CRBV.

Entre los referidos mecanismos o instrumentos de enervación de los actos simulatorios, encontramos:

- a) El principio de *irrenunciabilidad* de las normas laborales que benefician al trabajador (artículos 89.2 CRBV, 3 LOT y 8.b de su reglamento), según el cual carece de eficacia el abandono que el trabajador hiciere de los derechos, beneficios o garantías que le favorecieran.
- b) El principio de *primacía de la realidad o de los hechos*<sup>21</sup> (artículos 89.1 y Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4 CRBV y 8.c del reglamento de la LOT), por virtud del cual los órganos jurisdiccionales en materia laboral deberán, en ejecución de sus potestades, desentrañar la verdad más allá de la mera apariencia y de las formalidades que pudiere revestir un determinado acto.
- c) La *presunción (juris tantum) del carácter laboral de la relación jurídica existente entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe* (artículo 65 LOT). Por tanto, probada que fuere la prestación personal de servicios en la secuela del proceso judicial o administrativo —donde se debatiere la naturaleza jurídica de un determinado negocio jurídico—, surgiría *ope legis* la presunción del carácter laboral de la relación jurídica que vinculó al prestador del servicio y al perceptor del mismo.

Obviamente, dicha presunción carecería de virtualidad si, de un lado, se enervare alguno de los caracteres esenciales del trabajo objeto del derecho del trabajo (carga que reposa en el accionado, *ex artículo 65 LOT*) o, del otro, se demostrare que entre ambos sujetos (accionado y accionante, beneficiario del servicio y ejecutor del mismo) mediare un tercero, persona natural o jurídica, quien hubiere asumido, en nombre y por cuenta propia, la explotación del proceso productivo en cuyo ámbito se insertare aquella prestación personal de servicios y, por ende, ostentare el *status* de patrono o empleador frente a quien puso a su disposición su fuerza de trabajo.

Con base en lo antes apuntado, cabría indicar que el riesgo de que se declare, eventualmente, el carácter laboral de la relación entre franquician-

<sup>21</sup> Véase Plá Rodríguez, Américo, *Los principios fundamentales del derecho del trabajo*, 2a. ed., Buenos Aires, Ed. De Palma, 1978.

te y franquiciado deriva, preponderantemente, de la latitud con que los órganos judiciales han entendido la noción de *subordinación o dependencia*, rasgo esencial —también— al contrato de franquicia.<sup>22</sup>

Por tal virtud, la distinción nítida entre contrato de franquicia y contrato de trabajo implicará, entre otros aspectos, que: i) el franquiciado —efectivamente— asuma la explotación del negocio en nombre y por cuenta propia; ii) a él corresponda, por tal virtud, afrontar los riesgos que derivaren de la actividad comercial desplegada (*v.gr.* constituye indicio de ello la estipulación de un canon o *royaltie* fijo, en lugar de una cuota de participación sobre los beneficios o enriquecimientos); iii) apropie los réditos o frutos del proceso productivo a su cargo; iv) soporte plenamente la responsabilidad y los costes derivados de la integración de los elementos requeridos para la explotación del negocio objeto del contrato de franquicia (estructura empresarial);<sup>23</sup> y v) el franquiciante se abstenga de ejercer cualquier influencia en materia de contratación, dirección y disciplina del personal bajo la dependencia del franquiciado.

En síntesis, resulta esencial al contrato de franquicia (así como a cualquier otra modalidad de contrato prestacional o de actividad), para diferenciarse del contrato de trabajo, que el servicio que involucra sea prestado de manera autónoma y, por tanto, que el franquiciado ostente una “estructura empresarial” propia e independiente de la unidad productiva bajo la dirección del franquiciante.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Los nuevos modos de contratar y de prestar al trabajo bajo el modelo posfordista, precarizan sensiblemente la relevancia del concepto de dependencia o subordinación como rasgo típico del contrato de trabajo. “Deja éste (concepto de dependencia) de incluir con comodidad a la mayoría de los vínculos, y la contingente necesidad de “estirar” el concepto para involucrar situaciones asimilables (...) deja de ser un fenómeno marginal para convertirse en recurrente; el “estiramiento” frecuente y sistemáticos introduce severa deformidad en el concepto, privándole de rigor y utilidad” (Goldin, Adrián, *El concepto de dependencia laboral y las transformaciones productivas*, mimeografiado, p. 10).

<sup>23</sup> En este sentido, se suele atribuir al franquiciado —entre otros— el deber de negociar la financiación necesaria para hacer frente a la apertura del negocio franquiciado (Chuliá Vicent, E. y Beltrán Alandete, T., *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, 3a. ed., Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1996, t. I, p. 171).

<sup>24</sup> Véase López Gadía, Juan, *Contrato de trabajo y figuras afines*, Barcelona, Tirant lo Blanch, Colección laboral, núm. 79, 1999, pp. 75 y 76.

2. *Responsabilidad frente a los trabajadores del otro contratante (intermediación y contratación bajo modalidad de inherencia o conexidad)*<sup>25</sup>

En términos generales, la LOT sólo regula dos categorías de sujetos coadyuvantes del empleador en la ejecución de sus actividades productivas, intermediarios (artículo 54) y contratistas (artículo 55), cuya participación en el proceso productivo es considerada relevante toda vez que comprometen la responsabilidad solidaria de aquél o, incluso, agravan su responsabilidad patronal (respecto de los trabajadores al servicio del contratista o el intermediario, respectivamente).

Se entiende por *intermediario* —consagra el primero de los artículos referidos— la persona que en nombre propio y en beneficio de otra utilice los servicios de uno o más trabajadores. El intermediario será responsable de las obligaciones que a favor de esos trabajadores se derivan de la ley y de los contratos; y el beneficiario responderá, además, solidariamente con el intermediario, cuando le hubiere autorizado expresamente para ello o recibiere la obra ejecutada. Los trabajadores contratados por intermediarios disfrutarán de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores contratados directamente por el patrono beneficiario.

Como se desprende de la norma transcrita, el intermediario es un mandatario del patrono o empleador (aunque con ausencia de técnica se le atribuya el *status* de patrón).<sup>26</sup> Compartida con el beneficiario de la obra o servicio, lo cual coloca al trabajador en el absurdo de una relación jurídica de subordinación o dependencia, a la vez, frente a dos personas distintas: el intermediario y el beneficiario de la obra o servicio que actúa en nombre, beneficio y por cuenta de éste y se dedica a la contratación de personal al efecto de ejecutar una obra o prestar un servicio. En este supuesto, la consecuencia fundamental desde el punto de vista jurídico es la *responsabilidad patronal* del beneficiario de la obra o servicio, razón por la cual los trabajadores contratados a través de intermediarios gozarán de las mismas

<sup>25</sup> Véase Carballo Mena, César Augusto, “El régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal”, *Derecho del trabajo: ensayos*, Caracas, UCAB, 2000, pp. 27-34.

<sup>26</sup> Tal condición de patrono, conforme al artículo 54 de la LOT, es compartida con el beneficiario de la obra o servicio, lo cual coloca al trabajador en el absurdo de una relación jurídica de subordinación o dependencia, a la vez, frente a dos personas distintas: el intermediario y el beneficiario de la obra o servicio.

condiciones laborales que le son reconocidas a los trabajadores (directos) del beneficiario.

Por su parte, el *contratista* no compromete (por regla general) la responsabilidad del beneficiario de la obra o servicio. Excepcionalmente, éste pudiere resultar solidariamente responsable de las obligaciones patronales que el contratista hubiere asumido frente a sus trabajadores, esto es, cuando la obra ejecutada o el servicio prestado fueren *inherentes* o *conexos* con el objeto jurídico del beneficiario.

En este sentido, el artículo 55 LOT dispone que “no se considerará intermediario, y en consecuencia no comprometerá la responsabilidad laboral del beneficiario de la obra, el contratista, es decir, la persona natural o jurídica que mediante contrato se encargue de ejecutar obras o servicios *con sus propios elementos...*”.<sup>27</sup> El artículo transcrita contempla la excepción al principio general sentado, esto es, el supuesto bajo cuya virtualidad la ejecución de una obra o prestación de un servicio es susceptible de comprometer la responsabilidad (solidaria) del beneficiario: “No será aplicable esta disposición al contratista cuya actividad sea *inherente* o *conexa* con la del beneficiario de la obra o servicio”.

De esta manera puede sostenerse que el contratista, a diferencia del intermediario, actúa por cuenta propia, es decir, es él quien asume “la responsabilidad económica del negocio”, “la titularidad del lucro o de la pérdida de la empresa” y, adicionalmente, quien actúa con plena independencia frente al beneficiario de la obra o servicio pues ejecuta su labor con sus propios elementos técnicos, instrumentos de trabajo y personal.<sup>28</sup>

Eventualmente, la intervención del contratista en el ámbito de una empresa o unidad productiva pudiere comprometer la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra o servicio, en tanto ésta fuere *inherente* o

<sup>27</sup> De conformidad con el artículo 1630 del Código Civil, el contrato de obra “es aquel mediante el cual una parte se compromete a ejecutar determinado trabajo por sí o bajo su dirección, mediante un precio que la otra se obliga a satisfacerle”. En este sentido, destaca Héctor, Jaime y Hernández Álvarez, Óscar, (coords.), (*Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo*, 2a. ed., Barquisimeto, 1999, p. 45), el elemento definitorio del contrato de obra —en el ámbito de la norma transcrita— es “el hecho de que la gestión de la obra o trabajo se encuentra en manos del contratista ... más que el hecho de que la misma sea ejecutada con elementos propios...”, como —por contra— se desprende del artículo 55 de la LOT.

<sup>28</sup> Alfonzo Guzmán, Rafael, *Estudio analítico de la Ley del Trabajo*, Caracas, Contemporánea de Ediciones, 1985, t. I, p. 135.

*conexa*<sup>29</sup> con el objeto jurídico de aquél. Así, el artículo 56 LOT en concordancia con el 22 RLOT disponen que: se entiende por *inherente* la obra o servicio que participa de la misma naturaleza de la actividad a que se dedica el contratante o beneficiario, siempre que “constituyan de manera permanente una fase indispensable del proceso productivo desarrollado por éste, de tal forma que sin su cumplimiento no le sería posible satisfacer su objeto” (artículo 22 RLOT). De igual modo, los referidos artículos disponen que se entiende por *conexa* la obra o servicio que está en relación íntima y se produce con ocasión de la actividad a que se dedica el contratante o beneficiario, siempre que —igualmente— la actividad —en sí— desplegada por el contratista revistiere carácter permanente.

En síntesis, del contenido de los artículos 54 y 55 LOT se desprenden las diferencias y semejanzas —relevantes en la esfera del derecho del trabajo— que exhiben el intermediario y el contratista: ambos (personas naturales o jurídicas) contratan y supervisan trabajadores para la ejecución de obras o la prestación de servicios en beneficio de un tercero (persona natural o jurídica), quien —a su vez— ostenta el *status* de patrono o empleador en el ámbito de la unidad productiva sometida a su dirección, organización y disciplina. Por supuesto, la trabazón que jurídicamente se exige para que la relación jurídica entre el patrono y el contratista o intermediario fuere relevante consiste en que la aludida obra o servicio se inserte en las actividades que constituyen el objeto jurídico del beneficiario.

<sup>29</sup> La LOT prevé una doble presunción —ambas *juris tantum* y, por ende, susceptibles de prueba en contrario— de *inherencia* o *conexidad*: a) Respecto de las obras o servicios ejecutados por contratistas para empresas mineras y de hidrocarburos (artículo 56, *in fine* LOT) y b) En el supuesto que el contratista realice habitualmente obras o servicios para un patrono o empleador en un volumen que constituya su mayor fuente de lucro (artículo 57 *eiusdem*). Como resulta evidente, las presunciones indicadas facilitan la prueba a quien alegue la responsabilidad solidaria del beneficiario de una obra o servicio —ejecutada a través de un contratista— toda vez que, demostrado el hecho que fundamenta la presunción (fuente principal de lucro o ejecución de actividades propias del sector minero o de los hidrocarburos), el juzgador deberá inferir que el servicio o la obra ejecutada por el contratista es inherente o conexa con las actividades propias del beneficiario. Éste, sin embargo, podrá desvirtuar la presunción —pues ostentan, como se apuntó, carácter *juris tantum*— aportando elementos de juicio que enerven dicha vinculación: *v.gr.* autonomía —en sustancia— de la obra o servicio ejecutado respecto de las actividades que constituyen su objeto jurídico (del beneficiario); carácter transitorio o temporal del servicio ejecutado; etcétera.

De otro lado, intermediario y contratista se diferencian en que aquél actúa en nombre<sup>30</sup> y por cuenta del beneficiario de la obra o servicio (es decir, en condición de mandatario);<sup>31</sup> mientras que éste lo hace en nombre y por cuenta propia, esto es, de modo autónomo. Asimismo, el contratista —a diferencia del intermediario— ejecuta la obra o presta el servicio *con sus propios elementos*,<sup>32</sup> lo cual entraña la existencia de una organización productiva (empresa) a su cargo.

Insertando lo expresado en la esfera del contrato de franquicia, cabría sostener que la relación jurídica entre franquiciante y franquiciado *no es susceptible de asumirse —en estricto sentido— como modalidad de intermediación o contratación laboral* pues, en el primer supuesto, el franquiciado actúa en nombre y por cuenta propia, combinando —bajo su propio riesgo— los diversos elementos que se integran en la empresa bajo su organización, dirección y disciplina (elementos económicos, humanos y técnicos); mientras que en el segundo caso (contratación laboral) es de destacar que el franquiciado —en puridad— no ejecuta una obra o presta un servicio en beneficio del franquiciante, esto es, no despliega —con sus propios elementos— actividad alguna en provecho del franquiciante que estuviere dirigida a integrarse en el ámbito de la empresa organizada y dirigida por éste.

En efecto, desde la perspectiva del derecho del trabajo, la intermediación y contratación relevantes son aquellas que expresaren vínculos permanentes con el empleador y por virtud de las cuales se ejecutaren obras o prestaren servicios que se integren en el proceso productivo bajo la dirección del beneficiario. En consecuencia, no revisten interés alguno para el derecho del trabajo aquellos contratos que no tuvieran por objeto la ejecución de obras o la prestación de servicios: *v.gr.* contratos de arrendamiento, compra-venta, licencia de software, fianza, seguro, depósito bancario, etcétera. Por

<sup>30</sup> El artículo 54 LOT expresa, en contra de lo indicado, que el intermediario actúa en nombre propio. Sin embargo, como lo evidencia con contundencia el prof. Rafael Alfonzo Guzmán (*op. cit.*, nota 28, pp. 128-134) no es posible —técnicamente— sostener tal condición.

<sup>31</sup> “El intermediario es ... un mandatario con representación expresa o presunta del patrón, especial para un caso, o permanente y continuada; situación esta última en que su estado jurídico puede transformarse en el de trabajador, si es una persona natural ... y la prestación de sus servicios reúne el conjunto de elementos caracterizadores de la relación de trabajo...” (*Ibidem*, p. 144).

<sup>32</sup> Artículo 55 LOT: “...el contratista, es decir, la persona natural o jurídica que mediante contrato se encargue de ejecutar obras o servicios *con sus propios elementos*”.

la misma razón, debe reconocerse que el contrato de franquicia no tiene por objeto la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, por parte del franquiciado, en beneficio del franquiciante y, por ende, no es procedente imputarle a aquél —desde la perspectiva del derecho del trabajo— el *status* de contratista frente al franquiciante.

La imbricación que caracteriza la relación entre franquiciante y franquiciado constituye, como se advertirá en las próximas líneas,<sup>33</sup> más que una expresión de contratación o intermediación (en los términos de los artículos 54 y 55 LOT), una modalidad de articulación empresarial susceptible de subsumirse bajo la teoría del *grupo de empresas* o *conjunto económico*.

En todo caso, si —*gratia arguendi*— se admitiere la condición de contratista del franquiciado, es de recordar que ello, en principio, no comprometería la responsabilidad del beneficiario (franquiciante), a menos que la obra ejecutada o el servicio prestado fueren inherentes o conexos con la actividad que constituye el objeto jurídico del beneficiario. En el caso del franquiciante, su actividad —en puridad— está orientada a la comercialización de la licencia o autorización a terceros para la explotación del negocio concebido y regulado detalladamente por aquél (*plan negocial* o *blueprint*); mientras que la actividad del franquiciado es, precisamente, la explotación en nombre y por cuenta propia, y con sus propios elementos, del referido negocio.

Finalmente, cabe reiterar que la responsabilidad solidaria que se sugiere no implica, *ope legis*, la obligación del contratista de reconocer a sus trabajadores las mismas condiciones laborales imperantes en la esfera de la empresa explotada por el beneficiario de los servicios desplegados por aquél.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Véase *ut infra* 4.3. Responsabilidad por integración de un *grupo de empresas* o *conjunto económico*.

<sup>34</sup> En contraste con la normativa vigente, en la legislación anterior, Ley del Trabajo de 1947, el artículo 30. —derogado por disposición de la Ley Orgánica del Trabajo, artículo 657— imponía al contratista, por vía de excepción, que le reconociera a sus trabajadores las condiciones de trabajo imperantes en la contratante (beneficiaria de la obra o servicio), si la actividad productiva desplegada por el contratante (en los sectores de hidrocarburos, minería o construcción) fuere inherente o conexa con la obra o servicio ejecutada por el contratista. Debe desecharse, de igual modo el razonamiento según el cual el contratista está obligado a observar, en beneficio de sus trabajadores, las condiciones laborales vigentes en la empresa a cargo del contratante, beneficiario de la obra o servicio, por virtud de lo preceptuado en la Ley Orgánica del Trabajo, artículo 56. Esta norma sólo prevé el principio de igualdad de condiciones laborales entre quienes presten servicios por cuenta de los subcontratistas y aquellos trabajadores que el contratista utilizará. Esta regla, siendo de excepción, amerita interpretación restrictiva y, por ende, no admite aplicación analógica.

### 3. *Responsabilidad por integración de un grupo de empresas o conjunto económico*<sup>35</sup>

Por *grupo de empresas, conjunto o unidad económica* ha de entenderse el cúmulo de

empresas, formal y aparentemente independientes, que están, sin embargo, recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo complejo pero compacto, en cuanto responde a un mismo interés. El poder económico se sitúa a nivel del grupo y no a nivel de cada empresa componente, aun cuando los derechos y obligaciones respecto de los terceros nazcan a nivel de cada una de ellas. Existe una unidad profunda bajo la pluralidad de personas aparentemente distintas. Por ello, el grupo se convierte, en definitiva, en la única y verdadera empresa subyacente.<sup>36</sup>

En la esfera de nuestro ordenamiento jurídico, el referido concepto aparece receptado en el artículo 21 RLOT (parágrafo primero)—encontrando, asimismo, relevantes antecedentes jurisprudenciales<sup>37</sup> y normativos<sup>38</sup>—en los términos siguientes: se considera que existe un *grupo de empresas* cuando éstas se encontraren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieran a su cargo la explotación de las mismas.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Véase Carballo Mena, César Augusto, *op. cit.*, nota 25, pp. 17-22.

<sup>36</sup> Ermida Uriarte, Óscar, *Empresas multinacionales y derecho laboral*, Montevideo, Ediciones Jurídicas Amilio M. Fernández, 1981, p. 73.

<sup>37</sup> Véase sentencia del 19 de marzo de 1998, dictada por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia (Caso Grupo de Empresas Beracasa, con ponencia del magistrado José Luis Bonnemaison).

<sup>38</sup> Artículos 177 LOT (“la determinación definitiva de los beneficios de una empresa se hará atendiendo al concepto de *unidad económica* de la misma, aun en los casos en que ésta aparezca dividida en diferentes explotaciones o con personalidades jurídicas distintas u organizada en diferente departamentos, agencias o sucursales, para los cuales lleve contabilidad separada”) y 4o. del derogado Reglamento Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo sobre el cuidado integral de los hijos de los trabajadores (Decreto núm. 2.101 del 20 de febrero de 1992, G.O. núm. 34.913 del 27 de febrero de 1992), que se reproduce en el artículo 135 RLOT (el cumplimiento de la obligación de garantizar el servicio de guardería infantil en beneficio de los trabajadores se hará atendiendo al concepto de *unidad económica*).

<sup>39</sup> El artículo 21 RLOT, a los fines de facilitar la prueba de la existencia del *grupo de empresas* y como corolario del principio de primacía de la realidad, estipula que ella se presumirá (*juris tantum*) cuando: a) Existiere relación de dominio accionario de unas perso-

De lo antes expuesto se desprenden los tres elementos constitutivos o esenciales del *grupo de empresas*:<sup>40</sup>

- a) *Pluralidad de sujetos* que ostentan el *status* de patrono y que, por tanto, tienen a su cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, de cualquier naturaleza o importancia, que ocupe trabajadores, sea cual fuere su número (artículo 49 LOT). De esta manera, se configura —por lo menos *a priori*— una cierta autonomía de los sujetos participantes pues, en caso contrario, esto es, si conformaren sólo unidades técnicas de un mismo conjunto económico, no existiría la pluralidad que reviste la condición de elemento esencial del *grupo*. En otras palabras, se trata de un fenómeno de concentración en pluralidad (v.gr. *holding company*, conglomerado, multinacional, cartel, consorcio, *joint venture*, *gentlemen's agreement*, etc.) y no de concentración en unidad (v.gr. fusión de empresas).
- b) *Relación de subordinación o coordinación* entre los participantes: sujeción a una administración o control común (relaciones de coordinación o subordinación).
- c) *Integración de los sujetos en una unidad económica*, esto es, en un proceso de producción de bienes y servicios bajo una dirección común.

El régimen reglamentario, a fin de facilitar la prueba de la existencia del *grupo de empresas* y como corolario del principio de primacía de la realidad,<sup>41</sup> estipula que ella se presumirá (*iuris tantum*) cuando:

- a) Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes.

nas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes. b) Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas. c) Utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema (de evidente relevancia para el presente estudio pues, como se advirtió, el contrato de franquicia supone la licencia de explotación —en beneficio del franquiciado— del nombre comercial, signos y símbolos del negocio concebido por el franquiciante). d) Desarrollen en conjunto actividades que evidencieren su integración (lo que conduce a la estrecha colaboración o cooperación que caracteriza la relación entre franquiciante y franquiciado: asistencia técnica y comercial, y control sobre la ejecución del negocio).

<sup>40</sup> Bueno Magano, Octavio, “Los grupos de empresas”, *Segundo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, México, 1989, pp. 290-297.

<sup>41</sup> Véase artículo 8 lit. c RLOT.

- b) Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas.
- c) Utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema (de evidente relevancia para el presente estudio pues, como se advirtió, el contrato de franquicia supone la licencia de explotación —en beneficio del franquiciado— del nombre comercial, signos y símbolos del negocio concebido por el franquiciante).
- d) Desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración (lo que conduce a la estrecha colaboración o cooperación que caracteriza la relación entre franquiciante y franquiciado: asistencia técnica y comercial, y control sobre la ejecución del negocio).

Finalmente —acota el artículo objeto de comentarios— los patrones o empleadores que integraren un *grupo de empresas* serán *solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores* y, por tanto, éstos podrán ejercer las acciones derivadas de su vínculo laboral en contra de su empleador o de cualquiera otro de los que integraren el grupo.

En atención a los criterios antes expuestos, estimamos que *entre franquiciante y franquiciado se configura un grupo empresarial o conjunto económico, en los términos que se le concibe en la órbita del derecho del trabajo*, toda vez que se entrelazan los tres elementos constitutivos antes apuntados: pluralidad de sujetos (franquiciante y franquiciados), estrecha coordinación entre los sujetos y, finalmente, imbricación entre los participantes en la satisfacción de intereses comunes. De tal suerte que la interacción entre franquiciante y franquiciado permite ensamblar los extremos de una empresa, *subyacente y plurinuclear*, que se coagula a partir de la comunidad de intereses resultante.<sup>42</sup>

<sup>42</sup> El aparente roce entre el contrato de franquicia y el grupo de empresas o conjunto económico ha sido de alguna manera recibido por los profesores Óscar Ermida Uriarte y Óscar Hernández Álvarez cuando señalan que *el contrato de franquicia o franchising* es, en principio, un negocio auténticamente comercial por el cual una empresa autoriza a otra a explotar una marca o proceso de propiedad de la primera, bajo ciertas condiciones no obstante, siempre es necesario analizar el aspecto laboral que puede ser alcanzado en ocasiones, por los conceptos de conjunto económico, grupos de empresas empleador único, responsabilidad solidaria subcontratación, etc. Ermida Uriarte, Óscar, y Hernández Álvarez, Óscar, *Apuntes sobre los cuestionamientos al concepto de subordinación*, mimeografiado, octubre 2000, p. 10.

La titularidad del *plan negocial*, en cabeza del franquiciante, no constituye *empresa* para el derecho del trabajo pues ésta es, básicamente, actividad en procura de la producción de bienes o la prestación de servicios. Por su parte, la *empresa* que explota el franquiciado no es concebible extrañada que fuere de los límites del *plan negocial* que le suministra el franquiciante (junto con la debida asistencia técnica y comercial). La empresa, para el derecho del trabajo, sólo emerge de la convergencia de las mutuas contraprestaciones que derivan del contrato de franquicia, esto es, la combinación de los factores de la producción —por parte del franquiciado— con el objeto de producir bienes o prestar servicios, bajo las directrices y en atención a la asistencia técnica y comercial que le fuere brindada por el franquiciante.

Bajo la perspectiva expuesta, franquiciante y franquiciado serán solidariamente responsables de las obligaciones patronales que recayeren sobre el otro, esto es, sus trabajadores contarán con una pluralidad de patrimonios a los fines de satisfacer los créditos derivados del vínculo laboral: de una parte, aquél que corresponda a su empleador y, de la otra, el respectivo patrimonio de los otros sujetos integrantes del grupo empresarial.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> A este respecto, Chuliá Vicent, E. y Beltrán Alandete, T., *op. cit.*, nota 23, pp. 219-221, refieren una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña mediante la cual se declaró “que entre franquiciador y franquiciado no existe una unidad empresarial”, basado —fundamentalmente— en lo dispuesto en el Reglamento de la Comunidad Europea del 30 de noviembre de 1988. Sin embargo, el voto salvado o discrepante de uno de los magistrados del Tribunal Colegiado arroja interesantes criterios en torno a la integración de la unidad empresarial a partir del contrato de franquicia: “Las disposiciones que se invocan (Reglamento de la Comunidad Europea N° 4.087/88 de 30 de noviembre de 1988) hacen referencia a la explotación de una imagen comercial común, de unos métodos comerciales también comunes, con métodos de control sobre las condiciones de explotación de la franquicia. Pero las condiciones peculiares de este tipo de relación mercantil *no implican necesariamente una derogación o modificación de la legislación laboral ni un desplazamiento de la figura del empleado ... Si el titular de la marca o red comercial lleva su control al extremo de asumir directamente la dirección del proceso de trabajo, las instrucciones a los empleados, y la recaudación del resultado de la venta de los productos, llega a asumir una titularidad empresarial y desplaza a su corresponsal mercantil franquiciado por lo que en las relaciones con los trabajadores del negocio responderá también como tal empresario a la hora de hacer efectivos los derechos de sus empleados*” (cursivas mías).