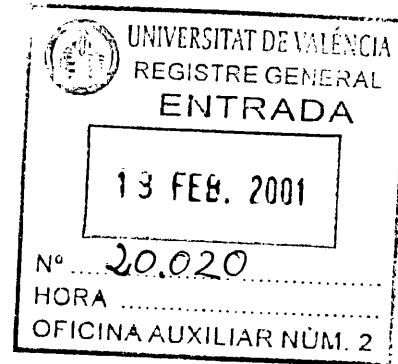


BID. T 5548

**UNIVERSITAT DE VALÈNCIA**

**Facultad de Derecho**

**Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**



**GRUPOS DE SOCIEDADES Y CONTRATO DE  
TRABAJO**



**TESIS DOCTORAL**

**Presentada por:**

**Amparo Esteve Segarra**

**Dirigida por:**

**Dr. D. José M<sup>a</sup> Goerlich Peset**

**València, 2001**

UMI Number: U607515

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U607515

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.  
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against  
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC  
789 East Eisenhower Parkway  
P.O. Box 1346  
Ann Arbor, MI 48106-1346

D. 1306303  
L. 1306312

## ÍNDICE



### INTRODUCCIÓN

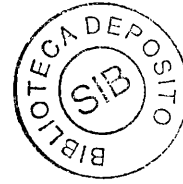
## LA EVOLUCIÓN METODOLÓGICA EN EL TRATAMIENTO JURÍDICO LABORAL DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

I.- LOS CAMBIOS EN EL MODELO DE EMPRESA .....	3
II.- UN ACERCAMIENTO A LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS GRUPOS DE EMPRESA .....	7
III.- EL TRATAMIENTO JURÍDICO LEGAL DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES .....	11
3.1.- La noción de grupo de sociedades en el Derecho Mercantil y en otras áreas del ordenamiento jurídico .....	11
3.2.- Las insuficiencias del marco normativo: hacia una construcción jurisprudencial de los grupos de empresa .....	16
IV.- COORDENADAS GENERALES DE LA APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL A LOS GRUPOS DE SOCIEDADES .....	18
4.1.- La problemática del principio de personalidad jurídica en los grupos de sociedades .....	18
4.2.- La aplicación de la técnica del levantamiento del velo a los grupos de sociedades .....	21
4.3.- Problemática específica planteada por la aplicación de la técnica del levantamiento del velo a los grupos de empresa .....	23
4.3.1.- La resistencia a abandonar el modelo de empresa típico.....	25
4.3.2.- El grupo de empresas como empresario laboral .....	30
4.4.- Conclusiones sobre la aplicación del levantamiento del velo por la jurisprudencia social a los grupos de empresa: la evolución hacia una metodología funcional .....	36
V.- UN DISEÑO DEL TRATAMIENTO DE LOS GRUPOS DE EMPRESA A PARTIR DE UN MÉTODO FUNCIONAL .....	41
5.1.- La introducción de parámetros del Derecho económico .....	41
5.2.- La interpretación finalista de las normas y la adopción de un concepto flexible de grupo .....	44
VI.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO .....	51



**CAPÍTULO PRIMERO**  
**PARTICULARIDADES EN LA RELACIÓN LABORAL DE UN**  
**TRABAJADOR EN UNA EMPRESA DEL GRUPO**

<b>I.- CONSIDERACIONES GENERALES .....</b>	<b>59</b>
<b>II.- LA CUESTIÓN DE LOS DIFERENTES ESTATUTOS LABORALES Y SU</b> <b>TRATAMIENTO .....</b>	<b>61</b>
<b>III.- LA LICITUD DE CIERTAS PRÁCTICAS LIGADAS A LA</b> <b>CONTRATACIÓN PREVIA DEL TRABAJADOR EN OTRA EMPRESA DEL</b> <b>GRUPO .....</b>	<b>64</b>
<b>3.1.- Grupos y política de empleo .....</b>	<b>65</b>
<b>3.2.- La contratación sucesiva en varias empresas del grupo .....</b>	<b>69</b>
3.2.1.- Presupuestos para que pueda apreciarse un fraude de ley en la contratación sucesiva en los grupos de empresa .....	70
a) Elementos generales de valoración del fraude en la contratación temporal sucesiva .....	71
b) El tratamiento jurisprudencial de la contratación sucesiva en el grupo. Crítica a la exigencia del carácter fraudulento del grupo .....	72
c) El grupo como ámbito funcional de valoración de la relación laboral. Los indicios más relevantes del fraude en la contratación temporal sucesiva en el grupo .....	76
3.2.2.- Efectos .....	80
a) La regla de la solidaridad .....	81
b) El cómputo global del tiempo de servicios .....	83
<b>3.3.- Efectos de la vinculación empresarial en el período de prueba .....</b>	<b>84</b>
3.3.1.- El conocimiento empresarial de la capacidad del trabajador en el grupo .....	86
3.3.2.- Algunas cuestiones en relación con la duración del período de prueba .....	90
<b>IV.- LA INCLUSIÓN DE CIERTAS CLÁUSULAS Y OBLIGACIONES EN</b> <b>LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE TRABAJADORES LIGADOS A LA</b> <b>EMPRESA DEL GRUPO .....</b>	<b>92</b>
<b>4.1.- El deber de buena fe .....</b>	<b>93</b>



4.2.- Una proyección específica del deber de buena fe: la obligación de información en el grupo .....	95
4.3.- La prohibición legal de competencia desleal y el pacto de no competencia postcontractual .....	101
4.3.1.- El ámbito de la prohibición de competencia desleal en una estructura empresarial de grupo .....	103
a) La insuficiencia del criterio que atiende esencialmente a la actividad de la empresa y a la forma de organización del grupo .....	104
b) El criterio que atiende a la concreta actividad desarrollada por el trabajador .....	107
4.3.2.- El ámbito de la cláusula de no competencia postcontractual y el requisito de un interés empresarial efectivo en el marco del grupo .....	111
V.- LA RELEVANCIA DEL GRUPO EN LA GESTIÓN CONJUNTA DE CIERTAS OBLIGACIONES EMPRESARIALES .....	114
5.1.- En materia de seguridad y salud laboral .....	115
5.2.- En relación con la previsión social en la empresa .....	119
VI.- EL GRUPO COMO PERÍMETRO DE CIERTAS OBLIGACIONES .....	125
6.1.- En particular el derecho de reingreso en otras empresas del grupo en supuestos de excedencias, movilidad funcional de la trabajadora embarazada y por disminución de la capacidad .....	126
6.2.- El impacto de la pertenencia al grupo en ciertos derechos ligados a la dimensión o características de la empresa .....	131

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LOS FENÓMENOS DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN EL GRUPO**

I.- INTRODUCCIÓN .....	143
II.- LÍNEAS GENERALES DE LA JURISPRUDENCIA LABORAL EN MATERIA DE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL GRUPO ..	150

<b>2.1.- La interpretación flexibilizadora de la jurisprudencia en relación con la aplicación del artículo 43 ET</b> .....	151
2.1.1.- La ausencia de ánimo fraudulento en las cesiones intragrupo .....	154
2.1.2.- La aplicación analógica del artículo 43 en el caso de que no se respeten ciertos derechos del trabajador .....	158
<b>2.2.- La tesis de la cohesión empresarial, de la unidad de la relación laboral y de la cotitularidad patronal</b> .....	161
2.2.1.- La atribución de una titularidad empresarial conjunta ...	162
2.2.2.- El principio de la unidad de la relación laboral .....	164
2.2.3.- La atribución de una responsabilidad solidaria a las empresas receptoras de la prestación de servicios .....	165
<b>2.3.- El indicio de confusión de plantillas dentro de los esquemas típicos del levantamiento del velo</b> .....	167
<b>2.4- La problemática inclusión de la movilidad intragrupo en el poder de dirección y organización del empresario</b> .....	172
2.4.1.- La tesis del poder de dirección empresarial y la aplicación de los artículos 39, 40, 41 y concordantes del ET en materia de modificación empresarial de las condiciones de trabajo .....	175
2.4.2.- Conclusiones críticas: la problemática que plantea un régimen contractual de movilidad intragrupo .....	183
a) La licitud de las cláusulas de movilidad intragrupo en el contrato de trabajo y en la negociación colectiva .....	183
b) El tratamiento de la negativa del trabajador .....	194
<b>III.- FORMAS DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN EL GRUPO</b> .....	198
<b>IV.- LA CESIÓN TEMPORAL</b> .....	200
4.1.- Notas características .....	200
4.2.- Estatuto del trabajador movilizado .....	203
4.2.1.- El ejercicio de los poderes empresariales sobre el trabajador movilizado .....	203
4.2.2.- Las condiciones de trabajo en los supuestos de puesta a disposición .....	206
4.3.- Extinción de la relación laboral del trabajador puesto a disposición. La cuestión del derecho de retorno a la empresa de origen .....	209
<b>V.- LA CESIÓN DEFINITIVA</b> .....	211
5.1.- Las vías jurídicas de transferencia del trabajador .....	212

5.1.1.- El recurso a la figura civil de la cesión del contrato .....	212
5.1.2.- La celebración de un nuevo contrato previa extinción del anterior .....	214
5.1.3.- La posibilidad de suspensión del contrato anterior .....	216
5.2.- El principio de estabilidad contractual.....	219
5.3.- El juego de la libertad contractual y sus limitaciones.....	220
5.4.- Estatuto del trabajador movilizado .....	223
5.4.1.- Efectos en relación con el cálculo de la antigüedad .....	224
5.4.2.- Pactos laborales sobre nuevas condiciones laborales .....	226
a) Relaciones con la sociedad de origen .....	227
b) Relaciones con la sociedad de acogida .....	228
5.4.3.- Situación en caso de ausencia de pacto .....	228
5.4.4.- Extinción de la relación laboral del trabajador movilizado. En particular la cuestión del derecho de retorno a la empresa de origen .....	230
<b>VI.- PRESTACIÓN DE SERVICIOS SIMULTÁNEA PARA VARIAS EMPRESAS DEL GRUPO .....</b>	<b>236</b>
6.1.- La puesta a disposición con carácter simultáneo para varias empresas del grupo .....	236
6.2.- Los supuestos de pluralidad de vínculos contractuales con cada una de las empresas receptoras .....	240
6.3.- El trabajo en servicios comunes y la prestación de servicios entre empresas del grupo. Distinción con otras figuras próximas: contratas y subcontratas entre empresas del grupo .....	241
<b>VII.- PARTICULARIDADES DE LA MOVILIDAD INTRAGRUPO DE LOS TRABAJADORES CON UNA RELACIÓN DE ALTA DIRECCIÓN .....</b>	<b>249</b>

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **LAS MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS**

<b>I.- CONSIDERACIONES GENERALES .....</b>	<b>255</b>
<b>II.- PARTICULARIDADES DEL RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN DE EMPRESA EN LOS GRUPOS .....</b>	<b>259</b>

<b>2.1.- Delimitación de los supuestos en que se aplica el artículo 44 del ET a determinadas operaciones societarias .....</b>	<b>262</b>
<b>2.2- Requisitos de la transmisión de empresa y particularidades en el caso de los grupos .....</b>	<b>267</b>
2.2.1.- El requisito objetivo: transmisión de una parte autónoma negocio .....	268
2.2.2.- El requisito de la ausencia de ausencia de fraude en la sucesión empresarial.....	274
a) La actitud de cautela de los Tribunales .....	276
b) La responsabilidad solidaria y los supuestos de confusión con posterioridad a la sucesión empresarial .....	277
<b>2.3.- Derechos de información de los representantes de los trabajadores en procesos dinámicos y las limitadas posibilidades de oposición de los trabajadores .....</b>	<b>278</b>
<b>2.4.- Los procesos de reestructuración previos o posteriores a la transmisión de empresa .....</b>	<b>283</b>
<b>III.- EL MARCO DE REFERENCIA DE LAS MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN EN EL GRUPO DE EMPRESAS: ¿LA EMPRESA O EL GRUPO? .....</b>	<b>288</b>
<b>3.1.- La discusión sobre el marco de referencia en los despidos colectivos: la empresa, el centro de trabajo y la unidad productiva autónoma</b>	<b>290</b>
<b>3.2.- El cómputo del número de trabajadores .....</b>	<b>296</b>
3.2.1.- La postura favorable al cómputo en el ámbito del grupo. Crítica .....	298
3.2.2.- La incidencia del grupo a efectos del art. 33.8 ET .....	301
<b>3.3.- El nivel de apreciación de la causa .....</b>	<b>304</b>
3.3.1.- La tesis unitaria en la jurisprudencia: el grupo como centro de imputación .....	307
3.3.2.- Valoración crítica y nuevas perspectivas .....	313
3.3.3.- El interés del grupo como causa específica de reestructuración. Control de la motivación y razonabilidad de la medida .....	322
<b>V.- ALGUNAS ESPECIALIDADES EN LAS MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN EN EL GRUPO .....</b>	<b>324</b>
<b>4.1.- Consideración especial de los despidos por causas técnicas, organizativas y de producción en los grupos de empresas .....</b>	<b>325</b>

4.2.- Particularidades en las cláusulas de descuelgue salarial .....	331
<b>V.- LOS PROCESOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA .....</b>	<b>335</b>
5.1.- Los derechos de información ligados a las reestructuraciones en el grupo. La previsión del art. 51.14 ET .....	335
5.2.- Consideración especial de la doctrina administrativa en los expedientes de regulación de empleo .....	338
5.2.1.- La articulación de un derecho de información referido al grupo .....	338
5.2.2.- La documentación a aportar en los expedientes de regulación de empleo y en la comunicación iniciadora del proceso de consultas .....	340
5.2.3.- Consecuencias de la documentación incompleta .....	344
5.3.- Los procesos de información y consulta .....	345
5.3.1.- La incidencia del marco comunitario en los procesos de información y consulta .....	347
5.3.2.- La insuficiencia del marco legal español .....	354
<b>VI.- LA “OBLIGACIÓN” EMPRESARIAL DE RECOLOCACIÓN EN LAS EMPRESAS DEL GRUPO: PUNTOS CRÍTICOS .....</b>	<b>360</b>
6.1.- La obligación empresarial de examinar las posibilidades de recolocación del trabajador con carácter previo al despido .....	362
6.2.- El grupo como perímetro de esta obligación. Limitaciones y problemática jurídica .....	363

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESA**

<b>I.- INTRODUCCIÓN. SISTEMÁTICA DEL CAPÍTULO .....</b>	<b>377</b>
<b>II.- PROBLEMAS QUE INCIDEN EN LA COMPLEJA CUESTIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESA .....</b>	<b>381</b>
2.1.- La ausencia de previsión legislativa .....	381
2.2.- Los prejuicios en el tratamiento de la responsabilidad de los grupos .....	384

2.3.- La utilización de técnicas inespecíficas de exigencias de responsabilidades .....	388
<b>III.- LA JURISPRUDENCIA SOCIAL SOBRE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES EN LOS GRUPOS DE EMPRESA .....</b>	<b>391</b>
3.1.- La aplicación de la técnica del levantamiento del velo a los grupos de sociedades: puntos críticos .....	392
3.1.1.- El problema de la confusión del sistema indiciario .....	393
3.1.2.- El fenómeno de entrecruzamiento de indicios .....	395
3.2.- El sistema indiciario utilizado por la jurisprudencia social .....	397
3.2.1.- Confusión de patrimonios .....	397
3.2.2.- Dirección unitaria .....	399
3.2.3.- Apariencia externa de unidad .....	402
3.2.4.- Plantilla única .....	403
3.2.5.- Fraude de ley o abuso de derecho .....	404
<b>IV.- LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LAS SOCIEDADES DEL GRUPO EN LA JURISPRUDENCIA SOCIAL.....</b>	<b>405</b>
4.1.- El fraude como excepción a la regla de limitación de responsabilidades de cada sociedad del grupo .....	406
4.1.1.- La relativización del requisito del fraude en la jurisprudencia laboral .....	408
4.1.2.- Las corrientes críticas y la evolución jurisprudencial .....	412
4.2.- La extensión de responsabilidades con fundamento en la integración de la organización empresarial .....	416
4.2.1.- Las bases de la doctrina de la unidad empresarial. Su reconducción a la teoría del fraude .....	417
4.2.2.- Crítica a la consideración del grupo como empresa única en el caso de grupos no fraudulentos .....	421
4.3.- La preferencia por un régimen de solidaridad en los supuestos de responsabilidad del grupo .....	427
4.3.1.- Fundamentos de la solución jurisprudencial a favor de la responsabilidad solidaria .....	427
4.3.2.- Valoración crítica: la responsabilidad solidaria como medida excepcional en los casos de grupos fraudulentos .....	434

4.4.- La legitimación pasiva del grupo frente a una acción de responsabilidad .....	437
4.4.1.- El perímetro de la acción de responsabilidades y la doctrina contraria a la admisión de la falta de litisconsorcio pasivo necesario .....	439
4.4.2.- La aplicación de un régimen de solidaridad pasiva a efectos de ejecución dineraria y de obligaciones de hacer .....	444
4.4.3.- La aplicación del régimen de solidaridad pasiva en el ámbito de los recursos y problemas de ejecución provisional .....	451
<b>V.- LAS POSIBILIDADES DE UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA .....</b>	<b>456</b>
5.1.- El presupuesto de la responsabilidad objetiva para los grupos ...	457
5.2.- Las propuestas de una responsabilidad objetiva .....	458
5.3.- Problemas que plantea una responsabilidad objetiva .....	461
<b>VI.- EL USO DE TÉCNICAS INESPECÍFICAS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES .....</b>	<b>465</b>
6.1.- El ejercicio de una acción civil de responsabilidad extracontractual .....	468
6.1.1.- La polémica sobre el carácter de la responsabilidad del grupo .....	468
6.1.2.- Presupuestos de la responsabilidad extracontractual .....	471
6.2.- Técnicas de responsabilidad mercantiles aplicables a los grupos	476
6.2.1.- Las acciones mercantiles de responsabilidad de los administradores .....	478
6.2.2.- La teoría del administrador de hecho .....	483
6.3.- Algunas construcciones interesantes en materia de responsabilidad de los grupos en el Derecho comparado .....	486
<b>VII.- CONCLUSIONES CRÍTICAS SOBRE EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL .....</b>	<b>494</b>
7.1.- Las posibilidades limitadas de exigencia de responsabilidades por las vías inespecíficas .....	494
7.2.- La valoración de la dirección unitaria en el ejercicio de una acción laboral de responsabilidad frente al grupo por el trabajador .....	498
7.2.1.- El requisito de la duración del control .....	499
7.2.2.- El requisito del ejercicio efectivo de la dirección unitaria	500
7.2.3.- La exigencia de indicios laborales .....	502
7.3.- Las propuestas de inversión de la carga de la prueba .....	504



7.3.1.- La prueba de “indicios” del trabajador .....	509
a) La prueba de la existencia del grupo y el recurso a la técnica de las presunciones .....	509
b) Los indicios sobre el comportamiento lesivo del grupo .....	512
7.3.2.- La contraprueba que corresponde a la empresa .....	513
a) Elementos para destruir la presunción <i>iuris tantum</i> de pertenencia al grupo o de responsabilidad .....	514
b) El juego del principio de transparencia en materia de responsabilidad .....	516
7.4.- Una propuesta de <i>lege ferenda</i> : la posibilidad de pasar de una responsabilidad solidaria a una responsabilidad de la empresa dominante con carácter subsidiario .....	519

## CAPÍTULO FINAL

### CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

I.- CONSIDERACIONES FINALES .....	529
1.1.- Un punto de partida: la búsqueda de una consideración más adecuada del grupo como nueva forma de organización empresarial .....	530
1.1.1.- La separación de aspectos patológicos y fisiológicos en los grupos .....	533
1.1.2.- La necesidad de limitar la aplicación del sistema indiciario como método general de resolución de problemas .....	534
1.1.3.- El grupo como ámbito particular de las relaciones laborales .....	536
1.2.- Una propuesta de <i>lege ferenda</i> : la necesidad de un estatuto específico para los fenómenos de circulación de trabajadores entre las empresas del grupo .....	539
1.3.- La necesaria superación de la incertidumbre en la valoración del grupo como marco de las medidas de reestructuración empresarial: la separación de planos entre la empresa como ámbito de referencia de la valoración y el grupo como perímetro de las medidas de reubicación y de información .....	544

1.4.- Líneas generales en materia de responsabilidad del grupo .....	547
II.- EL APOYO A LOS PROCESOS DE AUTORREGULACIÓN EN EL GRUPO COMO SOLUCIÓN A LAS INSUFICIENCIAS DEL SISTEMA LEGAL .....	549
III.- NUEVAS PERSPECTIVAS EN EL ÁMBITO COLECTIVO: ASPECTOS PROBLEMÁTICOS .....	554
3.1.- La necesaria articulación del grupo como ámbito específico de negociación .....	556
3.2.- El impulso a los mecanismos de representación en el ámbito del grupo .....	563
BIBLIOGRAFÍA .....	573

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

ad. ..	Adicional
AL .....	Actualidad Laboral
ap. .	Apartado
Ar. ....	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
ATC .....	Auto del Tribunal Constitucional
ATS .....	Auto del Tribunal Supremo
arts/arts. ....	Artículo/ Artículos
AS .....	Aranzadi Social
BOE .....	Boletín Oficial del Estado
C-A .....	Contencioso Administrativo (Sala)
C.c. ....	Código Civil
C. co. ....	Código de comercio
CE .....	Constitución Española
CEU.....	Comité de empresa europeo
CES .....	Consejo Económico y Social
DGE .....	Dirección General del Trabajo
Disp .....	Disposición
DOGV .....	Diario Oficial de la Generalitat Valenciana
DL .....	Documentación Laboral
DS .....	Derecho Social
Dr. S .....	Droit Social
FJ .	Fundamento jurídico
ET .....	Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (RDL 1/1995, de 24 de marzo)
ETT .....	Empresas de Trabajo Temporal
GDLRI .....	Giornale de Diritto di Lavoro e di Relazioni Industriale
LOLS. ....	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LOPJ .....	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPL .....	Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (RDL 2/1995, de 7 de abril)

LPRL .....	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales
núm. ....	Número
OIT .....	Organización Internacional del Trabajo
R.D. ....	Real Decreto
R.D.-L .....	Real Decreto Ley
RDM .....	Revista de Derecho Mercantil
RdS .....	Revista de Derecho de Sociedades
REDT .....	Revista Española de Derecho del Trabajo
RGD .....	Revista General del Derecho
RIDL .....	Rivista Italiana di Diritto del Lavoro
RIT.....	Revista Internacional del Trabajo
Rev. Soc. ....	Revue des Sociétés
Riv. Soc. ....	Rivista delle Società
RL .....	Relaciones Laborales
RPRE .....	Real Decreto 43/1996, de 19 de enero que aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos
RPS .....	Revista de Política Social
RTSS.....	Revista de Trabajo y Seguridad Social
ss. ....	siguientes
SAN .....	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC .....	Sentencia del Tribunal Constitucional
STCT .....	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
STS .....	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ .....	Sentencia de Tribunal Superior de Justicia
Trans. ....	Transitoria
TS.....	Tribuna Social
ud .....	Unificación de doctrina
Vid. ....	Véase

Asimismo, conviene señalar que las sentencias reseñadas deben entenderse hechas al orden jurisdiccional social, salvo que se indique expresamente que la sentencia corresponde al orden contencioso administrativo o civil.





**INTRODUCCIÓN**

**LA EVOLUCIÓN METODOLÓGICA EN EL**

**TRATAMIENTO JURÍDICO LABORAL DE LOS**

**GRUPOS DE SOCIEDADES**



## **I.- LOS CAMBIOS EN EL MODELO DE EMPRESA**

Es bien sabido que el modelo de empresa y de relaciones empresariales ha sufrido una evolución muy importante en las últimas décadas. Desde la perspectiva laboral, pueden destacarse como líneas generales de la citada evolución una concentración del capital, una acentuada descentralización productiva y una pulverización del principio de igualdad en las relaciones entre empresas<sup>1</sup>. Sin embargo, este orden de cosas, que caracteriza la situación actual, ha supuesto, en la práctica, una ruptura entre el modelo contemplado en la normativa laboral y la realidad empresarial. Lo cierto es que la realidad socioeconómica se aleja cada vez más del concepto de empresa tomado como punto de referencia en la regulación laboral.

Y es que el modelo normativo de empresa responde a un esquema socioeconómico propio de una época muy distinta a la actual. En este sentido, la doctrina ha llamado la atención sobre como, pese a que ya a finales de la década de los setenta se vislumbraban las grandes transformaciones del modelo empresarial, el legislador acoge el concepto más clásico de empresa, propio del modelo fordista imperante desde el siglo pasado<sup>2</sup>. Se han señalado diversos caracteres que definen a este

---

<sup>1</sup> VALDÉS DAL-RE, F. "Regulación laboral de la empresa", Conferencia pronunciada en las Jornadas sobre los "Veinte años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores", celebrada en Valencia, marzo, 2000.

<sup>2</sup> Estos elementos también se han predicado de la concepción clásica de empresario. En este sentido, CRUZ VILLALÓN resume en seis notas las características del modelo clásico de empresario: 1) El sujeto titular de la organización empresarial es una persona física o jurídica simple que se presentaría como el dueño de la empresa. 2) Esa persona sería el titular de la organización empresarial. 3) Se trataría de una persona autosuficiente financieramente. 4) A través de su actividad empresarial, el empresario controlaría todo el ciclo productivo. 5) El empleador actuaría igualmente con plena autonomía en sus relaciones externas con otras empresas. 6) El empresario establece relaciones directas y controla de forma inmediata la fuerza de trabajo, al tiempo que son exclusivamente sus asalariados quienes participan directamente en la transformación del producto. En "Los cambios en la organización de la empresa y sus



modelo clásico y, así, entre otros, cabría destacar: cada empresa tiende a controlar todo el ciclo productivo<sup>3</sup>, las empresas son autónomas y en las relaciones externas con otras empresas se realizan conforme al principio de igualdad, y por último, la tercera nota que caracteriza a este modelo es que cada empresa controla a sus trabajadores, siendo éstos los que intervienen en su ciclo productivo. Pues bien, este germen histórico, ampliamente conocido, que delimita la configuración inicial de la empresa y de sus relaciones con otras empresas y con sus trabajadores, ha marcado su regulación desde la perspectiva del Derecho del Trabajo.

En contraposición con este modelo fordista-taylorista de empresa, del que el ordenamiento laboral sería tributario, aparecen nuevas formas de organización empresarial que recurren habitualmente a la externalización de cada vez más fases del ciclo productivo, que se integran en redes empresariales y otras estructuras empresariales complejas y que, en definitiva, se alejan cada vez más de la imagen de la empresa tradicional<sup>4</sup>. En esta realidad socioeconómica que se separa del

---

efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales", en AA.VV. (coord. M. RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO): *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, XVI Jornadas universitarias andaluzas del Derecho del trabajo y Relaciones laborales, Madrid, 1999, pp. 35-36.

<sup>3</sup> Esta idea de que la empresa, para ser considerada como tal, ha de desarrollar todas las fases del proceso productivo ha sido considerado una falacia que vicia todo el método de análisis de los grupos porque constituye una premisa que no es cierta. En este sentido, la doctrina italiana se ha ocupado extensamente del mito de la unidad del ciclo productivo. Sobre este particular, *vid.*, entre otros, MELIADÒ, G.: "Il rapporto di lavoro nell'impresa di gruppo", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, núm. octubre/noviembre, 1980, pp. 612-614; DE SIMONE, G.: «La "forma gruppo" nel Diritto del Lavoro», *Giornale de Diritto di Lavoro e di Relazioni Industriale*, núm. 49, 1991, p. 83; y, TREU, T.: "I gruppi di imprese nel Diritto del Lavoro italiano", en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, 1997, Milán, pp. 212 y ss.

<sup>4</sup> A este respecto, las nuevas relaciones empresariales han supuesto una ruptura de la empresa autónoma y autosuficiente. Y es que en el actual contexto económico y tecnológico, no pueden controlarse todas las fases de la actividad productiva por lo que debe recurrirse a empresas externas. Ello conecta con el fenómeno de especialización de las empresas, que se limitan a desarrollar las actividades claves de la organización productiva y constituyen redes complementarias con otras empresas,

concepto de empresa tomado como punto de referencia en la normativa laboral, se sitúan los grupos de empresa, como figura paradigmática de la ruptura del modelo normativo basado en la autonomía de la empresa frente a la realidad de una empresa “vinculada” a otra. En efecto, el fenómeno de los grupos comporta, sin duda, una desvertebración de algunas reglas clásicas del Derecho Laboral y hunde sus raíces en un proceso de transformación de la realidad con la que se maneja el legislador.

Y, conviene destacar que no se trata de un fenómeno coyuntural, sino que cada vez existen menos empresas tradicionales, y más empresas integradas en grupos<sup>5</sup>. A este respecto, las razones que han motivado su aparición y desarrollo como estructura empresarial son sobradamente conocidas y no parece oportuno extenderse sobre ellas. Baste con señalar que las exigencias de un sistema económico caracterizado por mercados internacionales, necesidad de grandes inversiones, evolución tecnológica constante, etc., plantearon nuevos retos a la estructura empresarial típica: la empresa societaria. En una primera escala de evolución, la empresa societaria trató de responder a estas nuevas condiciones mediante una expansión interna. Sin embargo, esta técnica pronto acarreó problemas porque, cuando el crecimiento de una empresa alcanzaba ciertos niveles, inmediatamente implicaba complejos problemas organizativos, resultaba ineficiente

---

obteniendo de este modo, importantes ventajas organizativas, economías de escala, etc. Desde la perspectiva laboral, destaca la tendencia a sustituir mano de obra interna con contratación de servicios. En relación con la compleja cuestión de las nuevas relaciones empresariales, *in extenso*, MANCINI, D.: *L'azienda nella rete di imprese (La prospettiva del controllo relazionale)*, Giuffrè, Milán, 1999.

<sup>5</sup> Se trata de un fenómeno que también ha sido destacado por la doctrina comparada. Así una de las citas clásicas es la de Lord Wedderburn «*we speak, teach, litigate and legislate about “company law”. But predominant reality is not today the company. It is the corporate group*». Citado por DE SIMONE, G.: «La “forma gruppo” nel Diritto del Lavoro», *op. cit.*, p. 69.

económicamente y suscitaba problemas de competencia. En consecuencia, surge una maniobra de expansión externa, donde una estructura empresarial adecuada son los grupos de empresa. Y es que los grupos permiten aprovechar tanto las ventajas de las grandes empresas como de las pequeñas. De un lado, la fragmentación empresarial supone obtener las propiedades de las pequeñas empresas, que tienen una estructura más flexible que les permite adaptarse con mayor facilidad a las crisis económicas cíclicas o a los aumentos y disminuciones de la demanda, y, de otro lado, combinar las ventajas de la gran empresa, al establecerse relaciones de colaboración entre las organizaciones productivas. Así pues, con los grupos de empresa se logra alcanzar no sólo el objetivo de crecimiento empresarial a través de una gestión flexible, sino además otros fines como la limitación de riesgos, la ampliación de mercados y la diversificación de actividades empresariales<sup>6</sup>. De esta suerte, los grupos de empresa junto con el recurso a la descentralización productiva integran acaso, la principal estrategia de desarrollo empresarial en un contexto económico que exigirá una gran flexibilidad a las estructuras empresariales<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, J. A.: *Os grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 12.

<sup>7</sup> En general, sobre las incidencias de los cambios económicos y tecnológicos, *vid.* PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 16-27; CASTELLS, M.: *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, Volumen I, *La sociedad red*, Alianza Editorial, 1º ed., 2ª reimpresión, Madrid, 1998, en particular, pp. 180-227; SPYROPOULOS, G.: "Encadrement social de la mondialisation de l'économie", *Dr. S*, 1996, núm. 6, pp. 551-561; LEE, E.: "Mundialización y empleo: ¿se justifican los temores?", *RIT*, 1996, núm. 5, pp. 528-541, y, del mismo autor, "Mundialización y normas del trabajo", *RIT*, 1997, núm. 2, pp. 189-206; DURÁN LÓPEZ, F.: "Globalización y relaciones de trabajo", *REDT*, 1998, núm. 92, pp. 869-888; NAIR, S.: *Lien social et globalisation: notes de cours*, Cátedra Cañada Blanch de Pensamiento Contemporáneo de la Universitata de Valencia, Valencia 1999; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "Sobre la globalización y el futuro del Derecho del trabajo", *DL*, núm. 60, 1999, pp. 21-36; RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: "Política, globalización y condiciones de trabajo", *RL*, núm. 11, 2000, pp. 1 y ss.

Y, de esta manera, conjugando las ideas anteriores, el estudio de la problemática jurídico-laboral de los grupos de empresa ha adquirido una importancia creciente en los últimos años, como consecuencia de que, por una parte son una estructura empresarial en expansión y, de otra parte, esta creciente realidad no se ajusta a la normativa. Precisamente, se trata ahora de abordar este “desajuste” desde la perspectiva particular de la gestión del personal laboral en las empresas que integran el grupo. De hecho, la brecha que se ha abierto entre realidad y normativa ha conducido a que, en la práctica, el grupo sea cada vez más un ámbito especial para el desarrollo de la relación laboral que funciona así, al margen de la regulación.

## **II.- UN ACERCAMIENTO A LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS GRUPOS DE EMPRESA**

A partir de estas consideraciones generales, el análisis debe empezar por interrogarse sobre por qué se suscita una compleja problemática jurídica en torno a los grupos empresariales. La respuesta es a la vez simple y compleja. De entrada, podría constatarse que los grupos de empresa alteran muchos de los postulados y conceptos tradicionales en donde está acostumbrado a moverse el jurista.

En primer lugar, en nuestro sistema jurídico y económico, es un hecho que la personalidad jurídica separada y la limitación de responsabilidades de las sociedades capitalistas son conceptos nucleares. Precisamente, los grupos inciden directamente sobre estos conceptos. De este modo, una idea muy extendida es que los grupos son el exponente de una maniobra que permite desmontar o escapar de ciertas tutelas básicas y aprovechar determinados privilegios del

ordenamiento jurídico. En este sentido, se ha destacado la creación de los grupos de empresa como una estrategia empresarial basada en la instrumentación de dogmas como el de la autonomía patrimonial de la persona jurídica<sup>8</sup>.

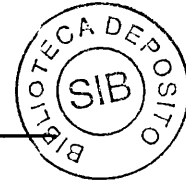
En segundo lugar y enlazando con lo anterior, es preciso pues desmontar la imagen tópica de que los grupos de empresa actúan por la vía de hecho, sin tomar conciencia de que una de sus ventajas es precisamente esta normativa<sup>9</sup>. No se trata, por consiguiente, de una nueva versión del clásico problema de falta de adaptación de las estructuras normativas a la realidad socioeconómica, sino de un tema más complejo<sup>10</sup>. Si bien, como se ha visto más arriba, tampoco puede desconocerse que el desajuste de la regulación a una realidad práctica muy distinta a la prevista en la norma, ha creado disfunciones importantes. Así, por ejemplo, aunque este fenómeno se aprecia igualmente en otros sectores del ordenamiento, es patente como la actual regulación laboral continúa anclada en una visión clásica de la

---

<sup>8</sup> VARDARO, recuperando ciertas ideas de la doctrina de NEUMANN, subraya la estrategia jurídica implícita en el fenómeno de los grupos. Dicha estrategia consistiría en la utilización de la persona jurídica para alcanzar en la organización de la empresa la inmunidad y privilegios obtenidos por los sindicatos. VARDARO no desconoce que junto a este punto, no se deben infravalorar otros aspectos económicos y de relaciones de poder en las empresas de grupo. En "Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali", *GDLRI*, núm. 38, 1988, p. 214.

<sup>9</sup> Con esta crítica se pretende resaltar que ciertas aproximaciones metodológicas, que han seducido a una parte de la doctrina y a ciertos legisladores (al alemán y a los que han seguido este modelo), resultan reductivas porque presentan a los grupos como un puro hecho, una realidad económica y se olvidan de que "los grupos no son concebibles sin un cierto contexto jurídico, son impensables sin el principio de autonomía jurídica de la sociedad". En LYON-CAEN, A. en su trabajo *Vers une notion communautaire du groupe d'entreprises dans le domaine social*, inédito, p. 156.

<sup>10</sup> El planteamiento del problema de los grupos como un divorcio entre el hecho y derecho es, según MOLINA NAVARRETE, uno de los límites clásicos en los estudios jurídicos de los grupos, que adscriben la unidad al plano económico y la pluralidad al jurídico, cuando la realidad muestra que uno y otro pertenecen a ambos campos. En *El Derecho nuevo de los grupos de empresa: entre libertad y norma*, *Ibidem*, Madrid, 1997, p. 52.



relación de trabajo, en la que el empresario contratante se hallaba perfectamente identificado y en el que la prestación de servicios se producía en el marco de una empresa aislada<sup>11</sup>. De esta suerte, prácticamente todo el Derecho del Trabajo está concebido para una "única empresa" y no tiene en cuenta la incidencia de las vinculaciones empresariales. Los grupos de sociedades vienen a romper justamente esta imagen tradicional del empresario y de la empresa.

Pero es que además, en tercer lugar, los grupos de empresa plantean un reto adicional por su gran capacidad de adaptación, con lo cual el Derecho debe operar sobre una realidad cambiante y compleja, no susceptible de ser reconducida a una unidad simple. Hay que hacer notar que esta característica de los grupos empresariales incide directamente sobre uno de los dogmas clásicos de la concepción del Derecho positivista, la certeza jurídica. En efecto, el hecho de que normalmente los conceptos jurídicos se construyan sobre la base de la certeza e inmodificabilidad de los sustratos choca con la denominada capacidad morfogenética<sup>12</sup> de los grupos. Es decir, el Derecho se ve obligado a adaptarse a una sustantividad incierta, sobre la cual los postulados clásicos del sistema positivista continental resultan inadecuados.

---

<sup>11</sup> En una obra ya clásica, CATALA desarrolla la idea de que, aunque este principio sufre atenuaciones, el Derecho del Trabajo es básicamente indiferente a la forma de organización jurídica de la empresa. En CATALA, N.: *L'entreprise*, publicado bajo la dirección de G.H. CAMERLYNCK, Colección *Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1980, p. 119. No obstante, en mi opinión, más que de indiferencia, podría decirse que la normativa laboral está pensando aún en un determinado tipo de empresa.

<sup>12</sup> La aptitud morfogenética alude, precisamente a la capacidad de adaptación de los grupos, que les permite adquirir una flexibilidad adecuada a las condiciones de un sistema socioeconómico cambiante. Sobre este tema, TEUBNER, G.: *Droit et réflexivité (L'autoreference en droit et dans l'organisation)*, trad. N. Boucqney, L.G.D.J., Paris, 1994, pp. 231 y ss.

Al hilo de esta última idea deben realizarse dos precisiones. Por una parte, la flexibilidad de los grupos, como se verá más adelante, va a tener consecuencias en el método de análisis y en el concepto de grupo que se maneje. Por otra parte, esta idea sirve para destacar la tendencia de algunos autores de plantear toda una nueva "teoría jurídica" tomando como base el tema de los grupos de empresa. Desde esta perspectiva, el estudio de la problemática jurídica de los grupos empresariales sirve no sólo para mostrar las carencias y fallos de un sistema jurídico anclado en principios y métodos de interpretación decimonónicos, sino también para diseñar las líneas fundamentales que debe adoptar el Derecho en el futuro. De tal manera que, al hilo de los grupos de empresa, se persigue una revolución metodológica basada en el concepto de flexibilidad en el sistema jurídico, donde la realidad económica no es sólo un criterio de adaptación de las normas, sino algo que el propio Derecho puede impulsar<sup>13</sup>.

Hechas estas consideraciones generales, en este capítulo introductorio parece adecuado realizar una síntesis de la evolución metodológica en el tratamiento de los grupos de empresas, aportando unas coordenadas generales de por dónde han ido las soluciones legislativas, el tratamiento jurisprudencial y las construcciones doctrinales sobre los grupos de empresa, por este orden. Este análisis evidentemente muy general, sirve como introducción al escenario de

---

<sup>13</sup> Por todos, TEUBNER, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, traducción francesa de *Recht als Autopoietisches system*, Presses Universitaires de France, Paris, 1993; *Ídem: Droit et réflexivité (L'autoreference en droit et dans l'organisation)*, *op. cit.* En nuestro ordenamiento, siguiendo la línea de plantear los grupos de empresas como una encrucijada de un debate jurídico sobre las líneas de un nuevo Derecho, resulta de obligada mención la obra de MONEREO PÉREZ, J. L.: *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1997, y MOLINA NAVARRETE, C.: *El Derecho nuevo de los grupos de empresa (entre libertad y norma)*, *Ibidem*, Madrid, 1997.

problemas prácticos originados por los grupos de empresa en el ámbito laboral.

A este respecto, conviene examinar, en primer lugar, el tratamiento legislativo de los grupos de empresa. Y ello por dos razones. De un lado, porque es tradicional afirmar que gran parte de la culpa de las cuestiones problemáticas que suscitan los grupos de empresa trae su causa de una regulación insuficiente y dispersa. De otro lado, porque el problema que suscita la aplicación de una normativa que está pensando en otro tipo de empresa distinta a los grupos no se entiende bien si no nos situamos en las características del modelo normativo, y que constituyen un punto de partida ineludible para comprender la problemática de los grupos.

### **III.- EL TRATAMIENTO JURÍDICO LEGAL DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES**

#### **3.1.- La noción de grupo de sociedades en el Derecho Mercantil y en otras áreas del ordenamiento jurídico**

La normativa sobre los grupos de sociedades se caracteriza por su dispersión entre las diferentes ramas tradicionales del ordenamiento jurídico. En efecto, aunque acaso la noción básica de grupo en nuestro ordenamiento se halla en el art. 42 C. co.<sup>14</sup>, que ha sido empleado

---

<sup>14</sup> Para una visión crítica de la tendencia a remitirse a la legislación mercantil para que ésta determine qué debe entenderse por grupo, *vid.* TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Los "grupos de empresas" ante la jurisprudencia social española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. Concretamente, en relación con la centralidad que a estos efectos ha adquirido el artículo 42 del C. co. se llama la atención sobre que «el artículo citado se ha convertido en el concepto definitorio de "grupo de sociedades", ..., se atribuye a la ubicación del mismo en el Código de Comercio, cuerpo central de la legislación mercantil la responsabilidad de haber propiciado eses efecto reflejo» (*op. cit.*, p. 32).



generalmente como norma de remisión, no puede afirmarse ni mucho menos que exista un régimen legal unificado, sino que, en cambio, hallamos referencias puntuales a los grupos de empresa en ámbitos del Derecho Mercantil<sup>15</sup>, del Derecho Administrativo<sup>16</sup>, del Derecho Laboral<sup>17</sup>, del Derecho comunitario<sup>18</sup>, etc. Con esta disgregación, más que un estudio descriptivo de cada una de estas normas, a mi juicio, resulta más adecuado sintetizar las conclusiones de un análisis más general de la normativa española que regula el fenómeno de los grupos. Concretamente, podrían destacarse, tres notas en la intervención legislativa, que se define por su carácter limitado, selectivo y tuitivo.

---

<sup>15</sup> La legislación mercantil se ocupa, por ejemplo, de la regulación de los grupos de empresa en el art. 4 de la Ley del Mercado de Valores 24/1988, de 28 de julio, en el artículo 42 del Código de comercio (reformado por la Ley 19/1989, de 25 de julio), en la Ley 12/1991, de 29 de abril, que regula las Agrupaciones de Interés Económico, en el artículo 8 de la Ley de Defensa de la Competencia, en el artículo 87 de la Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de noviembre) y en la legislación sobre entidades financieras, entre otros.

<sup>16</sup> Existen referencias a los grupos de empresa en el artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (Ley 13/1995, de 18 de mayo).

<sup>17</sup> A título meramente enunciativo cabría citar la Ley reguladora de los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria (Ley 10/1997, de 24 de abril), el art. 16.5 LPL, el art. 9.1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, sobre personal de alta dirección, el art. 16.5 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de pensiones y los arts. 74 a 78 del RD 1859/1999, de 15 de octubre que lo desarrolla.

<sup>18</sup> Junto a las clásicas directivas en materia de régimen contable (por ejemplo la séptima directiva 83/349/CEE, sobre cuentas consolidadas), han existido diversos proyectos y anteproyectos como el Proyecto de estatuto de la sociedad anónima de 13 de mayo de 1975 (arts. 223-240) y el Anteproyecto de Directiva Comunitaria sobre la armonización del régimen jurídico de los grupos en el marco de la CEE. Sobre los mismos, EMBID IRUJO, J. M.: "Los grupos de sociedades en la Comunidad Económica Europea (séptima y novena directivas)", en AA.VV. (dir. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y MUÑOZ MACHADO, S.): *Tratado de Derecho comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho Español)*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 73-110; *Ídem*: *El régimen jurídico de los grupos de sociedades en la CEE*, Fundación Juan March, Madrid, 1987; *Ídem*: "El planteamiento General del Derecho Comparado y Comunitario y su repercusión en el Derecho español desde la perspectiva mercantil", en AA.VV.: *Grupo de sociedades (su adaptación a las normas de las comunidades europeas)*, CEOE, Universidad Alcalá de Henares, Madrid, 1987, pp. 65-91.

a) La intervención del legislador es, en primer lugar, una intervención limitada. Y ello porque cada regla delimita una noción de grupo a los solos efectos de aplicar las consecuencias concretas previstas en esta normativa particular. Este carácter fragmentario suscita la cuestión de si se trata de una elección consciente del legislador de no dotar al grupo de un tratamiento jurídico completo y unitario. Al respecto, varias pistas hacen suponer que ésta no es una opción descabellada. En este sentido, no puede desconocerse que el grupo de empresas constituye una estrategia empresarial adecuada en un contexto de globalización de la economía. La razón es que la estructura de grupo permite una concentración de poderes y capitales y, al mismo tiempo, una diversificación y reducción de los riesgos empresariales. Por tanto, en un mercado competitivo, el legislador puede promover la libertad de organización empresarial con una postura abstencionista en la regulación del grupo de empresas. No obstante, en la práctica, el peligro de esta opción legislativa es, en palabras de MONEREO PÉREZ, una cierta "desregulación relativa" que dejaría en manos de la parte fuerte (el grupo) la determinación de la relación jurídica, en este caso de la relación jurídico laboral. Así, este autor calificará al Derecho de los grupos de "desequilibrado", *"como reflejo de una deliberada opción de política del Derecho que apuesta por una regulación minimalista que hace primar el principio de libertad de empresa frente a otros principios y bienes jurídicos de relevancia constitucional"*<sup>19</sup>.

b) Al hilo de esto se pone de manifiesto una segunda nota. La regulación de los grupos de empresa en nuestro ordenamiento se

---

<sup>19</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Teoría jurídica de los grupos de empresa y Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 202.

caracteriza por su carácter selectivo<sup>20</sup>. Es decir, sólo determinados aspectos del grupo de empresas son regulados por el Derecho: aspectos contables, ciertos elementos fiscales, etc. El carácter selectivo de la regulación se confirma con la disparidad entre la contundente regulación comunitaria de los procesos de concentración económica<sup>21</sup>, que contrasta con una cierta actitud desreguladora en el ámbito del Derecho del Trabajo<sup>22</sup>. Pero yendo más allá, no sólo no existe una regulación de conjunto del grupo, sino que, a mi juicio, ha de sostenerse una tesis más atrevida: ni siquiera existen elementos comunes que permitan elaborar pautas globales en el tratamiento jurídico de los grupos y, en consecuencia, extraer un concepto general de grupo (*infra* ap. 3.2). Se trata, en definitiva, de referencias normativas más o menos aisladas<sup>23</sup>.

c) Finalmente, la intervención legislativa se caracteriza generalmente por su naturaleza esencialmente tuitiva para la protección

---

<sup>20</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Teoría jurídica de los grupos de empresa ...*, op. cit., pp. 103-104.

<sup>21</sup> Desde luego, como acertadamente señala RUIZ PERIS: "El tratamiento privilegiado de las concentraciones... se justifica por los beneficios de todo tipo, eficiencia económica, mayor competitividad frente a entidades pertenecientes a otros países o mercados únicos supranacionales". En RUIZ PERIS, J.I.: *El privilegio de grupo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 96.

<sup>22</sup> MONEREO PÉREZ: *Teoría jurídica...*, op. cit., p. 103.

<sup>23</sup> A este respecto, MONEREO explica que: «Este carácter diversificado y fragmentario de la ordenación jurídica de los grupos de empresa (reflejo de una no siempre bien explicitada funcionalización del fenómeno atendiendo a las exigencias de cada sector del ordenamiento y a las de cada institución jurídica de referencia), determina que el Derecho de los grupos de empresa adquiera la fisonomía y estructura de un "polisistema" jurídico compuesto de una amplia variedad de "microsistemas" lo que supone una mayor complejidad del objeto a conocer y comporta la necesidad de superar los esquemas de explicación simple, adoptando un método de complejidad y de impronta inevitablemente pluralista e interdisciplinar». En *Teoría jurídica...*, op. cit., pp. 213-214.

de los intereses de terceros<sup>24</sup>. En este sentido, resulta paradigmática una aseveración constante en la jurisprudencia de que *“el núcleo del grupo está en la dominación y situación de dependencia. De este planteamiento del grupo de empresas arrancan las normas de protección a los acreedores, a los componentes minoritarios y a los trabajadores”*<sup>25</sup>. Además, como veremos, se aprecia una tendencia a ligar un régimen de responsabilidad específico con fundamento precisamente en la protección de estos sujetos, como elementos potencialmente dañados por la actuación de los grupos de empresa. No obstante, conviene hacer hincapié en que, junto a un grupo mayoritario de normas tutelares, no puede desconocerse que la normativa de los grupos tiene una doble faz, porque en ocasiones también se tutela y promociona el interés del grupo<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Ciertos autores aluden a una cierta mitología en el tratamiento jurídico de los grupos, que se caracterizaría por pensar que el interés de los accionistas minoritarios y de los terceros está automáticamente lesionado, por presuponer el carácter necesariamente fraudulento de los grupos de empresa y, finalmente por una idea subyacente de proteger a las minorías frente a las mayorías. HANNOUN, C.: *Le droit et les groupes de sociétés*, L.G.D.J., Paris, 1991, p. 5, cita a R. RODIERE: “Réflexions sur les avant-projets d’une directive de la Commission des communautés européennes concernant les groupes de sociétés”, D. 1977, pp. 260-261.

<sup>25</sup> STS de 30 de junio de 1993 (Ar. 4939), cuya doctrina se reproduce en múltiples sentencias posteriores.

<sup>26</sup> Esta idea enunciada por HANNOUN, ha sido desarrollada en nuestra doctrina por MOLINA NAVARRETE, que, a este respecto, cita una serie de políticas jurídicas protectoras de la organización unitaria de grupo tales como «exención de normas prohibitivas de la competencia ex art. 85 T.C.EE; introducción de normas favorables a la circulación en el seno de los recursos productivos (...); diversificación de los agentes y niveles contractuales, seleccionado y ampliando los sujetos legitimados y las unidades de negociación previstos en el art. 87 ET; favor hacia la “normalización” de prácticas financieras, crediticias y bancarias en otro caso consideradas “anómalas” y ventajas fiscales». En “Las aporías del Derecho de los grupos de sociedades”, Comunicación al X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, pp. 16-17.

### **3.2.- Las insuficiencias del marco normativo: hacia una construcción jurisprudencial de los grupos de empresa**

Calificada la intervención legislativa de limitada, selectiva y tuitiva, la cuestión que se plantea inmediatamente es qué ocurre fuera de los supuestos expresamente regulados. De entrada, ha de advertirse que, en estos casos, la relevancia del grupo en la relación laboral resulta especialmente problemática por varias razones. En primer lugar, el que la prestación de servicios se realice en una empresa inserta en un grupo plantea una realidad prácticamente desconocida por la normativa laboral, lo que constituye un foco constante de dificultades de interpretación. Como se ha visto más arriba, la legislación laboral prácticamente ignora el fenómeno de los grupos y otras formas de descentralización productiva, que en la actualidad, constituyen paradójicamente el marco empresarial donde usualmente se desarrolla el contrato de trabajo. Continuamente se producen conflictos jurídicos, pero donde se desconoce qué incidencia pueden tener las vinculaciones empresariales en la concreta relación laboral. Técnicamente en este caso, la relación laboral se desarrolla en una empresa, pero el hecho de que esta empresa esté integrada en un grupo plantea algunas cuestiones complejas. En este punto, el intérprete se mueve en una suerte de zona gris en la delimitación de las nuevas formas de empresa donde el punto de referencia de la legislación laboral, la empresa, se difumina en el grupo.

En segundo lugar, como consecuencia de la ausencia de referentes normativos específicos, el intérprete tropieza con las dificultades de adaptar una serie de previsiones normativas pensadas para empresas aisladas, a supuestos de prestaciones laborales en empresas integradas en un grupo. Por una parte, el carácter limitado y

selectivo de la intervención del legislador, parece sustentar la idea de que el trabajo del jurista también debe ignorar los fenómenos de agrupación empresarial y limitarse a aplicar la normativa prevista con independencia de la estructura empresarial en que se desarrolle la relación laboral.

Justamente, en este contexto, de un cierto recelo se sitúa la labor de la jurisprudencia, labor por otra parte, decisiva en el tratamiento jurídico de los grupos. A este respecto, se ha de tener en cuenta que, ante las insuficiencias del marco normativo, el tratamiento de los grupos tendrá un marcado carácter jurisprudencial. Asimismo, se ha de llamar la atención sobre el hecho de que las carencias legales producirán además un importante efecto anudado: la jurisprudencia habrá de recurrir a principios generales e instituciones como el abuso de derecho, el fraude de ley o doctrinas como la teoría del levantamiento del velo, para facilitar la garantía de determinados intereses jurídicos para los que la normativa legal no ha articulado ninguna protección. Por tanto, por una parte, la idea de la necesidad de articular un régimen tuitivo de los intereses lesionados por la estructura de grupo subyace en el plano de la interpretación jurisprudencial. Por otra parte, justamente, se trata de instituciones pensadas para supuestos fraudulentos. Si nos fijamos, con ello el círculo se cierra, al conectar la aplicación de estas doctrinas ligadas al principio de buena fe, con la visión negativa o, si se quiere cautelosa, de los grupos de empresa. En consecuencia, la aplicación de todas estas instituciones a los grupos desembocará, como se verá, en una cierta visión patológica de los grupos.

Desde luego, todo ello planteará un conjunto de problemas sobre los que planeará la compleja cuestión de la instrumentación de la persona jurídica en los grupos.

#### **IV.- COORDENADAS GENERALES DE LA APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL A LOS GRUPOS DE EMPRESA**

##### **4.1.- La problemática del principio de personalidad jurídica en los grupos de sociedades**

Es bien sabido que, en un primer momento, todo el tratamiento jurídico de los grupos se ha construido alrededor del problema de la persona jurídica. Es importante remarcar la idea de los grupos de sociedades como una forma de instrumentación de la persona jurídica, tiene su origen en un esquema propio del Derecho Mercantil, caracterizado por dos elementos. De un lado, la perspectiva de las sociedades como personas jurídicamente independientes. De otro lado, la protección de otros intereses jurídicos (singularmente de los accionistas y de terceros) se articula desde el esquema de la responsabilidad. Por tanto, conforme a esta aproximación subjetiva, el grupo de sociedades se aprovecharía, en definitiva, de dos principios básicos del Derecho Mercantil, como son el de autonomía de la persona jurídica y el de limitación de responsabilidades de las sociedades capitalistas.

Ciertamente, la limitación de responsabilidades que caracterizaba a la sociedad anónima, como forma arquetípica de persona jurídica, ha constituido la base de desarrollo de la economía capitalista. Dejando de lado la compleja cuestión de la naturaleza de la

persona jurídica, podría afirmarse de una manera simple que la persona jurídica es una ficción jurídica que atribuye personalidad a determinados efectos del Derecho<sup>27</sup>.

No obstante, la utilización de la persona jurídica dio lugar a abusos que provocaron la crisis de la institución. Básicamente, en la evolución de este concepto habrá que tener en cuenta principalmente que, a partir de un determinado momento, el acento no se puso en la base social de la persona jurídica, sino en el acto de reconocimiento formal por el Derecho. Al respecto, un elemento importante de la crisis de la persona jurídica es la aceptación de uno de los postulados de la teoría formalista de la persona jurídica, conforme a la cual el concepto de persona jurídica es un concepto formal, que depende del reconocimiento del Estado y en el que el substrato personal carecerá de importancia. De este modo, al socaire de la autonomía de la persona jurídica respecto de sus miembros, ésta podía instrumentarse como un mecanismo para defraudar responsabilidades o eludir la aplicación de determinadas normas. La crisis de la institución de la persona jurídica produjo un replanteamiento de las bases de la figura<sup>28</sup>. En este contexto, no puede dejar de advertirse que los grupos de empresa ahondan en la cuestión, ya de por sí problemática, del formalismo, de la autonomía y del abuso de la persona jurídica.

---

<sup>27</sup> Para un estudio completo de la problemática de la naturaleza de la persona jurídica y sus efectos sobre la cuestión de los grupos de empresa, *vid., in extenso*, MOLINA NAVARRETE, C.: *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995; *Ídem*: «El "levantamiento del velo" jurídico en el ámbito de un mismo grupo de sociedades: ¿un falso debate? », *Anuario de Derecho Civil*, 1995, núm. 48, fasc. 2, pp. 751 y ss.

<sup>28</sup> Sobre este tema en la doctrina española, por todos, *vid.* CAPILLA RONCERO, F.: *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 70.



De entrada, en el tratamiento jurídico de los grupos de empresa nuestros Tribunales han recurrido preferentemente a una técnica de Derecho Comparado: el *“disregard of the legal entity”*. Precisamente, doctrinas como las del levantamiento del velo tienen su campo abonado en su aplicación a los grupos de empresas. La razón es que los grupos de empresas aparecerán, especialmente en ámbitos como el laboral, como una instrumentación desviada de la persona jurídica que aprovecha la ventaja del formalismo de esta institución. En este sentido, la aplicación del levantamiento del velo en el ámbito de los grupos de empresa conecta con la idea, manejada anteriormente, de la necesidad de establecer un régimen protector de los intereses jurídicos lesionados por la estructura del grupo. De este modo, la doctrina del levantamiento del velo es una técnica atractiva para los jueces, pues se apoya en un fundamento último de orden ético<sup>29</sup>, en el sentido de que procede a superar el formalismo de la persona jurídica al amparo del principio de justicia.

---

<sup>29</sup> Ello puede apreciarse en la STS de 28 de mayo de 1984 (Ar. 2800), que constituye el punto de partida de la aplicación de esta teoría en nuestro sistema jurídico. La equidad preside la aplicación de esta doctrina y devuelve al juez a un encomiable papel clásico: *“Que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (arts. primero, 1, y noveno, 3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buen a fe (art. séptimo, 1, del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. sexto, 4, del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar («levantar el velo jurídico») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. séptimo, 2, del Código Civil) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (art. 10 de la Constitución) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un «ejercicio antisocial» de su derecho (art. séptimo, 2, del Código Civil)”* (CDO. 4º). Para un análisis de esta sentencia, que versa sobre una reclamación de responsabilidad civil extracontractual, *vid.* DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*, Civitas, 1ª ed., 1990, Madrid, pp. 23-27.

#### 4.2.- La aplicación de la técnica del levantamiento del velo a los grupos de sociedades

Conforme a esta teoría, los Tribunales pueden prescindir de la personalidad jurídica y con base en una solución justa, atribuir las consecuencias correspondientes. Así pues, ante la ausencia de una normativa que permita resolver estas cuestiones, el fundamento último de esta teoría se halla en el principio de justicia, mientras que el fundamento mediato estaría en las instituciones como el fraude de ley, el abuso del derecho, el ejercicio antisocial del mismo, la buena fe y otros principios generales del Derecho. Concretamente por lo que hace referencia a los grupos de empresas, el fundamento específico es la consideración del grupo como unidad fáctica, que aprovecha la independencia de la persona jurídica, lo que justifica una ruptura de principios formales como el de independencia de las personas jurídicas para atribuirles determinadas consecuencias.

Aunque no cabe un análisis general de esta teoría, que tiene su origen en el Derecho anglosajón<sup>30</sup>, se han de señalar que el desarrollo del levantamiento del velo ha suscitado grandes debates y una compleja problemática. Sin embargo, tal vez la crítica más importante que se ha formulado a esta teoría es la de su falta de seguridad jurídica. Así se

---

<sup>30</sup> Sobre este tema, *in extenso*, *vid.* BOLDÓ RODA, C.: *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, Aranzadi, Pamplona, 1996. En todo caso, conviene mencionar ciertos elementos que influirán directamente en su aplicación concreta a los grupos de empresa en nuestro ordenamiento jurídico. De este modo, la construcción del “*disregard of the legal entity*” en el Derecho comparado norteamericano se caracteriza en síntesis: por su flexibilidad, por su carácter subsidiario por tratarse de una doctrina de equidad (régimen complementario y supletorio al *common law*), por la vaguedad del lenguaje, por el empleo de una noción amplia de fraude, típica del Derecho anglosajón, en el que cabe el dolo, la simulación y los actos fraudulentos y, finalmente, porque se funda en una serie de indicios o test. Entresacados de la obra de BOLDÓ RODA, C.: *Levantamiento del velo ...*, *op. cit.*, pp. 90-94.

observa como la incertidumbre deviene no sólo del hecho de que, con la doctrina del levantamiento del velo se prescinde de la forma jurídica y de los efectos previstos por la normativa para una determinada realidad, sino de que además, y esto es importante, los Tribunales son bastante vagos e imprecisos en el empleo de esta teoría. En efecto, la doctrina judicial de aplicación del levantamiento del velo es casuística, de contornos difusos y difícilmente aprehendibles desde una perspectiva de racionalidad jurídica.

Han existido, no obstante, ciertos intentos sistematizadores, que se han concretado en un doble sentido. Y así, en primer lugar, afirmando el carácter excepcional de la figura del levantamiento del velo, y en segundo lugar, tratando de encontrar el criterio rector que guía la aplicación judicial de esta teoría. Al respecto, ha de señalarse que el casuismo jurisprudencial ha dificultado sobremanera hallar un criterio rector mínimamente coherente que delimite el uso de esta teoría, hasta el punto de que la doctrina tan sólo ha podido establecer grupos de casos en la aplicación de la teoría del levantamiento del velo. Concretamente, la doctrina mercantil<sup>31</sup> importando las elaboraciones del Derecho Comparado alude a tres casos: las sociedades unipersonales, los supuestos de infracapitalización y los grupos de sociedades.

Cabría afirmar que, de entre estos tres supuestos, los grupos de sociedades constituyen el caso más complejo por dos razones. Ante todo, porque a diferencia de los otros dos, en los grupos de empresas, la aplicación del levantamiento del velo se refiere no a una, sino a una pluralidad de personas jurídicas. Pero es que además, según la doctrina mercantil, es donde la aplicación de la doctrina del levantamiento del

---

<sup>31</sup> BOLDÓ RODA, C.: *El levantamiento del velo...*, *op. cit.*, pp. 314 y ss.

velo suscita más dudas e inquietudes. Es más, estas previsiones negativas señaladas por la doctrina mercantil se comprueban particularmente en el terreno de la aplicación del levantamiento del velo a los grupos de sociedades en el orden social, que es donde se ha desarrollado principalmente esta teoría.

#### **4.3.- Problemática específica planteada por la aplicación de la técnica del levantamiento del velo a los grupos de empresa**

En efecto, la construcción de la jurisprudencia social española sobre los grupos de empresa ha adquirido tal relevancia, que se la ha llegado a comparar significativamente con el propio régimen jurídico de legislaciones como la alemana o la brasileña, que han abordado de manera directa la cuestión de los grupos<sup>32</sup>. Ciertamente, la extraordinaria expansión en la jurisprudencia social de la doctrina del levantamiento del velo en su aplicación a los grupos de empresa se explica por varias consideraciones. Al respecto, no puede desconocerse que junto al principio de justicia, como valor que fundamenta la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, lo cierto es que en el ámbito laboral existen otros principios que han favorecido el desarrollo de esta doctrina en el seno del orden jurisdiccional social, tales como el principio de favor hacia el trabajador y el principio de realidad.

No es intrascendente observar, a este respecto, que ambos principios conectan con una determinada visión de los grupos caracterizada por tres elementos entrelazados entre sí. En primer lugar,

---

<sup>32</sup> En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «El “desvelo” de los grupos de empresa», AS, 1998, Vol. V, p. 448.

una cierta actitud de cautela o desconfianza en los grupos. En segundo lugar y fruto de esa actitud, surge la necesidad de articular un régimen jurídico protector del trabajador. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que los grupos de empresa aparecen como estructuras empresariales que generan, de una parte, una concentración de poderes empresariales y, al mismo tiempo, una dispersión de los mismos, que coloca al trabajador en una posición particularmente débil. En tercer lugar, precisamente para llevar a cabo esta finalidad protectora de los intereses de los trabajadores potencialmente lesionados por el grupo, la jurisprudencia aplicará un principio de búsqueda de la realidad del grupo. En este sentido, es oportuno evocar que la doctrina del levantamiento del velo se fundamenta justamente en una teoría realista del Derecho, que trata de primar la realidad sobre determinados formalismos jurídicos<sup>33</sup>.

Presentado de una manera esquemática, el proceso utilizado por la jurisprudencia social en el tratamiento jurídico de los grupos de sociedades, parte del análisis por el juez, de si en el caso concreto, se dan una serie de indicios: confusión de patrimonios, dirección unitaria, confusión de plantillas, apariencia externa de unidad y fraude de ley<sup>34</sup>. Constatados estos indicios el juez puede destruir la apariencia de separación formal instauradas por las distintas personalidades jurídicas de las sociedades y proceder a la declaración de responsabilidad solidaria del grupo. Por tanto, el juez con una operación de interpretación de la realidad reconstruye, a través de una serie de indicios, la unidad del grupo. Como puede apreciarse, la búsqueda de

---

<sup>33</sup> A este respecto, es ilustrativo que la técnica utilizada por los Tribunales se autocalifique de "realista" frente al formalismo de la persona jurídica (STS de 30 de diciembre de 1995, Ar. 1003).

<sup>34</sup> El análisis y la problemática concreta del significado de cada uno de estos indicios se remite al capítulo de la responsabilidad en el ámbito de los grupos (ap. 3).

una cierta unidad del grupo preside toda la interpretación jurídica, unidad que será utilizada por la jurisprudencia para fundamentar la atribución de una responsabilidad solidaria de los grupos de empresa.

Esta teoría, sin embargo, ha suscitado una problemática especial en su aplicación a los grupos. Sin entrar ahora en las cuestiones particulares que origina la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, que se abordarán en capítulos posteriores, sí conviene, en cambio, reflexionar, con un cierto grado de detalle, sobre los principales problemas que, a mi juicio, ha planteado el tratamiento de los grupos de empresa en la jurisprudencia laboral. Con ello se pretende enunciar los problemas generales que ha suscitado la aplicación de esta doctrina en el ámbito laboral, y que son, de un lado, la resistencia a abandonar el modelo de empresa típico (ap. 4.3.1) y, de otro lado, la tendencia a configurar al grupo como empresario laboral (ap. 4.3.2).

#### *4.3.1.- La resistencia a abandonar el modelo de empresa típico*

Ya en el inicio de la investigación, se ponía de manifiesto que en el ámbito laboral era quizás donde se hacía más patente la falta de evolución normativa, que continua anclada en el paradigma de la autonomía de la empresa. Como se ha visto en los capítulos anteriores, prácticamente ninguna norma laboral en el plano de las relaciones individuales (traslados, modificaciones sustanciales, medidas de reestructuración, etc.) contempla la realidad de una empresa “vinculada” a otra. Este fenómeno, conecta con la idea apuntada en el capítulo introductorio, de que el grupo rompe con la imagen típica de la empresa consagrada por la normativa laboral, y se pone de manifiesto

que, con frecuencia, en los grupos, el punto de referencia de la normativa no es claro<sup>35</sup>.

Pues bien, pese a estas transformaciones, en el tratamiento de los grupos en el ámbito laboral es perceptible una fuerte oposición al cambio y, por consiguiente, a abandonar el modelo de empresa típico recibido en nuestro ordenamiento laboral. Es más, el mantenimiento del paradigma normativo y la renuencia a las nuevas formas de realidad empresarial va a tener un reflejo claro en el tratamiento jurídico de los grupos de empresa. En efecto, la resistencia a abandonar el modelo de empresa típico se manifiesta precisamente en la doble consideración que ha marcado tradicionalmente toda la construcción jurisprudencial del grupo de empresa en el ámbito laboral: o bien el grupo debía ser aprehendido como una sola empresa, prescindiendo de la separación formal de las distintas personas jurídicas; o bien sólo se considera relevante a cada empresa que forma parte del grupo, prescindiendo de las vinculaciones empresariales. Así, esta doble consideración se reitera en numerosas sentencias de grupos, donde se afirma, a modo de cláusula de estilo, que: *“El verdadero problema para los Tribunales laborales consiste en deslindar aquellas situaciones de vinculación empresarial (normalmente por vía de participación en el capital de una sociedad en otra u otras) que no influyen en el comportamiento de la sociedad participada de aquellas otras que suponen someterla a la política (laboral) del grupo. En el primer caso, el vínculo societario no debe conducir a desconocer la independencia jurídica de las sociedades del grupo. En el segundo caso, en cambio, hay que superar la personalidad jurídica individual de cada sociedad para ir a una consideración unitaria de la empresa de grupo”*.

---

<sup>35</sup> Específicamente, sobre los cambios que introduce el grupo de sociedades en el concepto laboral de empresa, es clásico el trabajo de SAVATIER, J.: *“Les groupes de sociétés et la notion d’entreprise en droit du travail”*, en *Études de Droit du Travail (offertes a André Brun)*, Librairie Sociale et Economique, Paris, 1974, pp. 527-546.

Si nos fijamos, en estas dos apreciaciones mutuamente excluyentes del grupo, la idea que reside en el fondo es la de identificar el fenómeno del grupo como empresa. En otras palabras, se trata, a la postre, de ajustar la realidad al modelo normativo para salvar los problemas que acarrea la existencia de una estructura empresarial como la de los grupos. Pero además, ello se hace con una visión fuertemente proteccionista del esquema normativo de empresa, de modo que todo lo que se aleje de éste se considera indicio de huida de la normativa laboral. No puede perderse de vista, a este respecto, la mencionada visión patológica de los grupos, que ha conducido a una valoración recelosa de las medidas de gestión laboral que vayan más allá del marco de la empresa. En síntesis, durante mucho tiempo, se piensa que toda aquella medida que sobrepase el marco de la empresa, debe contemplarse como un indicio de fraude. Por lo demás, la resistencia al cambio es una actitud patente no sólo en la jurisprudencia, sino también en los intérpretes de la norma: como si todo lo que va más allá de las fronteras de lo conocido, implicara de por sí una conducta elusiva de responsabilidades laborales.

En una observación simple se constata que esta imagen del grupo de empresas se adecua a una representación "típica" de empresa de empresas, es decir, como una relación de subordinación entre una sociedad dominante y unas filiales dominadas<sup>36</sup>. Así, se observa en

---

<sup>36</sup> Las críticas a este paradigma de dependencia son, en gran medida, tributarias de las ideas de VARDARO. Como señala este autor, el problema de esta visión del grupo es que se tiende a circunscribir el fenómeno del grupo a las relaciones sociedad madre-sociedades ficticias. Ello hace que se infravalore la fundamental especificidad de este tipo de organización de empresa: el hecho de que la unidad de grupo no significa la completa pérdida de autonomía de las sociedades ligadas, ni la supercentralización de los procesos de decisión. VARDARO, G.: "Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali", *op. cit.*, específicamente, pp. 208-210.



muchos casos como la idea de dependencia responde inconscientemente a una percepción de la empresa basada en una visión vertical de la organización productiva, que esencialmente ha sido el modelo imperante de organización industrial durante las décadas pasadas. Es decir, con el paradigma de dependencia lo que se ha tratado de hacer es adaptar la estructura del grupo a la imagen de gran empresa tradicional, caracterizada por la existencia de un único centro de poder, que organiza la producción con una estructura jerárquica.

Esta percepción del grupo como un entramado de sociedades dependientes ha sido, durante largo tiempo, una idea dominante en la jurisprudencia y en la doctrina laboral<sup>37</sup>. En efecto, esta aprehensión del grupo es claramente ostensible en la jurisprudencia más clásica, donde se revela esta imagen arquetípica del grupo, que se viene a identificar con una estructura piramidal típica del *holding*<sup>38</sup>. Desde este punto de vista, se establece una visión unitaria del grupo de empresas tomando como base concretamente, el sometimiento jerárquico de las sociedades del grupo (generalmente a través de la referencia a la empresa madre).

---

<sup>37</sup> En este sentido, SANTIAGO REDONDO, afirma, por ejemplo, que: «los grupos de sociedades a pesar de su amplia fenomenología tienen un elemento común: la subordinación, que permite identificar más allá de una cierta unidad económica (...) el rasgo definitorio es que la sociedad dominante ejerce una dirección unitaria». En "Consideraciones en torno a los grupos de empresas. En especial, las prácticas de circulación de trabajadores", *RL*, núm. 22, 1991, p. 32. Asimismo, CAMPS RUIZ manifiesta que, la independencia de las sociedades del grupo es relativa porque "aún siendo cierto que el interés de las sociedades dominadas no queda sistemáticamente sacrificado al interés de la sociedad dominante o del grupo en su conjunto, no es menos cierto que, por definición, es un interés subalterno". En "Tratamiento laboral de los grupos de sociedades I", *AL*, núm 34, 1990, p. 402. Frente a esta postura se encuentra MONEREO, para el que "la subordinación ni es necesaria ni es suficiente para que se esté ante un grupo de empresas, puesto que la nota esencial es la dirección única". En "Aspectos laborales de los grupos de empresa", *REDT*, núm. 21, 1985, p. 88.

<sup>38</sup> Buena muestra de ello es que en muchas ocasiones se utiliza indistintamente la denominación de grupo de empresas o *holding*. *Vid.*, por ejemplo, STSJ de Cataluña de 3 de febrero de 1995 (AS. 674).

Es preciso observar en este sentido que, en relación con este paradigma de dependencia, sólo se tendrán en cuenta los grupos por subordinación, porque la idea es que en los grupos existe un único centro de poder, que dirige al resto de empresas y, en consecuencia, donde no se incluyen los grupos por coordinación<sup>39</sup>.

Por tanto, podemos concluir que en un planteamiento, que podríamos calificar como tradicional, existían dos posibilidades: o las vinculaciones empresariales de grupo no eran relevantes a efectos laborales (se aplicaba la normativa laboral como si fueran empresas aisladas) o el grupo era considerado una empresa económicamente unitaria (aplicando la normativa laboral como si el grupo fuera una única empresa a efectos laborales). Esta última calificación dependía de que el grupo actuara de forma conjunta o utilizara medios que sobrepasasen el marco de la empresa.

Sin embargo, esta dicotomía en la consideración del grupo, que aún impera en muchas de las decisiones judiciales resulta criticable por varias razones. En primer lugar, porque este método si se generaliza, peca de una excesiva simplificación de la estructura empresarial, tendiendo a equiparar el grupo con una gran empresa, cuando en realidad se trata de una estructura empresarial, en cierto sentido, de signo contrario, pues mientras aquélla se basa en un fenómeno de concentración empresarial, ésta se caracteriza por la descentralización

---

<sup>39</sup> En este sentido, la doctrina tiene problemas para ubicar los grupos horizontales en la teoría de los grupos como unidad de empresa. Por ejemplo, CAMPS RUIZ afirma: «los grupos de sociedades, a pesar de su amplia fenomenología tienen un elemento en común: la subordinación, que permite identificar más allá de aquella pluralidad una cierta unidad económica. Excluido el caso de los grupos por "coordinación" y horizontales, respecto de los que cabe discutir que se pueda hablar estrictamente de grupo, el rasgo definitorio es que la sociedad dominante ejerce una dirección unitaria». En "La responsabilidad empresarial en los grupos de sociedades", en AA.VV. (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 9-10.

productiva. En segundo lugar, se corre el peligro de provocar un efecto contraproducente, pues la exacerbación de la idea de que todo movimiento de gestión empresarial que exceda de la empresa puede conllevar responsabilidades puede conducir, de hecho, a que las empresas no apliquen determinadas medidas de gestión conjunta (desde negociación colectiva a planes de pensiones de grupo) para evitar responsabilidades ulteriores, y, precisamente en los supuestos elusivos, en los que justamente está pensando este método, las empresas tiendan a utilizar otros mecanismos.

Toda la crítica realizada tiene como función destacar la idea de que, en ocasiones, cuando en la jurisprudencia laboral se aprecia la unidad del grupo a determinados efectos, se trasladan planteamientos derivados de una determinada visión de los grupos y de la primacía del paradigma de la empresa tradicional<sup>40</sup>. Por lo tanto, se ha desechar el planteamiento que persiga establecer una determinada unidad empresarial en el grupo cuando se trate simplemente de adaptar la imagen del grupo a la de la empresa tradicional.

#### *4.3.2.- El grupo de empresas como empresario laboral*

Junto a la dicotomía tradicional en la consideración del grupo, como una sola empresa o como una pluralidad de empresas, el tratamiento tradicional revela un segundo rasgo particular en la aproximación a los grupos de empresas. Se trata, en definitiva, de la consideración como empresario de la empresa dominante o del grupo

---

<sup>40</sup> En un sentido similar, TERRADILLOS ORMAETXEA critica la construcción jurisprudencial señalando que «*la doctrina judicial no aporta una nueva descripción o un nuevo concepto de "grupo de empresa" substancialmente diferente del modelo de empresa con*

de empresas en su conjunto. Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia laboral ha establecido, en muchas ocasiones, una relación directa entre la calificación de grupo empresarial y la consideración de empleador del mismo. De una forma sintética, puede afirmarse que la razón de la atribución de la condición empresarial responde al objetivo de configurar al grupo como un sujeto jurídico que, aun sin gozar de personalidad jurídica, pueda convertirse en centro de imputación normativa. Por lo demás, la aprehensión "subjetiva" del grupo (como empresario) se basará en una idea subyacente del grupo como una pluralidad de empresas sometidas a un poder de decisión único, cualidad que se identificará traslativamente con la figura del empresario laboral. Más en concreto, esta consideración del grupo como empresario se apoyará fundamentalmente sobre la base de dos elementos: el concepto de empresario en la normativa laboral (ap. a) y la doctrina del empresario aparente o la teoría del empresario como receptor de los frutos del trabajo (ap. b).

a) En primer lugar, el art. 1.2 del TRET atribuye la condición de empresario a quien recibe la prestación de servicios<sup>41</sup>. Precisamente, con ello se pone de manifiesto que el punto de referencia legal no se sitúa en el sujeto contratante, sino que está en función de la ejecución de la

---

*un único centro de decisión económica». En Los "grupos de empresa" ante la jurisprudencia social española, op. cit., p. 45.*

<sup>41</sup> A este respecto hay que aludir a que en la reforma de 1994, hubo significativamente intentos de modificar el art. 1.2 del ET, mediante diversas enmiendas propuestas por el grupo Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña. Conviene destacar que el planteamiento del texto propuesto era claramente subjetivo, concibiendo al grupo como un empresario conjunto y partiendo de la definición contenida en la disposición adicional cuarta de la Ley 22/1992, de 30 de julio (basada en la unidad de decisión) en relación con lo dispuesto en el art. 42 del Código de comercio. Sobre este tema, *vid.* AA.VV. (ed. A. BAYLOS y L. COLLADO): *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, p. 17.

relación laboral. Esta concepción del empresario en la normativa laboral permitirá pues, la atribución de tal condición a sujetos o entes distintos de aquél que concertó el contrato de trabajo, como ocurre precisamente en los casos de los grupos de empresa.

Además, se ha de llamar la atención sobre el hecho de que, la configuración del grupo como empresario se apoyará en otra referencia contenida en la dicción del precepto. Así, el artículo 1.2 del ET, en cuanto admite las comunidades de bienes como empresarios laborales, constituye un punto de apoyo frecuentemente utilizado<sup>42</sup> como soporte para considerar al grupo de sociedades como empresario a efectos laborales. Ahora bien, ha de matizarse que esta interpretación no se basaba propiamente en la consideración del grupo como una comunidad de bienes<sup>43</sup>, sino en el hecho de que si las comunidades de bienes se admitían como empresario laboral, también cabía que otros entes sin personalidad, como los grupos de empresas, asumieran esta condición. Sin embargo, conviene subrayar que, aún con esta matización, la reseñada interpretación no ha estado exenta de merecidas críticas doctrinales<sup>44</sup>, pues la referencia legal a las

---

<sup>42</sup> En este sentido, ORTIZ LALLANA, M. C.: "Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable", *AL*, núm. 39, 1985, p. 1946. Asimismo, PÉREZ ALONSO, M.A.: "Algunas cuestiones laborales sobre los grupos de empresa", *RTSS*, núm. 8, 1992, p. 71.

<sup>43</sup> Si bien, un grupo muy minoritario de sentencias consideran al grupo de empresas como una modalidad de comunidad de bienes. Entre las mismas pueden citarse a las STSJ de Cataluña de 15 de junio de 1993 (AS. 2981), STSJ de Navarra de 17 de mayo de 1994 (AS. 1935) y STSJ de Andalucía (Málaga) de 27 de marzo de 1995 (AS. 1030).

<sup>44</sup> Para un reproche a esta asimilación, *vid.* DUEÑAS HERRERO, L. J.: "El grupo de empresas y la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1993", *RL*, 1995, núms. 15 y 16, pp. 92 y ss. En síntesis, las críticas se han centrado, en primer lugar, en el hecho de que el ET alude a las comunidades de bienes, que sólo son una especie o subtipo de los entes sin personalidad, entre los que se incluirían los grupos de empresa. La segunda razón es, en mi opinión, mucho más substancial. El Código civil asimila las comunidades de bienes a procesos embrionarios de una futura transformación en persona jurídica. Sin embargo, en los grupos de empresas ya existen previamente distintas personas jurídicas creadas. Asimismo, se ha subrayado

comunidades de bienes como empresario, no resulta una base adecuada para los grupos de empresas.

b) Dejando de lado pues la referencia a los grupos como comunidades de bienes, la jurisprudencia laboral buscará otros argumentos para sustentar la idea del grupo como empresario, tales como la doctrina del empresario aparente o la consideración del grupo como receptor general de los frutos del trabajo, en relación con la concepción clásica de que el empresario, en el Derecho Laboral, siempre ha sido el sujeto que recibe la prestación de servicios. Sin entrar ahora en el análisis de estas teorías, conviene poner de manifiesto que, en general, en todas las doctrinas que buscan atribuir al grupo de empresas la condición de empresario es patente una idea subyacente de un grupo típico, caracterizado por la existencia de fuertes vínculos de dependencia, o lo que es lo mismo, donde la independencia de las sociedades sería artificiosa, pues no cabe duda que, sólo esta clase de grupos casaría bien con la atribución de la cualidad de empresario laboral al grupo en su conjunto.

Pero, en todo caso, ¿a qué responde la atribución de la cualidad de empresario al grupo? Básicamente, podría afirmarse que con ello se trata de simplificar muchos problemas. Hay que tener en cuenta que la fragmentación de poderes empresariales en el grupo da lugar a una relación triangular entre el grupo, la empresa contratante y el trabajador. Es importante remarcar que esta relación triangular se ha

---

la idea de que la comunidad de bienes se articula como una situación inestable, que no se concilia bien con la voluntad de permanencia de otros entes sin personalidad. En este último sentido, *vid.* MONEREO PÉREZ, J. L.: "Aspectos laborales de los grupos de empresa", *op. cit.*, p. 107. Más recientemente sobre esta cuestión, *vid.* TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Los "grupos de empresas" ante la jurisprudencia social española*, *op. cit.*, pp. 51-55.

querido compendiar en muchos casos a una nostálgica y clásica relación bilateral: empresario-trabajador. En este sentido, es habitual la tendencia a reducir muchos problemas en el ámbito laboral de los grupos con la cuestión de identificar el empresario en el seno del grupo. A este respecto, conviene recordar que, en la visión tradicional, se ha tendido a identificar la empresa con el empresario, persona física o jurídica. De esta suerte, se traslada este esquema anclado en una visión subjetiva de la empresa y se introduce como novedad para la determinación del empresario, la búsqueda del centro de cesión en el grupo. De este modo, como se ha señalado, el único cambio respecto a la concepción tradicional estaba en que el empresario ya no era la sociedad, sino la empresa del grupo.

Por otra parte, se ha de llamar la atención sobre el hecho de que el tratamiento del grupo como empleador único también aparece en el Derecho comparado<sup>45</sup>, donde presenta asimismo, la ventaja de simplificar muchas cuestiones<sup>46</sup>. En efecto, si el principal problema de los grupos en el área laboral es, como dice VARDARO<sup>47</sup>, la identificación del centro de poder y decisión en la empresa, con la

---

<sup>45</sup> DE SIMONE considera que aunque es inaceptable, «la soluzione più drastica e più semplice consiste nel superamento della personalità giuridica delle società, o addirittura nella creazione di un "supersoggetto giuridico"- il gruppo- cui imputare l'attività svolta dalle società del gruppo e le conseguenze che en derivano». En *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza (Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale)*, Franco Angeli, Milan, 1995, p. 195.

<sup>46</sup> Son ilustrativas, en este sentido, las consideraciones de BUENO MAGANO que, en su análisis de los textos laborales que en el Derecho Brasileño tratan los grupos de empresa, afirma que la idea de empleador único satisface intereses varios como: la representación de los trabajadores en el ámbito del grupo, la negociación colectiva a este nivel, la garantía de condiciones uniformes de trabajo, la movilidad y traslado de trabajadores, el de la suma de períodos de servicios prestados a más de una empresa, la garantía de reintegración del trabajador a la empresa matriz una vez resuelta la relación contractual con la filial, la distribución de beneficios, etc. En "Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo", *REDT*, núm. 7, 1981, p. 175.

<sup>47</sup> VARDARO, G.: "Prima e dopo la persona giuridica ...", *op. cit.*, específicamente, pp. 208-210.

atribución de esta cualidad al grupo se resuelve la cuestión del modo más simple posible. Además se solventan indirectamente dos problemas derivados o ligados a la problemática laboral en el grupo. Así de una parte, la atribución de la cualidad empresarial al grupo sirve para sostener una única relación laboral, por ejemplo en el caso típico de un trabajador movilizado a otra empresa del grupo, y, por otra parte, para atribuir una responsabilidad solidaria al grupo. Ello trae su causa de que la atribución de la cualidad patronal no es un objetivo en sí mismo, sino que lo que se persigue es imputar al grupo determinadas consecuencias jurídicas, no sólo a efectos de asunción de responsabilidades, sino también de otras obligaciones empresariales (movilidad, extinciones, etc.).

Es preciso advertir, no obstante, que si bien es verdad que la nueva articulación de poderes empresariales ha afectado al concepto tradicional de empresario en el ámbito laboral, como parte del contrato de trabajo, apareciendo otras nociones de empresario, basadas, por ejemplo, en el concepto de "centro de decisión" o "poder", del profesor G. LYON-CAEN<sup>48</sup>, el tratamiento del grupo como empresario peca, a mi juicio, de una cierta simpleza. Y ello porque no puede perderse de vista que, sólo en casos particulares el grupo puede conceptuarse propiamente como empresario. Por tanto, cabe tener en cuenta que, con carácter general, la consideración del grupo como empresario no resulta adecuada porque la dirección unitaria que caracteriza al grupo no anula, en principio, el poder de dirección y organización sobre los trabajadores. En consecuencia, el establecimiento de directrices económicas desde la dirección del grupo no implica, por sí misma, la

---

<sup>48</sup> Para un estudio de la cuestión, *vid.* VACAIRE, I.: *L'employeur*, Éditions Sirey, Paris, 1979.



atribución de la cualidad patronal, que corresponde a quien ejerza el poder de dirección sobre el trabajador.

#### **4.4.- Conclusiones sobre la aplicación del levantamiento del velo por la jurisprudencia social a los grupos de empresa: la evolución hacia una metodología funcional**

La conclusión que se alcanza es que un método basado en la determinación de responsabilidades y en la subjetivización jurídica no aparece pues, como el método más adecuado por las dificultades de aprehensión, dada su heterogeneidad, y porque además, el mismo ha generado disfunciones importantes y ha distorsionado las soluciones jurídicas. Las críticas inciden tanto sobre aspectos específicos (a), como sobre aspectos generales de la doctrina del levantamiento del velo, como el quebrantamiento del principio de seguridad jurídica y el hecho de que se trate de una creación judicial del Derecho, que choca con las competencias atribuidas a los jueces en nuestro sistema jurídico (b).

a) Por lo que concierne al primer grupo de críticas, básicamente, el problema específico que se produce es que la elaboración jurisprudencial ha ido perfilando la relevancia del grupo desde los esquemas de imputación de responsabilidades. De este modo, en las sentencias analizadas, se sigue en general, una pauta común que, por su continua reiteración, podría calificarse como una suerte de “construcción jurisprudencial de los grupos de empresa en el ámbito laboral”. En síntesis, el esquema que se sigue invariablemente consiste en la reproducción de un aluvión de sentencias, donde se trazan los elementos que determinan la existencia de un grupo de empresa en el ámbito laboral y su relevancia a partir de una serie de indicios. Fuera de

estas ideas generales que, por otra parte, se aplican a supuestos diversos, desde la movilidad intragrupo al pacto de no concurrencia postcontractual, pasando por los despidos colectivos, no existe una construcción teórica de la incidencia de los grupos en el marco de la relación laboral, sino que la mayor parte de las sentencias se limitan a resolver el caso concreto. En consecuencia, nos encontramos ante un panorama jurisprudencial difuso, que aplica una construcción (la del levantamiento del velo) pensada y dirigida a la finalidad de imputar las responsabilidades, a todos los problemas que se suscitan en la relación laboral individual del trabajador, sin tener en cuenta que tales casos requerirían tal vez, una metodología distinta y un mayor entendimiento de las nuevas realidades empresariales.

b) En relación con la cuestión de la creación judicial del Derecho, podría aducirse que la misma responde a una intervención legislativa limitada en materia de grupos de empresa, ante la cual el juez debe, o bien abstenerse, o bien rellenar las lagunas, ejerciendo su labor integradora a partir de la interpretación de la normativa existente y de los principios generales. En este sentido, no resulta extraño que algunas sentencias fundamenten el levantamiento del velo en los grupos de empresa en el principio de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). No obstante, suscribo la tesis de que ello no puede justificar el recurso masivo a la doctrina del levantamiento del velo, que ha pasado de concebirse como una técnica excepcional a configurarse como un elemento general y habitual en la jurisprudencia laboral de los grupos<sup>49</sup>, justificando sobradamente las críticas doctrinales que aluden a que se

---

<sup>49</sup> Como señalan incluso, los mismos Tribunales en las STSJ de Galicia de 27 de julio de 1994 (AS. 2865) y STSJ del País Vasco de 7 de noviembre de 1994 (AS. 4291).

ha creado “una especie de régimen jurídico pretoriano que supera con creces lo que se ha llamado jurisprudencia cautelar”<sup>50</sup>.

Conviene advertir, sin embargo, que esta crítica a la generalización del levantamiento del velo en la jurisprudencia laboral en materia de grupos de empresa puede pecar de un cierta simpleza. Y ello, por dos motivos. En primer lugar, en los últimos años es apreciable una evolución jurisprudencial mucho más estricta en la atribución de responsabilidades a los grupos de empresa. En segundo lugar, parece que alguna de las críticas que ha merecido el levantamiento del velo, especialmente en lo relativo a la configuración del grupo como empleador y la construcción laboral del grupo de empresas, en cuanto concepto autónomo elaborado por la jurisprudencia laboral y por las disfunciones que la visión subjetiva, anclada en la personalidad jurídica creaba, han calado en la jurisprudencia y son la base de una evolución que culmina en una nueva línea de interpretación mucho más restrictiva en la aplicación de esta doctrina a los grupos de empresa.

Cabría cuestionarse si lo que ha ocurrido en verdad, no es que el levantamiento del velo se ha convertido en un método de análisis de la realidad del grupo de empresa y, en consecuencia, ha alterado su carácter tradicional como técnica para atribuir responsabilidades. Varias ideas parecen sustentar esta visión. En este sentido, resulta curioso que muchas veces los Tribunales invoquen la doctrina del levantamiento del velo, para alcanzar resultados contrarios a la superación de la persona jurídica de las sociedades del grupo, como por

---

<sup>50</sup> RIVERO LAMAS, J.: “La descentralización productiva y las nuevas formas de organizativas de trabajo”, Ponencia General al X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, p. 39. Para una crítica a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en los grupos de empresa en la jurisprudencia laboral, por todos, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «El “desvelo” de los grupos de empresa», *op. cit.*, pp. 452 y ss.

ejemplo, cuando se afirma el carácter de verdaderas empresas de las integrantes del grupo. Además, tradicionalmente, el levantamiento del velo se ha configurado como un remedio de carácter excepcional, porque suponía la superación de principios como el de la persona jurídica, tutelados por el Derecho. Sin embargo, como se ha visto más arriba, este carácter excepcional no parece conciliarse muy bien con la abundancia de pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

Por otra parte, parece que la propia evolución en el carácter de la doctrina del levantamiento del velo es exigida por la realidad de los grupos de empresa. Así, la configuración clásica de esta doctrina de atribución de responsabilidades aplicada a los grupos sólo resultaba adecuada cuando los grupos reunían dos características: grupos muy centralizados (marcados por el paradigma de la dependencia de las sociedades del grupo) y grupos fraudulentos, que, precisamente, suelen ser grupos fuertemente integrados. Pero esta visión tópica de los grupos no se ajusta bien a la realidad. En consecuencia, el tratamiento de los grupos de empresa debe evolucionar. Se trata, en definitiva, de un replanteamiento de la doctrina del levantamiento del velo, pensada en principio para la determinación de responsabilidades empresariales. De este modo, esta doctrina se ha convertido, a mi juicio, en un método de análisis general de la realidad subyacente tras un entramado societario.

En este sentido, ha existido una evolución metodológica apreciable en los pronunciamientos jurisprudenciales más modernos, que se alejan del esquema de la responsabilidad en la aplicación del levantamiento del velo y de la búsqueda del empresario en el grupo (características de la perspectiva subjetiva clásica). No obstante, se trata aún de una línea jurisprudencial vacilante, lo que explica la existencia de numerosas sentencias donde todavía resulta dominante la visión

subjetiva a los grupos de sociedades. Esta nueva aproximación, que apuesta por la introducción de nuevos parámetros, podría sintetizarse en dos líneas generales:

1º) El levantamiento del velo evoluciona para convertirse en un método funcional en el tratamiento jurisprudencial de la amplia problemática que los grupos de empresas generan. La voluntad de marcar un cierto alejamiento de planteamientos anteriores es patente en esta evolución jurisprudencial, que se ocupa, por ejemplo, de precisar que puede existir un grupo de empresas y no apreciarse un “grupo de empresas laboral”, cuya consecuencia sería la atribución de una responsabilidad solidaria prescindiendo del dato de la personalidad jurídica independiente de las sociedades del grupo. Se parte de la idea de que la existencia del grupo no implica automáticamente la existencia de responsabilidades para el mismo y, mucho menos que dicha responsabilidad sea solidaria. Se afirma que las consecuencias jurídico-laborales de los grupos de empresa no son siempre las mismas, sino que dependen de una variedad de elementos como la configuración del grupo, las características funcionales de las relaciones de trabajo en el grupo, los aspectos afectados, etc<sup>51</sup>.

2º) Un segundo elemento característico de la evolución jurisprudencial es que existe un mayor rigor en la exigencia del requisito de fraude para proceder a la superación de la persona jurídica<sup>52</sup>. Para constatar la realidad del grupo, la jurisprudencia se remite a los indicios clásicos: de confusión de patrimonios, confusión de plantillas y apariencia externa de unidad. Sin embargo, a diferencia de

---

<sup>51</sup> Especialmente ilustrativa de esta tendencia es la STS de ud de 29 de octubre de 1997 (Ar. 7684).

<sup>52</sup> *Vid.* STS de ud de 26 de enero de 1998 (Ar. 1062).

la postura anterior, para extender las responsabilidades laborales a las sociedades del grupo, la jurisprudencia exige la concurrencia estricta del fraude. Aparentemente se sigue la línea previa, pues anteriormente la jurisprudencia citaba el fraude de ley o la utilización abusiva de la persona jurídica como requisito necesario para la atribución de una responsabilidad solidaria al grupo. Sin embargo, lo que antes se convertía en un indicio formal, vacío de contenido, que se rellenaba a partir de los otros indicios, con la actual interpretación se convierte en un requisito material. La jurisprudencia es mucho más exigente en la acreditación de cada uno de los indicios y, especialmente, en el del fraude de ley, al que se le dota de autonomía.

La aplicación de estas ideas en la jurisprudencia laboral deriva de la asunción de determinados planteamientos metodológicos, que han propiciado la exclusión de una visión patológica del grupo y la introducción de valores económicos en la interpretación jurídica. El análisis de los mismos sirve no sólo para entender los cambios operados en la interpretación judicial, sino también, como punto de partida elegido en la tesis en el tratamiento de los problemas que plantean los grupos.

## **V.- UN DISEÑO DEL TRATAMIENTO DE LOS GRUPOS DE EMPRESA A PARTIR DE UN MÉTODO FUNCIONAL**

### **5.1.- La introducción de parámetros del Derecho económico**

La búsqueda de nuevas aproximaciones que, no se circunscriban al ámbito del fraude en el grupo, que no penalicen la estructura organizativa del grupo y que eludan las discusiones sobre la superación

de la persona jurídica, conduce a la búsqueda de un tratamiento jurídico que no perjudique, sino que tutele y promueva también la estructura empresarial del grupo. Se trata de buscar una visión integrada, no sólo en la vertiente de los trabajadores, sino también de los empresarios. Se excluyen así determinados planteamientos clásicos que perseguían exclusivamente fines tuitivos de los trabajadores o de la empresa del grupo<sup>53</sup>.

Frente a los extremos tanto de una visión excesivamente formalista del grupo, que propugna la ignorancia de la realidad económica del grupo, como de otra visión excesivamente pragmática, que parte de la irrelevancia de la diversidad de personas jurídicas y de una actitud negativa frente a los grupos como entes fraudulentos que lesionan los intereses de terceros, aparecen nuevos planteamientos metodológicos. Las nuevas teorías parten del análisis de las insuficiencias de los métodos de interpretación anteriores. De una parte, la valoración exclusiva de los grupos desde una perspectiva que hiciera prevalecer una visión económica resultaba insuficiente porque ciertos objetivos de las normas no se podían alcanzar desde una contemplación centrada en la práctica económica. De otra parte, como hemos visto, en la tesis tradicional se apreciaba la tendencia a tratar todos los temas siguiendo el esquema de atribución de responsabilidades y de proceder a una subjetivización del grupo, que sin atribuirle personalidad jurídica, permitiera imputarle efectos jurídicos.

---

<sup>53</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: "Las aporías del Derecho de los grupos de sociedades", *o. cit.*, p. 14. El mismo autor, a partir de este fenómeno explica un nuevo Derecho del Trabajo, como un Derecho de la empresa que se mueve entre la imagen clásica del Derecho de la distribución (favor al trabajador) y la imagen moderna del Derecho de producción o de organización (favor a la empresa). En MOLINA NAVARRETE, C.: «Los despidos "por causas empresariales" en el ámbito de las empresas con estructura de grupo», *TS*, núm. 98, 1999, p. 200.

Así, las nuevas teorías asumen los parámetros de dos ópticas muy distintas en el tratamiento de los grupos. De un lado, la tutela de los intereses directa o indirectamente lesionados por el grupo. De otro lado, se introducen ciertos conceptos y valores del Derecho Económico. Se rechaza justamente, la visión patológica de los grupos y se llama la atención sobre las graves consecuencias financieras de una aplicación indiscriminada de doctrinas que propugnan una responsabilidad solidaria de las sociedades del grupo. Esta nueva aproximación al grupo destaca que no puede olvidarse que los grupos de empresa son no sólo un elemento dinamizador de la economía, sino también una exigencia de un mercado globalizado. Por todo ello, la interpretación jurídica de los grupos de empresa no puede pretender un encorsetamiento de los mismos, por las consecuencias perniciosas que ello tendría desde una perspectiva económica.

En este contexto, el Derecho Económico se convierte pues, en una racionalidad que atraviesa todo el sistema jurídico<sup>54</sup>, pero sus efectos negativos se tratan de contrarrestar con la búsqueda de un Derecho de los grupos “reequilibrador”<sup>55</sup>, en otras palabras, de un ordenamiento jurídico basado en una permanente búsqueda de una ecuanimidad entre intereses contrapuestos<sup>56</sup>. Por un lado la de limitación de ciertos

---

<sup>54</sup> En este sentido, *vid.* HANNOUN, C.: *Le droit et les groupes...*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>55</sup> Precisamente, el Derecho de los grupos tiene un carácter “reequilibrador” porque sólo con relación a las normas afectadas, es decir, definiendo el equilibrio normativo anterior puede ser apreciado el desequilibrio creado por la actuación del grupo, y reestablecerlo. HANNOUN, C.: *Le droit et les groupes...*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>56</sup> En este sentido, la doctrina laboral ha apuntado que la política de derecho de los grupos asume “la función integradora típica del ordenamiento laboral (vinculada a su naturaleza contradictoria) de buscar un equilibrio entre los distintos bienes e intereses implicados en el fenómeno de las empresas del grupo”. MONEREO PÉREZ, J. L.: *Teoría jurídica...*, *op. cit.*, p. 202.



elementos del grupo, como garantía de otros intereses jurídicos en juego y, por otro, la de promoción de los grupos.

## 5.2.- La interpretación finalista de las normas y la adopción de un concepto flexible de grupo

El punto de partida tradicional en el tratamiento jurídico de los grupos se ha centrado, ante las insuficiencias normativas, en buscar una noción de grupo. Hay que tener en cuenta que, a la hora de enfrentarse al fenómeno de los grupos de empresa, el jurista se encuentra fuertemente condicionado por una técnica y un método tradicional de interpretación de la realidad, que pasa por fases diversas. En síntesis, se trata de aprehender la realidad bajo un esquema lógico que conduzca a la definición del fenómeno. Una vez hallada la noción unitaria, la misma sirve de punto de partida para la aplicación de las normas y, permite, en consecuencia, rellenar las lagunas legales<sup>57</sup>. Dicha pretensión, como veremos posteriormente, se apoyará en el examen del conjunto de normas que se ocupan de los grupos de empresa, y en la aprehensión de criterios constantes en la definición de grupo. Básicamente, en el caso de los grupos de empresa, la reconstrucción de la unidad del grupo se realiza a partir de la dirección unitaria como carácter definidor del grupo<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Es decir, como explica A. LYON-CAEN, "el presupuesto de este método es que los grupos pueden ser aprehendidos como una realidad económica (...) como una categoría de hechos susceptible de observación empírica y que se presta a constataciones objetivas. De este modo, se piensa en definir económicamente el grupo y de ligarle entonces un régimen jurídico". *Vers une notion communautaire du groupe d'entreprises dans le domaine social*, inédito, (ejemplar fotocopiado).

<sup>58</sup> Hay que tener en cuenta que el criterio de dirección unificada, como relación de dominación que unifica el grupo a efectos normativos, responde a un determinado entendimiento de los grupos de sociedades provenientes de la regulación alemana. El referente legislativo especial sobre el Derecho de los grupos viene constituido por la

Sin embargo, los nuevos planteamientos metodológicos rechazan la propia tarea de construir una noción general de grupo, destacándose la idea de que esta tarea carece de sentido y resulta poco menos que imposible. Así, saliendo al paso de posibles críticas, se pone de manifiesto que el método de buscar una noción unitaria parece incompatible con la heterogeneidad y el carácter dinámico de la actuación del grupo. Se plantea, en cierta manera, la clásica dicotomía entre seguridad jurídica y realidad. De este modo, el esquema de buscar una definición del grupo como centro de imputación normativa responde a una finalidad de alcanzar cierta seguridad jurídica, pero choca con la flexibilidad que caracteriza la constitución y desarrollo del grupo<sup>59</sup>. Se afirma pues, la imposibilidad de establecer una definición de los grupos adaptable a todos los supuestos y que sirva de punto de referencia para determinar cuándo una determinada organización empresarial es relevante a efectos jurídicos.

---

ley alemana de 6 de septiembre de 1965 (*Aktiengesetz*). Ciertamente, aunque esta ley no se ha seguido directamente en nuestro ordenamiento, el "modelo alemán" de definición de los grupos ha tenido una poderosa influencia en su tratamiento jurídico. El legislador alemán establece una diferenciación entre grupos de hecho y grupos de derecho. Estos últimos quedan sometidos a la ley por medio de un contrato de dominación. El modelo de separación entre estos dos tipos de grupos ha fracasado, razón por la cual, esta normativa no ha sido imitada en el Derecho comunitario. No obstante, la definición de los grupos que realiza el legislador alemán sí ha ejercido una gran influencia en la doctrina, legislación y jurisprudencia europea. La noción de grupo en el Derecho alemán se basa en dos elementos: la dependencia de la filial y la unidad de dirección del grupo.

<sup>59</sup> Por tanto, la capacidad morfogenética de los grupos, que les permite adecuarse rápidamente a distintas circunstancias o estrategias, choca frontalmente con un método que persiga primordialmente el valor de la seguridad jurídica. Esto se ha puesto de manifiesto por la doctrina científica que ha señalado que "*el derecho de los grupos no puede organizar un equilibrio durable a través de una construcción de conjunto como se ha hecho para las sociedades comerciales; el equilibrio no puede ser obtenido más que de manera puntual*". En HANNOUN, C.: *Le droit et les groupes ...*, op. cit., p. 38.

Para todos estos nuevos planteamientos metodológicos, el concepto de grupo se convertirá en un paradigma cuya noción variaría en función de los intereses en juego<sup>60</sup>. Dichos intereses se descubrirán a partir de un análisis de la norma aplicable. Por ello, la determinación de los fines perseguidos por la norma será esencial. La consideración del grupo se supeditarán a una interpretación finalista de las normas. De este modo, el grupo únicamente será relevante a ciertos efectos, sólo cuando el punto de referencia o el objetivo de una determinada norma exija una consideración global del grupo. En consecuencia, la aproximación funcional supone introducir nuevos parámetros en la interpretación de las normas, en particular de las normas laborales.

Por tanto, la teoría funcional pondrá el acento en la norma para delimitar el interés protegido y, a partir de la consideración del mismo, determinar si la forma del grupo incide sobre el mismo. Esta interpretación finalista en el tratamiento jurídico del grupo es el resultado de múltiples influencias, entre las que cabe destacar ciertas corrientes críticas de la técnica del levantamiento del velo en el Derecho norteamericano<sup>61</sup> y un análisis de la problemática general suscitada por

---

<sup>60</sup> En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE, S.: "Los grupos de empresa ¿definitivamente una unidad de negociación en el ámbito empresarial y no supra empresarial?", *AL*, 1993, núm. 43, p. 785.

<sup>61</sup> BOLDÓ RODA hace una referencia interesante a nueva corriente en la jurisprudencia norteamericana de los grupos, en la que por influencia del Derecho de la empresa, los Tribunales de lo que se preocupan es de la implantación de la finalidad del Derecho en el área correspondiente al caso. Conforme a esta nueva corriente dejan de tener importancia la falta de respeto de las formalidades societarias y la conducta injusta o contraria a la equidad. De este modo, se tratará al grupo como una empresa unitaria cuando esto sea necesario para el cumplimiento de las finalidades normativas. Esta nueva corriente continúa la línea de estudiar determinados indicios para determinar la unidad empresarial en el grupo, pero estos adquieren un significado distinto. Este método de selección del ámbito de referencia de determinadas normas recuerda al empleado en otros sectores del ordenamiento como el Derecho Internacional. En *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado Español*, op. cit., pp. 191-193.

la persona jurídica, realizada sobre todo en el Derecho alemán<sup>62</sup> e italiano, cuyos máximos representantes son ASCARELLI y GALGANO<sup>63</sup>. El denominado principio de transparencia<sup>64</sup>, del conflicto de normas<sup>65</sup>, etc., aluden a distintas teorías de la doctrina científica,

---

<sup>62</sup> El referente en el Derecho alemán es la obra de SERICK, quien en su estudio de los supuestos de penetración en la persona jurídica, concluye que podrá prescindirse de la persona jurídica en dos casos: cuando se utiliza abusivamente para fines ilícitos, y en segundo lugar, para enlazar determinadas normas con la persona jurídica. Sin embargo, en relación con este último caso, el autor formula la tesis de que en principio no podrá descartarse la forma de la persona jurídica para lograr la finalidad de una norma o de un negocio jurídico, a no ser que se trate de una regla del Derecho de Sociedades de valor absoluto. En *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*, Título original *Rechtsform und realität juristischer personen*, trad. J. Puig Brutau, Ediciones Ariel, Barcelona, 1958.

<sup>63</sup> Estos autores criticaron duramente esta técnica jurisprudencial y proponían una revisión del concepto de persona jurídica con base en una interpretación finalista. En una explicación muy simple se sostendría que cuándo sabemos lo que persigue la norma y cuál es la función que viene a cumplir la institución, no es necesario señalar que la doctrina que prescinde de esta institución tiene carácter excepcional, sino que siempre que el problema sea ajeno a los fines previstos por el ordenamiento para la persona jurídica, se ha de prescindir de la persona jurídica (BOLDÓ RODA). La huella de sus teorías es apreciable en autores españoles que afirman: "(...) *La Audiencia Nacional ha confirmado la dimensión estrictamente instrumental y sobre todo funcional del principio de independencia de las sociedades, que no puede imponerse más allá de la vigencia de los propios fines para los cuales viene reconocido*". MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE, S.: "Los grupos de empresa ¿definitivamente una unidad de negociación en el ámbito empresarial y no supra empresarial?", *op. cit.*, p. 776.

<sup>64</sup> DE SIMONE define la transparencia como propiedad del uso del poder, que requiere información y controles y permite dos cosas: valorar la legitimidad en el uso del poder e imputar a un sujeto la responsabilidad de los actos del ejercicio del poder. En *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza (Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale)*, *op. cit.*, p. 12

<sup>65</sup> El método parte de una observación y análisis del tratamiento jurisprudencial de los grupos. El grupo no es tanto una realidad nueva, como un conflicto de normas, que el juez debe resolver. El criterio de resolución está en función del fin perseguido. Con este razonamiento se explica la diversidad de soluciones jurisprudenciales y el hecho de que según los casos, el juez haga prevalecer el principio de autonomía de las sociedades o la unidad del grupo. El principio de transparencia conduce a erigir esta práctica, que parece revelar una pura oportunidad, al rango de método. HANNOUN representa el mecanismo judicial de resolución de los casos de grupos de empresa mediante la idea de un juego de antinomias. Cuando existe un interés jurídico necesitado de protección frente a la situación de grupo, el juez introduce en la sentencia una antinomia y la resuelve en beneficio de esta regla frente al principio de autonomía jurídica. (*Le droit ...*, *op. cit.*, p. 178). Según este autor, la noción de grupo no interviene en definitiva más que para permitir la adaptación y derogar el principio de autonomía de la persona jurídica (*op. cit.*, p. 181).

situadas todas ellas en esta óptica en el tratamiento jurídico de los grupos<sup>66</sup>.

En definitiva, la adopción de este método como eje de la tesis supone por un lado, adoptar un concepto flexible de grupo, y, de otro lado, interpretar en relación con el grupo, las múltiples referencias a la empresa contenidas a la normativa laboral, en función de las finalidades que se persigan en cada caso.

Aún con todo, este tratamiento de los grupos de empresa es susceptible de ser sometido a ciertas observaciones críticas. Si nos fijamos, este método no es sino en cierta manera, una evolución particular de técnicas como las del levantamiento del velo<sup>67</sup>. Por ello, algunas de las críticas que pueden lanzarse contra el método funcional son una continuidad a las establecidas para el levantamiento del velo, como es el caso del problema de la seguridad jurídica.

Así, como hemos visto, las nuevas aproximaciones metodológicas sobre los grupos se remiten a un análisis de la realidad del grupo y de la norma aplicable y de los intereses jurídicos en juego.

---

<sup>66</sup> Con una visión crítica de esta tendencia, a la que se achaca el peligro de una cierta atomización del Derecho de grupos, DRUEY ha señalado que *“la doctrina que se ocupa del derecho de los grupos se ha decantado, sobre todo en Francia y en Italia, y en la línea del case-law inglés y norteamericano, por una teoría de “puntos de conexión”, análoga, por así decirlo, a la del Derecho Internacional Privado. Con arreglo a la misma, ha de ser fijado, para cada norma individual, si ésta se dirige al grupo en su globalidad, o a la unidad singular”*. En *“El Derecho de grupos suizo”*, RdS, núm. 3, 1994, p. 160.

<sup>67</sup> La idea de que la técnica de la transparencia es una reformulación de la doctrina del levantamiento del velo se comprueba si atendemos al significado del término transparencia. En este sentido, resulta particularmente clarificador la definición de HANNOUN: *“La transparencia se dice de una cosa que deja aparecer a través de ella otra cosa. Así, la transparencia es por ejemplo una cualidad del cristal. El término evoca particularmente bien la idea de que las sociedades del grupo resulten transparente, es la realidad subyacente del grupo la que aparece a través de las formas jurídicas”* ( *Le droit ...*, op. cit., p. 156). ¿No recuerda ello a la idea de alzar el velo de las formas jurídicas?

En este conflicto de intereses, el órgano decisor es en última instancia el juez, lo que conduce a un cierto relativismo jurisprudencial pues es el juez el que ejerce de árbitro. De este modo, el problema latente en todo el tratamiento jurídico de los grupos de sociedades es la lucha entre seguridad jurídica y flexibilidad. En realidad, la cuestión se remite a una decisión última sobre un eventual conflicto de intereses contrapuestos (principio de personalidad jurídica/ principio de protección a los trabajadores, flexibilidad /estabilidad o seguridad jurídica). A la postre, a un difuso criterio de racionalidad como criterio para presidir los grupos de empresa. Por tanto, la principal objeción de estas nuevas aproximaciones a los grupos es la incerteza jurídica pues el intérprete no puede saber *a priori* cuál va a ser la respuesta jurídica del ordenamiento, sino que la misma estará en función del caso concreto.

Sin embargo, se han aducido varios argumentos para justificar un cierto grado de inseguridad jurídica. Por una parte, se ha señalado que este grado de inseguridad jurídica es una contrapartida a la gran ventaja de la óptica funcional que es la adaptación del objetivo de la norma y de las circunstancias del caso, lo cual es especialmente relevante debido a la realidad multiforme de los grupos de empresa<sup>68</sup>. Asimismo, ante el problema de seguridad jurídica y de cierto relativismo a que conduce la aproximación funcional de los grupos es frecuente que los autores se escuden en el hecho de que el Derecho de los grupos es una manifestación de la estructura general del Derecho contemporáneo como derecho diversificado, indiciario, e incluso, yendo

---

<sup>68</sup> En consecuencia, la metodología funcional tiene como problema central el valor seguridad jurídica, que se matiza frente a otro valor como la efectividad del Derecho y se conecta con las corrientes jurídicas sociológico-realistas. La conexión con las corrientes sociológico-realistas es patente en tesis como la de HANNOUN, que afirma que "*una de las características del principio de gobernabilidad es sacrificar la coherencia formal del sistema jurídico a la necesidad de adaptar permanentemente el derecho a las realidades económicas que se han de gobernar*" (*Le droit ...*, op. cit., p. 73).

más allá, ciertas aportaciones doctrinales, proponen un replanteamiento del principio de seguridad jurídica<sup>69</sup>. Finalmente, se considera que el estudio de la doctrina jurisprudencial puede servir para encontrar criterios de orientación, que permitan una cierta previsibilidad, anticipando un tanto la solución del caso y limitando la incerteza jurídica<sup>70</sup>.

Precisamente, al hilo de esta propuesta se pone de manifiesto otro problema común del método funcional con las teorías clásicas y el levantamiento del velo, que es su carácter corrector. En efecto, continua siendo un método que actúa *a posteriori*. Para salvar este efecto negativo, se ha puesto el acento en la importancia de establecer mecanismos de control preventivo de la actuación del grupo. En este sentido, como veremos en ulteriores capítulos, las nuevas líneas doctrinales proponen unas estrategias mixtas basadas en los controles preventivos (información y buena fe), una responsabilidad específica que tiende a objetivarse y, por último, apostar por un modelo normativo que apoye los procesos de autorregulación en el seno del grupo.

---

<sup>69</sup> En este sentido, MOLINA NAVARRETE señala que no es exacta la contraposición entre justicia y seguridad. La misma deviene de que existen unos prejuicios metodológicos o ideológicos propios de la ilusión iluminista del racionalismo de la Ilustración, que confía en la superioridad del poder legislativo sobre el judicial reenviando la función de garantía a la complitud legislativa. Para este autor, la noción de seguridad jurídica debe ser equilibrada para que permita promover el orden jurídico. El autor propone un planteamiento distinto, que es pasar de la certeza absoluta a la mayor certeza posible. En este sentido, la actividad interpretativa puede ser un elemento de desarrollo del Derecho positivo de los grupos. Con ello la cuestión se remite a un Derecho basado en principios generales, que en última instancia, constituye una manifestación del principio de justicia.

<sup>70</sup> Hay que tener en cuenta que ciertas corrientes jurídicas como las del análisis económico del Derecho, al estudiar el levantamiento del velo destacan que la *ratio decidendi* de un sólo caso no dirime sólo la controversia entre las partes, sino que manda un mensaje a todos cuantos estén llamados a actuar en contextos análogos. BOLDÓ RODA, C.: *Levantamiento del velo y persona jurídica...*, op. cit., p. 82. cita a EASTERBROOK, F. H., *The Court and the Economic System*, 98 Harv. L. Rev. 4, pp. 10 y ss., 1984.

## VI.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Las consideraciones anteriores han puesto sobradamente de manifiesto que la bibliografía y la jurisprudencia sobre la temática de los grupos son extraordinariamente amplias. De ahí que las limitaciones de la investigación obliguen lógicamente a acotar el objeto de estudio al desarrollo del contrato de trabajo dentro de los grupos de empresa<sup>71</sup>, sin perjuicio de las inevitables referencias que a lo largo del trabajo se realizarán a las cuestiones colectivas.

Merece la pena destacar que, sin duda, el análisis de la perspectiva colectiva constituye una de las cuestiones abiertas en el tratamiento jurídico de los grupos. Sin embargo, saliendo al paso de posibles críticas, dos han sido los motivos de esta autolimitación. En primer lugar, la amplitud de las cuestiones suscitadas por la negociación colectiva y la representación de los trabajadores en el grupo que, por sí mismas, exigirían una tesis. De modo que, en un intento de

---

<sup>71</sup> La cuestión de la denominación del grupo en la doctrina iuslaboralista sirve para mostrar en cierto sentido, la evolución metodológica. El *nomen iuris* clásico de "grupo de sociedades", pone de manifiesto un planteamiento que parte de la perspectiva del Derecho mercantil y el acento se pone en el elemento de la sociedad. Sin embargo, en el ámbito laboral tradicionalmente se ha preferido la denominación de "grupo de empresas", donde el elemento central se colocaba en la pluralidad de empresas/empresarios, identificadas como traslación del planteamiento subjetivo de la empresa y como consecuencia de una concepción clásica, ya reseñada, con las sociedades. Asimismo, el apelativo "grupo de empresas" se ha utilizado, en ocasiones, para especificar un concepto propio del ámbito social y distinto del mercantil representado con la noción de "grupo de sociedades". Actualmente la doctrina más moderna critica la denominación de "grupo de empresas" y opta por "empresas de estructura compleja" o "empresa de grupo". La preferencia por el título "empresa de grupo" sirve para destacar que lo importante no es el empresario, sino la empresa de grupo, y además, marca la diferenciación con los planteamientos subjetivos anteriores. Sin embargo, en mi opinión la denominación de empresa de grupo no sería la más apropiada porque parece indicar la existencia de una empresa única, lo cual no se concilia bien con grupos caracterizados por un alto grado de autonomía en sus sociedades. En consecuencia, se mantendrá en esta tesis la utilización del término grupo de empresas, no sólo por su carácter omnicompreensivo, sino también porque es la denominación más extendida.



soslayar el riesgo de vaguedad en el tratamiento de temas tan amplios, se ha centrado el análisis en el marco de la relación laboral individual. Pero, es que además, en segundo lugar, esta opción también está motivada por la intuición de que el tratamiento de los problemas en el ámbito colectivo, se encuentra, aún hoy, fuertemente condicionado por las soluciones elaboradas en el plano de las relaciones individuales. Razón, por la que, en cierto sentido, parece lógico abordar primero éstas como una senda previa para ulteriores tratamientos de las cuestiones colectivas.

Centrado el objeto de estudio en el tratamiento de las relaciones individuales, no obstante, un planteamiento que, a mi juicio, resulta equivocado es pretender hacer un estudio global de toda la relación laboral en el grupo, pues aparte de que podría resultar reiterativo y entrar en la obviedad, éste continuaría siendo prácticamente inabarcable. Por tanto, será probablemente imprescindible seleccionar los supuestos en que la gestión del personal en el grupo se revela como problemática. De este modo, frente a la opción de realizar un tratamiento global de toda la relación laboral en los grupos, se ha preferido la alternativa, en un intento de concretar al máximo el objeto de estudio, de centrarse sólo en los puntos "conflictivos", entendiendo por los mismos aquellas cuestiones donde, bien por existir normas específicas o pronunciamientos de los Tribunales se han suscitado especiales problemas en la práctica laboral.

Siguiendo este hilo conductor, en el capítulo primero se abordan las particularidades de la relación laboral de un trabajador que desarrolla su vida laboral en una empresa integrada en un grupo, pero donde no existe, en principio, una incidencia directa de éste sobre su vida laboral. Hay que tener en cuenta que las vinculaciones que se

establecen entre las distintas empresas también pueden comportar consecuencias particulares en la relación laboral de un trabajador que presta sus servicios en una empresa del grupo y no se ha visto, en principio, sometido a supuestos de circulación de trabajadores en el grupo o a procesos de reestructuración.

En este sentido, el estudio que se pretende realizar en este capítulo, se enmarca en la influencia sobre la relación laboral no tanto de la configuración de uno de los sujetos contratantes, sino sobre todo, del grupo como un determinado marco en el que se desarrollan las prestaciones de las partes. Al hilo de esta idea, se demostrará la idea de que eje central en el tratamiento de los grupos se ha planteado tradicionalmente alrededor del tema de identificación del empresario y, más concretamente, en la atribución de responsabilidades empresariales, planteamiento que no resulta adecuado en el supuesto abordado en este capítulo. De esta suerte, se confirmará la tesis de que el grupo no puede ser configurado tanto como empresario, sino como un espacio donde el ejercicio de determinados derechos de los trabajadores y de los empresarios se modalizan.

En el **capítulo segundo**, se procede al estudio de lo que hemos denominado movilidad intragrupo, es decir distintos supuestos en que la prestación de servicios del trabajador se realiza simultánea o sucesivamente para varias empresas del grupo. En este capítulo se ahonda en la crítica a la percepción de los grupos desde la óptica de la responsabilidad empresarial, que ha influido de manera determinante el tratamiento de la movilidad. Pero, yendo más allá, en el caso de los trabajadores modalizados lo que interesa destacar no es sólo las responsabilidades empresariales que pudieran derivarse, sino qué implicaciones tiene, por ejemplo, que la iniciativa de la decisión

empresarial corresponda al grupo, si se amplían o reducen los derechos del trabajador (en particular, el derecho de resistencia) y del empresario, si es preciso reforzar determinadas garantías (derecho de reingreso). En definitiva, delimitar la aplicación de determinadas normas a una prestación de servicios que se desarrolla en un marco específico.

En el **capítulo tercero**, se estudian las medidas de reestructuración en el marco de empresas integradas en un grupo. Y ello como consecuencia no sólo de situaciones de crisis, sino también como efecto de las operaciones de fusión, escisión, transmisión de empresas, tan frecuentes en el marco de estas estructuras empresariales. En este capítulo, se destaca la necesidad de una ampliación del deber de información en el marco del grupo más allá de las escuetas referencias legales prevista en casos de sucesión empresarial, despidos colectivos, etc. Concretamente, el objetivo del que ha de partirse es el de la necesidad de acceso a la información y contacto con el poder real ejercido dentro del grupo. En este marco del deber de información cobran importancia los aspectos colectivos porque de un lado, el trabajador individual no está en posición de recibir o procesar informaciones sobre política financiera, relaciones comerciales, estrategias de mercado, etc., y, de otro lado, porque los grupos de empresa suponen una ampliación de los poderes empresariales, donde los aspectos colectivos están llamados a desempeñar un importante papel como contrapoderes.

Finalmente, el análisis se cierra con el **capítulo cuarto**, dedicado al estudio del régimen de responsabilidad aplicable en los grupos de empresa. Como se ha apuntado más arriba, en ocasiones determinadas manifestaciones de grupos fisiológicos han sufrido la aplicación de

instituciones como el abuso de derecho o el fraude de ley, pensadas para supuestos fraudulentos. El objetivo va a ser, en consecuencia, delimitar en qué casos la aplicación de estas instituciones resulta adecuada. Es preciso partir de la idea de que, en principio, resulta legítimo que los grupos puedan hacer un uso oportunista de la persona jurídica, que se apoya en el principio de libertad de empresa. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta asimismo que, la instrumentación de la persona jurídica y el principio de limitación de responsabilidades, no puede perjudicar otros derechos también legítimos. Por consiguiente, el tema de la responsabilidad plantea grandes incertidumbres porque incide sobre un aspecto capital de todo el sistema del Derecho de Sociedades. A este respecto, se aboga por uso adecuado (limitado a los supuestos patológicos) de las construcciones basadas en el fraude de ley en el uso de la persona jurídica, que no pueden convertirse en la regla general en el régimen jurídico de los grupos. Es decir, ya no vale la utilización por la jurisprudencia laboral de la doctrina del levantamiento del velo como un "comodín", ni el tratamiento desde una visión contaminada de la responsabilidad empresarial del grupo. Determinadas construcciones jurisprudenciales pensadas para grupos fraudulentos no resultan adecuadas para grupos fisiológicos, razón por la que dichas construcciones deben reservarse para estos casos específicos. Ello significa, en definitiva que, la construcción clásica del levantamiento del velo no se abandona, pero se reserva a los supuestos de imputación de responsabilidades en los grupos fraudulentos.



**CAPÍTULO PRIMERO**  
**PARTICULARIDADES EN LA RELACIÓN**  
**LABORAL DE UN TRABAJADOR EN UNA**  
**EMPRESA DEL GRUPO**



## **I.- CONSIDERACIONES GENERALES**

Decíamos en el capítulo introductorio que la estructura del grupo puede incidir, y en la práctica es frecuente que lo haga, sobre la gestión del personal laboral en la empresa. El propósito de este capítulo es analizar qué consecuencias prácticas se plantean cuando el trabajador presta sus servicios para una empresa del grupo, y donde, en principio, la estructura del grupo incide indirectamente en su relación laboral. Tal y como se puso de manifiesto en la introducción, en capítulos siguientes, se perfilarán supuestos donde el grupo sí tiene una incidencia más abierta en la prestación de servicios. Se trata, como se sabe, de los supuestos de movilidad de trabajadores entre las empresas del grupo (cap. 2) y los supuestos de reestructuraciones empresariales (cap. 3).

Así, en un inicio, es posible constatar que la mayoría de los estudios doctrinales se han centrado en estos supuestos de incidencia directa del grupo, dejando en un segundo plano aquellos casos donde la relevancia del grupo como estructura empresarial era más difusa. De este modo, se ha primado el tratamiento de los supuestos de circulación o de reestructuración, desdeñando los casos de incidencia indirecta. Quizás la idea que se ha escondido detrás de estos planteamientos es la de que en los supuestos donde el trabajador presta sus servicios para una empresa integrada en el grupo, pero donde no existía una incidencia directa del grupo, la relación laboral se desarrollaba dentro de los moldes usuales, como si se tratara de una empresa aislada. Sin embargo, este planteamiento no se corresponde totalmente con la realidad. Ciertamente en los supuestos en que el trabajador se ve sometido a procesos de circulación o de reestructuración en el ámbito del grupo, la relevancia de la estructura empresarial es más clara. Pero



esto no implica que en los casos donde no existe una incidencia directa del grupo en la relación laboral individual, la forma de organización empresarial no tenga significación para el trabajador. El problema se centra, como se verá con mayor detalle, en determinar de qué forma y en qué casos.

De entrada, ha de advertirse que la relevancia del grupo en una relación laboral que se va a desarrollar exclusivamente en el marco de la empresa contratante es uno de los puntos más controvertidos en el tratamiento del grupo. Las razones son varias y están interrelacionadas. En primer lugar, como ocurre con todos los aspectos relacionados con los grupos de empresa, se trata de un tema arriesgado pues dada la falta de referentes legales en la materia, el intérprete carece en muchas ocasiones de asideros donde fundamentar su interpretación. En segundo lugar, la complicación específica que se produce en el supuesto analizado en este capítulo se comprende fácilmente si se considera que los trabajadores sólo suelen recurrir en supuestos de extinción de la relación laboral, por lo que en muchos casos, la problemática de la gestión del personal laboral no trasciende y se carece de directrices. Asimismo se ha de tener en cuenta que, en general, la jurisprudencia se ha centrado casi exclusivamente en la óptica de imputación de responsabilidades, sin ofrecer una respuesta satisfactoria en muchas otras de las cuestiones que plantean los grupos de empresa, lo que tiene como consecuencia lógica el que se susciten dificultades por la adaptación de esta doctrina a la gestión del personal en las empresas del grupo.

Dificultades que se acrecientan porque se trata de un tema transversal, en el sentido de que muchos aspectos de la relación laboral se pueden ver afectados por la particular estructura empresarial del

grupo. Ante la evidente necesidad de acotar el objeto de la investigación, se ha decidido realizar un planteamiento selectivo. Así, a lo largo de este capítulo se abordarán los puntos donde la gestión del personal en el grupo suscita particulares problemas, bien porque existen normas específicas o bien porque se suscitan pronunciamientos judiciales, tales como: la licitud de ciertas prácticas ligadas a una contratación previa del trabajador en otra empresa del grupo (acceso a determinados incentivos a la contratación, encadenación de contratos en el grupo, nuevos períodos de prueba); la ampliación de determinadas obligaciones derivadas del contrato de trabajo más allá de la empresa contratante del trabajador (deber de buena fe, obligación empresarial de información al trabajador sobre sus condiciones laborales, la prohibición de competencia desleal y el pacto de no competencia); la gestión conjunta de ciertas obligaciones empresariales (fundamentalmente en relación con los planes y fondos de pensiones y los servicios mancomunados a nivel del grupo); el impacto de la pertenencia al grupo en ciertos derechos ligados a la dimensión de la empresa, y finalmente, la posibilidad de colocar al grupo como perímetro de determinadas obligaciones de recolocación del trabajador.

## **II.- LA CUESTIÓN DE LOS DIFERENTES ESTATUTOS LABORALES Y SU TRATAMIENTO**

Uno de los temas clásicos en el tratamiento de la gestión del personal laboral en el grupo es el de la existencia de diferentes estatutos reguladores de la relación laboral de los trabajadores de cada una de las empresas del grupo, donde ciertamente, el proceso de formación del

grupo puede tener una gran influencia en estas diferencias<sup>72</sup>. En este sentido, la doctrina<sup>73</sup> que se ha ocupado del tema ha hecho referencia al papel unificador que en esta cuestión podrían desempeñar los convenios de grupo y los obstáculos, que ello no obstante, plantea su negociación en nuestro ordenamiento (*infra* cap. final ap. 3.1)<sup>74</sup>.

Con todo, pese a lo deseable de una negociación en el ámbito del grupo que recogiera aspectos referidos al conjunto de empresas del grupo, no puede olvidarse que no puede exigirse un estatuto común para todas las empresas del grupo, desde el momento en que los Tribunales admiten que en una misma empresa puedan existir distintos convenios en función del centro de trabajo o, convenios franja para grupos específicos de trabajadores, siempre que concurren razones funcionales que lo justifiquen. En este sentido, se ha dicho con razón, que el principio de unidad de empresa no tiene carácter absoluto en nuestro ordenamiento. Por tanto, en principio, es perfectamente admisible la diferenciación de los estatutos de personal entre las empresas del grupo, que por otra parte, pueden responder a una legítima estrategia del grupo de diversificar la gestión laboral en el nivel de cada empresa.

---

<sup>72</sup> En efecto, ha de tenerse en cuenta que, entre otras cosas, el modo de gestación del grupo puede influir sobre manera en la cuestión de la diferenciación de los estatutos de personal en el grupo. Así, por ejemplo, se ha señalado que los grupos constituidos mediante estrategias de filialización pueden tener unos estatutos de personal más similares. CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986, p. 114

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> En este terreno, cabe destacar el I Acuerdo Marco del Grupo Repsol, Res. DGT de 26 de noviembre de 1997, BOE de 10 de diciembre, que tiene como finalidad explícita "*la necesidad de avanzar en la homogeneidad y solidaridad de las condiciones laborales del Grupo*", por lo que se trata con el mismo, de concretar las materias de directa regulación a nivel del Grupo, así como los bases comunes para desarrollar por los respectivos convenios de empresa. Línea que se mantiene en el II Acuerdo Marco del Grupo (Res. DGT de 28 de junio de 1999, BOE de 24 de julio).

Sin embargo, acaso el tema sea más complejo pues, como se expondrá en el capítulo siguiente, como consecuencia de la frecuente movilidad de los trabajadores a otras empresas del grupo, pueden existir puestos de trabajo ocupados por trabajadores que aun desempeñando las mismas funciones se ven sometidos a diferentes regímenes de derechos y obligaciones. Ello se concreta fundamentalmente, en la percepción de remuneraciones distintas, que tienen su origen en el hecho de que uno de los trabajadores procede de otra empresa del grupo y se le han mantenido sus derechos retributivos como condición más beneficiosa o como consecuencia del pacto de movilidad. Aunque, desde otra perspectiva más ligada al principio de igualdad, pudiera resultar deseable una homogeneización de los estatutos de personal en el seno de las empresas del grupo, no parece fácil articular una acción de equiparación cuando la existencia de regímenes diferenciados resulte justificada en pactos individuales como compensación de situaciones de movilidad en el ámbito del grupo.

Finalmente, en relación con las eventuales diferencias entre los estatutos de personal en el ámbito del grupo y el principio de no discriminación, conviene traer a colación la problemática derivada del mantenimiento de las condiciones de trabajo en los supuestos de transmisión de empresa, tan frecuentes en el ámbito del grupo. Aunque no puede hacerse un desarrollo exhaustivo de las cuestiones ligadas a la transmisión de empresa (*vid. infra* Cap. III, ap. 2), ha de ponerse de manifiesto que el Tribunal Supremo ha afirmado que no resulta discriminatorio que los trabajadores integrados en una empresa por absorción de otra, mantengan un estatuto diferente a los trabajadores de la empresa de ésta<sup>75</sup>. Ahora bien, en la práctica es frecuente que existan

---

<sup>75</sup> STS de 15 de junio de 1992, Ar. 4584.

para estos supuestos, pactos de homologación, cuya eficacia ha sido, por otro lado, admitida por la jurisprudencia<sup>76</sup>.

### **III.- LA LICITUD DE CIERTAS PRÁCTICAS LIGADAS A LA CONTRATACIÓN PREVIA DEL TRABAJADOR EN OTRA EMPRESA DEL GRUPO**

Debe advertirse, de entrada, que la relevancia del grupo en materia de contratación se ha inscrito tradicionalmente en la temática del fraude, concretamente sobre la base de determinadas actuaciones, que amparándose en la estructura empresarial de grupo, propiciaban una defraudación de los derechos de los trabajadores (por ejemplo, con la contratación sucesiva fraudulenta para varias empresas del grupo). Sin embargo, el análisis que se realiza en esta tesis va en la línea de desenlazar esta consideración desde la perspectiva del fraude y en su lugar, siguiendo el esquema desarrollado en el capítulo introductorio, se propone la consideración del grupo como ámbito funcional unitario para hacer cumplir las finalidades de las normas laborales en la materia. De modo principal, ello se ejemplificará en tres ámbitos: política de empleo (ap. 2.1), nuevos períodos de prueba (ap. 2.2) y contratación sucesiva para varias empresas del grupo (ap. 2.3).

---

<sup>76</sup> Vid. STS de 15 de junio de 1992, Ar. 4583, STS de 12 de noviembre de 1993, Ar. 8688, STS de 20 de enero de 1997, Ar. 619, STS de 13 de febrero de 1997, Ar. 1265, STS de 20 de enero de 1998, Ar. 1001, y STS de 26 de mayo de 1998, Ar. 4928.

### **3.1.- Grupos y política de empleo**

Conforme ya se advirtiera, el tratamiento jurídico-laboral de los grupos de empresa se caracteriza por la propensión, arriba descrita, a ignorar los fenómenos actuales de prestación de servicios en el marco de empresas sometidas a procesos de concentración y descentralización productiva. Sin embargo, una de las escasas excepciones a esta tendencia del legislador laboral de no considerar al grupo, se ha dado en relación con el acceso a determinados incentivos en materia de contratación de trabajadores.

Ciertamente, en esta materia la referencia clásica es la Ley 22/1992, que excluía de los incentivos por nuevas contrataciones a las realizadas con trabajadores que, en los últimos 24 meses, hubiesen prestado servicios en la misma empresa o grupo de empresas (art. 3.c). De esta regulación conviene destacar especialmente dos aspectos: por un lado, la definición de grupo de empresas y, por otro lado, la finalidad perseguida con esta exclusión.

En relación con la primera cuestión, la disposición adicional cuarta de la Ley 22/1992, establecía que, a estos efectos, se consideraba que pertenecían a un mismo grupo *“las empresas que constituyan una unidad de decisión porque cualquiera de ellas controla directa o indirectamente a las demás”*, definiéndose el control en relación con los supuestos establecidos en el artículo 42.1 C. co. Debe advertirse, no obstante, que esta normativa ha sido sustituida por el RDL 9/1997 y normas posteriores, que aun manteniendo esta exclusión<sup>77</sup>, ya no establecen el concepto de grupo contenido en la anterior disposición adicional cuarta

---

<sup>77</sup> Esta normativa fue afectada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre (BOE de 30 de diciembre).

de la citada Ley. En cualquier caso, no ha de buscarse una intención extraña en el silencio del legislador, pues el concepto de grupo previsto en el Código de comercio, continúa siendo el eje general en todo el ordenamiento<sup>78</sup> (*vid. supra* ap. 3.1 de la introducción). Por consiguiente, podría mantenerse implícitamente, que el concepto de grupo contenido en la normativa mercantil continuaría jugando a estos efectos.

Por lo que concierne a la segunda cuestión, es evidente que la previsión que se ha introducido en esta materia pretende limitar la posibilidad, en principio legítima, de acceder a determinadas subvenciones o incentivos, en razón de que se produciría un uso desviado de estas subvenciones en los supuestos en que una sociedad del grupo contratara a trabajadores y, posteriormente, pretendiera beneficiarse de iguales incentivos mediante la contratación del mismo trabajador en otra sociedad del grupo.

Aunque ciertamente, la regulación contenida en la normativa sobre incentivos a la contratación, tiene un carácter marginal y, lógicamente, no puede pretenderse extraer de la misma, directrices de carácter general en la gestión laboral de los grupos, pueden derivarse, no obstante, dos conclusiones interrelacionadas. En primer lugar, parece clara la intención del legislador de evitar determinados usos desviados en la contratación de trabajadores usando como medio la estructura del grupo de empresas. En segundo lugar, en esta previsión subyace una idea cardinal, y que puede enunciarse del modo siguiente: a determinados efectos, el grupo de empresas se convierte en un ámbito

---

<sup>78</sup> El art. 4.c excluye las ayudas e incentivos para las: “contrataciones realizadas con trabajadores que, en los veinticuatro meses anteriores a la fecha de la contratación, hubiesen prestado servicios en la misma empresa o grupo de empresas mediante un contrato por tiempo indefinido”.

funcional unitario donde valorar determinadas conductas y aplicar ciertas reglas. Tan es así, que también en esta materia, la existencia del grupo de empresas ha sido empleada en sentido contrario, es decir, para considerar que no se había producido fraude en determinadas contrataciones subvencionadas. En este sentido, pueden verse dos interesantes sentencias<sup>79</sup> del orden contencioso-administrativo, donde se discutía el incumplimiento empresarial de una de las condiciones para mantener los incentivos a las nuevas contrataciones, en concreto, que se había producido una disminución de la plantilla. La empresa rechazaba esta consideración y el Tribunal le da la razón, sustentando el argumento de que no han existido bajas laborales reales porque los trabajadores causaron alta en otra empresa del grupo, por lo que, en realidad, existió un traslado del personal en el ejercicio de la facultad de libre organización empresarial.

Si nos fijamos, en estos pronunciamientos se sigue claramente una óptica funcional en la consideración del grupo en relación con los objetivos de política de empleo. Tomando como punto de partida estos pronunciamientos, se puede abrir una puerta a una cierta *vis* expansiva de los límites para una aplicación de un cierto criterio único en el tratamiento de las cuestiones de política de empleo en el ámbito de los grupos. Este criterio se proyectaría señaladamente, en los supuestos donde el legislador no ha previsto reglas específicas aplicables a los grupos, como ocurre señaladamente en las reglas anti-amortización en los contratos de fomento de empleo o en la legislación de las empresas de trabajo temporal, y donde lógicamente se plantean dudas sobre

---

<sup>79</sup> SSTSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de octubre de 1998 y de 25 de febrero de 1999 (Ref. Ar. 3979 y 3675).



cómo ha de interpretarse estos “olvidos” del legislador<sup>80</sup>. A mi entender, cabría prescindir del dato formal de la falta de una previsión legislativa específica para los grupos, y adoptar un criterio único basado en la finalidad perseguida por la norma en cada caso y, en función de ésta, valorar la incidencia de la estructura empresarial. Así, este criterio podría concretarse en atender a la creación neta de empleo dentro del grupo (en relación con las reglas de incentivos a la contratación), y a la no desaparición de puestos de trabajo dentro del grupo (en relación con las reglas antiamortización). Este criterio de atender fundamentalmente a la finalidad de la norma para fijar el ámbito de referencia podría proyectarse asimismo sobre otros aspectos, como el número máximo de contratos de formación que pueden concertarse atendiendo al tamaño de la plantilla (art. 11 ET). En este último supuesto, habría que considerar que el objetivo de la norma se concreta fundamentalmente en que no haya aprendices más allá de la capacidad real formativa de la empresa, por lo que entiendo que, en principio, cabría mantener ésta como ámbito de referencia.

Al hilo de este tema, se plantea precisamente uno de las cuestiones más controvertidas en la gestión del personal laboral en el marco de esta estructura empresarial, cual es el de la encadenación de contratos temporales sucesivos con diversas empresas del grupo.

---

<sup>80</sup> A este respecto, cabe señalar la previsión de la exclusión de las contrataciones realizadas dentro del mismo grupo no se ha generalizado en toda la regulación de incentivación a las nuevas contrataciones. Así, por ejemplo, la doctrina ha resaltado el olvido de la consideración del grupo a los efectos de exclusión en los nuevos contratos para el fomento de la contratación indefinida, cuando han existido despidos en el ámbito del grupo. *Vid.* GARCÍA MURCIA, J.: “Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresas”, *TS*, núm. 98, 1999, p. 18. *Vid.*, asimismo, el art. 8 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, donde tampoco se contiene una exclusión específica de contrataciones de trabajadores despedidos de otras empresas del grupo.

### **3.2.- La contratación sucesiva en varias empresas del grupo**

En ocasiones, puede darse una estrategia en los grupos consistente en sucesivas contrataciones temporales, donde se persigue evitar que el trabajador alcance la fijeza en su relación laboral mediante el artificio de ser contratado cada vez por una empresa distinta. Estas actuaciones, que se enmarcan en el tema del fraude de ley en la contratación temporal, deben distinguirse claramente de aquellos supuestos en los que la contratación de un mismo trabajador por varias empresas del grupo obedece a motivaciones perfectamente lícitas. Razón por la que se comprende fácilmente que, la delimitación de la legalidad o la ilegalidad de la contratación sucesiva de un mismo trabajador para varias empresas del grupo, plantea ciertas dificultades como consecuencia de que se trata de abordar una cuestión ya de por sí ardua (la sucesión de contratos temporales), en un marco particularmente intrincado (el grupo). De tal suerte que, en estos casos, junto a los problemas ligados a la temática de la sucesión de contratos temporales, se añadirán los derivados de la doctrina judicial en relación con la apreciación del fraude en los grupos de empresa que, como ya se dijo, y a ello me remito, están marcados por una visión patológica del grupo y por la constante necesidad de identificación de la figura empresarial en el mismo. Por consiguiente, el tratamiento jurisprudencial de la cuestión de la sucesión de contratos temporales en el seno del grupo se inscribe plenamente en el planteamiento más tradicional de valoración de los grupos, como se tendrá ocasión de poner de manifiesto a continuación.

Y así, aun a riesgo de simplificar excesivamente el tema, podría decirse que la contratación sucesiva entre varias empresas del grupo plantea dos cuestiones principales: los presupuestos para que pueda

apreciarse un fraude de ley en la contratación sucesiva en el marco de grupo (ap. 2.2.1) y los efectos de esta contratación sucesiva (ap. 2.2.2). Como es sabido, la encadenación fraudulenta de contratos temporales podría dar lugar a la consideración de la relación laboral como indefinida. Dicha consecuencia suscita muchos problemas por la pluralidad de empresarios en el grupo, y así debe examinarse, en su caso, a qué empresa en concreto, se atribuye la relación laboral en el grupo.

*3.2.1.- Presupuestos para que pueda apreciarse un fraude de ley en la contratación sucesiva en los grupos de empresa*

Para el estudio y comentario de este tema se va a hacer referencia, en primer lugar, a los criterios y principios generales que determinan que una contratación sucesiva pueda calificarse de fraudulenta (ap. a). Se examinará a continuación, desde una perspectiva más específica, qué incidencia tendrá el hecho de que esta sucesión de contratos se haya articulado con varias empresas del grupo, así como los problemas que suscita el tratamiento jurisprudencial que se ha dispensado a esta cuestión (ap. b). Finalmente se propondrá otra interpretación para valorar el carácter fraudulento de una sucesión de contratos temporales en el grupo, con especial referencia a los indicios que se consideran más relevantes en este punto (ap. c).

a) Elementos generales de valoración del fraude en la contratación temporal sucesiva

En la valoración de la legalidad de la contratación temporal sucesiva, se ha establecido una doctrina jurisprudencial unificada que podría resumirse en la idea de que la celebración sucesiva de varios contratos temporales no constituye fraude de ley si *“en cada uno de ellos se observan las exigencias que condicionaron su validez”*<sup>81</sup>.

De esta manera, es claro que el fraude en la contratación temporal, aplicando esta regla general, no se presume. Por ello, corresponde, en principio, al trabajador aportar datos sobre la sucesión de contratos temporales y la posible unidad de la relación laboral. A partir de la existencia de datos o elementos que indiquen un fraude en la contratación temporal, lógicamente incumbe a la empresa o empresas acreditar las causas que motivan una contratación temporal sucesiva<sup>82</sup>. Tal conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que en la demostración de este fraude no sea preciso probar una voluntad empresarial tendente a defraudar los derechos de los trabajadores, sino que bastará con que se haya producido efectivamente un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico.

En principio, en el ámbito de los grupos esta regla general es válida, es decir, cabe la contratación sucesiva de un mismo trabajador por varias empresas del grupo, pero cuando tras esta contratación, existe un perjuicio a los legítimos derechos del trabajador, esta práctica debe considerarse como fraudulenta. De hecho, conforme a esta regla,

---

<sup>81</sup> *Vid.*, por todas, SSTs de 22 de febrero de 1994 (Ar. 6538) y de 5 de diciembre de 1996 (Ar. 9615).

<sup>82</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de febrero de 1998 (AS. 1168).

la jurisprudencia ha enjuiciado supuestos de encadenamientos de contratos mediante “ruedas empresariales”, aplicando la doctrina del fraude de ley en la contratación temporal<sup>83</sup> y, determinando la unidad de la relación laboral.

b) El tratamiento jurisprudencial de la contratación sucesiva en el grupo. Crítica a la exigencia del carácter fraudulento del grupo

El problema que se ha suscitado es que, en general, cuando los Tribunales aplican los esquemas de esta doctrina sobre la contratación sucesiva en fraude de ley, recurren a configurar el grupo como único empresario, para salvar la existencia formal de varias empresas contratantes<sup>84</sup>. Concretamente, para apreciar que una sucesión de contratos temporales entre varias empresas del grupo tenía carácter fraudulento, se ha exigido, por un lado, que se den los requisitos para apreciar una contratación sucesiva en fraude de ley, y por otro lado, que concurren los requisitos clásicos para proceder al levantamiento del velo en los grupos de empresa. Buena muestra de esta doble exigencia es, por ejemplo, la aseveración de que, *“para que surja la responsabilidad solidaria de los componentes de un grupo de empresas ante sus trabajadores es preciso, no sólo que quede acreditada la existencia de tal grupo empresarial interconexionado, sino también que por parte del mismo se haya actuado en*

---

<sup>83</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J.: “La contratación temporal y el fraude de ley”, *RL*, núm. 23, 1990, p. 8 y ss.; BALLESTER PASTOR, M. A.: “Notas acerca de la reciente reforma de la contratación temporal estructural”, *RTSS*, núm. 16, 1994, pp. 157 y ss.; y, ANDINO AXPE, L. F.: “Los nuevos contratos temporales”, *AL*, núm. 31, 1995, pp. 535 y ss.

<sup>84</sup> Este esquema puede verse claramente, por ejemplo, en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de junio de 1997 (AS. 2310), STSJ de Galicia de 26 de marzo de 1998 (AS. 1029) y STSJ de Castilla La Mancha de 17 de febrero de 1999 (I.L. J 110).

*fraude de ley, haciendo una utilización abusiva de su personalidad jurídica en perjuicio de los trabajadores”<sup>85</sup>.*

Si nos fijamos, la preocupación básica de los Tribunales es encontrar elementos fraudulentos, no tanto en la sucesión de contratos, como en la estructura del grupo. De este modo, no es de extrañar que las decisiones judiciales en la materia, centren su atención en si el grupo puede configurarse o no como un único empresario<sup>86</sup>, y que, siguiendo un esquema preestablecido, que se corresponde con la clásica doctrina del levantamiento del velo en relación con la atribución de responsabilidades, desciendan al análisis de las circunstancias que la jurisprudencia exige para que se de un grupo de empresas (confusión de patrimonios, confusión de plantillas, dirección unitaria y apariencia

---

<sup>85</sup> Aplicando esta doctrina al caso concreto se persigue identificar, sobre todo, los requisitos para proceder a un levantamiento del velo en el grupo: *«a través de las pruebas que se citan (...) no se obtiene la conclusión de que en el presente caso concurren los condicionamientos a que antes se ha hecho mención, pues ni el hecho de que el trabajador haya prestado primero servicios en una empresa y después en otra, suscribiendo los correspondientes contratos, no es revelador por sí mismo, de una confusión de plantillas, ni la circunstancia de que las empresas colaboren para que pueda salir el periódico diario “la Voz de Almería”; revela una fusión de patrimonios, no quedando acreditados el resto de los datos que se refieren, en especial a la actuación fraudulenta».* (STSJ de Andalucía (Granada) de 27 de octubre de 1997, AS. 4702). En un sentido diferente, es decir, admitiendo el carácter fraudulento del grupo, pero aplicando el mismo método, puede verse la STSJ de Galicia de 17 de marzo de 1994 (AS. 914): *“Justificamos que se entienda presente un Grupo de Empresas, pues si está declarado probado (...) que las últimas órdenes eran dadas para todas las demandas por el señor G.V. (actuación y dirección unitarias), si los trabajadores eran intercambiados de una empresa a otra (prestación de servicios sucesiva y a través de contratos encadenados) y si las sociedades coincidían en socios, objeto social, domicilio y personal directivo (apariencia unitaria externa), la conclusión de esta Sala no puede ser sino la de la Magistratura de instancia, esto es, la de que concurren los diversos elementos que en doctrina se consideran legitimadores para prescindir de la apariencia empresarial y llegar a la condena solidaria del empresario real”.*

<sup>86</sup> Así se señala: *“Tampoco esta denuncia alcanza mejor suerte, ya que sin duda hay que entenderla en directa relación con la pretensión anteriormente analizada, es decir, la existencia de un grupo de empresas que por sus circunstancias diese lugar a entender que el mismo ostentaba la condición de empresario, pero al decaer este presupuesto, cede asimismo la posibilidad de que se rechacen por fraudulentos los diferentes contratos temporales suscritos por el actor (...) Partiendo pues de la inexistencia de ese único empresario, es evidente que los contratos suscritos por las diferentes empresas, no vulneran los preceptos denunciados”* (STSJ de Galicia de 26 de marzo de 1998, AS. 1029).

externa unitaria). A este respecto, la finalidad que se pretende conseguir es claramente la de configurar al grupo como un único ente empresarial, que mediante sucesivos contratos temporales, ha defraudado los derechos de los trabajadores, por lo que procede afirmar la unidad de la relación laboral.

Aunque ciertamente en todo análisis de un supuesto de encadenamiento abusivo en la contratación temporal se trate de converger en estos mismos fines (fraude en la contratación y unidad de la relación laboral), en mi opinión, esta línea jurisprudencial no acierta en su fundamentación por las siguientes razones. En primer lugar, la contratación sucesiva fraudulenta no puede quedar condicionada a que el grupo sea el verdadero empleador y las sucesivas empresas contratantes meros empresarios formales. Se trata, consecuentemente, de temas distintos. En segundo lugar, y al hilo de lo anterior, los requisitos que maneja la jurisprudencia responden a un fin particular (atribuir una responsabilidad solidaria). Por tanto, no puede supeditarse la existencia de una unidad en la relación laboral a estos presupuestos que responden a un objetivo distinto<sup>87</sup>.

Si esta tendencia jurisprudencial en materia de sucesión en la contratación temporal en el grupo, se conecta con la idea lanzada en el capítulo introductorio de que uno de los ejes fundamentales del tratamiento jurisprudencial de los grupos es la doctrina del levantamiento del velo, se comprueba que, en definitiva, el problema es que se ha aplicado la doctrina del levantamiento del velo para atribuir

---

<sup>87</sup> Como señala alguna sentencia, aunque desde otra óptica, «son cuestiones jurídicas diferentes la de "empresa" y la de "responsabilidad empresarial"» (STSJ de Madrid de 5 de febrero de 1998, AS. 485).

una responsabilidad solidaria a un supuesto donde lo que se persigue es demostrar la unidad de la relación laboral.

Esta crítica al método de valoración aplicado en estos supuestos puede comprenderse fácilmente si imaginamos casos de contrataciones sucesivas fraudulentas en grupos, cuya estructura empresarial no es patológica. Se trata de grupos que no responden a esquemas de fraude, integrados por empresas con un cierto grado de autonomía, entre las que no existe una confusión de patrimonios ni un intercambio de plantilla, pero donde sin embargo, para el concreto trabajador cuya relación laboral se examina se ha seguido una actuación abusiva en su contratación temporal. ¿Por qué ha de verse condicionada esta concreta calificación por otros requisitos? ¿Por qué ha de ser diferente la calificación si esta actuación se produjera en el marco de un grupo patológico? Ciertamente, puede pensarse que los Tribunales cuando aplican este método lo que pretenden en realidad, es tutelar aquellas situaciones de contratación sucesiva lícitas, donde es perfectamente permisible contratar a un mismo trabajador si esta contratación obedece a causas de temporalidad distintas. Pero si nos fijamos, ello estará en función del carácter lícito o ilícito de la contratación, y no tanto, de que en el concreto grupo se den los esquemas de un grupo patológico o fisiológico. Hay que hacer notar que, como ya se dijo en el capítulo introductorio y ahora se demuestra, los Tribunales no se han liberado de los esquemas de búsqueda del empresario y del levantamiento del velo y, consecuentemente, los aplican a supuestos donde en realidad no son necesarios.

A la vista de todo ello, no es de extrañar que semejante panorama jurisprudencial arroje muchas sombras sobre cuándo una sucesión de contratos temporales en el marco del grupo está legitimada.



Como se ha señalado, el equívoco trae su causa del hecho de que el fraude en la contratación sucesiva en el grupo parece exigir como presupuesto un grupo de empresas fraudulento<sup>88</sup>. Y así, frente a la línea jurisprudencial hasta aquí mencionada parece más razonable entender que, para que exista fraude en la contratación temporal, no es necesario que se de propiamente un pseudogrupo, sino que basta con que para la relación laboral en concreto que se examina, el grupo o, más bien, las sociedades intervinientes, constituyan un ámbito funcional unitario donde valorar la relación laboral del trabajador. En definitiva, no se trata de configurar tanto al grupo como empresario, sino de centrar la cuestión en si el grupo se conforma como un ámbito funcional unitario de una determinada relación laboral.

c) El grupo como ámbito funcional de valoración de la relación laboral. Los indicios más relevantes del fraude en la contratación temporal sucesiva en el grupo

En síntesis, el principio que debe guiar el examen de la cuestión es el siguiente: la sucesión de contratos temporales será fraudulenta cuando no concurra una causa que la justifique. Para ello, habrá que examinar si en este punto el grupo ha realizado una abusiva

---

<sup>88</sup> En el supuesto de hecho de la STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 1998 (AS. 2768), un trabajador suscribe contratos temporales con dos empresas que tienen idéntico domicilio social y en las que coincide el mismo administrador social. Ha de añadirse el dato de que entre una y otra contratación sólo transcurre un día. El Tribunal rechaza la pretensión de una conducta fraudulenta porque no se acreditan más elementos en la declaración de probanza. Así se afirma que: *“no ha resultado justificado que la demandante prestara servicios de manera simultánea e indistinta sino sucesiva para ellas, ni tampoco la competencia de alguno de los elementos citados que de concurrir podrían implicar la consideración de una situación ilícita del grupo (caso de que se concluyera que éste existe a efectos de realizar la contratación laboral). No puede así y en consecuencia considerarse las codemandadas como un solo empleador sino como dos empresas distintas a la hora de efectuar contratación laboral de los empleados”*. Aplicando una doctrina muy similar, puede verse también la STSJ de Baleares de 8 de junio de 1999 (AS. 6039).

fragmentación de la relación laboral. Y, precisamente, para determinar el carácter lícito o ilícito de la sucesión de contratos temporales en el grupo, habrá que atender a circunstancias tales como: la naturaleza del trabajo objeto de las sucesivas prestaciones o si el trabajador desarrolla funciones similares en las distintas empresas del grupo<sup>89</sup>. En consecuencia, si entendemos que existe un ámbito funcional unitario donde el trabajador desarrolla la prestación de servicios, la encadenación de contratos temporales parece perfilarse como una conducta elusiva o fraudulenta. En esta línea, en alguna sentencia se advierte que el dato clave para detectar si la contratación sucesiva por empresas del mismo grupo es fraudulenta es que el trabajador tenga "*idéntica categoría, retribución y funciones*"<sup>90</sup>. Asimismo, pueden considerarse como otros indicios relevantes el que la prestación de servicios para distintos empresarios se realice con semejante categoría profesional en el mismo centro de trabajo<sup>91</sup>, realizando las mismas funciones<sup>92</sup> o que la dirección de las empresas del grupo recaiga en las mismas personas<sup>93</sup>.

Por consiguiente, a partir de aquí, la parte empresarial tendrá que hacer un esfuerzo para destruir esta apariencia, donde es claro que tiene una importancia decisiva como contraprueba, la demostración de

---

<sup>89</sup> En este sentido, parecen caminar algunos pronunciamientos judiciales. *Vid.* STSJ de Galicia de 10 de junio de 1992 (AS. 3042).

<sup>90</sup> STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de enero de 1995 (AS. 235).

<sup>91</sup> STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 31 de mayo de 1999 (AS. 2292) y STSJ de Baleares de 31 de mayo del 2000 (I.L. J 1201).

<sup>92</sup> STSJ de La Rioja de 10 de octubre de 1996 (AS. 3673). Se trata de un supuesto donde existiría un contrato por tiempo indefinido que se extingue y en el mismo día y realizando las mismas funciones se concierta un contrato temporal. El Tribunal considera que existe fraude de ley en la contratación temporal.

<sup>93</sup> STSJ de Galicia de 27 de febrero de 1998 (AS. 630).

que la causa de la temporalidad puede ser cierta. A este respecto, pueden ponerse de manifiesto la existencia de circunstancias concretas que motiven la subsistencia en la contratación temporal. En estos casos, es evidente que el empresario tiene mayores posibilidades de evitar la calificación como fraudulenta de la sucesión de contratos temporales. Además, la parte empresarial ha de tener en cuenta que, en esta materia, como ya se ha dicho, prima una concepción objetiva del fraude de ley<sup>94</sup>, por lo que el trabajador no ha de acreditar la existencia de una conducta empresarial fraudulenta. Se mantiene pues, una concepción más objetiva que subjetiva en relación con el fraude en la contratación temporal. Ello es importante porque durante un tiempo se ha suscitado la cuestión de si para apreciar fraude en la contratación temporal debía existir una voluntad fraudulenta o abusiva, o bien era reconducible a una mera situación objetiva, rigiendo esta última postura.

En cualquier caso, debe advertirse que estos datos que, en mi opinión, sí podrían ser importantes para determinar la existencia de fraude en la conducta empresarial, sólo son empleados en las sentencias sobre contratación temporal en el grupo, como un elemento a mayor abundamiento, tras haber concluido que la estructura empresarial de grupo es fraudulenta. Sólo en contadas ocasiones, los Tribunales se han separado del planteamiento de búsqueda del empresario y, en su lugar, siguen la línea propuesta, de centrar la cuestión en la unidad o no de la relación laboral, al margen de los elementos que configuran al grupo en nuestra jurisprudencia: *“nos encontramos ante una sola y única relación laboral en la que se han venido sucediendo los distintos empresarios, de forma ininterrumpida y consecutiva, por lo que es intrascendente que las dos primeras entidades constituyan o no un grupo de empresas a los efectos de*

---

<sup>94</sup> Por todas, STS de 16 de abril de 1999 (Ar. 4424).

*apreciar la licitud del segundo de los contratos para el fomento del empleo derivada del anterior*<sup>95</sup>.

Sin embargo, este caso en particular puede considerarse un referente curioso porque se trata de un supuesto de sucesión de contrataciones en el que el Tribunal considera que la subrogación del nuevo empresario no permite una superación del plazo máximo de duración del contrato temporal. Al hilo de este caso, se plantea una cuestión de carácter más general, concretamente si en los supuestos de sucesión de contratos temporales en el grupo, deben computarse conjuntamente todos los períodos de contratación entre varias empresas del grupo a los efectos de no superar el plazo máximo fijado para determinados contratos temporales. Sobre este punto, ha de advertirse que no parece existir una posición jurisprudencial<sup>96</sup> en un sentido u otro. En mi opinión, cabría considerar que, en principio, sólo podría admitirse un cómputo global de períodos en la contratación temporal cuando la contratación del trabajador por varias empresas del grupo obedeciera a la misma causa específica y el trabajador desarrollara las mismas funciones en cada contratación<sup>97</sup>. En los demás casos, una solución de este tipo parece excesiva si se plantea en términos generales, porque

---

<sup>95</sup> STSJ de Cataluña de 19 de julio de 1996 (AS. 4176).

<sup>96</sup> Si bien, en algún pronunciamiento de suplicación, se considera que la posterior e inmediata contratación temporal por la misma modalidad en otra empresa del grupo choca con la regulación que prohíbe la reiteración de dicho contrato temporal en un plazo inferior a doce meses por la misma empresa, interpretando esta referencia en un sentido amplio. *Vid.*, STSJ de Andalucía (Granada) de 14 de diciembre 1993 (AS. 5455).

<sup>97</sup> En este sentido, puede verse la STSJ de Cataluña de 15 de enero de 1993 (AS. 395). En este caso, el trabajador prestaba los servicios indistintamente como electricista para todas las empresas del grupo. Como indica el fallo, «*el mantenimiento de su situación como contratado temporal, se realizó mediante la formal adscripción a cada una de las integrantes de la "rueda empresarial" por el tiempo máximo permitido por el amparo legal elegido. Se hace así patente la utilización formal de la figura del contrato para el fomento de empleo con la finalidad, no querida por la norma, de eludir el principio de estabilidad en el empleo*». *Vid.*, asimismo, la STSJ de Murcia de 24 de noviembre de 1993 (AS. 4862).

podría tener efectos muy negativos en los supuestos en que la contratación temporal entre distintas empresas obedeciera a causas de temporalidad distintas.

Por otra parte, la controversia sobre si deben computarse globalmente los períodos de tiempo a los efectos de no superar el plazo máximo fijado para determinados contratos temporales permite enlazar con el apartado siguiente, donde volverá aparecer el cómputo global del tiempo en la sucesión de contratos, pero a otros fines. Se trata ahora de abordar cuáles son las consecuencias de la consideración como fraudulenta de una contratación sucesiva para varias empresas de un mismo grupo.

### *3.2.2.- Efectos*

Como es sabido, en los supuestos en que la contratación sucesiva en una misma empresa sea declarada fraudulenta, la jurisprudencia ha declarado la unidad y la fijeza de la relación laboral, aplicando la regla contenida en el art. 15.3 ET. Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta consecuencia lógica plantea complejos problemas en el caso de contratación sucesiva para un grupo de empresas, precisamente por la existencia de varios empresarios.

a) La regla de la solidaridad

En principio, los Tribunales laborales han señalado en estos casos, que el despido del trabajador debe ser declarado improcedente<sup>98</sup> y, en coherencia con el planteamiento de búsqueda de la unidad empresarial y de la estructura fraudulenta del grupo, se establece una condena solidaria de todas las empresas para las que el trabajador ha prestado servicios<sup>99</sup>. Dejando de lado la crítica que se ha realizado a este esquema de actuación, la consecuencia establecida por la doctrina judicial suscita diversas cuestiones como, por ejemplo, a qué empresa corresponde el derecho de opción en relación con el despido improcedente, quién ha de hacer frente a la indemnización o frente a quién se puede plantear la readmisión<sup>100</sup>. En definitiva, en los supuestos de encadenación de contratos, donde se declare el carácter indefinido de la relación, se plantea respecto a quién se adquiere la relación laboral indefinida.

Algunos de estos problemas ya se han planteado ante los Tribunales. Y, hasta el momento, la solución ofrecida se basa en el carácter solidario de la condena. Así, entre otros pronunciamientos demostrativos de la línea judicial apuntada cabe destacar el caso resuelto en la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 7 de julio de 1998 (AS. 3393). En el supuesto de hecho la empresa contratante había optado, al anunciar el recurso de suplicación, por la readmisión, y posteriormente cuando en la resolución del recurso se condena solidariamente a otra

---

<sup>98</sup> STSJ de Galicia de 10 de junio de 1992 (AS. 3042).

<sup>99</sup> STSJ de Murcia de 24 de noviembre de 1993 (AS. 4862), STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de abril de 1996 (AS. 1983), STSJ de Cantabria de 25 de febrero de 1997 (AS. 541) y STSJ de las Canarias (Las Palmas) de 12 de febrero de 1999 (AS. 1267).

<sup>100</sup> Sobre estos temas, *vid. infra* Cap. IV, ap. 4.4.2.

empresa, aquélla decide cambiar la opción previa a una indemnización. La sentencia que resuelve este caso se inclina por una consideración conjunta de la conducta de las empresas, de modo que las irregularidades en la readmisión pueden achacarse a cualquiera de las empresas condenadas solidariamente. Así se señala que: *«el conjunto de actos de la empleadora que conforman su conducta obstruccionista a su normal readmisión, esto es, constitutiva por su antijuridicidad del supuesto fáctico que sustenta la indemnización adicional que, por el carácter solidario de la responsabilidad entre ambas codemandadas, ha de ser satisfecha por “Lita, SA” y “Colanza, SL”, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder entre sí una vez satisfecha a los trabajadores»*.

De lo dicho en estas sentencias y de la línea apuntada en otras recientes decisiones jurisprudenciales<sup>101</sup>, se confirma la idea de que los Tribunales, con la finalidad evidente de evitar que el trabajador se vea perjudicado por la pluralidad de empresarios, tratan estos supuestos como si existiese un único empresario, por lo que se aplica plenamente, sin ningún tipo de matización, la regla de la solidaridad en cuanto a los efectos de la declaración de fraude en la contratación temporal. Solución que, por otra parte, si se dan los presupuestos, parece congruente con el carácter fraudulento de una encadenación de contratos temporales en el marco del grupo.

---

<sup>101</sup> En este sentido, puede verse la STS de ud de 29 de junio de 1999 (I.L. J 943), donde se afirma expresamente que la actuación del grupo empresarial *“determina la existencia de una posición unitaria en relación con el cumplimiento de la obligación de reincorporación al actor como trabajador fijo”*. Sin embargo, alguna sentencia en doctrina de suplicación había establecido, una doctrina distinta, al distinguir entre la readmisión que debería producirse en la empresa contratante, y la responsabilidad económica, incluso la derivada del eventual incumplimiento de la obligación de readmisión, que correspondería a todas las empresas del grupo (STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de octubre de 1996, AS. 4587).

b) El cómputo global del tiempo de servicios

En otro orden de cosas, pero con idéntica finalidad, los Tribunales han aplicado igualmente en el marco de los grupos, la doctrina jurisprudencial unificada que confirma la necesidad de tener en cuenta la totalidad del tiempo de servicios<sup>102</sup>. Ello se articula mediante la declaración de la unidad de la relación laboral, lo que supone computar todo el tiempo de prestación de servicios en las distintas empresas del grupo a efectos de antigüedad<sup>103</sup> y del cálculo de las posibles indemnizaciones de despido. A este respecto, conviene llamar la atención sobre el hecho de que los Tribunales prescinden tanto de la existencia de finiquitos, como de la existencia de lapsos temporales breves entre un contrato y otro<sup>104</sup>. Por una parte, por lo que hace referencia a los finiquitos, los Tribunales se apoyan en la doctrina jurisprudencial que rechaza el valor liberatorio absoluto de éstos para extinguir la relación laboral, primando más la relevancia de los finiquitos como medio de acreditar la liquidación de los conceptos debidos al término del contrato<sup>105</sup>. Por otra parte, en relación con los períodos de paréntesis en la sucesión de contratos temporales, la jurisprudencia ha señalado por ejemplo que no se rompe la unidad de la relación a efectos del cómputo de la totalidad del tiempo cuando entre un contrato u otro es inferior al tiempo de caducidad de la acción

---

<sup>102</sup> Por todas, STS de ud de 16 de abril de 1999 (Ar. 4424).

<sup>103</sup> STSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 1995 (AS. 4471) y STSJ de Baleares de 28 de noviembre de 1997 (AS. 4459).

<sup>104</sup> Aunque, existe alguna sentencia que se apoya en estos datos para destruir la pretensión de que exista una única relación laboral, STSJ de Andalucía (Granada) de 7 de febrero de 1995 (AS. 650).

<sup>105</sup> Un exponente claro de esta doctrina son las STSJ de Cataluña de 15 de enero de 1993 (AS. 395) y la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de enero de 1995 (AS. 235).



de despido<sup>106</sup>. Este período de caducidad ha sido utilizado por la jurisprudencia para precisar el alcance del control de legalidad que deben realizar los Tribunales en casos de sucesión de contratos<sup>107</sup>.

### 3.3.- Efectos de la vinculación empresarial en el período de prueba

... El artículo 14.1, párrafo tercero del ET establece que: *“Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación”*. Quizá como indicación preliminar de lo que se desarrollará luego, puede señalarse que el problema que se ha planteado concretamente es si la acotación legal al término empresa en relación con el período de prueba, puede entenderse referida al grupo. Evidentemente, se trata de un problema aparentemente puntual, pero que plantea una cuestión de hondo calado cual es si las referencias legales al término empresa deben ser objeto de una reinterpretación en el marco del grupo. Es éste un problema recurrente, que conecta con lo dicho en el comienzo de este capítulo sobre la ignorancia del legislador del fenómeno del grupo, y abre uno de los mayores interrogantes que

---

<sup>106</sup> Por todas, STS de ud de 30 de marzo de 1999 (Ar. 4414).

<sup>107</sup> Así, se establecen las siguientes reglas: *“1) si no existe solución de continuidad en la secuencia contractual deben ser examinados todos los contratos sucesivos; 2) si se ha producido una interrupción en la secuencia contractual superior a los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción despido, entonces sólo procede el examen o control de legalidad de los contratos celebrados con posterioridad; 3) en aplicación de la regla precedente, el control de legalidad se ha de atender exclusivamente al último contrato celebrado cuando entre él y el anterior exista una solución de continuidad superior al plazo de caducidad de la acción de despido y 4) no obstante lo anterior, (...), cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos en supuestos singulares y excepcionales en que se acredita una actuación empresarial en fraude de ley y al mismo tiempo la unidad esencial del vínculo laboral”* [STS de ud de 29 de mayo de 1997 (Ar. 4473)]. Precisamente en este último supuesto se ha ubicado determinadas actuaciones empresariales de sucesión de contratos temporales en el marco del grupo. En este sentido, *vñd.* STSJ de Madrid de 2 de julio de 1998 (AS. 2868).

suscitan los grupos; concretamente, cómo han de interpretarse las constantes referencias del legislador laboral a la empresa. Aunque el tema será abordado, con mayor detalle en un apartado posterior, donde se analiza específicamente el impacto de la pertenencia al grupo en ciertos derechos ligados a la dimensión o características de la empresa (*infra* ap. 6.2), vaya por delante, que este problema que se reproduce constantemente no tiene una solución general, pues en coherencia con la tesis funcional defendida en esta tesis, habrá que estar al objetivo o al interés jurídico protegido por la norma para delimitar cuál ha de ser el punto de referencia de la normativa laboral en el caso de empresas integradas en un grupo. Dicho esto, conviene examinar ahora la cuestión desde la perspectiva particular del período de prueba. La razón principal es que este pacto típico del contrato de trabajo, es un campo privilegiado para analizar el tratamiento jurídico-laboral del grupo de empresas desde una óptica más funcional, esto es, centrada en la finalidad de la norma.

Señala DURÁN LÓPEZ, que el período de prueba viene establecido con el propósito de asegurar *“el conocimiento recíproco de los contratantes y la valoración por parte de los mismos de las aptitudes del otro y de las características e implicaciones de las relaciones establecidas entre ellos”*<sup>108</sup>. La *ratio legis* de esta previsión permite, por tanto, considerar abusivo el pacto de prueba cuando el empresario ha podido ya acreditar la competencia y aptitud del trabajador como consecuencia de una relación laboral anterior, porque en este caso lo que se persigue es eludir fraudulentamente la legislación del despido laboral y acogerse al libre desistimiento durante el período de prueba<sup>109</sup>. A partir de esta

---

<sup>108</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: “El período de prueba”, *RL*, núm. 12, 1988, p. 89.

<sup>109</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Montecorvo, Madrid, 1976, pp. 161-162.

idea, en el marco del grupo de empresas, la cuestión que se plantea es pues, si puede entenderse que el conocimiento previo de las aptitudes del trabajador por una empresa del grupo podrá surtir efectos en relación con otras, sobre todo, en supuestos de contratación sucesiva en otra empresa del grupo.

### *3.3.1.- El conocimiento empresarial de la capacidad del trabajador en el grupo*

Volviendo al eje de la prohibición legal, ésta se encuentra en el conocimiento empresarial de la aptitud del trabajador. Conforme a este interés, podrían sostenerse en principio dos polos de interpretación en relación con la incidencia del grupo en el establecimiento de nuevos períodos de prueba. Una, formalista, implicaría que siempre que el período de prueba se concierte con un nuevo empresario, aunque éste forme parte del mismo grupo donde el trabajador prestaba sus funciones, no se puede aplicar esta regla. Una segunda interpretación conduciría a extender la consideración de abusiva a todos los períodos de prueba que se realicen entre un trabajador y un empresario, cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones en otra empresa del grupo. Ninguna de estas dos interpretaciones extremas resulta válida porque no se adecuan a la *ratio* de la norma. Por esta razón, habrá que sostener, a mi juicio, una tesis más matizada y que atienda fundamentalmente a la existencia de indicios de que el empresario tenía conocimiento de la aptitud del trabajador. De modo que, cuando se acredite este conocimiento empresarial, deberá reputarse nulo el nuevo período de prueba, sin que pueda oponerse el principio de autonomía de las diferentes empresas del grupo. Ahora bien, conviene hacer notar que, para que pueda producirse esta consecuencia legal, debe existir una fuerte vinculación empresarial entre las empresas del grupo o

aportar otros indicios que permitan presuponer el conocimiento empresarial (ap. a), además de los otros presupuestos establecidos en el art. 14.1, párrafo tercero (ap. b).

a) En principio, habrá que estar al caso concreto analizando si el empresario pudo tener conocimiento de las aptitudes del trabajador. Pero, se ha de tener en cuenta, y ello es importante, que este conocimiento no puede presumirse del mero hecho de la inserción de la empresa en el grupo, sino que habrá que aportar otros indicios, tales como una fuerte integración empresarial, que el trabajador haya prestado servicios en otra empresa diferente a la que formalmente le contrata, que se haya visto sujeto al poder de dirección de otras empresas del grupo, etc.

En este punto, se ha de advertir que los Tribunales se fijan especialmente en las situaciones de especial confusión en el grupo. De este modo, no es infrecuente que la doctrina judicial reconduzca la mayoría de los supuestos, a lo que se denomina "*unidad de empresa*"<sup>110</sup>. Se ha observado en algún caso que esta unidad empresarial que determinaría una fuerte vinculación en el grupo, se apoya, en ocasiones, en la misma contratación sucesiva que se ha producido con el trabajador, indicando que ésta se configura como un indicio de plantilla única, del que se dimanan efectos como la consideración del grupo como empresa unitaria. Sin embargo, a mi juicio, no parece que éste único dato de la contratación sucesiva del trabajador, por sí mismo, sea suficiente. A este respecto, el dato fundamental, si se atiende a la *ratio legis*, es sobre todo la unidad de dirección, porque de éste se deriva el conocimiento empresarial de la aptitud del trabajador.

---

<sup>110</sup> STSJ de Galicia de 13 de enero de 1995 (AS. 134).

Consecuentemente, no es de extrañar que las sentencias valoren a estos efectos, diversos indicios en la línea de presumir el conocimiento empresarial a partir de datos tales como que ambas empresas tengan el mismo gerente<sup>111</sup>, pertenezcan al mismo matrimonio<sup>112</sup> o una empresa sea administrador solidario de otra<sup>113</sup>. En este sentido, hay que destacar que, en las sentencias analizadas, es patente una primacía de una visión funcional, es decir, se atiende fundamentalmente a la existencia de un previo conocimiento empresarial por la estructura de grupo, que invalide el establecimiento de un nuevo período de prueba<sup>114</sup>.

b) Ahora bien, junto al requisito del conocimiento previo empresarial, hay que tener en cuenta los otros presupuestos establecidos en la norma. Así, en primer lugar, para que el nuevo período de prueba pueda ser reputado como abusivo, resulta necesario que el trabajador haya desempeñado las mismas funciones en la empresa<sup>115</sup>. Como es sabido, en la determinación de las funciones habrá

---

<sup>111</sup> Así, en la STSJ de Cataluña de 26 de octubre de 1992 (AS. 5150), se señala que: *“Si dicho período tiene como finalidad el que empresarios y trabajadores puedan conocerse mutuamente (tanto en la faceta humana como en la profesional) para, y en el caso de no obtener satisfacción, por la causa que sea, resolver el contrato, si aquí resulta que la actora había estado vinculada con aquella empresa con la que suscribió el último y litigioso contrato durante un año y que tanto ésta como la codemandada coparticipan el cargo de gerente, el cual recae en la misma persona, tanto dicha circunstancia como la relativa al conocimiento particular que éste tenía de la trabajadora desmienten la necesidad de la cláusula mencionada”*.

<sup>112</sup> De donde se deduce que: *“Dado que el actor desempeñaba el mismo puesto de trabajo de marinerero y la finalidad de esta cláusula -comprobar si el trabajador se adapta al puesto de trabajo y condiciones de su entorno, al ser conocida por el grupo empresarial demandado- ya estaba cumplida”* (STSJ de Galicia de 13 de enero de 1995, AS. 134).

<sup>113</sup> STSJ de Madrid de 14 de julio de 1998 (AS. 5757).

<sup>114</sup> En extenso, sobre esta cuestión de las posibilidades de conocimiento empresarial que ofrece en la actualidad el Derecho del Trabajo a través del recurso a ETT, contratos formativos, etc., *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: *“El período de prueba (en torno al artículo 14)”*, REDT, número especial, 2000, en particular, pp. 478-480.

<sup>115</sup> En este sentido, RON LATAS, R. P. señala que no juega la prohibición *«si las funciones o servicios prestados con anterioridad, aunque de idéntica categoría profesional,*

que estar al sistema profesional previsto en el convenio correspondiente, para averiguar si existe o no una identidad de funciones. Si bien, cabe señalar que se ha considerado que la exigencia legal se cumple cuando el trabajador ya desempeñaba funciones superiores con anterioridad, por lo que razonablemente puede pensarse que podrá prestar funciones inferiores<sup>116</sup>. Asimismo, ha de advertirse que los Tribunales parecen dar una importancia relativa al hecho de que se desarrollen funciones distintas, así se llega a señalar que el hecho de desempeñar tareas diferentes y en lugares distintos *“tampoco es trascendente, como luego se verá, si ambas empresas resultan ser coempresarios del actor”*<sup>117</sup>.

Otra excepción a la regla del artículo 14.1, admitida por el antiguo Tribunal Central de Trabajo y por la doctrina más clásica<sup>118</sup>, se centra en la existencia de un lapso de tiempo entre las prestaciones de servicios, que de este modo, dota de nuevo sentido al establecimiento de un nuevo período de prueba. Al respecto, señala MARTÍN

---

*“fueron distintos a los que ahora se desarrollan sometidos a prueba. Pero tampoco debiera jugar si la primera prestación, aunque en la misma o similar categoría que la presente, lo fue, por ejemplo en “actividad esporádica y preparatoria”». En “Algunos supuestos de calificación del desistimiento empresarial durante el período de prueba como despido disciplinario”, AL, núm. 17, 1998, p. 336.*

<sup>116</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G.: “El período de prueba”, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ): *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1983, pp. 26-27. Asimismo, BALLESTER PASTOR, M. A.: *El período de prueba*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 39.

<sup>117</sup> STSJ de Galicia de 13 de enero de 1995 (AS. 134). En otro caso resuelto por la STSJ de Cataluña de 26 de octubre de 1992 (AS. 5150), el trabajador tenía la categoría de dependiente en una empresa y auxiliar de caja en otra.

<sup>118</sup> *Vid.*, en este sentido SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Resolución del vínculo laboral y período de prueba (Síntesis de la doctrina del TCT al hilo de la sentencia de 10 de mayo de 1980)”, *REDT*, núm. 6, 1981, p. 246. Asimismo, para una recopilación de la doctrina del TCT sobre este particular, CRUZ VILLALÓN, J.: “Problemas prácticos del período de prueba”, *RPS*, 1985, núm. 148, pp. 187 y ss. IGLESIAS CABERO, M.: “Tratamiento jurisprudencial del período de prueba en el contrato de trabajo”, *AL*, núm. 3, 1987, pp. 129 y ss.

VALVERDE que “la única hipótesis en que una renovación del período de prueba puede tener sentido en la segunda relación laboral es que se haya producido un paréntesis largo entre los dos contratos que pueda hacer presumir una variación notable, o bien en la aptitud profesional del trabajador, o bien en la propia organización productiva”<sup>119</sup>. Aunque no existe un período de tiempo preestablecido, puede señalarse que, por ejemplo, los Tribunales han apreciado como un margen temporal suficiente para dar lugar a un nuevo período de prueba el lapso de dos años<sup>120</sup>.

### 3.3.2.- Algunas cuestiones en relación con la duración del período de prueba

Una segunda cuestión que se plantea en relación con el período de prueba es su duración en relación con el número de trabajadores, es decir, si el cómputo debe establecerse para cada empresa o en el grupo. Como es sabido, el art. 14.1 establece que en las empresas de menos de 25 trabajadores, el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no son técnicos titulados. La doctrina ha criticado este inciso, al juzgar desafortunado “por su alejamiento de la realidad” el que el referente legal se haya colocado en la empresa y no en el centro de trabajo<sup>121</sup>. En coherencia con esta crítica, parece más adecuado considerar que el punto de referencia debe estar en cada empresa y no en el grupo.

---

<sup>119</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: *El período de prueba en el contrato de trabajo*, op. cit., p. 164.

<sup>120</sup> Sobre este límite temporal aproximado, vid. RON LATAS, R. P.: “Algunos supuestos de calificación del desistimiento empresarial durante el período de prueba como despido disciplinario”, op. cit., p. 337.

<sup>121</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G.: “Notas sobre el nuevo régimen jurídico del período de prueba”, *La Ley*, 1996, Tomo III, p. 1324.

Asimismo, en relación con los límites temporales máximos del período de prueba puede plantearse otra cuestión desde la perspectiva del grupo de empresas, concretamente qué ocurre en el supuesto de un trabajador que no ha agotado los mismos, y que luego es contratado por otra empresa del grupo. En principio, en mi opinión, cabría distinguir dos casos diferentes. Si el empresario acredita que no tenía conocimiento de la aptitud del trabajador, podría concertarse un nuevo período de prueba. Ahora bien, en el caso de que el empresario conociese la capacidad del trabajador, tan sólo podría agotar los plazos legales o convencionales fijados como máximos, pero no ir más allá. Esta última respuesta que implica sumar los períodos de prueba en el supuesto de conocimiento empresarial, se apoya en una interpretación a sensu contrario, de la afirmación de que *“no puede ser alegada una vez que ha transcurrido el plazo previsto con este fin sin que el empleador haya apreciado durante el mismo una hipotética falta de aptitud laboral”*<sup>122</sup>.

De este apartado relativo a la licitud de ciertas prácticas ligadas a la contratación previa del trabajador en otra empresa del grupo, puede extraerse una conclusión muy importante. El grupo es considerado como un ámbito funcional unitario para valorar si ha existido una conducta fraudulenta. Este es, por otra parte, el ámbito clásico donde se ha analizado la relevancia del grupo de empresas en el marco de la relación laboral individual. Sin embargo, en el apartado siguiente, el estudio se centra en otra perspectiva más compleja si cabe, cual es la

---

<sup>122</sup> STSJ del País Vasco de 22 de septiembre de 1998 (AS. 4978). En el supuesto de hecho, el trabajador había prestado sus servicios para diferentes empresas del grupo mediante sucesivas contrataciones. El tribunal entiende que en este caso existe una “relación laboral única”, desempeñada para el mismo empleador. Con base en esta consideración del grupo, entiende que no puede alegarse como causa de despido la no superación del período de prueba cuando éste ya había transcurrido en otra empresa del grupo.



ampliación de ciertas obligaciones del trabajador y el empresario en el marco del grupo. Como podrá verse, lo determinante será analizar en cada caso, si el grupo debe ser considerado como ámbito funcional unitario de una determinada relación laboral. Se trata de una cuestión que se enmarca en una temática más general, cual es la alteración del ámbito de ciertas obligaciones laborales por el hecho de que la relación laboral se desarrolle en una empresa integrada en un grupo. En cualquier caso, el tratamiento dispensado en materia de contratación, va a abrir las líneas generales por las que se va a desarrollar la incidencia del grupo en relación con ciertos pactos típicos que pueden establecerse en el contrato de trabajo.

#### **IV.- LA INCLUSIÓN DE CIERTAS CLÁUSULAS Y OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE TRABAJADORES LIGADOS A LA EMPRESA DEL GRUPO**

De entre la multitud de aspectos donde la organización empresarial puede tener derivaciones particulares, cabría analizar no obstante, tres cuestiones donde la circunstancia del grupo, como estructura empresarial que sirve de marco a la relación laboral, puede tener especial trascendencia. En este sentido, junto al deber de buena fe (ap. 4.1) y a la obligación de información del empresario sobre las condiciones de trabajo (ap. 4.2), no podía dejar de hacerse referencia a los efectos del grupo en relación con el deber de no competencia y al pacto de no competencia postcontractual (ap. 4.3).

#### **4.1.- El deber de buena fe**

Como es sabido, el deber de buena fe en la prestación de trabajo es una manifestación concreta de un deber genérico en las relaciones contractuales (art. 1258 C.c.), que se plasma en distintos artículos del ET<sup>123</sup>. El deber de buena fe contractual adquiere una importancia singular en el ámbito de las relaciones en el grupo porque las vinculaciones entre sociedades pueden justificar una ampliación del ámbito del mismo. Al respecto, han de tenerse en cuenta dos ideas, por una parte el carácter recíproco del deber de buena fe, que no sólo corresponde al trabajador, sino también al empresario. En segundo lugar, se ha de tener en cuenta que nos movemos en el ámbito de una cláusula contractual general dotada de una gran flexibilidad, que permite su adaptación a las variaciones que se van produciendo en las instituciones. Por tanto, la exigencia del deber de buena fe puede ciertamente implicar consecuencias importantes en el marco de una prestación de servicios realizada para una empresa del grupo, pero no cabe olvidar que se trata de una cláusula genérica, dotada de poca concreción.

Con todo, la aplicación de este deber en el marco del grupo implica una extensión de la obligación de buena fe del trabajador respecto a otras empresas del grupo y recíprocamente. Ello significa que el trabajador ha de abstenerse de realizar determinadas conductas que pudieran perjudicar no sólo a su empresa, sino también a otras

---

<sup>123</sup> En materia de despido, *vid.* RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: "La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido" en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 521-559.

empresas del grupo<sup>124</sup>. Dicha extensión se justifica en el carácter amplio con el que se puede apreciar la transgresión de la buena fe contractual, que puede afectar tanto a la empresa como a terceros que se relacionen con ella. En este sentido, resulta esclarecedora la STS de 8 de junio de 1988, Ar. 5251, donde se señala que: *“no es necesario que la deslealtad y el abuso de confianza tengan por exclusivo destinatario a la empresa para la que presta la actividad laboral, sino que puede afectar a terceros, tales como clientes y usuarios de la misma o a terceras empresas relacionadas con aquélla, lo que se traduce en evidente desprestigio para la primera y en segundo lugar, tal conclusión se refuerza en el supuesto del grupo de empresas”*. Es decir, lo relevante para apreciar una transgresión de la buena fe contractual es la existencia de una conducta ilícita grave por parte del trabajador, hasta el punto de que la jurisprudencia ha considerado irrelevante, que el daño se cause directamente a la empresa contratante del trabajador o a otra empresa del grupo<sup>125</sup>. En los casos examinados, el trabajador había prestado servicio para las empresas del grupo implicadas. Lo cual plantea qué ocurre si no ha existido una prestación de servicios para otras empresas del grupo. Aunque, en este caso la transgresión de la buena fe podría incluirse en los supuestos de perjuicios a terceros, parece exigible que el trabajador tenga al menos, un cierto conocimiento de que su conducta vulnera sus obligaciones contractuales, lo que conecta con el deber de información del empresario.

---

<sup>124</sup> Es importante destacar que el art. 20.2 ET cuando establece que *“el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”*, hace referencia también al sujeto empresarial. Una interpretación amplia permite entender que el resto de las empresas del grupo también están sujetas a este deber de buena fe con el trabajador.

<sup>125</sup> Sobre este particular, *vid.* STS de 14 de abril de 1987 (Ar. 2765). En el supuesto de hecho, un trabajador se apropió de determinados fondos de una cuenta bancaria perteneciente a otra empresa del grupo.

#### **4.2.- Una proyección específica del deber de buena fe: la obligación de información en el grupo.**

Se trata ésta de una vertiente particularmente importante del principio de transparencia en la actuación de los grupos, principio sobre el que modernamente se ha construido toda una teoría jurídica sobre los grupos<sup>126</sup>. Ciertamente, en los últimos años gran parte de los esfuerzos normativos dedicados a los grupos de empresa van por la vía de garantizar un principio de transparencia en la formación y actuación de los grupos de empresa. Se ha de apuntar, no obstante, que esta conceptualización del grupo no es nueva, sino que es típica por ejemplo de la consolidación de cuentas<sup>127</sup>. A este respecto, interesa destacar que el

---

<sup>126</sup> Vid. DE SIMONE, G.: *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza (Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale)*, Franco Angeli, Milan, 1995.

<sup>127</sup> Que se define como el proceso mediante el cual, partiendo de las cuentas anuales de las sociedades que forman el perímetro de consolidación y contando con información sobre tales sociedades, básicamente referida a las operaciones internas y participaciones en el capital social entre las sociedades que lo forman, una vez efectuada la homogeneización de dichas cuentas y el proceso de agregación y eliminaciones pertinentes, se obtienen las cuentas consolidadas del grupo. Es importante destacar que, a efectos de la consolidación, en el perímetro del grupo no sólo se incluyen la sociedad dominante y las dependientes, sino también las denominadas sociedades multigrupo y las asociadas. Las sociedades multigrupo se definen en el art. 4.1 del RD. 1815/1991 como *"aquellas sociedades no incluidas como sociedades dependientes que son gestionadas por una o varias sociedades del grupo, que participan en su capital social conjuntamente con otra u otras ajenas al mismo"*. Por su parte, el art. 5.1 del mismo Real Decreto caracteriza las sociedades asociadas como aquellas en las que alguna sociedad del grupo ejerce una influencia notable en su gestión. El apartado segundo del art. 5 establece que se entiende que existe influencia notable en la gestión de otra sociedad cuando se cumplan los dos siguientes requisitos:

- Que una o varias sociedades del grupo participen en el capital social de la sociedad,

y

- Se cree una vinculación duradera contribuyendo a su actividad.

En el punto 3 se dice se presumirá que se cumplen los requisitos establecidos en el apartado anterior cuando una o varias sociedades del grupo posean una participación en el capital de una sociedad que no pertenezca al grupo de al menos el 20% o el 3% si ésta cotiza en bolsa.

Existen determinados casos de presunción de influencia notable:

- Que exista representación en el órgano de administración.
- Participación en el establecimiento de políticas empresariales.
- Existencia de transacciones importantes entre las empresas participante y participada.

objetivo al que responde la consolidación de cuentas, es la necesidad de establecer una visión global del grupo para garantizar la transparencia, la información y la protección de los intereses de consumidores y Estado.

También desde el ámbito laboral se ha proyectado la necesidad de establecer este principio de transparencia en la actuación de los grupos. Así encontramos referencias legales previstas en caso de sucesión de empresa, despido colectivos, etc., proyección que no obstante, se ha centrado sobre todo, en la perspectiva colectiva<sup>128</sup>, por ser éste el plano donde tradicionalmente se han establecido diversos deberes de información. Es cierto que, en el marco del deber de información, cobran importancia los aspectos colectivos porque, por una parte, el trabajador individual no está en posición de recibir y procesar informaciones sobre política financiera, relaciones comerciales, estrategias de mercado, etc. Y, por otra parte, sólo desde una perspectiva colectiva se pueden articular mecanismos que contrarresten la ampliación de los poderes empresariales que se produce en el grupo<sup>129</sup>.

- 
- Intercambio de personal directivo.
  - Proporcionar información técnica de carácter esencial.

<sup>128</sup> En el ámbito de los grupos, los derechos de información más novedosos han venido de la mano de la Directiva 94/45/CE, sobre el comité de empresa europeo. Sobre este tema, sin perjuicio del análisis que se realizará en el cap. III ap. 5.3, *vid.* MERCADER UGUINA, J. R.: "Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria", *RL*, núm. 14, 1997, pp. 58 y ss. BAZ RODRÍGUEZ, J.: "El sistema europeo de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria: reflexiones en torno a la Ley 10/1997, de 24 de abril", *RL*, núm. 3, 1998, pp. 24 y ss.

<sup>129</sup> En este sentido, MONEREO PÉREZ ha destacado "el elemento informativo como elemento de poder indispensable para orientar la actuación de los actores sociales, afectando a la efectiva garantía del control colectivo de la estrategia y estructura de funcionamiento de las empresas de organización compleja de dimensión comunitaria". En "Por un nuevo modelo de regulación jurídica de los grupos de empresas en el derecho comunitario y en el ordenamiento jurídico español: Problema, sistema y método", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 7, 1998, p. 33.

Sin embargo, en los últimos años, ha comenzado a adquirir gran importancia el derecho de información individual que corresponde al trabajador para conocer sus condiciones de trabajo. De este modo, los derechos de información se han convertido en uno de los focos de atención de la doctrina en el tratamiento jurídico de los grupos porque las informaciones relativas a la estructura empresarial pueden jugar un papel destacado a la hora de configurar los derechos del trabajador. Por otra parte, conviene no olvidar el hecho de que el interés de cada sociedad quede en un segundo plano, supeditado al grupo, puede afectar a determinados sujetos débiles<sup>130</sup>, entre los que se encuentra el trabajador. A ello hay que añadir que los perjuicios pueden ser mayores si se tiene en cuenta que las decisiones importantes de dirección de la sociedad se adoptan fuera de su sede natural (administradores y Junta General), con lo que las posibilidades de control, de adoptar acciones preventivas o, incluso de obtener información están seriamente mermadas.

Ligado al derecho de información y al deber de buena fe<sup>131</sup>, el principio de transparencia ha tenido una gran proyección en la regulación de los grupos. En este sentido, se ha de destacar que esta vertiente de los deberes de información del empresario adquiere una

---

<sup>130</sup> HANNOUN, C. citando a PAILLUSSEAU, utiliza significativamente la noción de intereses categoriales con los accionistas, acreedores y trabajadores, para contraponerlos a la idea de interés social e interés de grupo. En *Le droit...*, op. cit., p. 120.

<sup>131</sup> En este sentido, se ha subrayado la idea de que: «Tradicionalmente, la buena fe ha tendido a configurar derechos de "fidelidad" del trabajador al empresario, pero también, y fuera de la lógica de los llamados deberes de protección, han de reconocerse deberes de buena fe del empresario que incluyen éstos de suministrar información». En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: "El deber del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo", *RL*, núm. 4, 2000, p. 40. Citando a GRAGNOLI, E.: "L'informazione nel rapporto di lavoro", p. 12.

especial significación en el caso de un trabajador que va a prestar sus servicios para una empresa integrada en un grupo. Y ello porque del hecho que la relación laboral se desarrolle en el marco del grupo, puede derivarse consecuencias importantes en la extensión de ciertos derechos y obligaciones de las partes, por lo que resulta esencial que el trabajador tenga un conocimiento adecuado del ámbito en el que va a prestar sus servicios y, consecuentemente, se ha planteado qué informaciones sobre la estructura empresarial deben suministrarse al trabajador a escala individual. A este respecto, no puede obviarse que el trabajador ocupa una posición de debilidad en la relación laboral, que se acentúa cuando la figura del empleador es compleja como en el caso de los grupos. Razón por la que la información tiene un papel relevante como instrumento para propiciar un mayor equilibrio entre las partes contratantes. Al respecto, RODRÍGUEZ-PIÑERO llama la atención sobre la clave de la cuestión al destacar que *“la información supone un límite o comprensión del amplísimo poder originario del empresario como sujeto económico, y lo hace menos autocrático al condicionar el ejercicio de sus poderes de gestión”*<sup>132</sup>. Poderes que son más amplios en el grupo y, donde además la información es un presupuesto para poder imponer al trabajador determinadas decisiones que tengan como fundamento el interés del grupo.

Pese a la relevancia de este deber de información en el marco del grupo, hay que hacer notar que ni el art. 8.5 del ET, ni la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre de 1991, ni el RD 1659/1998, de 24 de julio<sup>133</sup>, que traspone la citada Directiva a nuestro ordenamiento y

---

<sup>132</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “El deber del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo”, *op. cit.*, p. 17.

<sup>133</sup> Para un análisis más extenso sobre el deber de información del empresario, *vid.* GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍNEZ MORENO, C.: “La obligación del empresario de

desarrolla el precepto estatutario, contienen una referencia expresa a las informaciones relativas a la estructura empresarial, sino que exigen simplemente que se informe al trabajador por escrito de los elementos esenciales del contrato de trabajo y principales condiciones de ejecución de la prestación laboral que no figuran en el contrato de trabajo formalizado por escrito.

Sin embargo, si atendemos a lo que se entiende por “elementos esenciales” que integran el contenido mínimo del deber empresarial, la información sobre el grupo puede derivarse implícitamente de la obligación de dar cuenta de la “*identidad de las partes del contrato de trabajo*”, “*del domicilio social de la empresa o, en su caso, el domicilio del empresario y el centro de trabajo donde el trabajador preste sus servicios*” (art. 2.2 RD 1659/1998). Se trata de referencias generales, cuya interpretación podría seguramente dar cabida a la obligación de informar sobre la estructura empresarial en la que está inserta la empresa. Pero, dado el carácter ambiguo de estas referencias, cabe concluir que ciertamente la voluntad empresarial resultará decisiva para dotar de mayor o menor amplitud a la información a este respecto, por lo que sería deseable una mayor concreción en la normativa, donde se contuvieran referencias específicas a la consideración del grupo.

---

informar al trabajador acerca de sus condiciones de trabajo”, *RL*, núm. 8, 1992, pp. 8 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A.: “La Directiva 91/533/CEE sobre obligación del empresario de informar al trabajador sobre sus condiciones de trabajo”, *AL*, núm. 12, 1992, pp. 181 y ss.; SAN MARTÍN MAZZUCONI, M<sup>a</sup>. C. : “La obligación del empresario de informar al trabajador acerca de sus condiciones de trabajo: La Directiva 91/533/CEE, la STJCE 4 diciembre 1997 y el RD 1659/1998, de 24 de julio”, *AS*, 1998, pp. 667 y ss.; MOLINA GARCÍA, M.: “El derecho de información del trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo”, *RDS*, núm. 7, 1999, pp. 45 y ss.; y, APILLUELO MARTÍN, M.: “La Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre, sobre la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral”, *AL*, núm. 32, 2000, pp. 539 y ss.



En cualquier caso, una interpretación de la regulación de la obligación de información del empresario, en el sentido de que debe dotarse de un contenido específico a la información sobre la estructura empresarial, se refuerza si se relaciona esta obligación de información con el deber de buena fe que corresponde a las dos partes del contrato de trabajo. En relación con la proyección del deber de buena fe sobre estas obligaciones empresariales, MOLINA NAVARRETE ha criticado el hecho de que generalmente estas exigencias se vean ligadas a la posición del trabajador, más que a la del empresario. La aplicación de este deber al empresario implicaría una modalización de la posición empresarial en relación con ciertos deberes de información y de protección de los trabajadores<sup>134</sup>. En esta línea, podrían tener algún efecto ciertas interpretaciones en el sentido de que determinados derechos y obligaciones no resultarán exigibles si el trabajador no ha dispuesto de la información suficiente. Asimismo, el incumplimiento de la obligación de información puede dar lugar al establecimiento de un juego de presunciones para proteger a la parte débil del contrato, lo que puede tener una proyección específica en materia de responsabilidad del grupo<sup>135</sup>.

En cualquier caso, de las diversas manifestaciones que puede tener el ensanchamiento de las obligaciones del trabajador en el grupo, tal vez, la que presente mayor interés de la perspectiva de las relaciones laborales en los grupos es la prohibición de competencia desleal y el pacto de no competencia postcontractual.

---

<sup>134</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Hacia una revisión constitucional de la función de la “buena fe contractual” en las relaciones jurídico-laborales», *RL*, núm. 11, 1992, p. 27.

<sup>135</sup> Sobre el juego del principio de transparencia en materia de responsabilidad, me remito al capítulo IV, *vid. infra* ap. b) del epígrafe 7.3.2.

#### **4.3.- La prohibición legal de competencia desleal y el pacto de no competencia postcontractual**

Pese a que estas obligaciones suelen afectar sobre todo a determinados tipos de trabajadores como altos directivos, especialmente en el caso de las cláusulas postcontractuales, tanto éstas como la prohibición de competencia desleal constituyen obligaciones particularmente significativas para examinar las repercusiones laborales que puede tener la estructura de grupo en las relaciones individuales por dos razones. En primer lugar, con las mismas puede verse como en el grupo el espacio de ciertas obligaciones se amplía. Así, en el caso de la prohibición de competencia desleal y de las cláusulas de no competencia se observa como las relaciones empresariales pueden provocar una redefinición de los términos de esta obligación. Al hilo de esto, y en segundo lugar, al examinar el ámbito de la obligación de no competencia se analizan algunos conceptos problemáticos, en particular qué debe entenderse por "*interés empresarial*" en el marco del grupo.

Como es sabido, en el art. 21.1 ET, que concreta el art. 5.d del ET<sup>136</sup>, establece la prohibición de competencia desleal del trabajador durante la duración del contrato de trabajo, lo que se completa con la previsión de la posibilidad de establecer pactos de no competencia a la finalización del contrato (art. 21.2 ET). La existencia, como vemos, de un régimen jurídico de la obligación de no competencia, según se exija durante o después de extinguido el contrato, obliga a partir de esta distinción a los efectos de examinar la incidencia del grupo en relación con la obligación de no competencia.

---

<sup>136</sup> Este deber de no competencia se produce con carácter más estricto en determinadas relaciones laborales especiales como la de altos cargos (art. 8.1 RD 1328/1985) y representantes de comercio (art. 9.f) RD 1438/1985).

No obstante, antes de adentrarnos en el examen de los problemas particulares que suscita cada una de estas previsiones en el marco de una prestación de servicios realizada para una empresa del grupo, hemos de plantear cuál es el fundamento legal de la obligación de no competencia del trabajador. Durante la ejecución del contrato, el fundamento de la prohibición de competencia desleal es, pues, la existencia de un interés empresarial en evitar una actividad del trabajador que incurra en competencia desleal. Se trata, en definitiva, de *“proteger de forma efectiva al empleador de la posible competencia diferencial que podía producirle su anterior trabajador, conocedor de las interioridades de la empresa, de sus peculiaridades de fabricación y comerciales, y con un más fácil acceso a la clientela de ese empleador que cualquier tercero”*<sup>137</sup>. Una finalidad similar guía el pacto de no competencia postcontractual, que sin embargo, por el hecho de regir la actividad del trabajador después de haberse extinguido el contrato, exige determinados requisitos adicionales: primero, un determinado límite temporal (el plazo máximo es de dos años para los técnicos y seis meses para el resto de trabajadores), segundo, una compensación económica y, finalmente, en tercer lugar, que exista un efectivo interés industrial o comercial en esta prohibición de competencia postcontractual.

Sin embargo, este interés empresarial que es objeto de protección legal no sólo actúa como fundamento de la prohibición de no competencia, sino que además juega como marco delimitador de esta obligación de no hacer del trabajador<sup>138</sup>. Esta delimitación del ámbito de

---

<sup>137</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “Límites a la competencia y contrato de trabajo”, RPS, núm. 116, 1977, pp. 29-30.

<sup>138</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO señala que: *“La referencia al interés del empleador sirve pues, para circunscribirse al ámbito funcional y espacial de la prohibición, que*

la obligación de no competencia a partir de la existencia de un interés empresarial tiene consecuencias particulares en el caso de empresas integradas en un grupo. Y ello porque la existencia de una vinculación entre las empresas puede modalizar el ámbito del deber de no competencia en cuanto que el interés empresarial puede ir más allá de la actividad de la empresa contratante del trabajador. Por tanto, el problema que claramente se suscita desde la perspectiva que estudiamos, es qué debe entenderse por interés empresarial en el marco de una empresa integrada en un grupo. La cuestión no es ni mucho menos baladí porque, si se considera que este interés empresarial está integrado no sólo por el de la empresa contratante del trabajador, sino también por el interés del grupo, la consecuencia es una extensión, que puede ser, en ocasiones, realmente amplia del círculo de actividades susceptibles de ser calificadas como competencia desleal.

#### *4.3.1.- El ámbito de la prohibición de competencia desleal en una estructura empresarial de grupo*

Tradicionalmente, se ha estimado que sólo entraban dentro del ámbito de la prohibición las actividades realizadas por el trabajador, que ocasionan un perjuicio al empleador porque pertenecen "*al círculo de actividades propias de la empresa*"<sup>139</sup>. Y de este modo, generalmente la jurisprudencia laboral ha atendido para calificar una actividad como "competencia desleal" al hecho de que el trabajador desarrollara una

---

no puede alcanzar lo que sobrepase de ese interés". En "Límites a la competencia y contrato de trabajo", *op. cit.*, p. 31.

<sup>139</sup> RODRÍGUEZ- PIÑERO, M.: "Límites a la competencia ...", *op. cit.*, pp. 20-21.

actividad de la misma naturaleza o rama de producción que la ejecutada en la empresa<sup>140</sup>.

a) La insuficiencia del criterio que atiende esencialmente a la actividad de la empresa y a la forma de organización del grupo

De entrada, ha de señalarse que, el criterio clave ha sido pues, el del objeto o actividad de la empresa. En este punto, es importante llamar la atención sobre el hecho de que, teóricamente rige la regla de que el empresario habrá de probar la existencia de un interés empresarial en que no se realice una actividad competitiva<sup>141</sup>, debiéndose tener en cuenta, no obstante, que los Tribunales han consagrado de *facto* una presunción de que las actividades iguales lesionan la prohibición de competencia<sup>142</sup>.

Sin embargo, este criterio empleado para examinar el ámbito de la obligación de no concurrencia en el caso de una empresa aislada, no ofrece resultados claros en el grupo, pues el criterio de la “actividad de la empresa” se desdibuja<sup>143</sup>. A partir de esta idea, lo primero que habrá

---

<sup>140</sup> SSTs de 8 de junio de 1987 (Ar. 4138), de 26 de enero de 1988 (Ar. 54), de 5 de junio de 1990 (Ar. 5020) y de 8 de marzo de 1991 (Ar. 1840).

<sup>141</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 9º ed., Tecnos, Madrid, 2000, p. 571.

<sup>142</sup> Como señala FERNÁNDEZ LÓPEZ, se contraria una larga tradición jurisprudencial en materia de responsabilidad por daños, se presume *iuris tantum* que todo trabajo en actividad análoga o idéntica produce tal perjuicio real o potencial. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: “Competencia desleal: el cambio normativo y la posición de la jurisprudencia”, *RPS*, núm. 142, 1984, p. 246.

<sup>143</sup> En este sentido, puede resultar paradigmático el caso resuelto en la STSJ de Aragón de 16 de noviembre de 1994 (AS. 4214) donde la competencia se produce entre empresas del mismo grupo: “La circunstancia de ser ambas empresas (...) filiales de un grupo empresarial (empresa matriz) no autoriza a desconocer la estructura orgánica de cada

que determinar es si la actividad de igual naturaleza debe venir referida al grupo o a la empresa contratante.

Ciertamente, existirían, en principio, dos interpretaciones según se entendiera que la actividad de igual naturaleza debe venir referida al grupo o a la empresa contratante. Por una parte, cabría inferir, en primer lugar, que la referencia se encuentra únicamente en la empresa contratante del trabajador. De este modo, el ámbito de la prohibición se circunscribiría a un núcleo más pequeño, permitiéndole una mayor libertad. Pero, esta interpretación presenta el inconveniente de que prescinde de la estructura empresarial de grupo y se actúa como si se tratara de una empresa aislada. Además, debe tenerse en cuenta que los grupos de empresa responden a un fin económico común y que las operaciones que compitan con empresas del mismo grupo también dañan el interés empresarial. Por esta razón, una segunda interpretación, centraría el ámbito de referencia no sólo en la actividad de la empresa contratante del trabajador, sino también en el grupo. La lógica de esta tesis se basaría en la comunidad de intereses que caracteriza al grupo. El principal inconveniente de esta segunda interpretación está en que dentro de un mismo grupo pueden encuadrarse distintas empresas, con diversas actividades y objetos sociales; por ello se ha propuesto limitar la extensión de este deber de no competencia sólo a empresas con un núcleo de actividad común. En este sentido, en principio, la posición jurisprudencial ha girado en buena parte en torno a la potencialidad dañosa de la actividad del trabajador tomando como punto de referencia la actividad de la empresa o del grupo, en función del menor o mayor grado de cohesión

---

*una, al punto de identificarlas en orden a la competitividad; de manera que los empleados de una y otra vienen constreñidos por la distribución de productos atribuidos singularmente a cada una, salvo que la propia dirección hubiera impuesto o autorizado una actuación indiferenciada, que no es el caso”.*

del grupo<sup>144</sup>. Por lo tanto, aunque los Tribunales no adoptan con carácter general la tesis de extender la prohibición de competencia desleal a todas las actividades del grupo, ésta parece ser la solución cuando existen íntimas conexiones entre las distintas empresas agrupadas.

Sin embargo, el inconveniente de la primera interpretación que realizan los Tribunales en relación con la prohibición de competencia desleal se centra, en mi opinión, en el punto de referencia que se toma para examinar el ámbito de la prohibición de no competencia, al atender exclusivamente a la cohesión en el grupo. Con este planteamiento se yerra, a mi juicio, porque si el grupo está fuertemente conectado, la prohibición de competencia se extiende hasta el límite de todas las actividades del grupo. Lo cual no parece razonable desde la perspectiva de los derechos del trabajador, que pudiera verse afectado por una prohibición de competencia muy amplia, aunque él hubiera desarrollado actividades ligadas exclusivamente a la empresa contratante. Además ha de tenerse en cuenta que el alcance de la prohibición de competencia desleal no puede ir más allá de un límite lógico, porque no puede obviarse que esta prohibición limita el derecho al trabajo, en su vertiente del derecho a elegir libremente profesión u oficio (art. 35 CE) y el derecho a la libertad de empresa (art. 38), en el

---

<sup>144</sup> STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1992 (AS. 5718): «Habiendo quedado intacto el relato de hechos declarados probados según el núm. 17, "Sepisa" e "Iberinsa", formaban ambas parte del Grupo de empresas "Entrecanales y Tavora SA" dedicada a la Industria de la construcción, al igual que "Iberech SA" e "Imur SA", sociedades en que intervino el recurrente en la primera como apoderado y en la segunda como socio constituyente y que desarrollaron actividades en las que se hallaba interesado el actor, (...), mientras de forma paralela, desarrollaba su actividad laboral con las demandadas. En consecuencia, siendo constante el criterio de esta Sala que la concurrencia existe siempre que al desempeñar el trabajador actividad laboral en el mismo sector en lo que lo hace la empresa frente a la que se acciona, lo que en el presente caso tiene lugar».

caso de que la actividad competitiva se desarrolle por cuenta propia<sup>145</sup>. Por tanto, dejando de lado anteriores concepciones preestatutarias sobre la prohibición de competencia y el deber de fidelidad empresarial, de carácter claramente proempresarial<sup>146</sup>, en la actualidad no resulta admisible una extensión indiscriminada. Razón por la que parece más adecuado acudir a otros criterios que aporten más luz sobre el problema. Así, aparece una regla distinta, que fundamentalmente sienta la idea de que el punto de referencia no debe estar tanto en la actividad de la empresa, sino en la actividad desarrollada por el trabajador.

b) El criterio que atiende a la concreta actividad desarrollada por el trabajador

En efecto, este criterio de la actividad del trabajador en la determinación del ámbito de la prohibición de no concurrencia de un trabajador de una empresa del grupo, debería desplazar a otras fórmulas que centran la cuestión en si el grupo empresarial forma o no una única empresa, debido a las íntimas conexiones entre las distintas sociedades del grupo. Frente a este criterio, parece más relevante centrar el análisis en cuál es la actividad desarrollada por el trabajador y si esta ha tenido incidencia en varias empresas del grupo, y consecuentemente, existe un interés empresarial justificado en evitar la actividad competitiva del trabajador. Por tanto, si el trabajador desarrolla una actividad que afecta a varias empresas del grupo, la

---

<sup>145</sup> DE VAL TENA, A. L.: *La prohibición de concurrencia entre empresario y trabajador*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 14.

<sup>146</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: "Límites a la competencia y contrato ...", *op. cit.*, pp. 5 y ss.



prohibición de competencia se extiende a éstas. De este modo, la actividad del trabajador es el punto clave para determinar si resulta legítimo aducir que la competencia desleal del trabajador lesiona los intereses del grupo<sup>147</sup>. Por consiguiente, cabe entender que la existencia de fuertes lazos entre las empresas del grupo es un dato relevante, pero si el trabajador no ha podido tener incidencia en estas relaciones, se convierte en un dato insuficiente.

Por lo que concierne a la regla de atender a la actividad desarrollada por el trabajador, se ha de apuntar que se trata de un criterio que ya ha sido usado por la doctrina para excluir una vulneración del deber de no concurrencia a otros efectos. Concretamente, se perseguía restringir el ámbito de la prohibición de no concurrencia, para posibilitar que el trabajador pudiera realizar actividades distintas a las desarrolladas en la esfera de actuación de la empresa de origen, aunque éstas fueran encuadrables dentro del objeto social de esta empresa: *«En nuestra ley al exigirse que el interés del empleador deba ser lo suficientemente importante para justificar una limitación de la libertad de trabajo, implícitamente se está pensando en una situación de equilibrio de intereses de la que resulte no una supresión de la libertad de trabajo, sino una mera limitación de la misma. Y una vía para conseguir esto es aceptar que el límite funcional del pacto no afecta sólo a la actividad desarrollada por la anterior y la nueva empresa, de forma que no se pudiera*

---

<sup>147</sup> En este sentido se señala, por ejemplo, en la STSJ de Baleares de 29 de mayo de 1998 (AS. 2123), que: *“La realidad de este entramado subyacente era perfectamente conocido por el actor, y de ahí que sus actos desleales y lesivos para los intereses comunes al grupo dañen también de modo inescindible los deberes y obligaciones específicas que tienen directamente contraídos con esta última en mérito a la relación jurídico laboral que media entre ellos”*. Aplicaciones de esta tesis de relacionar la competencia desleal con el grupo, puede verse asimismo en STS de 22 de marzo de 1991 (Ar. 1889), STSJ de Baleares de 23 de junio de 1998 (AS. 2838) y STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 30 de junio de 1998 (AS. 3729).

*trabajar para una empresa de la competencia, sino también a la actividad desarrollada anteriormente por el trabajador. Podríamos decir con Fabris, que “el deber que grava sobre el trabajador a consecuencia del pacto de no competencia debe ser delimitado no sólo en relación con la actividad desarrollada por la empresa, sino también, y sobre todo, en relación con la actividad que el trabajador desarrollaba en el extinguido contrato de trabajo”»<sup>148</sup>.*

Partiendo del criterio de atender a la actividad del trabajador, cabría considerar una extensión del ámbito de la prohibición de competencia, a mi juicio, en los supuestos en que el trabajador realice actividades que afectasen a varias empresas del grupo. Concretamente, en la práctica, podrían pensarse tres supuestos:

- a) Cuando el trabajador realizase su prestación simultáneamente para varias empresas del grupo.
- b) Cuando el trabajador hubiese prestado sus servicios sucesivamente en varias empresas del grupo.
- c) Cuando el trabajador prestase sus servicios en una sola empresa del grupo, pero ello tuviese repercusiones en otras empresas del grupo<sup>149</sup>.

Los supuestos más claros son aquellos en los que un trabajador desarrollara su actividad para la empresa dominante, pero donde tuviese acceso a información o clientela de otras empresas del grupo.

---

<sup>148</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO: “Límites a la competencia ...”, *op. cit.*, p. 32.

<sup>149</sup> En este sentido, *vid.* STS de 22 de marzo de 1991 (Ar. 1889). En el supuesto de hecho un trabajador con contrato de trabajo con la empresa matriz (dedicada a la actividad de remolcadores) y que realizaba labores de dirección en otra empresa del grupo (dedicada a operaciones marítimas de suministro de combustible), constituye una empresa con la misma actividad que la empresa filial. El TS considera que se ha producido una situación de competencia desleal. *Vid.*, asimismo, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 30 de junio de 1998 (AS. 3729), donde en un caso de cierta confusión en cuanto al empresario de un trabajador, se atiende a la actividad desarrollada por el empresario real para determinar que la actividad de la empresa establecida por el trabajador es idéntica a la de aquél, por lo que se trata de un supuesto de competencia desleal

La razón se encuentra en que *“normalmente, la dirección unitaria del grupo de empresas se concreta en la superposición del objeto social de la sociedad dominante al de las sociedades dominadas y en la realización del primero a través de las segundas”*<sup>150</sup>.

Ahora bien, conviene advertir que, en relación con el segundo supuesto, cierta doctrina ha descartado la extensión de la prohibición de competencia en los supuestos de circulación de trabajadores en el grupo, concretamente, en los casos en que el contrato de trabajo inicial se extingue y se celebra un nuevo contrato con otra empresa del grupo<sup>151</sup>. Se parte de que la extinción lleva consigo la finalización de la obligación de abstención del trabajador (salvo que exista pacto de no competencia postcontractual). Por contra, se entiende que cuando el contrato inicial queda suspendido, continúan las obligaciones de buena fe respecto de la empresa con la que tiene el contrato suspendido y también el deber de no competir con ella durante la suspensión. Sin embargo, esta posición no me parece convincente por diversos motivos. En primer lugar, porque se trata de una interpretación muy ligada a criterios formales en la circulación de trabajadores en el grupo, que en mi opinión, aquí tienen una importancia secundaria. En segundo lugar, y al hilo de lo anterior, si a determinados efectos consideramos la unidad de la relación laboral, me parece que no se puede desconocer a otros efectos y atender sin más, al dato formal de la extinción de un contrato. Ahora bien, esto tampoco significa que la prohibición de competencia alcance todas las actividades de las empresas en las que el trabajador haya prestado sus servicios, sino que, atendiendo a la razón

---

<sup>150</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*, Aranzadi, 1997, p. 164.

<sup>151</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*, op. cit., p. 166.

de la norma, se circunscribirá sólo a las actividades donde exista un interés empresarial.

#### *4.3.2.- El ámbito de la cláusula de no competencia postcontractual y el requisito de un interés empresarial efectivo en el marco del grupo*

Por último, desde una perspectiva distinta cabe plantear la legalidad de que en la cláusula de no competencia postcontractual puede pactarse expresamente la prohibición de entrar en competencia no sólo con las actividades de la empresa contratante, sino también con otras empresas del grupo<sup>152</sup>. En principio, no parece existir obstáculo alguno para ello, porque además del carácter voluntario de estas cláusulas para el trabajador, la existencia de una compensación económica y de un efectivo interés empresarial<sup>153</sup> parecen excluir que se pueda configurar esto como un supuesto de transacción o renuncia de derechos para el trabajador. Esta es, por otra parte, la postura de los Tribunales<sup>154</sup>, que se apoyan en una doctrina jurisprudencial

---

<sup>152</sup> Como señala DURÁN LÓPEZ, “celebrado el pacto habrá que estar lógicamente a las estipulaciones que en el mismo se contengan en cuanto a la delimitación y concreción de las actividades prohibidas al trabajador”. Para un examen de esta cuestión, *vid.* DURÁN LÓPEZ, F.: “Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa” en AA.VV. (dir. BORRAJO DACRUZ, E.): *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las leyes laborales*, Tomo V, Edersa, Madrid, 1985, p. 195. Un análisis más reciente en GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: “Pactos de no concurrencia y de permanencia (en torno a los artículos 5.d) y 21)”, *REDT*, núm. 100, 2000, pp. 277-289.

<sup>153</sup> Respecto al requisito de interés en este pacto, la doctrina entiende que “para que el pacto sea válido, la ley exige como condición que la abstención de concurrencia del trabajador esté justificada desde una perspectiva técnica, es decir, por el perjuicio que el conocimiento de las interioridades de la empresa y de sus peculiaridades de fabricación y comercialización pudieran ocasionar a la misma en el caso de una utilización profesional paralela y competitiva”. SEBASTIÁN LORENTE, J. J.: “El pacto de no competencia postcontractual”, *AL*, núm. 20, 1992, p. 367.

<sup>154</sup> En este sentido, *vid.* STS de 18 de mayo de 1998 (Ar. 4656) y STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 1992 (AS. 5146).

consolidada<sup>155</sup>, la cual considera, que en estas cláusulas de no competencia postcontractual, lo que se persigue fundamentalmente es la protección del interés empresarial<sup>156</sup>. Interés empresarial que, por otra parte, los Tribunales deducen de la misma existencia del pacto de no competencia postcontractual. La lógica que guía la interpretación jurisprudencial aparece claramente cuando se afirma que *“es evidente el interés industrial o comercial de la empresa en prohibir la actividad concurrente de los trabajadores que pasen a dicha situación de baja incentivada, pues en otro caso no les ofrecería las importantes compensaciones expuestas”*<sup>157</sup>.

Pero es en el caso de que no se haya pactado nada sobre el ámbito de la cláusula de no competencia, cuando se producen verdaderamente los problemas. En el Derecho francés, se prima la libertad de trabajo del trabajador, entendiendo que la cláusula de no competencia sólo puede venir impuesta en relación con la sociedad contratante y no con el grupo, a no ser que el trabajador hubiese sido destacado a otra empresa del grupo<sup>158</sup>. Sin embargo, esta solución no

---

<sup>155</sup> STS de 4 de mayo de 1990 (Ar. 3966).

<sup>156</sup> En relación con este interés empresarial, DURÁN LÓPEZ señala que: *“la exigencia de un efectivo interés industrial o comercial cumple una función importante (...) por una parte, puede funcionar como límite a la exigencia abusiva del empresario de celebrar el pacto como condición para la contratación del trabajador; por otra, y sobre todo, puede permitir la liberación de éste desde el momento que, aún vigente el pacto, no subsista ya el efectivo interés industrial o comercial del empresario en el mismo”*. En *“Pacto de no concurrencia”*, op. cit., p. 200.

<sup>157</sup> STS de 18 de mayo de 1998 (Ar. 4656).

<sup>158</sup> En lo relativo a la cláusula de no concurrencia, la jurisprudencia francesa ha declarado que sólo puede afectar a la sociedad del trabajador y no a otras sociedades del grupo. Sin embargo, en algún caso se ha admitido la aplicación de esta cláusula no sólo en relación con la actividad de la empresa, sino también, en relación con el grupo. La Corte de casación se funda en la existencia de una comunidad de intereses y en la existencia de servicios comunes. *Vid.* Cass. soc. 23 janvier 1974, inédito (cit. I. VACAIRE) en AA.VV. (dir. J. PAILLUSSEAU): *Le Droit des groupes de sociétés*, Éditions Dalloz, Paris, 1991. En este punto, ha existido una evolución jurisprudencial que después de haber admitido, de manera implícita, que el pacto de no concurrencia se

puede extrapolarse sin más a nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo si tenemos en cuenta la interpretación amplia que nuestros Tribunales realizan del interés empresarial que marca el fundamento y, al mismo tiempo, delimita el ámbito de los pactos de no competencia. El problema que se plantea es pues, que este perjuicio se ha interpretado en términos bastante latos por la jurisprudencia<sup>159</sup>. En consecuencia, este entendimiento del interés empresarial posibilita una determinación amplia de las actividades competitivas que vaya más allá del objeto social de la empresa con la que se pacta. Ahora bien, esta ampliación ha de cumplir, a mi juicio, dos requisitos: ser congruente con la actividad de la empresa y no limitar irrazonablemente la libertad de trabajo que corresponde al asalariado<sup>160</sup>.

---

ha estipulado en interés de las diferentes sociedades del grupo, ha vuelto a la posición inicial de considerar que el pacto sólo afecta a la sociedad contratante. De este modo, la jurisprudencia de casación ha establecido la doctrina de que la cláusula de no concurrencia no puede concernir más que a la sociedad en la que fue contratado y no a otras sociedades del grupo, aunque todas desarrollen actividades similares. El argumento que maneja el Tribunal es que la extensión de la cláusula de no concurrencia al resto de sociedades del grupo, aunque tengan actividades casi idénticas, equivaldría a negar prácticamente toda posibilidad de volver a trabajar en un sector determinado. Sin embargo, la solución es distinta cuando el trabajador ha sido destacado a diferentes sociedades de un mismo grupo. PIZZIO-DELAPORTE, C.: "La clause de non-concurrence: jurisprudence récente", *Droit Social*, núm. 2, 1996, p. 149; NURIT-PONTIER, L.: *Les groupes de sociétés*, Ellipses, Paris, 1998, p. 103. Se cita en apoyo de este giro jurisprudencial una sentencia de 22 de mayo de 1995 (Cass. Soc. 22 mai 1995, JCP 1996 éd. E. I, 517 n° 6). Asimismo, *vid.* jurisprudencia citada en AA.VV.: *Les groupes de sociétés*, *Mémento pratique*, Francis Lefebvre, 1998/1999, Paris, 1998, p. 779.

<sup>159</sup> Para un examen de esta cuestión, *vid.* DURÁN LÓPEZ, F.: "Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa", *op. cit.*, p. 172.

<sup>160</sup> En este caso, la referencia a un interés empresarial en el pacto de no competencia postcontractual viene a recoger la fórmula alemana. Por ello, es interesante tener en cuenta que, en relación con el deber de no competencia, la doctrina alemana no establece una ampliación, exigiendo que «el empresario "tenga un interés mercantil justificado" (...) y por lo tanto no se puede extender de por sí al sector laboral de la filial, cuando se trate de un empleado de la "sociedad matriz". (...) Sin embargo, en la práctica se procura solucionar la situación estableciendo relaciones jurídicas con la sociedad filial o bien fijando ésta, con respecto al consorcio, tener un "interés empresarial" y afirmando ya la existencia de éste, cuando el trabajador haya entablado contacto con los procesos de fabricación correspondientes a cualquier empresa del consorcio» (DÄUBLER, W.: *Derecho del Trabajo*

## **V.- LA RELEVANCIA DEL GRUPO EN LA GESTIÓN CONJUNTA DE CIERTAS OBLIGACIONES EMPRESARIALES**

En este apartado, se analizarán algunas previsiones legislativas que introducen una novedosa consideración del grupo como ámbito de gestión de la mano de obra. Aunque se trata de una regulación marginal centrada en aspectos puntuales como la creación de servicios de prevención mancomunados o la promoción de planes y fondos de pensiones en el ámbito de grupo, tienen gran importancia porque contienen una nueva visión del grupo distinta de la tradicionalmente patológica. Ciertamente, esta consideración del grupo como un ámbito particular de gestión tiene gran relevancia porque implica un cambio de óptica en el legislador o en la negociación colectiva, que comienzan a tomar conciencia de la realidad de los grupos y de las posibilidades que éstos pueden abrir, lo que puede ser un preludio para adecuar determinadas regulaciones a la estructura empresarial de grupo.

En este epígrafe, cabría hacer una suscita referencia a la previsión de planes de formación de grupos de empresa contenida en el II Acuerdo de Formación Continua y normativa de desarrollo<sup>161</sup>, sin embargo, el estudio se centrará en determinados aspectos de los

---

(trad. María Paz Acero Serna y Pío Acero López, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1999, p. 750.

<sup>161</sup> A este respecto, el II Acuerdo de Formación Continua y normativa de desarrollo (Res. DG INEM de 22 de enero de 1999, BOE de 9 de febrero), permite la presentación de planes de formación en grupos de empresa. Concretamente, se establece que: "A los efectos de esta convocatoria podrán presentar planes de empresa de los grupos de empresa, entendiéndose por tales aquéllos en los que se de alguna de las siguientes circunstancias: que consoliden sus balances, que estén formadas por filiales de una misma empresa matriz, que tengan dirección efectiva común". La doctrina ha criticado la escueta previsión normativa, que entre otras cosas, no ha contemplado el modo de exigir el acuerdo de los representantes de los trabajadores, pero al tratarse de un plan único, parece exigirse el acuerdo de la totalidad de las representaciones. Sobre este particular, *in extenso*, vid. MIRÓN HERNÁNDEZ, M.: *El derecho a la formación profesional del trabajador*, CES, Madrid, 2000.

servicios de prevención mancomunados (ap. 5.1) y de los planes de pensiones de grupos (ap. 5.2), donde la regulación ha entrado más a fondo en el desarrollo del grupo como marco particular de la relación laboral.

### **5.1.- En materia de seguridad y salud laboral**

En el desarrollo de la actividad preventiva, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y el Reglamento de Servicios de Prevención (RSP) ha introducido una novedosa previsión en relación con la creación de los servicios de prevención propios, como órganos técnicos encargados de desarrollar ciertas tareas derivadas de la prevención de los riesgos laborales. Como es sabido, la LPRL establece cuatro posibilidades. En primer lugar, el empresario puede asumir estas funciones cuando se trate de empresas de menos de 6 trabajadores y siempre que el empresario desarrolle habitualmente sus funciones en el centro de trabajo. En segundo lugar, cabe la posibilidad de que el empresario designe uno o varios trabajadores para desempeñar estas funciones, siempre que éstos estén capacitados para desarrollar las mismas. Otra posibilidad es la de contratar un servicio de prevención ajeno a la empresa, ofrecido por empresas especializadas o por las Mutuas de Trabajo y Enfermedad Profesional. Por último, en determinadas empresas se crea un servicio de prevención propio<sup>162</sup>. Precisamente en este último supuesto es donde

---

<sup>162</sup> Conforme al art. 14 del RSP, la obligatoriedad para el empresario de establecer servicios de prevención propios aparece cuando:

- la empresa tiene más de 500 trabajadores.
- Cuando tiene entre 250 y 500 trabajadores y su actividad y/o nivel de riesgo se encuentra en el anexo I
- O, cuando la Administración considere que, atendido el alto grado de peligro o la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa, lo exijan.



se introduce la posibilidad de establecer servicios de prevención mancomunados.

Por tanto, como una modalidad particular de los servicios propios aparecen los servicios de prevención mancomunados, cuya proyección específica en los grupos de empresa ya sido reconocida en el Reglamento de Servicios de Prevención. En efecto, el artículo 21 del RSP introduce la posibilidad, no prevista en la LPRL, de establecer un servicio de prevención mancomunado. El citado precepto parece estar pensando en la creación de estos servicios en dos supuestos. Por un lado, cuando se trate de empresas que desarrollan simultáneamente actividades en mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio. Por otro lado, en empresas pertenecientes a un mismo sector productivo o grupo empresarial o que desarrollen sus actividades en un polígono industrial o área geográfica limitada.

La previsión específica de que los grupos puedan acogerse a esta modalidad de servicios de prevención, permite un ahorro considerable en los costes derivados de las obligaciones preventivas, al compartirlos entre varias empresas<sup>163</sup>. Se trata pues, de un caso paradigmático de gestión conjunta de ciertas obligaciones empresariales en el ámbito del grupo. Dejando clara esta línea directriz, parece conveniente incidir en tres puntos de la regulación específica de los servicios de prevención mancomunados previstos para los grupos:

---

<sup>163</sup> Un ejemplo de la constitución de un servicio de este tipo, es el previsto en el art. 46 del Convenio Colectivo de la empresa "Praxair España, SL", Res. DGT de 7 de julio del 2000, BOE de 27 de julio.

En primer lugar, la doctrina<sup>164</sup> ha llamado la atención sobre cómo en esta segunda posibilidad (en la que se incluyen los grupos) no se exige la operatividad y eficacia, pero la evidencia razonable de que estos requisitos han de regir igualmente en estos casos, resta importancia a la falta de mención expresa.

En segundo lugar, el establecimiento de estos servicios de prevención mancomunados puede preverse en la negociación colectiva o adoptarse por los propios empresarios, pero en ambos supuestos se exige una consulta previa a los representantes de los trabajadores.

En tercer lugar, los servicios de prevención mancomunados tendrán la consideración de servicios propios de las empresas que los constituyan y, como tales deberán contar con los medios exigidos para aquéllos, siéndoles igualmente de aplicación el resto de requisitos. Asimismo deberán tener a disposición de la autoridad laboral la información relativa a las empresas que lo constituyen y el grado de participación de las mismas<sup>165</sup>.

También desde la perspectiva específica de los grupos de empresa, puede resultar de interés el supuesto regulado en los dos primeros apartados del artículo 24 LPRL<sup>166</sup>, que establece una

---

<sup>164</sup> LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M. P.: "La organización de la prevención en la empresa: los servicios de prevención", *AL*, núm. 37, 1997, p. 920.

<sup>165</sup> LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M. P.: "La organización de la prevención en la empresa: los servicios de prevención", *op. cit.*, p. 919.

<sup>166</sup> En este sentido, se ha puesto de manifiesto que: «es claro que las reglas serán aplicables a casos en que la presencia de los trabajadores en el mismo centro de trabajo se deba a la preexistencia de una relación jurídica entre sus empresas. El caso más importante y frecuente será desde luego, el trabajo en contratas, pero pueden concebirse otros diferentes, "agrupaciones" de empresas: grupos, uniones temporales, ...». GOERLICH PESET, J. M.: "Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales", *AL*, núm. 8, 1997, p. 129.

“*coordinación de actividades empresariales*” en materia de prevención de riesgos laborales<sup>167</sup>. En efecto, el principio de coordinación de las actividades empresariales realizadas dentro de un mismo centro de trabajo puede tener incidencia en los fenómenos de cesión o circulación de trabajadores, tan frecuentes en el grupo. Como es sabido, este precepto prevé determinadas obligaciones de colaboración empresarial por la concurrencia de varios empresarios sobre un centro de trabajo (art. 24.1 y 2) y, un régimen particular, para los supuestos de contratas referidas, sobre todo, a las de la propia actividad (art. 24.3 y 4). De este modo, se establece la obligación de la empresa de informar e instruir adecuadamente sobre los riesgos existentes en el contrato de trabajo a las restantes empresas o centros de trabajo. Una mayor obligación, la de vigilancia, se impone en el caso de empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad y que se realicen en los mismos centros de trabajo (art. 24.3). Con base en esta obligación de vigilancia, se establece la responsabilidad solidaria entre la empresa principal y las contratistas o subcontratistas por el cumplimiento de las obligaciones previstas en la LPRL.

Por último, hay que señalar otro precepto de la LPRL que puede tener una particular significación en los supuestos en que de uno u otro modo, se establezcan una coordinación de las actividades empresariales entre varias empresas del grupo. Se trata del punto referente a la participación de los trabajadores en la planificación de las medidas preventivas previsto en el artículo 39.3 de la LPRL. Dicho precepto hace referencia a la posibilidad de celebrar reuniones conjuntas de los

---

<sup>167</sup> Sobre este tema, *vid.* GOERLICH PESET, J. M.: “Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”, *AL*, núm. 8, 1997, pp. 125 y ss.

Comités de Seguridad y Salud o de los Delegados de Prevención con los empresarios. Además se abre la posibilidad de establecer *“otras medidas de actuación coordinada”*. En relación con este inciso, la doctrina ha señalado que aquí, parece que se está pensando en *“el posible establecimiento de organismos representativos unitarios para las diversas empresas presentes en el centro de trabajo, lo que puede ser particularmente interesante cuando la colaboración entre ellas vaya a prolongarse en el tiempo”*<sup>168</sup>.

## **5.2.- En relación con la previsión social de la empresa**

En los grupos de empresa suele ser frecuente el establecimiento de fondos de pensiones que prevén mejoras de las prestaciones para los trabajadores de distintas empresas del grupo. Pese a que estos sistemas de protección social de carácter complementario financiados por las distintas empresas del grupo, permiten una mayor solvencia y adaptación a las exigencias legales de capitalización aprovechando la estructura empresarial de grupo, no obstante, no habían sido objeto de regulación legal ni en la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de pensiones (LPFP), ni en el Reglamento, establecido en el RD 1307/1988, de 30 de septiembre (RPFP). A este respecto, no resulta extraño que una de las críticas lanzadas a la regulación de los Planes y Fondos de pensiones, se centrara precisamente en *“la falta de previsión legal de que en el grupo de empresas se pueda promover un plan de pensiones único para todos los trabajadores pertenecientes a las empresas del grupo”*<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> GOERLICH PESET, J. M.: *“Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales”*, *op. cit.*, p. 133.

<sup>169</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Público y privado en el sistema de pensiones*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 166.

Sin embargo, esta deficiencia fue corregida parcialmente por la disposición adicional primera de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, que modificó el art. 4.1, letra a) de la LPFP. De esta forma, conforme a la nueva redacción se establecerán dos importantes excepciones a la regla general de que el promotor del plan será único: en primer lugar, la promoción de un plan de forma conjunta por varias empresas (siempre que éstas no superen los 250 trabajadores) y, en segundo lugar, la promoción de un plan de grupo.

La novedad que supuso esta regulación, en cuanto que, casi por primera vez, se establecía una medida que tenía en cuenta las nuevas posibilidades ofrecidas por la estructura empresarial de grupo en el ámbito laboral, no pasó desapercibida a la doctrina. En este sentido, MONEREO PÉREZ subrayaría *“la importancia que este tipo de previsiones tiene para un ordenamiento como el de nuestro país que se muestra remiso (renuente) a regular decididamente los efectos en el campo social de los grupos de empresa”*, y destacando seguidamente que *“esta norma -aunque todavía aislada- abre una vía para esa necesaria relevancia del fenómeno de los grupos empresariales”*<sup>170</sup>.

La posibilidad abierta no sólo tiene importancia en relación con el tratamiento jurídico de los grupos, sino que, también adquiere una gran relevancia desde la perspectiva de la previsión social complementaria<sup>171</sup>. De este modo, la posibilidad de promover un plan

---

<sup>170</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Público y privado en el sistema de pensiones, op. cit.*, p. 167.

<sup>171</sup> Un ejemplo de este tipo de planes puede verse en el art. 24 del Convenio colectivo para las empresas del Grupo Norwich Unión en España, Res. DGT de 3 de agosto del 2000, BOE de 15 de septiembre.

de grupo va a permitir integrar los compromisos por pensiones en un solo plan, lo que refuerza la igualdad en los sistemas de previsión de las diferentes empresas del grupo y permite una considerable mejora en la gestión y un notable ahorro en el esfuerzo financiero. Precisamente para la consecución de estas finalidades, la previsión legal supedita la posibilidad de promover un plan de grupo a varios requisitos:

- a) Que en dicho plan se integren todos los compromisos de todas las empresas del grupo.
- b) Las operaciones societarias o movimientos de empleados del grupo deberán considerar los derechos de los partícipes del plan del grupo.

Esta última previsión revela una mentalidad práctica del legislador que tiene en cuenta el hecho de que en la vida de los grupos son usuales movimientos de capital y trasvases de personal, por lo que en estas operaciones deben limitarse los efectos negativos que eventualmente pudieran producirse sobre los derechos de los partícipes del plan.

En todo caso, el legislador dejó la cuestión huérfana de otros criterios, remitiéndose a un posterior desarrollo reglamentario la adaptación concreta de la normativa de los planes de pensiones a las características propias de estos planes de grupos de empresas. Precisamente este desarrollo reglamentario se ha producido por el Real Decreto 1589/1999, de 15 de octubre, que modifica el Reglamento de Planes y Fondos de pensiones en que, entre otras materias<sup>172</sup>, se

---

<sup>172</sup> Interesa remarcar, sobre todo, el desarrollo de la obligación de externalización de los compromisos de las empresas con sus trabajadores en materia de pensiones (*vid. disp. ad. undécima de la Ley 30/1995, que modificó la disp. ad. 1ª de la Ley 8/1987, de Planes y Fondos de Pensiones*). Sobre este tema en particular, *vid., in extenso*, LÓPEZ CUMBRE, L.: "Concentración empresarial y compromisos por pensiones. Una

desarrolla la promoción de planes de pensiones por empresas pertenecientes a grupos, lo que ha despertado de nuevo el interés por la materia. En el reciente Real Decreto, se prevé la introducción de un nuevo Capítulo X al Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (arts. 74 a 78)<sup>173</sup>. Concretamente el artículo 74 se ocupa de la promoción de planes de pensiones por grupos de empresa. De la regulación contenida en este precepto, cabe destacar fundamentalmente tres puntos:

En primer lugar, la definición que se contiene sobre lo que se entiende por grupo de empresas<sup>174</sup>, que sigue la línea de otras normas de nuestro ordenamiento al remitirse a la noción prevista en el artículo 42 del C. co.

En segundo lugar, en coherencia con lo dispuesto en el art. 4.1, letra a de la Ley 8/1987, según redacción dada por la Ley 30/1995, se establece la necesidad de que al plan de pensiones concurren todas las

---

regulación reglamentaria indirecta del grupo de empresas”, RTSS, núms. 209-210, 2000, en particular, pp. 25 y ss.

<sup>173</sup> Para un detallado análisis de este proyecto que precedió a la redacción de este Real Decreto, me remito a PRADAS MONTILLA, R.: “Planes y Fondos de pensiones: evolución de su normativa reguladora”, DL, núm. 59, 1999, pp. 5 y ss.

<sup>174</sup> “A estos efectos se considerará grupo de empresas el integrado por dos o más entidades que constituyan una unidad de decisión por ostentar cualquiera de ellas, directa o indirectamente, el control de las demás. De acuerdo con lo previsto en el artículo 42 del Código de Comercio, se presumirá que existe control de una entidad sobre otra cuando, respecto de ésta, aquélla se encuentre en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que posea la mayoría de los derechos de voto
- b) Que tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Que pueda disponer, en virtud de acuerdos con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.

En orden a lo previsto en los párrafos anteriores se computarán los derechos de voto que correspondan a otras sociedades dominadas o a otras personas que actúen en nombre propio, pero por cuenta de aquéllas o de la dominante”.

Cabe reseñar que no se ha corregido el olvido reseñado en el Dictamen del Consejo Económico y Social, donde se señalaba la omisión de la letra d) del art. 42.1 del C.co. Vid., el Dictamen del CES 7/1999, de 6 de mayo.

sociedades mercantiles que formen parte del grupo<sup>175</sup>. Esta exigencia se matiza en el supuesto de que se trate de entidades aseguradoras, de crédito y sociedades y agencias de valores, que formen parte del grupo, asimismo, cuando se trate de sociedades del grupo que, a la fecha de formalización de plan ya fuesen promotores de otros planes de empleo (art. 74.3).

En tercer lugar, se prevén las situaciones que pueden producirse por incorporación o abandono del grupo por nuevas sociedades. Por lo que hace referencia a la integración de nuevas sociedades en el grupo se establece que éstas, podrán incorporarse al plan de pensiones del grupo. Más complejo resulta el supuesto que las empresas abandonen el grupo, en este punto, el Real Decreto señala que *“podrán permanecer como promotoras las entidades que con posterioridad a su incorporación al plan de pensiones dejen de pertenecer al grupo, salvo acuerdo de la comisión de control o disposición contraria en especificaciones”*<sup>176</sup>.

La regulación contenida en el resto del articulado concreta diversos aspectos de los planes de pensiones promovidos por grupos de

---

<sup>175</sup> En este punto, el artículo 74.2 precisa que han de tratarse de *“sociedades mercantiles constituidas conforme a la legislación española y con domicilio social en territorio nacional”*, y que además, *“tengan compromisos por pensiones con su personal activo para la contingencia de jubilación susceptibles de ser integrados en un plan de pensiones”*. Respecto a esta última condición obligatoria para que puedan existir planes de pensiones del sistema de empleo promovidos por grupos, en el Dictamen del CES sobre el Proyecto, ya se advertía que se trata de una exigencia no prevista en el texto legal que possibilitó la creación de estos planes (art. 4.1, letra a de la Ley 8/1987). Además se hace referencia a que esta exigencia también se contenía en el primer proyecto del actual Reglamento de Planes y Fondos pensiones, pero que se suprimió en el texto definitivo, por indicación del Consejo de Estado, dado su carácter de extralimitación reglamentaria.

<sup>176</sup> Ha de apuntarse que no se ha recogido la propuesta lanzada en el Dictamen del CES, que con la finalidad de evitar los trámites necesarios para la formalización de un nuevo plan, señalaba otra alternativa consistente en la posibilidad de proceder a una *“segregación de planes”*, *“existiendo una subrogación completa de obligaciones para el promotor, mediante su sucesión en la titularidad de la entidad promotora”*.



empresa (modalidades de aportación, sistemas de garantía, especificaciones que deben contenerse en el plan, etc.). Entresacando algunos aspectos puntuales de la normativa, conviene subrayar dos regulaciones particulares. Por una parte, la previsión de que cada empresa promotora será responsable del cumplimiento de las obligaciones de contribución respecto de sus trabajadores partícipes previstas en su Anexo, sin perjuicio de la mediación en el pago de aportaciones que realice alguno de los promotores por cuenta de otros (art. 76.2). Este régimen de responsabilidad resulta particularmente interesante porque prevé la asunción individualizada frente al régimen de responsabilidad solidaria típico de la aplicación judicial de la responsabilidad de las empresas del grupo<sup>177</sup>. Por otra parte, cabe destacar el sistema de representación en la comisión promotora. En síntesis, este varía según se opte por un sistema de representación conjunta o no. En el primer caso, como su propio nombre indica, se trata de establecer una representación para todos los promotores y partícipes, agrupándose cada uno de ellos en un colegio electoral y siguiendo para su elección el procedimiento general previsto en los artículos 22 y siguientes del RFPF. En el caso de que no se opte por una representación conjunta, se ha de garantizar al menos un representante por cada empresa promotora y representantes de los empleados potenciales partícipes con mayoría absoluta de éstos<sup>178</sup>. Justamente,

---

<sup>177</sup> LÓPEZ CUMBRE critica precisamente esta previsión, entendiendo que este régimen de responsabilidad particularizado tiene sentido en los planes de empresas de menos de 250 trabajadores que se agrupan a tal efecto, pero no para los planes de grupos, donde según la autora hubiera sido más adecuado una comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo. En "Concentración empresarial y compromisos por pensiones. Una regulación reglamentaria indirecta del grupo de empresas", *op. cit.*, p. 50. Opinión que no comparto, pues un régimen de responsabilidad solidaria podría ser un elemento que desincentivara la constitución de planes de grupo.

<sup>178</sup> Sobre este tema, *vid.* LÓPEZ CUMBRE, L.: "Concentración empresarial y compromisos por pensiones...", *op. cit.*, pp. 51-52.

aunque este segundo sistema ha sido desaconsejado por los sindicatos, pues podía conllevar el peligro de crear comisiones excesivamente grandes en grupos con numerosas empresas<sup>179</sup>, en cambio, el sistema de representación conjunta del grupo tiene gran importancia pues supone uno de los primeros intentos legales por establecer un sistema de representación en el ámbito del grupo.

## **VI.- EL GRUPO COMO PERÍMETRO DE CIERTAS OBLIGACIONES**

Como hemos visto a lo largo de este capítulo el hecho de que la relación laboral se desarrolle en una empresa integrada en un grupo puede suponer una alteración de los términos de las obligaciones entre las partes, pero de todos los supuestos posibles, quizás el que más controversia ha suscitado es el derecho de reingreso en otra empresa del grupo. Se ha de advertir no obstante, que el examen de esta posibilidad en el grupo se va a centrar en los casos de reingreso tras excedencias y reubicación por movilidad funcional en caso de embarazo, prevista en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en los supuestos de disminución de la capacidad en el que la búsqueda de un puesto de trabajo adecuado se puede realizar en otras empresas del grupo. Y ello porque atendiendo al objeto de este capítulo, que se centra en una concreta modalidad de prestación de servicios, la del trabajador que desarrolla su prestación laboral exclusivamente en una empresa del grupo, conviene dejar para un análisis posterior los supuestos de reingreso en los casos de circulación y cesión de trabajadores y de despido (*vid. infra* cap. II y III, respectivamente).

---

<sup>179</sup> *Ibidem.*

### **6.1.- En particular el derecho de reingreso en otras empresas del grupo en supuestos de excedencias, movilidad funcional de la trabajadora embarazada y por disminución de la capacidad**

El hecho de que la estructura de grupo pueda provocar un ensanchamiento de las obligaciones que corresponden al trabajador, parece exigir un reequilibrio en otros aspectos. De este modo, cabría señalar que las mayores posibilidades de movilidad de trabajadores en el grupo, que permite a los empresarios del grupo adaptar la mano de obra a las distintas necesidades, deberían compensarse con la paralela ampliación de los deberes de recolocación de los trabajadores en determinados supuestos de excedencias, movilidad funcional de la trabajadora embarazada o disminución de la capacidad del trabajador. En definitiva, conforme a esta posición, ante la existencia de vacantes en otras empresas del grupo, el trabajador podría exigir su derecho.

En principio, no parece existir obstáculo para que el derecho de reingreso se extienda a otras empresas del grupo mediante la negociación colectiva. De hecho, en cuanto a las excedencias, algún convenio colectivo prevé la posibilidad de que el derecho preferente de reingreso se ejerza frente a vacantes no sólo de la empresa sino también del grupo<sup>180</sup>. Ciertamente, el convenio colectivo juega un papel fundamental en la determinación del ámbito de ciertos derechos, pudiendo colocar el punto de referencia en el grupo<sup>181</sup>. Por esta razón, es

---

<sup>180</sup> En este sentido, el art. 59.2.c) del Convenio Colectivo estatal para las empresas de mediación, BOE de 16 de marzo de 1999 señala: *“El trabajador en situación de excedencia conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar nivel que hubiera o se produjera en la empresa o grupo de empresas, ...”*.

<sup>181</sup> Al hilo de la obligación de readmisión, hay que hacer referencia a ciertos convenios colectivos que establecen una movilidad geográfica por reagrupamiento familiar en el ámbito de grupo. Así, es ilustrativo el convenio colectivo para los años 1998, 1999 y

posible imaginar una regulación convencional que contuviera previsiones en relación con el derecho de ascenso, permitiendo por ejemplo, la cobertura de vacantes en otras empresas del grupo o que computara el tiempo de servicios prestado en otras empresas del grupo para tener derecho a una excedencia<sup>182</sup>.

El problema se centra, sobre todo, en los supuestos, por otra parte, habituales en la práctica donde, no obstante existir especiales conexiones entre las empresas del grupo, no hay una previsión específica en el convenio que resulte de aplicación. En estos casos la cuestión que se plantea es clara: ¿Tiene algún derecho el trabajador ante la existencia de vacantes o de puestos de trabajo adecuados a su capacidad en otras empresas del grupo?

La primera idea que conviene tener en cuenta es que tanto el artículo 46.5 del ET, en lo relativo a las excedencias, como el art. 1.1 del RD 1451/1983, que establece el deber del empresario de reubicar al trabajador declarado en situación de incapacidad permanente parcial en un nuevo puesto de trabajo, así como los artículos 26.2 y 3 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales<sup>183</sup>, toman como punto de

---

2000 de Pastas, Papel y Cartón, establece el artículo 7.6 que: *“Cuando por razón de un traslado forzoso en su trabajo, uno de los cónyuges o la pareja de hecho reconocida y debidamente acreditada, cambia de residencia, el otro, si también fuera trabajador de la misma empresa o grupo, tendrá derecho preferente a ocupar un puesto de trabajo igual o similar al que viniera desempeñando”* (Res. de 10 de agosto de 1998, BOE de 29 de agosto).

<sup>182</sup> Tal es el caso del art. 11 del Convenio colectivo del Grupo AXA (1999-2000), Res. DGT de 28 de enero de 1999, BOE de 13 de febrero.

<sup>183</sup> Con la redacción operada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras (BOE del 6 de noviembre). Conforme al citado precepto se reconoce la maternidad como causa o situación de riesgo protegible que puede dar lugar a una movilidad funcional objetiva. Sobre esta cuestión, NORES TORRES, L. E.: *“Maternidad y Trabajo: algunas consideraciones en torno al art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”*, AL, núm. 16, 1998, pp. 301 y ss; VALLE MUÑOZ, F. A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Colex, Madrid, 1999; FABREGAT MONFORT, G.: *“La movilidad*

referencia la empresa. Así, el artículo 46.5 del ET establece que el trabajador ostenta un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa<sup>184</sup>. Todo depende por tanto, de la interpretación que se haga del término de referencia.

En mi opinión, la finalidad de la obligación de recolocación permite ir más allá del marco de la empresa. De hecho, en ciertas decisiones judiciales se ha admitido la posibilidad de que en situaciones de invalidez provisional<sup>185</sup> o tras un período de excedencia, se ofrezca el reingreso en otra empresa del grupo<sup>186</sup>. Expresamente se declara que: *“dado que se ha señalado que las demandas conforman un grupo de empresas, en las que se produce un constante trasvase de empleados entre una y otra, la opción de reingreso debe poder satisfacerse en una de ellas indistintamente”*<sup>187</sup>. Asimismo, en apoyo de esta tesis, puede partirse de la interpretación ya asentada, de que el derecho de reingreso en caso de excedencia es exigible no en el marco del centro de trabajo, sino de la empresa. Por lo

---

funcional por maternidad *ex art. 10 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre sobre conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras*”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, núm. 5, 2000.

<sup>184</sup> Se ha de apuntar que en relación con los supuestos de reubicación por disminución de la capacidad, sí puede producirse un cambio de categoría o grupo. En el caso de movilidad funcional de una trabajadora embarazada, con parto reciente o en período de lactancia, en principio debe buscarse puestos de trabajo o funciones compatibles, aunque de no existir estos, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría profesional equivalente, aunque, en estos casos, conserva el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Sobre este tema, *vid. AA.VV. (ALBIOL MONTESINOS et altri): Derecho del Trabajo (Fuentes y contrato individual)*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2000, pp. 537.

<sup>185</sup> STS de 8 de octubre de 1987, en la selección de jurisprudencia de BORRAJO DACRUZ, E.: “Cesión de trabajadores, movilidad dentro de un grupo de empresas y empresas de trabajo temporal”, *AL*, núm. 15, 1993, pp. 726-728.

<sup>186</sup> STSJ de Cataluña de 8 de febrero de 1996 (AS. 413).

<sup>187</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de enero de 1999 (AS. 196).

que parece que el objetivo de la norma se dirige ciertamente a ampliar las posibilidades de recolocación del trabajador. Sin embargo, la valoración de que el derecho de reingreso o de reubicación es exigible en el nivel de grupo requiere, a mi juicio, primero de una precisión y, segundo de una matización básica.

En primer lugar, ha de precisarse que en el caso de las excedencias, el trabajador debe solicitar su reingreso en la empresa<sup>188</sup>. Y es importante destacar que uno de los puntos claves es a quién corresponde la prueba de la existencia de vacantes<sup>189</sup>. La jurisprudencia más reciente ha confirmado la regla de que esta prueba de la existencia de vacantes corresponde a la empresa, sentando la regla de que el trabajador sólo debe probar la existencia de la solicitud de reingreso<sup>190</sup>. Esta interpretación parece aún más lógica en el caso analizado, puesto

---

<sup>188</sup> Sobre este tema, *vid.* VIDA SORIA, J.: "La excedencia de los trabajadores", en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *Comentarios a las Leyes laborales*, Tomo IX, Vol. 1º, Edersa, Madrid, 1983, p. 119; CRUZ VILLALÓN, J.: "La doctrina jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria", *RPS*, núm. 145, 1985, pp. 215 y ss.; y PÉREZ ALONSO, Mª. A.: *La excedencia laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 34.

<sup>189</sup> Debe precisarse, en relación con lo que se entienda por vacantes en el grupo, que la STSJ de Madrid de 19 de enero del 2000 (I.L. J 524), en el caso particular de una solicitud de reingreso de un trabajador excedente, establece que la existencia de unos pactos de reintegro a la plantilla de la empresa matriz del personal de la empresa filial, en virtud de un acuerdo con la representación sindical en el marco del Grupo Iberia, no implicaban la existencia de vacante que generase el derecho al reingreso del excedente.

<sup>190</sup> STS de 19 de abril de 1988 (Ar. 2993), STS de 6 de octubre de 1989 (Ar. 7123) y STS de 7 de diciembre de 1990 (Ar. 9761). *Vid.*, asimismo, en la doctrina de suplicación más reciente, STSJ de Andalucía (Málaga) de 13 de diciembre de 1996 (AS. 4074); STSJ de Extremadura de 12 de noviembre de 1998 (AS. 4582); STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 23 de diciembre del 1998 (AS. 4932); STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de mayo de 1998 (AS. 5802); STSJ de Cataluña de 28 de mayo de 1999 (AS. 1477); STSJ de Madrid de 28 de mayo de 1999 (AS. 1490) y STSJ de Madrid de 29 de octubre de 1999 (AS. 3318).

que ciertamente, la prueba de la existencia de vacantes en otras empresas del grupo podría resultar problemática para el trabajador<sup>191</sup>.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que colocar el ámbito en el grupo, no sólo puede reportar ventajas para el trabajador pues se abren mayores posibilidades de ofertar vacantes, sino también importantes inconvenientes, porque recordemos que el ofrecimiento de vacantes no está supeditado a la situación personal o domicilio del trabajador<sup>192</sup>, lo cual puede suponer en la práctica, que el trabajador pueda perder su empleo al verse obligado a rechazar los ofrecimientos de vacantes de otras empresas del grupo, por ejemplo, muy alejadas de su lugar de residencia. Por ello, parece razonable limitar las posibilidades de recolocación en ciertos supuestos. A este respecto, cabe apuntar que en el Derecho francés, en relación con las posibilidades de recolocación antes de un despido económico, se establece un marco más restrictivo dentro del grupo. De este modo, las posibilidades de recolocación se han de buscar en las empresas donde las actividades, la organización o el lugar de explotación les permita efectuar la permutación de todo o parte del personal<sup>193</sup>.

191.

---

<sup>191</sup> Para un análisis más general de las dificultades que puede plantear para el trabajador, *vid.* PEDRAJAS MORENO, A.: *La excedencia laboral y funcional*, Montecorvo, Madrid, 1983, pp. 326-330.

<sup>192</sup> Aunque alguna sentencia aislada estableció que el reingreso debería producirse en la misma localidad en que el excedente prestaba sus servicios (STS de 12 de diciembre de 1988, Ar. 9597), la postura mayoritaria de la jurisprudencia ha interpretado que la vacante puede producirse en cualquier plaza de la empresa. En este sentido, *vid.*, recientemente la STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de enero de 1999 (AS. 196). Para una exposición de ambas posturas en lo referente a la localización de las vacantes, me remito a RUANO ALBERTOS, S.: *La excedencia voluntaria no causal en el Estatuto de los Trabajadores*, Colex, Madrid, 1995, pp. 67-68.

<sup>193</sup> Sobre este tema, *vid. infra* Cap. III, ap. 6.

Podría concluirse que de lo visto en este apartado, que el grupo puede configurarse como un novedoso ámbito o perímetro determinadas obligaciones empresariales. Esta novedad supone, entre otras consecuencias, una ruptura de la empresa como marco organizativo en el ámbito laboral, ya que, en ocasiones, aparece un nuevo punto de referencia: el grupo. Ello se conecta con que lo usual hoy en día, es que el empresario ya no desarrolle todas las fases del proceso productivo, sino que ello se haga a través de empresas vinculadas mediante una estructura de grupo o recurriendo a la subcontratación. Los grupos de empresa establecen pues una fragmentación de la estructura empresarial, que puede alterar de una forma particular la aplicación de la normativa laboral. Y ello porque ésta atiende en numerosos supuestos a las dimensiones de la empresa para aplicar una regulación diversa en función del tamaño de la explotación.

## **6.2.- El impacto de la pertenencia al grupo en ciertos derechos ligados a la dimensión o características de la empresa**

Las nuevas estructuras empresariales han alterado uno de los puntos firmes de la normativa laboral que, tradicionalmente ha establecido algunas diferenciaciones en la normativa laboral en función de las dimensiones de la empresa. Con ello, se pretende adaptar las normas laborales a la mayor o menor dimensión de las empresas, permitiendo sujetar las empresas de mayores dimensiones a determinadas reglas y, al mismo tiempo, dejar que las empresas de menores dimensiones puedan ser objeto de una especial protección. Sin embargo, el problema es que con el grupo, estas dimensiones se desdibujan y se plantea un núcleo de problemas ligados a la aplicación



de determinada normativa especializada en función de las dimensiones de la empresa.

Para el análisis de esta cuestión, conviene destacar de entrada, que el criterio elegido por el legislador para determinar las dimensiones de la empresa frente a otros como el de la capacidad económica, es el del número de trabajadores<sup>194</sup>. Se trata de una medida ligada a la visión tradicional de la empresa existente en nuestro ordenamiento. Así, conforme al típico modelo de empresa taylorista o fordista, la idea imperante, que subyace en el criterio preferido por el legislador, es la de que una empresa con una gran capacidad económica se corresponde con un alto número de trabajadores empleados.

El problema que se plantea en el supuesto específico de los grupos es que, mediante esta estructura empresarial pueden existir diferentes empresas pequeñas, pero que materialmente, responden a la lógica de una gran empresa. En este punto no conviene olvidar que uno de los objetivos principales de la diversificación normativa en función de las dimensiones de la empresa es establecer un trato privilegiado a las pequeñas y medianas empresas, por su menor capacidad económica, y porque en países como el nuestro, son las que ocupan a un mayor número de trabajadores. Esta lógica que subyace en la opción normativa, se ve pues, alterada en el supuesto de los grupos de empresa. Pensemos, por ejemplo, en el caso de una gran empresa que,

---

<sup>194</sup> Sin embargo, voces críticas ya han llamado la atención sobre que en la actual era tecnológica, el criterio del número de trabajadores no sólo no traduce este paralelismo, sino que, por el contrario, plantea especiales problemas en cuanto a su cómputo, problemas que se concretan en tres cuestiones: qué trabajadores deben contabilizarse, en qué momento y en qué ámbito (empresa o centro). Sobre este tema, *vid.*, por ejemplo, FITA ORTEGA, F.: "La diversificación de la normativa laboral en función de la dimensión de la empresa: algunas consideraciones en torno al criterio del número de trabajadores", *TS*, núm. 60, 1995, pp. 25 y ss.

por sus dimensiones, debe disponer de ciertos servicios, tener determinado número de representantes unitarios y sindicales, etc. Sin embargo, si esta misma empresa decidiera cambiar su estructura y se transformará en un grupo, no sólo desaparecerían algunas de las obligaciones a que se ha hecho referencia, sino que además las empresas que integrasen este grupo podrían obtener cierto trato de favor dispensado, en nuestro sistema laboral, a las pequeñas empresas.

Esta realidad, despertó inmediatamente la atención de la doctrina<sup>195</sup>. De hecho, tal vez una de las primeras manifestaciones de la relación entre la estructura de grupo y la normativa que establece diferenciaciones en función de la dimensión de la empresa, aparezca en una temprana jurisprudencia francesa, que establece la doctrina de la "unité économique et sociale"<sup>196</sup> en relación con los sistemas de representación de los trabajadores en empresas vinculadas<sup>197</sup>. En síntesis, esta doctrina lo que hace es posibilitar el sumar las plantillas de todas las sociedades que integran la unidad económica y social con la

---

<sup>195</sup> Para un análisis de esta cuestión del ámbito espacial de referencia en la normativa laboral y la valoración de la unidad económica del grupo en el Derecho comparado, FITA ORTEGA, F.: *La pequeña y mediana empresa ante el ordenamiento jurídico-laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 75-78.

<sup>196</sup> La bibliografía de este tema es ingente, pero cabría destacar a OPPETIT, B.: "Groupe de sociétés et droit du travail" (A propos d'une jurisprudence récente), *Rev. Soc.*, núm. 91, 1973, pp. 75-80; BÉLIER, G.: "Mise en place et attributions du comité de groupe: de l'unité économique et sociale à la directive Vredeling", *Dr. S.*, núm. 7-8, 1983, pp. 439 y ss.; VIANDIER, A.: "La loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 et le droit des sociétés", *La Semaine Juridique*, 1983, Tomo I, pp. 287 y ss.; PICCA, G.: "Sur la notion d'unité économique et sociale", *Dr. S.*, núm. 7, 1985, pp. 540 y ss.; SAVATIER, J.: "L'unité économique et sociale entre personnes morales" (Jurisprudence récente), *Dr. S.*, 1986, núm. 1, pp. 11 y ss.; LENOIR, M.: "Entreprises et unité économique et sociale", *Le Droit Ouvrier*, mayo, 1986, pp. 164 y ss.; y, más recientemente, AA.VV.: *Groupes de sociétés*, Mémento pratique Francis Lefebvre, *op. cit.*, en particular pp. 824 y ss., y CARLES, M.: "L'unité économique et sociale, ou comment adapter la représentation du personnel à la structure de l'entreprise", *Le Droit Ouvrier*, julio, 1999, pp. 263 y ss.

<sup>197</sup> Este concepto ha sido recogido legislativamente por una ley 82-915 de 28 de octubre de 1982.

finalidad de obtener representantes de personal comunes, representación que no se obtendría si se computaran exclusivamente los trabajadores de cada empresa. Aunque no procede entrar en el estudio pormenorizado de esta teoría de gran relevancia en el ordenamiento francés, no obstante, sí cabría destacar tres ideas que se derivan de la experiencia francesa, y que considero especialmente relevantes.

La primera es que la aplicación de la idea de unidad económica y social no va ligada ya a la existencia de fraude en la estructuración del grupo. Es decir, no es preciso que exista una voluntad empresarial que persiga adaptar las dimensiones de las empresas con la finalidad de eludir determinadas reglas en materia de representación de trabajadores, sino que prima una consideración objetiva de la situación. Ciertamente, en un principio esta doctrina se aplicaba por los Tribunales exclusivamente en los casos en los que la estructura de grupo perseguía objetivos fraudulentos (por ejemplo, evitar la constitución de determinadas instancias representativas). Pero posteriormente, el concepto se ha extendido a los supuestos en que la división empresarial persigue objetivos válidos como ventajas fiscales o responde a imperativos técnicos de organización. Ello significa que aunque el grupo no tenga elementos fraudulentos, puede tener relevancia en determinados aspectos laborales y, como señala la doctrina francesa, buscar el elemento fraudulento puede ser especialmente reductivo<sup>198</sup>. A este respecto, se ha de señalar que el elemento fraudulento sirve, en la jurisprudencia francesa, para exonerar de la demostración de otros elementos que constituyen la unidad económica y social.

---

<sup>198</sup> DE LESTANG, R.: "La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes", *Droit Social*, , núm. 4, 1979, pp. 5 y ss.

La segunda idea importante, es que en todos los grupos no cabe apreciar una unidad económica y social, sino que este concepto queda reservado a los grupos o a partes de los mismos, donde se aprecien especiales lazos de unión tanto de carácter económico o financiero, como laborales.

En tercer, lugar, el concepto de unidad económica y social también sirve para mostrar otra consideración importante, pues se trata de un concepto funcional<sup>199</sup>, ya que según la institución representativa de que se trate se aplica o no la doctrina de la unidad económica y social.

Estas tres ideas que he destacado de la doctrina francesa pueden servir, a mi juicio, como una guía en la interpretación de los problemas que pueden surgir en el marco de una empresa del grupo cuando en nuestro ordenamiento se establecen derechos ligados a las dimensiones de la empresa. Aunque el tema se ha estudiado sobre todo, atendiendo a aspectos colectivos, no cabe desdeñar su importancia en materia de relaciones individuales. En este ámbito, las especialidades por razón de la dimensión de la empresa o del centro han venido referidas fundamentalmente a tres aspectos: el tratamiento diferenciado de derechos sustantivos de los trabajadores y de las correlativas obligaciones empresariales (a), las ayudas públicas (b) y, finalmente,

---

<sup>199</sup> La doctrina francesa ha señalado que según la institución representativa de que se trate la noción de la unidad económica y social debe combinarse con la de centro de trabajo, porque en función de la institución representativa puede resultar de interés acudir o no al cómputo conjunto de trabajadores. Por ejemplo, tiene interés en relación con los comités de empresa, pero no con los delegados de personal porque con pocos trabajadores ya resulta obligatorio y porque además, con sus funciones relacionadas con el centro de trabajo, interesa una presencia cercana al centro de trabajo. DE LESTANG, R.: "La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes", *op. cit.*, pp. 5 y ss. JAVILLIER, J-C.: *Droit du Travail*, 7<sup>éd</sup>, LGDJ, 1999, Paris, p. 181.

determinadas peculiaridades en los procedimientos administrativos (c)<sup>200</sup>.

a) Siguiendo este esquema, en relación con las especialidades existentes con los derechos de los trabajadores y la dimensión de la empresa, en nuestro ordenamiento, tradicionalmente han existido una serie de disposiciones que establecían determinadas obligaciones para las empresas que superaban un determinado número de trabajadores (tales como el establecimiento de comedores, economatos laborales, promoción de viviendas). Asimismo, durante un cierto tiempo, se contuvieron algunas particularidades en materia de despido en función del tamaño de la empresa. La más importante fue la prevista en el antiguo art. 56.4 del ET, que establecía una reducción del 20% en la indemnización del despido calificado como improcedente, cuando la empresa fuera de menos de 25 trabajadores. Sin embargo, si atendemos a la regulación actual, las disposiciones más importantes que prevén especialidades en función de la dimensión de la empresa son las referentes a la contratación formativa o de trabajadores minusválidos en la empresa, al período de prueba, en el régimen de imposición de sanciones por incumplimientos laborales. Finalmente, tiene gran importancia la diferenciación en relación con la exclusión del período de consultas para empresas que no superen un determinado número de trabajadores. Asimismo, este criterio también determina la calificación como individual o colectivo del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

---

<sup>200</sup> Para un desarrollo más pormenorizado de cada una de estas especialidades, *vid.* GARCÍA NINET, J.I. *et altri*: "La dimensión de la empresa en la normativa laboral", *TS*, núm. 60, 1995, p. 11 y ss.

b) Por lo que hace referencia a las especialidades en relación con la dimensión de la empresa en materia de ayudas públicas, la pauta común en todos los casos es beneficiar de un régimen particular a las empresas con pocos trabajadores (art. 33.8<sup>201</sup>, programas de fomento de empleo, régimen de bonificaciones en la cotización por contratos para la formación y contratación de trabajadores minusválidos).

c) Esta misma pauta se sigue en determinados procedimientos laborales, acortando o excluyendo de determinados trámites (como por ejemplo, en el período de consultas), en la documentación o en la determinación del órgano al que corresponde resolver estos procedimientos a las empresas que no superen un determinado número de trabajadores.

Concretamente, el problema que se plantea con estas previsiones, es cuál es el ámbito o marco donde debe referirse el criterio del número de trabajadores en relación con su aplicación a una empresa integrada en una estructura de grupo. La cuestión que se suscita es pues, si cabe aplicar una solución similar a la empleada por la jurisprudencia francesa en materia de representación de los trabajadores. Es decir, si cabe un análisis de estas previsiones que establecen especialidades en función de la dimensión de la empresa, tomando no como punto de referencia la empresa formalmente constituida, sino el grupo. En este sentido, conviene adelantar que ésta no es una idea descabellada, puesto que ya ha sido aplicada por la jurisprudencia española en relación con los despidos colectivos y objetivos<sup>202</sup>, donde se ha discutido

---

<sup>201</sup> Sobre esta cuestión en particular, *vid. infra* Cap. III, ap. 3.2.2.

<sup>202</sup> Más concretamente, las SSTs de 6 de octubre de 1986 (Ar. 5388) y de 13 de julio de 1990 (Ar. 6112), se inclinaron por colocar el punto de referencia en el grupo a efectos de computar el número de trabajadores. La consecuencia era importante pues, como

largamente, no sólo si la causa, sino también si el cómputo de trabajadores debe hacerse en cada empresa o en el grupo<sup>203</sup>.

En cualquier caso, como principales argumentos a favor de una valoración global, en el ámbito del grupo de empresas, podría aducirse que los grupos pueden buscar una fragmentación de su estructura empresarial para lograr los beneficios derivados de las pequeñas empresas y, correlativamente, evitar determinadas obligaciones ligadas al mayor número de trabajadores. El legislador, siguiendo la pauta de desconocer las nuevas formas de empresa cuando establecía las especialidades, a que anteriormente se ha hecho referencia, lo que perseguía era adaptar la normativa laboral a empresas de menores dimensiones, a las que se presume una menor capacidad económica. El grupo de empresas alteraría totalmente el presupuesto fáctico del que parte el legislador, por lo que el efecto sería que se aplicarían determinados beneficios en supuestos distintos de aquellos en los que el legislador seguramente estaría pensando. De modo que, con un cómputo global del número de trabajadores se lograría conjurar este efecto. Además en los grupos son frecuentes los fenómenos de cesión, y en general, de circulación de trabajadores, por lo que una valoración en el ámbito de grupo permitiría evitar las dificultades en el modo de computar estos trabajadores.

Sin embargo, pese a la razonabilidad de todos estos argumentos, no puede obviarse a mi juicio, que si el legislador hubiese querido, hubiera podido establecer una precisión en relación con las empresas

---

es sabido, la redacción del art. 52.c) anterior a la Ley 11/1994, sólo permitía aplicar el régimen del despido objetivo en las empresas de menos de 50 trabajadores.

<sup>203</sup> El estudio particular de la problemática que se plantea por ejemplo, en relación con el criterio del cómputo del número de trabajadores en el ámbito de las medidas de

pertenecientes a los grupos. Pero es que además, ha de considerarse que si se interpretara que siempre que estemos ante una empresa integrada en un grupo, en cuanto al cómputo del número de trabajadores hay que estar al nivel de grupo, y no al de la empresa, se produciría como efecto un trato diferenciado según una empresa perteneciera o no a un grupo. De esta suerte, las empresas integradas en un grupo verían, de esta forma, desvirtuadas las ventajas derivadas de esta estructura empresarial. Por lo tanto, en mi opinión, no puede acogerse la tesis de que con carácter general, el cómputo del número de trabajadores debe realizarse sobre el grupo y no sobre la empresa.

Por esta razón, sería deseable un pronunciamiento expreso del legislador para corregir las disfuncionalidades en la aplicación de la normativa especializada en función de la dimensión de la empresa. Y ello, porque se altera uno de los criterios básicos de adaptación de la normativa laboral a la empresa. Pero, a falta de previsiones específicas que aclaren cómo debe interpretarse estas normas en relación con los grupos, podrían jugar alguno de los postulados relatados sobre la doctrina francesa de la *"unité économique et sociale"*. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la consideración unitaria del grupo, no puede aplicarse en todos los supuestos, sino que habrá que atender a dos elementos. Por un lado, las relaciones existentes entre las empresas y, por otro lado, cuál es el objetivo perseguido por la norma. En este punto, se ha de llamar la atención sobre el hecho de que, en ocasiones, el colocar el ámbito de referencia en el grupo puede resultar perjudicial para el trabajador. Al respecto, recordemos que la unidad económica y social era una doctrina funcional, que establecía un cómputo global del



número de trabajadores sólo cuando esto resultaba beneficioso para el trabajador.

**CAPÍTULO SEGUNDO**  
**LOS FENÓMENOS DE CIRCULACIÓN DE**  
**TRABAJADORES EN EL GRUPO**



## I.- INTRODUCCIÓN

Hemos visto en el capítulo anterior determinados efectos en la relación laboral de un trabajador que desarrolla su prestación de servicios en una única empresa inserta en un grupo. Sin embargo, en este ámbito son bastante frecuentes los supuestos de movilidad del personal entre las distintas empresas. Y ciertamente, en estos casos, la recepción de la prestación laboral en otras empresas del grupo va a motivar que la incidencia del grupo en el contrato de trabajo tenga una manifestación más directa.

En efecto, la movilidad en el seno del grupo supone, en primer lugar y ante todo, una alteración del molde contractual clásico sobre el que se asienta la relación laboral y, por consiguiente, una fractura de alguno de los pilares sobre los que se articula el Derecho del Trabajo<sup>204</sup> (contrato de trabajo y regulación cuyo punto de referencia se encuentra en la empresa). Y ello porque, como se ha indicado más arriba, la mecánica normativa se ha desarrollado tomando como referencia una relación bilateral empresario-trabajador y sobre una organización empresarial típicamente unicelular. Frente a este escenario normativo, la movilidad intragrupo supone una ruptura de la estructura bilateral clásica de la relación laboral y del marco "natural" de la empresa como ámbito de la prestación de servicios.

---

<sup>204</sup> En relación con una visión más global de los grupos en un contexto sociolaboral cambiante puede verse a VENEZIANI, que señala que el contrato de trabajo «se construye en torno a lo que podemos denominar "reglas aristotélicas del Derecho del Trabajo" típicas, sin embargo, de la sociedad pretecnológica: la unidad del lugar de trabajo (el trabajo en los locales de la empresa), de tiempo de trabajo (el trabajo en el arco de una secuencia temporal única); de acción de trabajo (una actividad monoprofesional)». VENEZIANI, B.: "Gruppi di imprese e diritto del lavoro", *Lavoro e diritto*, octubre, 1990, p. 611. Del mismo autor, en la obra colectiva dirigida por P. ZANELLI, *Gruppi di imprese e nuove regole*, op. cit., p. 77.

En estos casos, a la alteración que implica toda forma de movilidad, se suma la desestabilización contractual que la movilidad intragrupo puede acarrear y, consecuentemente, el paralelo cuestionamiento de ciertos derechos de los trabajadores, que se mueven fuera del ámbito empresarial y contractual preestablecido. Debe advertirse, en cualquier caso, que estas mutaciones, que modifican profundamente la prestación de servicios del trabajador, se producen en una situación de anomia, donde la regulación, como por otra parte es habitual en los grupos, continua indiferente a una práctica de intercambio de trabajadores claramente en desarrollo en la gestión de los recursos humanos<sup>205</sup>.

---

<sup>205</sup> Además, ha de tenerse en cuenta que la movilidad en el seno del grupo se regula específicamente en el marco de la Unión europea. Prueba de ello es la Directiva 76/71/CE, sobre desplazamiento de los trabajadores en interior de la Comunidad, que ha contemplado los supuestos de desplazamientos de trabajadores en el seno de grupos de empresas europeas, como una faceta de la libertad de circulación de trabajadores. Precisamente, en la exposición de motivos de la Ley de 29 de noviembre de 1999 (BOE del 30)- que traspone esta directiva al ordenamiento español- se alude a este fenómeno cuando se señala que *"la actuación en el gran mercado interior comunitario de numerosas empresas que se han beneficiado de la apertura de los mercados, públicos y privados, de contratación de obras y servicios, así como la creciente actividad de grupos de empresas y empresas de trabajo temporal de carácter transnacional, son fenómenos que se han acentuado en los últimos años y que se multiplicarán en el futuro gracias a la introducción de la moneda única y al cada vez mayor grado de integración e interdependencia económica existente entre los Estados miembros"*. Sobre este tema *vid.* RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: "El desplazamiento temporal de trabajadores y la Directiva 96/71/CE", *RL*, núm. 23, 1999, pp. 1-8; LANDA ZAPIRAIN, J. P. y FOTINOPOULOU BASURKO, O.: "Breve comentario a la Ley 45/1999, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE", *RL*, núm. 9, 2000, pp. 21 y ss.; DE VICENTE PACHES, F.: "El desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de prestación de servicios transnacional", *Tribuna Social*, núm. 110, 2000, pp. 11-22; y, SERRANO OLIVARES, R.: *La movilidad geográfica transnacional*, La Ley, Madrid, 2000. En particular, sobre la incidencia específica de esta nueva regulación en las relaciones laborales de los grupos, con una visión esencialmente centrada en el Derecho Internacional Privado, *vid.* PALAO MORENO, G.: *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; y, JUÁREZ PÉREZ, P.: *Las relaciones laborales en los grupos internacionales de sociedades*, Comares, Granada, 2000. Para trabajos anteriores a la aprobación de esta regulación, *vid.* LYON-CAEN, A.: "De la mobilité des salariés à l'intérieur de la Communauté européenne", *Droit Social*, núm. 6, 1989, pp. 467 y ss.; PIZZIO-DELAPORTE, C.: "La situation du salarié mobile dans le groupe de dimension communautaire", *Droit Social*, núm. 11, 1994, pp. 914 y ss. y, TREU, T.: "Gruppi di imprese e relazioni industriali: tendenze europee", *GDLRI*, núm. 40, 1998, pp. 641 y ss.

Al hilo de lo anterior, el carácter expansivo de estas prácticas constituye un dato trascendental para comprender el origen de una parte de los problemas ligados a la movilidad intragrupo. A este respecto, no resulta intrascendente tener en cuenta que, inicialmente, la movilidad del personal en el seno del grupo se ha reducido a directivos y trabajadores altamente cualificados<sup>206</sup>, por dos razones. En primer lugar, este origen motiva una determinada visión de estos movimientos de personal, como una suerte de promoción del trabajador<sup>207</sup>. Ciertamente, el hecho de que la movilidad, en muchos casos, supusiera una ventaja para el trabajador tenía consecuencias importantes en el plano jurídico, de manera que estos intercambios eran considerados generalmente como un elemento de desarrollo en la carrera profesional del trabajador y no como una cesión ilícita de trabajadores. En segundo lugar y engarzando con lo anterior, la principal razón es que la posición privilegiada de estos trabajadores y el hecho de que la mutación fuera querida y negociada eran fuertes condicionantes, de modo que en principio, no existía inconveniente para dejar la cuestión en manos de las partes y permitir una amplia libertad contractual para fijar el régimen jurídico de estos cambios y el estatuto del trabajador movilizado. Por tanto, puede afirmarse, y ello es

---

<sup>206</sup> Para una visión de los problemas de la movilidad intragrupo a partir de esta perspectiva, *vid.* los interesantes trabajos de MOREAU, M. A. y un equipo de autores del IDEFS: "La mobilité des salariés dans les groupes de dimension communautaire: quelques réflexions à partir d'une analyse comparée", *Travail et Emploi*, núm. 53, 1992, pp. 56 y ss. De la misma autora, "La mobilité des salariés dans les groupes de dimension communautaire: résultats d'une enquête sur les pratiques contractuelles", *Travail et Emploi*, núm. 60, 1999, pp. 44 y ss.

<sup>207</sup> Fenómeno éste, destacado por la doctrina al reseñar que estos movimientos de personal tenían una importancia más cualitativa, que cuantitativa. CRUZ VILLALÓN, J.: "Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa", *op. cit.*, p. 59. Idea que, por lo demás, se confirma claramente por el hecho de que existiese una previsión específica en la regulación laboral de la relación laboral especial de los altos cargos respecto de la promoción a otra empresa del grupo (art. 9 del RD. 1383/1985).

particularmente importante como luego se verá con más detalle (*infra* ap. 2.4), que la movilidad intragrupo se conforma tradicionalmente como una materia en la que impera la autonomía de la voluntad y, donde en consecuencia, la regulación deriva, en su mayor parte, de pactos entre las partes.

Es obvio, que este hecho no suscitaba mayores problemas cuando la cesión de trabajadores afectaba al personal directivo, con una fuerte capacidad de negociación de las condiciones de trabajo por las que se iba regir su relación laboral. Sin embargo, conviene poner de relieve que esta situación cambia desde el momento en que los trabajadores móviles ya no son sólo profesionales altamente cualificados que ocupan cargos directivos en la estructura del grupo<sup>208</sup>, sino otros trabajadores más “débiles”, que en la práctica no pueden oponerse a las demandas empresariales por su situación de dependencia económica. De esta suerte, la extensión potencial de una movilidad intragrupo a un abanico más amplio de trabajadores, ha contribuido a plantear complejos interrogantes sobre las formas de intercambio de personal en el grupo porque, en estos casos, el típico régimen contractual y las garantías generales establecidas para el mismo pueden ser puestas en tela de juicio, en tanto que los traslados o desplazamientos pueden ser impuestos o éstos ya no suponen necesariamente un impulso de la carrera profesional del trabajador.

---

<sup>208</sup> En este sentido, las funciones clásicas de la movilidad internacional en el grupo apuntadas por la doctrina más autorizada son las siguientes: función de control del grupo, función de experto técnico y función pedagógica. Como puede apreciarse, todas estas funciones están pensando en un determinado tipo de trabajadores movilizados, tales como altos cargos y directivos. Sin embargo, estas condiciones han cambiado y, de este modo, aparece una nueva función de la movilidad, la de gestión del empleo. En este sentido, se ha señalado que respecto a esta nueva función, los sindicatos deberían tener un papel más activo que con las otras funciones tradicionalmente reservadas a la negociación individual. MOREAU, M. A.: “La

Buena muestra de ello es el aumento de la conflictividad en esta materia, en comparación con situaciones anteriores donde no afloraban los litigios, al primar la reabsorción o expulsión indemnizada típica de una movilidad centrada en trabajadores directivos.

Estrechamente ligado a lo anterior se encuentra la cuestión relativa al encuadramiento jurídico de estas prácticas. Se trata de un problema de gran complejidad, pues de un lado, los fenómenos de circulación de trabajadores en el grupo adoptan una tipología muy variada y una gran versatilidad, por lo que se han propuesto soluciones distintas, como se verá posteriormente, en función de que se trate de una movilidad prevista en el contrato de trabajo, de una prestación de trabajo simultánea para varias empresas del grupo, de una cesión temporal o permanente del trabajador, entre otras. De otro lado, conviene reparar en que, ante la ausencia de referentes normativos específicos, los fenómenos de circulación de trabajadores en el grupo se desarrollan extramuros del régimen laboral, lo que ha conducido al recurso a otras instituciones civiles (la cesión del contrato) o administrativas (la comisión de servicios)<sup>209</sup>. No obstante, estas figuras, a las que luego me referiré, no dejan de plantear problemas porque

---

mobilité des salariés dans les groupes de dimension communautaire: résultats d'une enquête sur les pratiques contractuelles", *op. cit.*, pp. 44 y ss.

<sup>209</sup> Tal vez ello sea una influencia del tratamiento dispensado a esta cuestión en otros ordenamientos. Así, en el Derecho Italiano, se ha recurrido frecuentemente a una aplicación analógica de modelos civiles o de las figuras del "comando" y del "distacco". Para un análisis de este tema, puede destacarse la obra de MAZZINI, M.T.: "Riflessi del collegamento societario sulla continuità del rapporto di lavoro", *Rivista di Diritto di Lavoro*, 1979, en particular, pp. 467-470. Aunque como luego precisa la autora, se suele utilizar esta terminología para referirse a la movilidad en el grupo, pero sin querer trasladar realmente el régimen jurídico administrativo (*op. cit.*, p. 487). Asimismo, pueden verse, entre otros, MAGNO, P.: "Sulla prestazione di lavoro nell'ambito dei gruppi di imprese", *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1977, Tomo III, pp. 419 y ss.; y la obra colectiva *Collegamento di società e rapporti di lavoro*, Dott. A Giuffrè Editore, Milán, 1988.



están concebidas para supuestos específicos y distintos a la movilidad intragrupo.

Así, se observa como, en general, la falta de clarificación sobre el régimen jurídico que debe regir la movilidad intragrupo tiene indudables consecuencias en la práctica. Es bien sabido que, más allá de una doctrina judicial muy casuística y ocupada, casi exclusivamente, en la imputación de responsabilidades, no existen directrices que puedan orientar al intérprete sobre en qué casos puede ordenar el empresario que la prestación de servicios se realice para otra empresa del grupo, qué garantías tiene el trabajador y, finalmente, qué consecuencias puede implicar la mutación para la relación laboral del trabajador movilizado. El llamar la atención, desde el inicio, sobre los problemas que acarrea la incertidumbre del régimen contractual que rige en los supuestos de movilidad intragrupo no es una opción irreflexiva. Con ello se pretende significar que una de las principales cuestiones que se produce en relación con los supuestos de prestación de servicios para varias empresas del grupo es que se carece de un régimen seguro y claro.

Expuestas, en líneas generales, las principales cuestiones que inciden en el tema, en este capítulo tratará de ofrecerse un análisis de la movilidad intragrupo, abordando los problemas más sustanciales que se producen en la práctica. De este modo, el primer problema que suscitan estos fenómenos de circulación de los trabajadores en el grupo es el de la licitud de la movilidad y de la cesión de trabajadores entre empresas del grupo. Conviene advertir que nos encontramos con que la movilidad intragrupo es un fenómeno plenamente aceptado, lo cual resulta, a primera vista, paradójico si se tiene en cuenta la prohibición de cesión de trabajadores contenida en el art. 43.1 ET. Seguidamente, se

plantea la cuestión de si la movilidad intragrupo entra dentro de los poderes de dirección y organización del empresario. Esto es, si puede ordenar al trabajador que preste sus servicios para otra empresa del grupo, yendo más lejos del marco de la propia empresa. Correlativamente, se abre el problema si el trabajador puede rechazar una orden empresarial de este tipo y qué consecuencias tendría su negativa. Y en el caso contrario, en concreto, si el trabajador acepta la mutación, se suscita la compleja cuestión de qué garantías deben establecerse en una situación que rompe el molde contractual clásico de la prestación de servicios. En una segunda parte, se aborda la problemática específica de las distintas formas de cesión temporal, definitiva y prestación de servicios simultánea para varias empresas del grupo. Finalmente el capítulo se cierra con una referencia a las particularidades de la movilidad intragrupo de los trabajadores con una relación laboral de alta dirección.

Teniendo en cuenta la amplitud del tema tratado y el hecho de que resulta imposible agotarlo, deben hacerse además, tres precisiones adicionales sobre la delimitación del objeto de estudio en este capítulo. En primer lugar, junto a la movilidad intragrupo, es frecuente que se produzca conjuntamente una movilidad profesional, geográfica y más en general, una modificación de las condiciones de trabajo. El tratamiento de estas cuestiones exigiría un estudio general, que desborda el marco de esta tesis y, por otra parte resultaría obvio y poco original. Razón por lo que se optará por destacar sólo algunos aspectos relacionados específicamente con el fenómeno de circulación en el grupo. En segundo lugar, quedan al margen de las consideraciones que siguen el régimen de movilidad a una filial en el extranjero, las cuestiones de competencia judicial y la determinación de la ley

aplicable a estos supuestos<sup>210</sup>. En tercer lugar, se remiten al siguiente capítulo dedicado a las medidas de reestructuración, los supuestos específicos derivados de ofrecimientos a los trabajadores, sometidos a operaciones de reorganización productiva, de reducción de personal o de sucesión de empresa, de empleos en otras empresas del grupo como medida para mantener su colocación<sup>211</sup>.

## II.- LÍNEAS GENERALES DE LA JURISPRUDENCIA LABORAL EN MATERIA DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN EL GRUPO

De entrada, el marco normativo en el que se insertan los fenómenos de movilidad en el seno del grupo plantea, en líneas generales, dos órdenes de dificultades. Por un lado, todas las normas legales en materia de movilidad de trabajadores tienen como punto de referencia la empresa, por lo que, como se ha señalado más arriba, en

---

<sup>210</sup> Si bien, la regulación en este tema suministra algunos criterios interesantes. *Vid.*, a este respecto, el art. 1.4 ET como ley especial en la determinación de la ley aplicable al contrato del trabajo, y, como leyes generales, el art. 10.6 C.c. y el Convenio de Roma aplicable a las obligaciones contractuales. En esta materia cabe destacar además la novedad producida con la Ley de 29 de noviembre de 1999 (BOE del 30), sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Conforme a la citada ley, las empresas que desplacen temporalmente trabajadores a España deberán garantizar a éstos, con independencia de cuál sea la legislación aplicable, determinadas condiciones de trabajo previstas en la legislación de trabajo en materia de retribución, no discriminación, tiempo de trabajo, etc. Para la bibliografía sobre este tema, *vid. supra* nota 199, y en particular, PALAO MORENO, G.: *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato individual de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, y JUÁREZ PÉREZ, P.: *Las relaciones laborales en los grupos internacionales de sociedades*, *op. cit.*, pp. 107-177.

<sup>211</sup> Se analizará en el capítulo siguiente (*infra* ap. 6), el RD 43/1996, de 19 de enero, que regula los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos y donde se prevé la obligación de adoptar un plan de acompañamiento social (en una línea similar al plan social previsto en la legislación francesa), en el que entre otras medidas, se puede prever la incorporación de los trabajadores en otras empresas del grupo.

principio, la movilidad intragrupo se mueve fuera del marco legal preestablecido. Por otro lado, el contexto legal es claramente restrictivo en relación con las operaciones de intercambio de personal si tenemos en cuenta el hecho de que el artículo 43 del ET prohíbe la cesión temporal de trabajadores, con la única excepción de lo previsto para las empresas de trabajo temporal. Por consiguiente, la puesta a disposición de un trabajador para otra empresa del grupo parece entrar de lleno en el ámbito de esta prohibición. No obstante, en este punto, la jurisprudencia ha tenido una gran importancia porque ha flexibilizado lo dispuesto en el artículo 43, admitiendo en principio, la licitud de la cesión de trabajadores entre empresas del grupo.

### **2.1.- La interpretación flexibilizadora de la jurisprudencia en relación con la aplicación del artículo 43 ET**

Conforme ya se advirtiera, la interpretación de este precepto no ha estado exenta de controversia existiendo, a este respecto, una larga polémica doctrinal sobre si la prohibición legal debía ser objeto de una interpretación objetiva<sup>212</sup>, de modo que atendiendo al tenor legal, estarían prohibidas todas las formas de cesión de trabajadores a excepción de las llevadas a cabo por empresas de trabajo temporal tras la reforma del Estatuto en 1994, o bien cabría una interpretación subjetiva<sup>213</sup>, de suerte que sólo cuando se persiguiera una interposición

---

<sup>212</sup> En este sentido, por ejemplo, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeas: el caso español", *DL*, núm. 33, 1991, p. 43.

<sup>213</sup> En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A.: "Cesión de trabajadores", en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *Comentarios a las Leyes Laborales*, T. VIII, Edersa, Madrid, 1982, p. 290; y GARCÍA MURCIA, J.: "Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresa", *op. cit.*, p. 15.

empresarial fraudulenta se desencadenarían las consecuencias previstas en el art. 43 ET<sup>214</sup>. Conviene precisar que, al margen de la discusión doctrinal, los Tribunales han seguido, en líneas generales, una interpretación muy confusa del precepto, especialmente en la doctrina de suplicación, que iría más bien en la línea subjetiva, al exigir una finalidad fraudulenta en la cesión de trabajadores para que ésta entrara dentro del ámbito de la prohibición legal<sup>215</sup>. Aunque el Tribunal Supremo ha intentado corregir esta interpretación flexibilizadora de lo dispuesto en el artículo 43 del ET, lo cierto es que los esfuerzos en unificación han sido infructuosos debido al casuismo que preside esta materia.

Básicamente, podría señalarse que aunque históricamente las cesiones de trabajadores han estado mal vistas, este tema está sujeto a revisión. Y así, junto a lo dispuesto para las ETT, también han aparecido

---

<sup>214</sup> En verdad, la explicación del fenómeno conforme al cual la jurisprudencia introduce un elemento subjetivo en la interpretación de la prohibición objetiva de cesión temporal de trabajadores contenida en el artículo 43 del ET viene dada por el peso de las primeras intervenciones legislativas de prohibición de cesión de la mano de obra, que exigían justamente esta finalidad fraudulenta. Aunque a partir de 1970, los textos legales omiten cualquier referencia al respecto, los Tribunales laborales han continuado operando como si el elemento fraudulento existiera en los textos legales, hasta el punto que éste se convierte en el dato principal utilizado por los Tribunales al analizar las cesiones de trabajadores. Sobre este particular, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, pp. 354 y ss.; y, RIVERO LAMAS, J.: "La cesión de trabajadores en el Derecho español del Trabajo" en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, 1993, Madrid, p. 440.

<sup>215</sup> La posición jurisprudencial consolidada exige dos requisitos para que pueda entenderse que existe cesión ilegal. En primer lugar, que el contrato de trabajo celebrado entre cedente y cesionario tenga por objeto proporcionar mano de obra obteniendo lucro. En segundo lugar, que la empresa cedente sea ficticia o aparente, aunque se apostilla que naturalmente pueden existir cesiones ilícitas en empresas reales. *Vid.*, entre otras, STS, Sala de lo C-A, de 2 de octubre de 1990 (Ar. 7329), STS de 11 de octubre de 1993, (Ar. 7586), STSJ del País Vasco de 30 de octubre de 1993 (AS. 4309), STSJ del País Vasco de 20 de febrero de 1996, (AS. 954), STSJ de Cataluña de 26 de abril de 1996 (AS. 2128) y STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de julio de 1999 (AS. 3762)

algunos supuestos de origen jurisprudencial, que han flexibilizado lo dispuesto en el precepto estatutario. Más concretamente, esta interpretación flexibilizadora de la doctrina de suplicación donde acaso más claramente se encuentra reflejada es en relación con la cesión de trabajadores entre empresas de un mismo grupo, lo que requiere algunas consideraciones interpretativas.

A este respecto, se ha mantenido que los fenómenos de movilidad intragrupo no han de considerarse cesiones ilícitas de trabajadores, que entren dentro del ámbito del artículo 43 del ET<sup>216</sup>. Un claro exponente de esta doctrina, respaldada por pronunciamientos posteriores<sup>217</sup>, lo constituye la importante sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990 (Ar. 8065), donde se afirma que, *"... salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del art. 43 ET"*.

Concretamente, de lo dicho, se deducen varias ideas que, no obstante su aparente simplicidad, conviene desarrollar a fin de enjuiciar los efectos de esta postura jurisprudencial. En primer lugar, que la

---

<sup>216</sup> Una de las primeras aplicaciones de esta doctrina en el ámbito de los grupos puede verse en la STCT de 24 de abril de 1984 (Ref. Ar. 3883) que examinaba una cláusula de un convenio colectivo que permitía a la empresa obligar a los tripulantes auxiliares de vuelo a prestar sus servicios en aeronaves utilizadas en régimen de alquiler y en las compañías asociadas o concertadas. El tribunal descarta la aplicación del art. 43 del ET con el argumento de que ello respondía a razones organizativas.

<sup>217</sup> STS de 30 de junio de 1993 (Ar. 4939) y STS de 26 de enero de 1998 (Ar. 1062), STSJ de Cataluña de 20 de diciembre de 1993 (AS. 5314), STSJ de Canarias (Las Palmas) de 28 de noviembre de 1995 (AS. 4522), STSJ de Andalucía (Sevilla) de 20 de noviembre de 1998 (AS. 7779) y STSJ de Galicia de 30 de junio de 1999 (AS. 582).

cesión de trabajadores, en principio, no responde a un objetivo fraudulento, sino a la lógica organizativa del grupo (ap. 2.1.1). En segundo lugar, la jurisprudencia admite la legalidad de la cesión de trabajadores en el grupo, pero condicionándola al respeto de ciertas garantías para el trabajador (ap. 2.1.2).

### *2.1.1.- La ausencia de ánimo fraudulento en las cesiones intragrupo*

En relación con la primera idea, la jurisprudencia ha excluido la aplicación del artículo 43 del ET a la movilidad intragrupo con el argumento<sup>218</sup> de que, en estos casos, no se perseguiría un ánimo defraudatorio, tendente a eludir las responsabilidades laborales, atendiendo al hecho de que generalmente, en los grupos existirían razones organizativas que motivarían el cambio del trabajador<sup>219</sup>. Los Tribunales, en línea con una interpretación subjetiva del art. 43, parecen conscientes de que en el ámbito de las empresas agrupadas existen formas de cesión de trabajadores que no obedecen a propósitos

---

<sup>218</sup> Esta posición, ya había sido sostenida en la doctrina por MARTÍN VALVERDE, A.: "Cesión de trabajadores", *op. cit.*, p. 295; y GARCÍA MURCIA, J.: "Cesión de trabajadores" en AA.VV. (dir. BORRAJO DACRUZ) *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1988, p. 314.

<sup>219</sup> Por otra parte, se ha de llamar la atención sobre el hecho de que la jurisprudencia no acoge otros argumentos, que sí habían sido propugnados por ciertos autores, en el sentido de que no sería de aplicación el artículo 43 porque en el caso de los grupos estamos ante un solo empresario o unidad empresarial, de modo que en realidad, no puede ser configurado como una interposición ilícita al no existir una disociación entre el empleador y el beneficiario de la prestación. [En este sentido, SANTIAGO REDONDO, K.: "Consideraciones en torno a los grupos de empresarios. En especial, las prácticas de circulación de trabajadores", *op. cit.*, p. 45], Lo cierto es que los Tribunales han rechazado argumentaciones como las anteriores, si bien, como se verá posteriormente, el concepto de grupo como empresario sí se utilizará a otros efectos. En contra, TERRADILLOS ORMAETXEA, que considera que los tribunales sí acogen este argumento para excluir la aplicación del art. 43. En *Los "grupos de empresa" ante la jurisprudencia social española*, *op. cit.*, p. 66

interpositorios, y que, lógicamente, una interpretación restrictiva chocaría con la práctica empresarial. Esta solución no parece del todo irrazonable pues lo cierto es que, en general, en los grupos de empresa estas formas de intercambio de trabajadores persiguen el objetivo de adaptar la mano de obra a las necesidades de las diversas empresas. Se trataría, en definitiva, de flexibilizar los recursos de personal, permitiendo ampliar las posibilidades empresariales de un uso óptimo de la plantilla dentro de un marco más amplio, buscando, por ejemplo, la reubicación de excedentes y la adaptación a nuevos sistemas de organización de la producción. Así que, en definitiva, conforme a la interpretación realizada por los Tribunales, en principio, si el objetivo perseguido por la cesión en el marco del grupo no es fraudulento, no entraría dentro del ámbito de la prohibición<sup>220</sup>.

Prescindiendo por ahora, de la responsabilidad solidaria que los Tribunales aplican en estos fenómenos de cesión de trabajadores entre empresas agrupadas (*infra* ap. 2.2.3), conviene llamar la atención sobre las significativas consecuencias que pueden extraerse de esta flexibilización de la prohibición de cesión de mano de obra. En este punto, se han alzado voces críticas<sup>221</sup> en el sentido de que una

---

<sup>220</sup> En este punto, resulta de interés tener en cuenta que en ordenamientos como el francés la prohibición tiene un carácter subjetivo y no objetivo ("*interdiction du prêt de main-d'oeuvre à but lucratif*").

<sup>221</sup> Precisamente por ello, la interpretación judicial ha recibido merecidas críticas doctrinales en el sentido de que el tenor literal del artículo 43 no permitía una interpretación subjetiva como la realizada por los Tribunales, señalando que "*no cabe presuponer que las transferencias de personal responden a legítimas finalidades de orden organizativo o económico porque acontezcan entre empresas de grupo. Las cesiones de trabajadores presumiblemente satisfacen siempre un interés de la empresa beneficiaria de la prestación, pertenezca o no a una agrupación, y desde esta perspectiva, por tanto, no se justifica una diferencia de tratamiento para los grupos*". BLAT GIMENO, F.: *Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva*, Tesis doctoral, inédita, Valencia, 1989, pp. 610-611. Asimismo, en contra de esta interpretación subjetiva del artículo 43 ET se manifiesta CRUZ VILLALÓN quien en este punto, afirma, en síntesis, que el mencionado precepto contiene una prohibición objetiva de cesión de mano de obra, por lo que la ausencia de fraude no excluiría la aplicación de esta regulación.



interpretación de este tipo permitirá sortear la prohibición de prestamismo laboral. De este modo, se abre una peligrosa vía para recurrir a formas de cesión atípicas, señaladamente, a través del expediente, cada vez más habitual en la práctica, de recurrir a contratas con empresas de servicios, con la consiguiente elusión de la normativa laboral en materia de ETT<sup>222</sup>.

De modo que podría sentarse como primera conclusión que, aunque del tenor literal del precepto parezca deducirse que la única excepción posible respecto a la prohibición de cesión de trabajadores sea el contrato de puesta a disposición de las empresas de trabajo temporal, la conclusión es que la jurisprudencia ha abierto otra posibilidad, en relación con los procesos de cesión de trabajadores en el marco del grupo<sup>223</sup>.

Ahora bien, el predominio de esta postura jurisprudencial no ha sido óbice para que, en determinadas ocasiones, se haya aplicado el artículo 43 a ciertos supuestos patológicos de cesión de trabajadores en el grupo. Sin embargo, la interpretación jurisprudencial comporta que, en la práctica, el trabajador habrá de aportar elementos o indicios del carácter fraudulento de la cesión<sup>224</sup>, no bastando el señalar que entre la

---

Asimismo, hace referencia a que la excepción del recurso a las ETT, no es aplicable en la práctica a los grupos. En "Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa", *Temas Laborales*, núm. 38, 1996, p. 62.

<sup>222</sup> Para un estudio de los efectos perniciosos de esta interpretación judicial, *vid.* GOERLICH PESET, J. M.: "Empresas de servicios, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores", Ponencia presentada a "Jornadas de Debate sobre las ETT", CES-Madrid, junio, 2000.

<sup>223</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J.: *La cesión ilegal de trabajadores tras la reforma de 1994*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 105.

<sup>224</sup> Es ilustrativa, en este sentido, la STS de 27 de octubre de 1994 (Ar. 8531): «la referencia a la cesión de trabajadores, que se realiza en algún punto del recurso, carece de consistencia, porque no se aporta ningún elemento que permita configurar la relación entre

empresa cedente y la empresa cesionaria se producen especiales vinculaciones. En el marco de los grupos, puede observarse que los supuestos más claros donde se aprecia cesión ilícita de trabajadores son los casos en que la empresa que recibe la prestación de servicios tiene un capital claramente insuficiente y existe un control de otra empresa del grupo. El tema se ha planteado fundamentalmente en relación con las sociedades de reclutamiento del personal para el grupo y con las pseudocontratas. Por lo que concierne a las primeras, se trata de una forma particular de organizar la prestación de trabajo en el grupo, donde se establece una sociedad encargada de la contratación de trabajadores, cuya misión principal es proporcionar mano de obra al grupo, y ocuparse posteriormente de ubicar al trabajador en las distintas empresa del grupo en función de las necesidades de gestión<sup>225</sup>. En estos casos, al igual que para las pseudocontratas, los Tribunales se centran en el análisis de si existe o no una estructura empresarial como mecanismo interpositorio<sup>226</sup> y si esta organización empresarial es puesta en juego en la prestación de servicios<sup>227</sup>, aplicándose asimismo, como se

---

*“IBM” e “IBM, ISS” como un negocio aparente de carácter interpositorio o que muestre que los servicios de los trabajadores adscritos a “IBM, ISS” se prestan para “IBM”, y bajo su dependencia y organización, sin que exista una posición empresarial real por parte de IBM, ISS”». Interpretando esta sentencia a sensu contrario y conectando con la exigencia de un elemento fraudulento por la jurisprudencia, se deriva que para conseguir la aplicación del art. 43 se han de aportar estos datos.*

<sup>225</sup> En el caso particular de empresas de trabajo temporal integradas dentro del grupo, conviene apuntar que la doctrina ha admitido su licitud con ciertas cautelas. Sobre este tema, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: Problemas y soluciones*, Comares, Granada, 2000, p. 83.

<sup>226</sup> STS de 19 de enero de 1994 (Ar. 352), STS de ud de 12 de diciembre de 1997 (Ar. 9315), STSJ de Andalucía (Sevilla) de 4 de julio de 1995 (AS. 2757), STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 25 de marzo de 1999 (AS. 5461) y STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 6 de septiembre de 1999 (AS. 3846).

<sup>227</sup> En un principio, los Tribunales utilizaron como criterio clásico de delimitación entre las formas prohibidas de cesión de trabajadores y las formas lícitas de contratación la existencia o no de una organización empresarial, sin embargo, pronunciamientos más recientes de los Tribunales han perfilado este criterio, al señalar que debe atenderse no tanto a la estructura empresarial de la empresa contratista, sino a si ésta es puesta en

verá posteriormente, la doctrina del empresario aparente<sup>228</sup> (*infra* ap. 6.3).

### *2.1.2.- La aplicación analógica del artículo 43 en el caso de que no se respeten ciertos derechos del trabajador*

Con todo, ha de tenerse en cuenta que pese a admitirse en principio la legitimidad de las cesiones intragrupo, la prohibición legal del artículo 43 se proyecta como una especie de sombra sobre las cesiones de trabajadores en el grupo. Y ello porque la jurisprudencia excluye la aplicación del artículo 43 a los supuestos de cesión intragrupo, pero supeditándolo al respeto de ciertos derechos del trabajador. En este sentido, es reiterativa la reproducción de la idea de que los fenómenos de intercambio de trabajadores en el seno de las empresas del mismo grupo son una práctica de lícita apariencia, “*siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del ET*”<sup>229</sup>. Aplicación analógica que se concretará fundamentalmente en la responsabilidad solidaria prevista

---

juego al prestar sus servicios. Sobre la evolución en la interpretación jurisprudencial y las insuficiencias que aún presenta este criterio clásico de la existencia de una verdadera empresa en las nuevas formas de subcontratación en el sector terciario, donde la organización empresarial se difumina, *vid.* GOERLICH PESET, J. M.: “Empresas de servicios, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores”, *op. cit.*, pp. 6-7.

<sup>228</sup> Un claro exponente de esta doctrina es la STSJ de Madrid de 22 de octubre de 1999, I.L. J 1999/1877.

<sup>229</sup> Existen, en este sentido, reiterados pronunciamientos, *vid.* entre otros, STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de septiembre de 1998 (AS. 3973) STSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de octubre de 1998 (AS. 6712), STSJ de Andalucía (Sevilla) de 30 de octubre de 1998 (AS. 7716), STSJ de Andalucía (Sevilla) de 30 de noviembre de 1998 (AS. 7779), STSJ de Cataluña de 26 de enero de 1999 (AS. 876), STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de febrero de 1999 (AS. 5250), STSJ de Galicia de 4 de marzo de 1999 (AS. 5256), STSJ de Cataluña de 18 de marzo de 1999 (AS. 1819) y STSJ del País Vasco de 4 de mayo de 1999 (AS. 2137).

en el artículo 43 para la empresa cedente y cesionaria como un mecanismo de protección del trabajador cedido.

Aún siendo cierta esta finalidad, la interpretación de la jurisprudencia con el establecimiento de una responsabilidad solidaria genera una cierta perplejidad en el intérprete, porque no parece seguir un esquema lógico, por los efectos ulteriores que pueden derivarse de los fenómenos de circulación. En este sentido, la jurisprudencia mantiene una posición un tanto confusa puesto que, de un lado, admite los movimientos de personal intragrupo al excluirlos del ámbito de la prohibición de cesión de mano de obra contenida en el artículo 43 ET, y de otro lado, estos movimientos pueden generar una responsabilidad solidaria (que vaya más allá del artículo 43) porque se aplica la construcción jurisprudencial del grupo laboral de empresas a efectos de una responsabilidad unitaria<sup>230</sup>. En efecto, como se verá luego con más detalle, lo que por una parte se permite, por otra es implícitamente castigado por la jurisprudencia cuando estas formas de cesión de trabajadores en el grupo pueden ser tomadas como un indicio de confusión de plantillas y determinar una extensión de responsabilidades.

Dejando al margen por ahora, la crítica a este régimen de responsabilidad, y haciendo un balance general de la postura jurisprudencial, podría decirse que la misma trata de conjugar los intereses empresariales de movilidad en el grupo, con una actitud ciertamente permisiva de los fenómenos de cesión de trabajadores en el grupo, con los intereses del trabajador, estableciendo un principio de

---

<sup>230</sup> SANTIAGO REDONDO, K.: "Consideraciones en torno a los grupos de empresas. En especial, las prácticas de circulación de trabajadores", *op. cit.*, p. 47. Este autor señala que la responsabilidad solidaria del grupo no sería preciso deducirla de una

protección al dotar a estas operaciones de una serie de garantías. El problema reside justamente en el hecho de que la jurisprudencia no concreta en qué deben traducirse dichas garantías más allá de una aplicación analógica del art. 43. En efecto, a la vista de esta directriz judicial, habrá que desviar la atención hacia qué garantías deben establecerse para excluir la aplicación de este precepto y, en consecuencia, delimitar el espacio de actuación empresarial lícito en la cesión de trabajadores en el grupo. De entrada, parece obvio que esta referencia jurisprudencial parece estar pensando evidentemente en que los fenómenos de circulación no pueden acarrear un perjuicio para el trabajador. Sin embargo, el concepto de lo que sean perjuicios es muy relativo, pues no debe olvidarse que una mutación fuera del marco contractual preestablecido siempre puede implicar ciertas consecuencias negativas para el trabajador. Estos y otros ejemplos dan cuenta que la indefinición de lo que sean las garantías que deben otorgarse al trabajador acaba por remitir la cuestión a un examen de cada caso en concreto, con el consiguiente recurso a una doctrina judicial casuística que peca de una gran inseguridad jurídica. Todo lo cual afecta, sobre todo, a las mutaciones cuyas finalidades son perfectamente lícitas, pues para éstas también se prevé la aplicación analógica del artículo 43 ET.

Y será dentro de este panorama complejísimo, desde donde cabe valorar ciertas líneas jurisprudenciales que van a marcar el tratamiento de los fenómenos de circulación en el grupo y que han girado fundamentalmente en torno a tres interrogantes: la individualización del empresario en los supuestos de movilidad del trabajador a otra empresa del grupo, donde existe una tendencia muy acusada a

---

aplicación analógica de los efectos previstos en el artículo 43.2 (como sostiene MARTÍN VALVERDE, *vid. infra* nota 229), sino en la tesis de la unidad de empresa.

configurar como tal al grupo en su conjunto o a las empresas implicadas, la existencia de una única relación laboral o de varias y, finalmente el régimen de responsabilidad aplicable en los supuestos de prestación de servicios para varias empresas del grupo.

## **2.2.- La tesis de la cohesión empresarial, de la unidad de la relación laboral y la cotitularidad patronal**

Ciertamente, el estudio de la jurisprudencia laboral en materia de movilidad desvela inmediatamente unas líneas de tendencia a la hora de articular la protección del trabajador movilizado. Conviene señalar, ante todo, que los Tribunales no introducen una nueva metodología en el tratamiento de la movilidad intragrupo, sino que siguen recurriendo primordialmente al sistema de indicios típico de los grupos de empresa en la jurisprudencia laboral (confusión de patrimonios, de plantillas, dirección unitaria y apariencia externa de unidad) concebido para la imputación de responsabilidades, lo que va a condicionar el tratamiento jurídico-laboral de la movilidad en el grupo.

Sin embargo, interesa destacar que la aplicación de los esquemas del levantamiento del velo tiene, en esta materia, una particular razón de ser. Como sabemos estos indicios tratan de descubrir una unidad empresarial entre las distintas empresas receptoras de la prestación laboral, que vaya más allá de la estructura separada de las distintas empresas del grupo. En realidad, la identificación de una particular unidad empresarial en el grupo sirve a la jurisprudencia para establecer tres consecuencias particularmente importantes en los fenómenos de movilidad intragrupo. Así concretamente, en primer lugar, esta "empresa única" es el fundamento para atribuir la titularidad patronal

conjuntamente a las varias empresas receptoras de los servicios (ap. 2.2.1). En segundo lugar, la unidad empresarial permitirá a su vez, declarar la unidad de la relación laboral en los casos de prestación de servicios para varias empresas del grupo (ap. 2.2.2). Del mismo modo, estas dos pautas, que marcan el tratamiento jurisprudencial de la circulación de trabajadores en el seno del grupo, actúan como presupuestos para la imputación de una responsabilidad solidaria a las distintas empresas implicadas (ap. 2.2.3).

#### *2.2.1.- La atribución de la titularidad empresarial conjunta*

De entrada, un criterio básico a tener en cuenta a la hora de examinar el régimen jurídico de la movilidad en el seno del grupo es la tendencia jurisprudencial a atribuir la cualidad empresarial a toda empresa receptora de la prestación de servicios del trabajador. Desde esta perspectiva, se considera que las empresas receptoras han actuado bien como empresarios conjuntos, o bien que la dirección del grupo ha actuado como “verdadero empresario único”<sup>231</sup> del trabajador. Es preciso advertir, no obstante, que la atribución de la condición de empresario al grupo o a las empresas integrantes del mismo, no se ha hecho por la jurisprudencia de una manera automática, sino que tal operación persigue una determinada finalidad. Indudablemente, la atribución de la cualidad patronal a las empresas implicadas responde, aparte de otros motivos, fundamentalmente a la finalidad de determinar los sujetos responsables. Además, con la atribución conjunta

---

<sup>231</sup> Un claro exponente de esta doctrina puede verse, por ejemplo, en la STS de 31 de enero de 1991 (Ar. 200), donde se establece que “la dirección del grupo de las empresas demandadas ha actuado de hecho como el verdadero empleador único del recurrente, a quien ha destinado a una y otra de las empresas vinculadas como si de un mero cambio de puesto de trabajo se tratara”. Vid., asimismo, SSTSJ de Cataluña de 2 de febrero de 1999 (AS. 887), de 25 de febrero de 1999 (AS. 5769) y de 21 de septiembre de 1999 (AS. 2893).

de la cualidad empresarial a las distintas empresas receptoras se salva otro de los obstáculos ligado a los fenómenos de circulación en el grupo, concretamente el de la fragmentación de las funciones empresariales. A este respecto, se ha de reparar en que la movilidad intragrupo va a suponer una alteración de las relaciones laborales clásicas entre empresario y trabajador, al desdibujar el ámbito de la prestación laboral, con la consiguiente ambigüedad sobre el destinatario de la prestación de servicios y la incertidumbre del trabajador sobre quién actúa como empresario. En este sentido, se ha visto que frente a la clásica relación bilateral de trabajo, la prestación de trabajo para varias empresas del grupo puede conformarse, en determinados supuestos, como una relación a tres bandas, de modo que existan varios polos de autoridad actuando sobre una misma relación laboral. Sin embargo, en estos casos, se aprecia una particular inclinación de la jurisprudencia a simplificar la relación compleja que se produce en los fenómenos de circulación en el seno del grupo, en una típica relación laboral bilateral donde existiría un único nexo contractual entre el trabajador por un lado, y el grupo o las empresas receptoras en su conjunto, por otro. Es más, conforme ya se advirtiera, la existencia de un "único empresario" permite establecer correlativamente la unidad de la relación laboral de un trabajador que ha prestado sus servicios para varias empresas del grupo.

La anterior circunstancia sirve así, para poner de relieve otra tendencia de la jurisprudencia para salvar los complejos interrogantes que la movilidad intragrupo suscita, concretamente en relación con la segmentación de la relación laboral por la prestación de servicios para distintos empleadores.



### *2.2.2.- El principio de la unidad de la relación laboral*

Otro de los criterios que ha guiado abiertamente el tratamiento de los grupos desde la perspectiva de la jurisprudencia laboral es el de que el trabajador no puede verse perjudicado en su relación laboral como consecuencia de la desestabilización producida por la afectación a diversas empresas del grupo. En este sentido, retomando ideas anteriores, hay que hacer notar que las mutaciones del trabajador implican, en principio, una modificación de su situación contractual, que pone en entredicho el mantenimiento de su relación laboral y de ciertos derechos del trabajador fuertemente ligados al contrato de trabajo. En este contexto donde la preocupación básica de los Tribunales se ha centrado en asegurar una cierta estabilidad al trabajador, ha tenido un gran juego el principio de unidad contractual como instrumento de garantía. Así, vaya por delante que, tanto en los supuestos de prestación laboral simultánea como de prestación laboral sucesiva para varias empresas del grupo, los Tribunales frente a la alternativa de examinar esto como una serie de relaciones contractuales con diversas empresas del grupo, han optado por considerar que se trata de una relación de trabajo única, no escindida por las sucesivas afectaciones del trabajador para distintas empresas<sup>232</sup>.

---

<sup>232</sup> Buena muestra de esta inclinación a interpretar que existe una única relación con varios empresarios del grupo es la clásica la afirmación de que: *“se ha de reconocer una única relación de trabajo, no escindida por la existencia formal de varios empresarios, cuando el grupo de empresas actúa efectivamente como ámbito funcional unitario de una determinada relación individual de trabajo (...)”*. STSJ de Galicia de 10 de junio de 1992 (AS. 3042), STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de julio de 1993 (AS. 3632), STSJ de Cataluña de 15 de diciembre de 1993 (AS. 5303), STSJ de Cataluña de 20 de diciembre de 1993 (AS. 5314), STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1994 (AS. 3836), STSJ de Galicia de 25 de abril de 1995 (AS. 1516), STSJ de Cataluña de 11 de enero de 1996 (AS. 167), STSJ de Cataluña de 13 de febrero de 1996 (AS. 422), STSJ de Cataluña de 7 de mayo de 1996 (AS. 2235), STSJ de Cataluña de 21 de enero de 1997 (AS. 854), STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 1997 (AS. 1037), STSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 1997 (AS. 4910) y STSJ de Andalucía (Málaga) de 9 de marzo de 1998 (AS. 5506).

Obviamente, el objetivo que se persigue con esta operación hermenéutica es dotar de estabilidad a la relación laboral, estableciendo la unidad del vínculo contractual y la permanencia del contrato<sup>233</sup>. Todo lo cual tiene efectos significativos, como se verá posteriormente, en el cómputo del tiempo de servicios en relación con la antigüedad, la indemnización por despido, el mantenimiento de ciertos derechos adquiridos y de los relacionados con la formación profesional del trabajador, el principio de estabilidad en el empleo, etc. Por otra parte, se ha de llamar la atención sobre la forma de razonar de los Tribunales, que suelen fundamentar la estabilidad de la relación contractual en que se trata de la "*misma empresa*" por razón de la confusión de actividades, de personal, etc. Se aplica, de este modo, el criterio de la unidad o integración empresarial, entendiendo que existe una subordinación conjunta a varias unidades empresariales.

### *2.2.3.- La atribución de una responsabilidad solidaria a las empresas receptoras de la prestación de servicios*

Finalmente, se ha de destacar que la jurisprudencia tiende a declarar la responsabilidad solidaria de las empresas para las que se ha producido la prestación de servicios del trabajador. No es, sin duda,

---

<sup>233</sup> Este principio de unidad de la relación laboral tiene una proyección específica justamente, en los supuestos de transferencias definitivas de trabajadores entre empresas del grupo. Así, tanto en las diversas propuestas doctrinales, como en la jurisprudencia se aprecia un principio de conservación del contrato inicial, que se demuestra en una determinada interpretación de la voluntad de las partes en los casos de transferencias de los trabajadores. Realmente, existe una inclinación a considerar que en los casos de duda, ha de mantenerse el contrato inicial bien estableciendo la preferencia por la novación modificativa, bien recurriendo a la figura de la cesión del contrato o de la suspensión de la relación anterior. En efecto, como se verá más adelante, la jurisprudencia prima aquellos mecanismos que permiten salvar la unidad de la relación contractual (*vid. supra* ap. 5.2 de este capítulo).

casual que esta imputación de una responsabilidad solidaria sea, por otra parte, congruente con la indicada atribución de la titularidad empresarial conjunta a las distintas empresas implicadas. Ciertamente, la atribución de una responsabilidad solidaria como situación normal de las situaciones de pluralidad empresarial que inciden sobre la relación individual de trabajo es una constante afirmación en las sentencias sobre los grupos<sup>234</sup>, aplicándose a estos supuestos analógicamente lo dispuesto en el artículo 43<sup>235</sup> o, más comúnmente la “doctrina de la subjetividad o responsabilidad del grupo de empresas a efectos laborales”<sup>236</sup>.

Sin embargo, la atribución de una responsabilidad solidaria en los casos de movilidad intragrupo parece tener un fundamento distinto de la sanción por fraude en los casos en que el grupo es una mera cobertura formal para defraudar los derechos de los trabajadores, y se muestra más bien como una consecuencia insoslayable de la existencia de una pluralidad de empresarios<sup>237</sup>. A este respecto, hay que tener en

---

<sup>234</sup> STS de 8 de octubre de 1987 (Ar. 6973), STS de 26 de noviembre de 1990 (Ar. 8605), STS de 22 de marzo de 1991 (Ar. 1889), STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de enero de 1995 (AS. 357) y STSJ de Cataluña de 26 de enero de 1999 (AS. 876).

<sup>235</sup> En este punto, ha de precisarse que los Tribunales parecen asumir parcialmente alguna posición doctrinal, que había sostenido la aplicación analógica del artículo 43 del ET, aplicación analógica que se concretaría sobre todo en el régimen de responsabilidad solidaria previsto en el citado precepto. *Vid.*, a este respecto, a MARTÍN VALVERDE, quien si bien excluía con carácter general, las cesiones de personal en el grupo del ámbito de aplicación del artículo 43 del ET, por carecer de una finalidad especulativa, señalaba que: “No obstante y para contrarrestar los perjuicios que objetivamente se pueden causar al trabajador con motivo de los traslados cabía pensar en la aplicación, por vía de la analogía, de la responsabilidad solidaria del artículo 43 ET párrafo segundo”. MARTÍN VALVERDE, A.: “Cesión de trabajadores”, en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *Comentarios a las Leyes Laborales*, T. VIII, Edersa, Madrid, 1982, p. 296.

<sup>236</sup> STS de 31 de enero de 1991 (Ar. 200) y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 11 de febrero de 1997 (AS. 2604).

<sup>237</sup> Algunas sentencias parecen avalar esta interpretación al excluir que la responsabilidad solidaria tenga un carácter sancionador, considerando que es un

cuenta que la movilidad en el seno del grupo puede crear situaciones en las que, como ya se ha indicado, sea difícil distinguir qué ámbito de responsabilidad corresponde a unos y a otros. No debe perderse de vista que la fragmentación en la relación contractual y las dudas sobre quién ejerce el poder de dirección no son propias sólo de los supuestos de movilidad patológicos, sino que resultan de la propia situación de movilidad que va más allá de la empresa<sup>238</sup>.

Desde este punto de vista, la imputación de una responsabilidad solidaria como regla general en los supuestos de movilidad intragrupo merece alguna reflexión adicional. Por tanto, puede resultar de interés recapitar, a modo de conclusión, sobre la actitud jurisprudencial en esta materia, en particular en relación con la significación de los movimientos de personal en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

### **2.3.- El indicio de confusión de plantillas dentro de los esquemas típicos del levantamiento del velo**

Es bien sabido que, dentro de los esquemas del levantamiento del velo, los supuestos de intercambio de personal han sido un indicio determinante de la responsabilidad solidaria del grupo. Ello es

---

efecto normal de la indefinición del empleador, imposible de individualizar cuando los trabajadores reciben órdenes de varios órganos. *Vid.*, por ejemplo, la STSJ de Asturias de 15 de diciembre de 1995 (AS. 4596).

<sup>238</sup> Así las últimas aportaciones doctrinales han fundamentado la responsabilidad solidaria en el lucro indirecto que derivaría de la prestación de servicios para varias empresas del grupo. Desde esta perspectiva, se ha propuesto como línea en una futura normativa que regulara estos fenómenos de circulación de trabajadores en el grupo, una asimilación con el régimen de responsabilidad de las contratas (art. 42). En este sentido, TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Los "grupos de empresa" ...*, op. cit., p. 72.

consecuencia de una postura jurisprudencial que considera a estas operaciones como demostrativas de una especial unidad empresarial, que justifica la superación del principio de personalidad jurídica de las empresas del grupo a efectos de declarar una responsabilidad solidaria<sup>239</sup>. Por tanto, conforme al enjuiciamiento que han venido realizando los tribunales, se considera que la “confusión de plantillas” era un fuerte indicio de que la estructura grupal escondía en realidad una empresa unitaria, que debía responder como tal.

Conviene llamar la atención que esta consideración de los movimientos de personal en el grupo, al ligarlos como elementos de una posible declaración de responsabilidad del grupo, ha contribuido a crear una gran confusión sobre la incidencia de la movilidad del trabajador a otra empresa del grupo más allá del caso particular. Y es que, dado el sistema aplicado por la jurisprudencia, este efecto puede aparecer también con independencia de que la cesión del trabajador sea o no fraudulenta, o esté o no pactada. Así, por ejemplo, respecto a los supuestos de movilidad pactada, la doctrina ha destacado este fenómeno, señalando que *«en tales casos, y visto el actual estado de la jurisprudencia, difícilmente podrá evitarse que se considere como empresario al grupo, ya que uno de los tradicionales factores que lleva a “levantar el velo” de la personalidad jurídica, es precisamente el desarrollo de prestaciones laborales indiferenciadas»*<sup>240</sup>.

---

<sup>239</sup> Así lo ha puesto de manifiesto, la doctrina al llamar la atención sobre que en la jurisprudencia opera la extensión de responsabilidades en los casos de prestación de servicios para varias empresas del grupo. *Vid.*, por todos, GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A.V., en “Problemas laborales planteados por la escisión de la filial española de un grupo de empresas multinacional”, *AL*, núms. 40-41, 1990, pp. 513-514, y GARCÍA MURCIA, “Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresa”, *op. cit.*, p. 14.

<sup>240</sup> AGÍS DASILVA, M.: *La movilidad geográfica a iniciativa del empresario*, Tesis doctoral, Universitat de València, Valencia, 1997, p. 352. Sustentando la posición jurisprudencial, CAMPS RUIZ considera que, en los casos de cláusulas de movilidad

De este modo, ello plantea de inmediato una serie de cuestiones en cuanto a qué debe entenderse por confusión de plantillas (a) y cuál es el efecto de las operaciones de intercambio de personal entre empresas del grupo más allá del caso concreto (b).

a) Por lo que concierne a la primera cuestión, y sin perjuicio de un ulterior desarrollo más pormenorizado (*infra* cap. IV, ap. 3.2.4), debe advertirse que, en un principio, en las sentencias la confusión de plantillas se hace equivaler a supuestos donde se realiza una prestación de servicios simultánea para varias empresas de un mismo grupo. Sin embargo, la jurisprudencia va ampliando progresivamente, el significado de este indicio a los supuestos de prestación sucesiva y a otras formas de intercambio de personal en el grupo. Ello explica como el propio concepto de confusión de plantillas no tiene un significado claro en la jurisprudencia, pues depende de la valoración que el propio Tribunal haga, en cada caso concreto, de los supuestos de intercambio de personal. Debe advertirse, en cualquier caso, que se trata de un problema general de un sistema casuístico, en el que la definición de cada indicio puede ser distinta según las sentencias<sup>241</sup>.

---

intragrupo en contrato o convenio, el supuesto ofrecería muy probablemente indicios suficientes para entender que se estaba en presencia de una empresa unitaria. En *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades, op. cit.*, p. 76.

<sup>241</sup> Así puede verse claramente en la STSJ de Andalucía (Granada) de 27 de octubre de 1997 (AS. 4702), donde un trabajador había prestado sus servicios para cinco empresas supuestamente integrantes de un mismo grupo, pero donde se afirma que "*el hecho de que el trabajador haya prestado primero servicios en una empresa y después en otra, suscribiendo los correspondientes contratos, no es revelador, por sí mismo, de una confusión de plantillas*". Sin embargo, en otros casos, el requisito de confusión de plantillas parece aproximarse más a la unidad de dirección. Así puede constatarse en la afirmación de que: "*al menos uno de sus directivos, formalmente perteneciente a otra empresa del grupo, presta sus servicios indistintamente en todas ellas, impartiendo órdenes...*", (STSJ de Cataluña de 1 de abril de 1997, AS. 1996).

Sin embargo, resulta obvia la necesidad de poner fin a esta situación de incertidumbre y ello porque además, se corre el peligro de acabar tratando igual los supuestos de movilidad que responden a fines fraudulentos que aquellos que responden a fines lícitos. De este modo, uno de los problemas claves que se produce en relación con los fenómenos de circulación es que, en la práctica, las empresas del grupo carecen de un régimen claro y seguro para movilizar al personal en supuestos "fisiológicos", y ello porque la jurisprudencia laboral, fuertemente tributaria de esquemas del levantamiento del velo puede declarar una responsabilidad solidaria, como si se tratase de un supuesto fraudulento. La solución pasa por atribuir un significado más preciso al indicio de confusión de plantillas, que debería venir reservado a los casos de uso promiscuo de la mano de obra. Así no debe olvidarse que la cesión de trabajadores en el grupo puede responder en realidad, a exigencias organizativas, a la promoción de la carrera profesional de los trabajadores y a otros motivos alejados de la lógica defraudatoria. Por tanto, debe desecharse una visión de los movimientos de personal como equivalentes, en todo caso, a una responsabilidad solidaria del grupo.

b) En cuanto a las consecuencias que pudieran tener las operaciones de intercambio de personal como fundamento de una eventual declaración de responsabilidad solidaria del grupo, ello es consecuencia de una postura jurisprudencial que considera estas operaciones como demostrativas de una especial unidad empresarial, que justifica la superación del principio de personalidad jurídica de las empresas del grupo a efectos de declarar una responsabilidad solidaria. Ciertamente, este tratamiento parece adecuado solo con los fenómenos patológicos. Sin embargo, este planteamiento no siempre se ajusta a la realidad. La cesión de trabajadores es evidentemente una muestra de la

integración del grupo, pero ello no tiene por que desencadenar una responsabilidad solidaria.

Por consiguiente, se hace imperativo el tratamiento de la movilidad desde otra perspectiva distinta. A mi juicio, una de las claves de la cuestión es independizar el tema de la movilidad en relación con la responsabilidad de los grupos. Evidentemente, un intercambio generalizado de trabajadores puede ser un indicio de una especial inmisión entre las empresas del grupo, pero en principio, el régimen de responsabilidad debe estar en relación con el caso concreto y realizarse una interpretación estricta. De este modo, sólo determinados supuestos que revelen un uso promiscuo de la mano de obra entre las empresas del grupo, que constituirían propiamente el indicio de confusión de plantillas, determinarían una consideración del grupo como una estructura fraudulenta.

Ello, no obstante, no puede desconocerse que, en el actual estado de cosas, ante la incertidumbre que deriva de lo que se entienda por confusión de plantillas, los fenómenos de circulación de trabajadores en el grupo pueden tener efectos ulteriores. Ello es una consecuencia de que, generalmente, la solución judicial ha perseguido, más que determinar aspectos del régimen de movilidad de trabajadores en el grupo, la imputación de una responsabilidad a las empresas receptoras. Por tanto, se ha de llamar la atención sobre el hecho de que gran parte de las dificultades que suscita la movilidad intragrupo traen su causa de una forma de razonar de los Tribunales basada en la imputación de responsabilidades. Con este método, se aborda el problema de la cesión de trabajadores *a posteriori* y se prima los aspectos monetarios, buscando una compensación económica del trabajador, descuidando los auténticos problemas con relación a si la movilidad intragrupo entra



dentro del *ius variandi* empresarial, la posible oposición del trabajador, etc. Y este particular enfoque, en un terreno como el de los grupos de empresa donde la elaboración jurisprudencial resulta esencial para determinar la licitud de determinadas operaciones, ha motivado una gran inseguridad sobre los efectos ulteriores que pudieran derivarse, a efectos de la responsabilidad conjunta del grupo, de determinadas operaciones de movilidad del personal en el grupo de empresas.

Se trata, en definitiva, de poner de relieve que la movilidad intragrupo se caracteriza por tener un estatuto jurídico inseguro. Esta falta de certidumbre sobre el régimen al que va verse sometida la movilidad intragrupo no tiene una fácil solución a falta de pronunciamiento expreso del legislador. Sin embargo, en la medida en que la movilidad en el seno del grupo se configura como una exigencia normal de la estructura productiva moderna, es imperativo reducir la inseguridad jurídica que rodea el tema.

#### **2.4.- La problemática inclusión de la movilidad intragrupo en el poder de dirección y organización del empresario**

Ante la ausencia de un régimen jurídico que tutele los intereses del trabajador movilizad, más allá de la confusa jurisprudencia en relación con la responsabilidad solidaria, se suscita inmediatamente la cuestión de si la movilidad intragrupo entra dentro del poder de organización y dirección del empresario. En este sentido, como se ha señalado más arriba, el problema clave en materia de movilidad intragrupo no es tanto atribuir directamente la cualidad patronal al grupo o a la sociedad dominante, sino que, dada una determinada relación, establecer si la movilidad intragrupo entra dentro de los

poderes de organización y dirección del empresario y qué consecuencias tiene la disociación de poderes empresariales. En definitiva, se trata de conocer si el empresario puede ordenar al trabajador que preste sus servicios en otra empresa del grupo.

En la jurisprudencia, la consideración del grupo como empresario ha conducido a que inicialmente se considerase lícito que el empresario pudiese “ordenar” al trabajador prestar sus servicios en otra empresa del grupo, yendo más allá del marco de la empresa como ámbito típico de la prestación de servicios. Así, en un inicio, la jurisprudencia consideró legítimo que *«aunque la prestación haya sido pactada inicialmente por una sola de las empresas del grupo, ésta pueda válidamente encomendar al trabajador la prestación temporal de servicios a “otras empresas del grupo”, sin que de la misma se deriven derechos laborales específicos, pues, si frente a terceros son diversificables, en el ámbito de las relaciones internas la realidad muestra una empresa nacida del agrupamiento de aquéllas»*<sup>242</sup>.

Conforme a esta tesis, la puesta a disposición del trabajador para otra empresa del grupo se configuraría como una manifestación amplia del poder del empresario para determinar el lugar, las funciones y, en general, las condiciones de la prestación de trabajo. Sin embargo, ha de precisarse que estas primeras sentencias, que son una consecuencia clara de la construcción del grupo como empresario responsable<sup>243</sup>, no han sido respaldadas por pronunciamientos posteriores.

---

<sup>242</sup> STS de 29 de marzo de 1978 (Ar. 1111), de 1 de junio de 1978 (Ar. 2247) y de 6 de mayo de 1981 (Ar. 2103).

<sup>243</sup> En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeos...”, *op. cit.*, p. 50.

Por otra parte, el tema adquiere una nueva dimensión, desde el momento en las últimas reformas laborales han robustecido el *ius variandi* del empresario, al suprimir ciertos controles administrativos y declarar determinadas decisiones empresariales inmediatamente ejecutivas, aunque sometidas a un posible control judicial posterior. Pero, junto a los concretos cambios normativos operados por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, hay que llamar la atención sobre otro cambio, nada desdeñable, en la propia lógica del legislador. Así, se ha pasado de una regulación cuyo objetivo estaba en la protección del derecho de inamovilidad del trabajador, con la consiguiente limitación de los poderes empresariales, a una finalidad de “*tutelar el interés de la empresa en lograr la máxima eficiencia en la organización de los recursos humanos*”<sup>244</sup>, muy en la línea de flexibilizar las relaciones laborales como objetivo principal de la reforma. Ciertamente, la aplicación de este régimen legal, sin ningún tipo de matización, a los supuestos de movilidad intragrupo, implicaría una ampliación del círculo de poderes empresariales hasta límites insospechados, lo que coloca al trabajador en una posición delicada, dado el fortalecimiento de los poderes empresariales y la disminución paralela de ciertos controles<sup>245</sup>.

Las implicaciones que ello podría tener para el trabajador han conducido a una polémica sobre si la movilidad intragrupo entra dentro del poder de organización y dirección del empresario, sosteniéndose en la doctrina diversas interpretaciones. A este respecto, uno de los puntos más discutidos ha sido lógicamente la aplicación de la regulación laboral en materia de movilidad geográfica y funcional y

---

<sup>244</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “La incidencia de la Ley 11/1994 en la regulación de los traslados y desplazamientos de los trabajadores”, *RL*, núm. 17-18, 1994, p. 80.

<sup>245</sup> Sobre este tema, *vid.* CRUZ VILLALÓN, J.: “La movilidad geográfica del trabajador”, *Revista de Política Social*, núm. 125, 1980, p. 82; y SALA FRANCO, T.:

modificaciones de las condiciones de trabajo ejercitadas unilateralmente por el empresario.

*2.4.1.- La tesis del poder de dirección empresarial y la aplicación de los artículos 39, 40, 41 y concordantes del ET en materia de modificación empresarial de las condiciones de trabajo*

Ciertamente, un lugar común en el tratamiento doctrinal de la movilidad intragrupo es tomar posición sobre la aplicación o no de los artículos 39, 40 y 41 a los supuestos de trasvases de personal en el grupo. Se ha tratado de una idea más o menos recurrente desde el momento en que el grupo es conceptuado por la jurisprudencia a efectos de responsabilidad como un empresario único. Recordemos, en este sentido, que la atribución de la titularidad de la relación laboral conjuntamente a los varios empresarios implicados se plantea como una solución dirigida a proteger al trabajador fundamentalmente mediante la extensión del marco de la responsabilidad, aunque indirectamente también se logran otros efectos importantes, tales como la unidad de la relación laboral pese a la existencia de varias empresas, el cómputo del tiempo de servicios en relación con la antigüedad, el mantenimiento de ciertos derechos adquiridos, etc. Sin embargo, el reconocer al grupo o a las empresas implicadas como "empresarios responsables" comporta otras consecuencias menos interesantes para el trabajador, aunque la atribución de una titularidad empresarial conjunta extendería la responsabilidad entre las empresas integrantes del grupo, también éstas podrían exigir tener paralelamente el poder de disposición sobre el trabajador. En efecto, conviene advertir que la atribución de una

---

"Movilidad geográfica", en AA.VV. (dir. BORRAJO DACRUZ): *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1988, pp. 65 y ss.

titularidad empresarial conjunta en los supuestos de prestación de servicios para varias empresas del grupo, puede ser un arma de doble filo. En definitiva, la construcción utilizada por la jurisprudencia encierra un círculo vicioso porque puede acabar teniendo efectos contraproducentes para el trabajador, al permitir implícitamente una ampliación de los poderes empresariales<sup>246</sup>.

A este respecto, podrían distinguirse básicamente tres posiciones doctrinales en relación con la aplicación de los artículos 39, 40, 41 y concordantes del ET a los supuestos de movilidad intragrupo:

- a) Un sector doctrinal que admite la aplicación del régimen estatutario en estos casos.
- b) Otro sector doctrinal que lo limita a determinados supuestos, en concreto a los desplazamientos del artículo 40 ET.
- c) Finalmente, un sector doctrinal mayoritario que excluye la aplicación de la regulación estatutaria y sujeta estas mutaciones al régimen de cambios por mutuo acuerdo.

a) Así, en primer lugar, no han faltado posiciones doctrinales<sup>247</sup>, eso sí, más o menos aisladas, que han llevado hasta sus últimas consecuencias la consideración del grupo como empresario a estos efectos, señalando que: *"Si se acepta la concepción del grupo empresarial*

---

<sup>246</sup> En este sentido, la doctrina ya llamó la atención sobre el hecho de que tratar de tutelar al trabajador mediante la extensión de la cualidad de empresario responsable al grupo podría traducirse en una *"ampliación no menos importante del ámbito contractual de la movilidad geográfica"*. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *"La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeos..."*, *op. cit.*, p. 50. En el mismo sentido, MARTÍNEZ BARROSO, M. R.: *"Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresa"*, *REDT*, núm. 62, 1993, p. 925.

<sup>247</sup> SANTIAGO REDONDO, K.: *"Consideraciones en torno a los grupos de empresarios. En especial, las prácticas de circulación de trabajadores"*, *op. cit.*, p. 43. Desde una perspectiva distinta, CORTE HEREDERO, N.: *La movilidad geográfica de los trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 1995, p. 251. Asimismo, *vid.* HERRERA DUQUE, M. J.: *Los grupos de empresa en el ordenamiento jurídico español*, *op. cit.*, p. 48.

como empresario único desde la perspectiva laboral y responsable de las obligaciones dimanantes de las relaciones que mantiene con su personal, debe aceptarse consecuentemente, la posibilidad de efectuar transferencias de trabajadores entre las empresas del grupo. No podemos defender la calificación del grupo de empresas como empresario laboral sólo para los efectos que nos interesan, como son la salvaguarda de los derechos de los trabajadores y la evitación de actuaciones fraudulentas. Si le reconocemos su cualidad de empresario para imputarle responsabilidad, no podemos negarle los poderes inherentes a tal condición<sup>248</sup>. Con fundamento pues, en la construcción jurisprudencial en materia de responsabilidad, esta corriente doctrinal ha sostenido la aplicación de la normativa estatutaria (artículos 39, 40 y 41 singularmente), como instrumentos jurídicos aplicables a las mutaciones de trabajadores en el grupo. En estos casos, la aplicación de estos preceptos se basaría en la unidad empresarial del grupo, considerándose a estos efectos, el grupo como una empresa, y las distintas sociedades integrantes del mismo, como centros de trabajo. De este modo, la movilidad intragrupo entraría dentro de las facultades empresariales típicas de este peculiar empleador<sup>249</sup>.

La solución no parece correcta, toda vez que como se ha puesto de manifiesto reiteradamente, salvo casos puntuales, el grupo no puede ser configurado como empresario. Además, una construcción de este tipo tendría importantes consecuencias en relación con la obligatoriedad de las órdenes empresariales de movilidad intragrupo,

---

<sup>248</sup> CORTE HEREDERO, N.: *La movilidad geográfica de los trabajadores*, op. cit., p. 251.

<sup>249</sup> Así es especialmente ilustrativa la aseveración, entre los defensores de esta tesis, de que: «Si exigimos el consentimiento del trabajador para efectuar estos cambios, por mucho que admitamos que el grupo es empresario a los efectos laborales, "de facto", le estamos negando esta cualidad o calificación, pues le estaríamos privando del poder de dirección para la consecución de los fines que le son propios». CORTE HEREDERO, N.: *La movilidad geográfica de los trabajadores*, op. cit., pp. 250-251.

su inmediata ejecutividad y la no exigencia de consentimiento del trabajador. En este sentido, no conviene olvidar que la inclusión de la movilidad intragrupo en el poder de organización y dirección del empresario amplía extraordinariamente los mecanismos de flexibilidad laboral puesto que el margen de actuación del empleador es potencialmente más vasto.

Precisamente para evitar estas consecuencias y salvar las contradicciones a que conduce la interpretación judicial, otro sector doctrinal se ha preocupado de señalar que el conjunto de indicios elaborados por la jurisprudencia se aplica en la búsqueda del empresario responsable, por lo que serían difícilmente extrapolables a otros terrenos como el *ius variandi* empresarial, con el argumento de que, en estos casos, esta tesis favorecería al grupo, permitiendo extender la movilidad más allá de la empresa, con lo que ello puede implicar de alteración de los derechos y obligaciones del trabajador<sup>250</sup>. Sin embargo, aún admitiendo la bondad de los fines perseguidos con esta interpretación, entiendo que no puede obviarse el hecho de que se abriría una dicotomía difícil de salvar, valorándose de muy distinta forma una misma actuación según la esfera de apreciación

---

<sup>250</sup> En este sentido, SALA FRANCO, T.: "La mobilité des salariés dans les groupes européens", en *Les Relations Sociales en Europe*, 2ème Rencontre, 31mai- 1er Juin, 1990, texto policopiado, p. 9. Asimismo, se puntualiza que "no obstante, cuando de lo que se trata es de calificar las transferencias del personal dentro del grupo económico, la jurisprudencia en muy escasas ocasiones ha considerado la unidad fáctica del grupo financiero como un único empresario y en consecuencia difícilmente ha estimado la existencia del traslado". Asimismo, ORTIZ LALLANA, M. C.: *La movilidad geográfica en la empresa (El marco jurídico según la Ley 11/1994, de 19 de mayo)*, Actualidad Editorial, Madrid, 1996, p. 45. Por otra parte, otros autores han descartado la aplicación de este régimen legal a los supuestos de movilidad intragrupo con base en otros argumentos. En este sentido, CRUZ VILLALÓN rechaza la aplicación analógica de este régimen legal con un argumento "metodológico", señalando que "si para la noción de empresa y la identificación del empleador de principio, se ha respetado la independencia de personas jurídicas, ello obliga a una cierta equiparación de la metodología de los diversos preceptos estatutarios". En "Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa", *op. cit.*, p. 59.

(responsabilidad/ movilidad) de que se trate, lo cual ciertamente crea confusión en el intérprete.

b) Pero, junto a la postura doctrinal que aplica íntegramente los artículos 39, 40 y 41, a los supuestos de movilidad intragrupo, existe otra posición doctrinal diferente, que aboga por una aplicación parcial. En particular, en relación la movilidad geográfica, un cierto sector de la doctrina es partidario de limitar la aplicación del artículo 40 a los supuestos de desplazamientos. Se ha de tener en cuenta que en la dicción legal del régimen de desplazamientos, no se hace referencia a que éstos hayan de producirse a otro centro de trabajo de la misma empresa, como sí se establece para los traslados. Con base pues, en una interpretación estricta del tenor legal del artículo 40 ET, esta posición doctrinal, en línea con lo preconizado por alguna sentencia<sup>251</sup>, admite la aplicación a la movilidad intragrupo de la regulación estatutaria en los supuestos de desplazamientos, pero no en los traslados. Además, la aplicación analógica del art. 40 exclusivamente en los supuestos de desplazamientos en el marco del grupo se justifica en que, en estos casos, por el carácter temporal de la mutación, no se produciría *“cambio de adscripción del trabajador afectado a otro centro de trabajo, ni por supuesto la modificación del empresario como parte del contrato”*<sup>252</sup>. De este modo, se

---

<sup>251</sup> En este sentido, puede verse la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 30 de noviembre de 1993 (AS. 5098), sobre una orden de desplazamiento a otra empresa sometida a la misma administración que la empresa del trabajador, que desobedeció la orden. Afirma la referida sentencia que en los casos de desplazamiento, *«es indiferente que [la empresa] tenga o no en la localidad donde se traslada al operario un centro de trabajo, pues la Ley sólo habla de “desplazamiento temporal hasta el límite de un año”, de aquí que en el presente caso es un dato irrelevante que la empresa demandada tuviera un centro de trabajo en Madrid (localidad de Valdemoro), pues debe insistirse que tal requisito no es exigible para los desplazamientos temporales y sólo para los traslados definitivos»*.

<sup>252</sup> En este sentido, AGIS DASILVA apunta que *«cuando se describe la estructura de un desplazamiento se suelen utilizar ejemplos que podrían dibujarse sobre la idea de “misión”, es decir, se trata de supuestos en los que el trabajador afectado recibe una orden que comporta la necesidad de prestar servicios temporalmente tanto en otro centro de la misma empresa, como*



excluye la posibilidad de que “el titular del centro de destino pueda ejercitar parcelas de poder empresarial, ya que en este caso, no es parte del contrato de trabajo”<sup>253</sup>.

Precisamente, al hilo de lo anterior, esta tesis presenta, a mi juicio, un inconveniente por cuanto, fuera de los casos de desplazamientos por un tiempo mínimo, esta configuración de los poderes empresariales no parece adecuarse a una situación donde el trabajador se inserta en el ámbito de organización y dirección de otro empresario. Por otra parte, conforme a esta interpretación se crea una distorsión en función del carácter temporal de la mutación del trabajador, estableciéndose una dualidad de regímenes. De esta manera, mientras en los supuestos de traslados, el consentimiento del trabajador sería un presupuesto de licitud de la operación, en los desplazamientos, el empresario podría prescindir de la voluntad del trabajador, ya que este tipo de movimientos de personal en el seno del grupo serían encuadrables dentro del poder empresarial de disposición del trabajador, con las limitaciones previstas en el artículo 40<sup>254</sup>. En consecuencia, esta posición doctrinal me parece excesivamente tributaria del carácter temporal de la movilización del trabajador,

---

*en un centro de trabajo de una empresa diferente a la del trabajador». En El lugar de trabajo: fijación y modificación, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 263.*

<sup>253</sup> AGIS DASILVA, M.: *El lugar de trabajo: fijación y modificación, op. cit.*, p. 264.

<sup>254</sup> Por el contrario, en los supuestos de traslado se entiende como imprescindible contar con la voluntad del trabajador. En este sentido, AGIS DASILVA señala que «*todos los supuestos de traslado “intragrupal” quedan fuera del ámbito en que cabe aplicar las previsiones del artículo 40 ET respecto a traslados, por lo que las eventuales pretensiones de una empresa hacia la movilidad geográfica de sus trabajadores, que reuniendo el resto de características previstas en el artículo 40 ET para la imposición de un traslado, hubiera de ejecutarse en otra del mismo grupo, debería canalizarse únicamente a través del pacto entre las partes, ya que al no constituir este supuesto ninguno de los previstos en el artículo 40 ET, no parece razonable afirmar su obligatoriedad y su carácter inmediatamente ejecutivo*». En *La movilidad geográfica a iniciativa del empresario, op. cit.*, p. 351.

cuando lo relevante no es tanto esto como las consecuencias que implique para el trabajador el cambio de afectación.

c) Tal vez por ello, no es de extrañar que mayoritariamente la doctrina española<sup>255</sup> niegue totalmente la aplicación de los artículos 39, 40 y 41 al régimen de la movilidad intragrupo, porque se entiende que esto implicaría una atribución al empresario de una facultad de modificación unilateral de las condiciones de trabajo, con un margen de actuación muy vasto y el perjuicio añadido de no exigir el consentimiento del trabajador. A este respecto, hay que tener en cuenta que la aplicación de los preceptos que regulan la materia del *ius variandi*, vienen todos referidos a la empresa, por lo que una interpretación literal excluiría la posibilidad de sujetar las modificaciones realizadas por el empresario fuera de su empresa a este régimen legal.

De este modo, los supuestos de movilidad entre empresas del grupo quedarían excluidos del régimen legal de los arts. 39, 40 y 41 del ET, y se someterían a un régimen de pactos por mutuo acuerdo entre las empresas implicadas y el trabajador. Esta solución ya ha sido defendida en supuestos de movilidad funcional en el marco del grupo, donde se ha admitido que en el caso de que se produzca entre puestos de trabajo de distintas empresas del grupo, éstos deben someterse al

---

<sup>255</sup> CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral ...*, op. cit., p. 76; MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresa", op. cit., p. 934; RENTERO JOVER, J.: *La modificación sustancial del lugar o de las condiciones de trabajo en la reforma laboral*, Ibidem, Madrid, 1995, pp. 25-26; ORTIZ LALLANA, M. C.: *La movilidad geográfica en la empresa*, op. cit., p. 46; ALÍA RAMOS, M. y MONTANÉ MERINERO, M. J.: *Clasificación profesional y movilidad en el trabajo*, CISS, Valencia, 1995, p. 221. GARCÍA MURCIA, J.: "La incidencia de la Ley 11/1994 en la regulación de los traslados y desplazamientos de trabajadores", op. cit., p. 91. En contra, MOLINA NAVARRETE, que entiende que puede prescindirse del consentimiento del trabajador si concurren los presupuestos causales del art. 40 ET. En *La regulación jurídico-laboral de los grupos ...*, op. cit., p. 167.

régimen de los cambios funcionales por mutuo acuerdo<sup>256</sup> o al régimen de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo<sup>257</sup>. En este sentido, CRUZ VILLALÓN señala que: “la no aplicabilidad con carácter general de los arts. 40 y 41 ET, conduce como conclusión a negar que por esta vía se pueda atribuir al grupo una facultad unilateral de modificación de las condiciones de trabajo pertenecientes a una empresa filial del grupo (...) en suma, parece que se desemboca en la presunción de que este tipo de movilidad ha de efectuarse a través de otras figuras jurídicas, que respeten la voluntad individual de los afectados y exijan la aceptación del trabajador de este tipo de cambios”<sup>258</sup>. Ciertamente, no puede negarse que lo que se encuentra detrás de esta exclusión del régimen estatutario es posiblemente, una cierta interpretación “voluntarista” de la norma que excluya las posibilidades de actuación unilateral del empresario, para tratar de garantizar la necesidad de contar con la voluntad del trabajador.

Aunque esta posición parece la más fundada, no obstante, como se expondrá a continuación, el situar la movilidad en el grupo fuera del marco estatutario no deja de plantear problemas. En efecto, hay que tener en cuenta que la remisión a la libertad contractual, sin establecer ciertas garantías, puede ser una vía para desregular las condiciones laborales en un supuesto donde el abanico de posibilidades para el empresario es aún más amplio.

---

<sup>256</sup> En este sentido, *vid.* GARATE CASTRO, J.: “Movilidad funcional en la empresa (I)”, *AL*, 1993, núm. 36, p. 668. Asimismo, puede verse la STS de 10 de octubre de 1990 (Ar. 7539). En la citada sentencia, el trabajador solicita la rescisión del contrato de trabajo por la vía del artículo 50 ET, debido a la falta de ocupación efectiva. La empresa había mantenido durante un tiempo al trabajador sin ninguna ocupación, para posteriormente afectarlo a otra empresa. La sentencia, *obiter dicta*, considera que este cambio sin el consentimiento del trabajador junto con la falta de obligación de proporcionarle ocupación efectiva, justifican la pretensión rescisoria del trabajador.

<sup>257</sup> A este respecto, GARCÍA BLASCO, J.: “Movilidad funcional y geográfica de los trabajadores en los grupos de empresa”, *op. cit.*, p. 69.

*2.4.2.- Conclusiones críticas: la problemática que plantea un régimen contractual de movilidad intragrupo.*

La conclusión que se extrae de todo lo visto hasta ahora es que la normativa laboral no ofrece una solución específica a los movimientos de personal en el seno del grupo. La movilidad intragrupo se desarrolla pues, extramuros del marco legal preestablecido en el Estatuto de los Trabajadores, situándose dentro de los supuestos de movilidad bilateral o por mutuo acuerdo. Por consiguiente, las operaciones de intercambio de trabajadores en el grupo, exigirían el previo consentimiento del trabajador. Sin embargo, no puede obviarse que, si bien con ello se logra extraer la movilidad intragrupo del poder unilateral de disposición del empresario, esta solución no se halla exenta de problemas. En este sentido, se plantean inmediatamente dos cuestiones: en primer lugar, a legalidad de los acuerdos de movilidad intragrupo previstos en el contrato de trabajo y en la negociación colectiva (ap. a), y el tratamiento de la negativa del trabajador a aceptar el cambio propuesto (ap. b).

a) La licitud de las cláusulas de movilidad intragrupo en el contrato de trabajo y en la negociación colectiva

De hecho, es relativamente frecuente que se introduzcan cláusulas en las que se pacta que el trabajador podrá quedar afectado a diversas sociedades del grupo, especialmente en los contratos de trabajo de los niveles directivos. Para este tipo de trabajadores, la legalidad de estas cláusulas no plantea especiales problemas por dos

---

<sup>258</sup> En "Notas acerca del régimen contractual laboral en los...", *op. cit.*, pp. 59-60.

razones; en primer lugar, retomando ideas anteriormente expuestas, por la especial posición de estos trabajadores, que gozan de una capacidad negocial fuerte y, en segundo lugar, porque el Real Decreto que regula la relación laboral especial de los trabajadores de alta dirección prevé un régimen especial de protección en determinados supuestos de promoción (*vid. infra* ap. 7).

Sin embargo, conviene distinguir estos casos, que generalmente suponen una movilidad ascendente para el alto cargo, de otros supuestos de movilidad con otro tipo de trabajadores, para los que no existe una previsión particular y donde su capacidad de decisión se ve fuertemente limitada. Es en este contexto, donde se suscita la cuestión de la licitud de las cláusulas contractuales que toman como punto de referencia al grupo para ampliar el *ius variandi* del empresario. En la práctica, por tanto, con cláusulas contractuales que prevean que el empresario puede afectar al trabajador a varias empresas del grupo, la validez de estos pactos puede ser cuestionada, en particular en relación con el tema de la renuncia de derechos (art. 3.5 ET)<sup>259</sup>.

En principio, en la doctrina<sup>260</sup> y la jurisprudencia<sup>261</sup> no se ve obstáculo a la legalidad de estos acuerdos. Con todo, no puede

---

<sup>259</sup> *Vid.* STS de 4 de octubre de 1983 (Ar. 4985), que versa sobre una cláusula contractual por la que el trabajador se compromete a prestar servicios en cualquier otra sociedad o negocio que en el futuro pudiera crear el empresario.

<sup>260</sup> A este respecto, AGIS DASILVA entiende que: “La posibilidad de ese pacto debe ser admitida en cualquier momento de la relación, de modo que será factible tanto un acuerdo entre las partes una vez iniciada la relación laboral, como un pacto inicial contenido en el contrato, en virtud del cual el trabajador, o bien se obligue a realizar una prestación en distintos lugares a pesar de pertenecer a distintas empresas de un grupo económico, o bien se obligue a realizar una prestación de servicios comunes a varias empresas del mismo grupo y que por tanto, tácitamente pueda llevar a prestar servicios en distintos lugares”. En *El lugar de trabajo ...*, op. cit., p. 265.

<sup>261</sup> Así, se considera que, por sí misma, no puede considerarse que la aceptación del trabajador constituya una ilícita renuncia a derechos irrenunciables, admitiendo la

olvidarse que, aunque el acuerdo de movilidad esté sujeto a la voluntad de las partes, el trabajador se halla en una situación de desventaja en la práctica. Así, el que la libertad contractual rijan las condiciones de trabajo puede resultar potencialmente peligroso para el trabajador, porque puede equivaler a dejar la cuestión en manos del empresario, que en el caso del grupo, como se ha visto, tendría un margen de actuación más amplio. En definitiva, la remisión a la voluntad contractual puede resultar adecuada en los supuestos tradicionales de movilidad de altos cargos; sin embargo, no parece tan conveniente cuando viene referida a otros trabajadores con una capacidad negocial más débil, donde la autonomía contractual no puede sino suponer finalmente un reforzamiento de los poderes empresariales. De este modo, parece conveniente buscar un sistema de garantías, que limite los riesgos a que puede verse expuesto el trabajador. Riesgos que se acrecientan cuando la aceptación del trabajador se manifiesta de una manera particular, como en las cláusulas de movilidad intragrupo contenidas en la negociación colectiva o en el contrato de trabajo. De este modo, cabría distinguir dos situaciones a efectos de las garantías aplicables:

a) En los casos de aceptación "en caliente", mediante acuerdo en cada situación específica, se seguiría el régimen clásico de la movilidad por mutuo acuerdo, conforme al cual en una movilidad por mutuo acuerdo no regirían los límites previstos en el Estatuto, sino tan sólo las reglas generales de los contratos<sup>262</sup>, exigiéndose idénticos requisitos de consentimiento y forma que en el momento inicial de la contratación y,

---

legalidad de que "el empleado consienta y acepte dicho cambio" (STS de 30 de abril de 1990, Ar. 3516).

<sup>262</sup> En este sentido respecto a los traslados y desplazamientos bilaterales, SALA FRANCO, T.: "Movilidad geográfica" en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *La reforma del Estatuto de los trabajadores (Ley 11/1994, de 19 de mayo y normas concordantes)*, op. cit., p. 278.

muy especialmente, la ausencia de error, dolo, violencia o intimidación<sup>263</sup>. Conviene advertir que, estas reglas generales que limitan el juego de la autonomía de la voluntad tienen aquí una proyección específica para evitar supuestos fraudulentos (por ejemplo, traslados a empresas deficitarias, por motivos discriminatorios o como represalia contra el trabajador). Pero en todo caso, fuera de estas limitaciones, no se plantean especiales problemas, pues la voluntad del trabajador actúa en la fase constitutiva de la relación, admitiéndose la posibilidad, incluso de que por esta vía, se excluyan los límites de los arts. 39, 40 y 41 ET.

b) Sin embargo, en los casos de aceptación “en frío” (incorporando esta movilidad como cláusula del contrato de trabajo o la negociación colectiva mediante cláusula habilitante a la movilidad intragrupo en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo), el régimen debería ser más tuitivo de la posición del trabajador previendo una serie de garantías. Garantías que, ante la ausencia de una regulación específica de estos movimientos, sólo pueden obtenerse aplicando analógicamente lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 41 del ET. De esta suerte, la regulación estatutaria quedaría excluida en lo referente al “poder empresarial”, como régimen legal que permita la modificación empresarial unilateral del ámbito de la movilidad intragrupo. Sin embargo, sí jugaría en cuanto a las “garantías” o derechos establecidas para los trabajadores. En estos casos, para evitar que este tipo de cláusulas habilitantes de la movilidad intragrupo se conviertan en una especie de cheque en blanco para el empresario,

---

<sup>263</sup> Así, lo ha puesto de manifiesto SALA FRANCO que, por ejemplo en los supuestos de movilidad geográfica por mutuo acuerdo no aplica el artículo 40, salvo que la norma sectorial o el propio pacto novatorio así lo hubiesen establecido, sin que el no cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 pueda considerarse renuncia de los trabajadores (*ibídem*).

deberían jugar como límites indisponibles las garantías establecidas en los arts. 39, 40 y 41 ET.

La tesis defendida sigue, en este punto, la posición doctrinal que, si bien, descartaba la aplicación automática de lo dispuesto en los arts. 39, 40 y 41 del ET, entendía que sí debían aplicarse analógicamente algunas garantías básicas contenidas en la normativa laboral<sup>264</sup>. Así por ejemplo, si el cambio implica una movilidad funcional, el trabajador tendría derecho al respeto de su formación profesional y de la retribución correspondiente, según se produzca una movilidad ascendente o descendente, por aplicación del artículo 39. Ahora bien, no comparto la exigencia, sostenida por alguna posición doctrinal<sup>265</sup>, de que en los supuestos de movilidad pactada, la "orden" empresarial de puesta a disposición haya de cumplir los límites causales del artículo 40<sup>266</sup>. Y ello porque precisamente la concertación de este tipo de cláusulas lo que persigue es abrir un cierto margen al empresario para ordenar la prestación de servicios para otra empresa. No cabe olvidar

---

<sup>264</sup> En este sentido, CAMPS RUIZ exigía la aceptación del trabajador a los cambios. Sin embargo señalaba que cuando existiese una previsión contractual o en la normativa sectorial o empresarial aplicable que facultara al empresario para movilizar al trabajador, resultaría procedente la aplicación a la orden empresarial de los límites derivados de los arts. 39 y 40. Ello no obstante, en línea con una interpretación estricta y una cierta separación de los aspectos de movilidad y responsabilidad del grupo, no se comparte la idea del autor de que *"el supuesto ofrecería muy probablemente indicios suficientes para entender que se estaba en presencia de una sola empresa unitaria, puesto que el vínculo laboral tendría, del lado empresarial, una pluralidad subjetiva"*, En *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, op. cit., p. 76.

<sup>265</sup> En este sentido, CRUZ VILLALÓN entiende que las cláusulas de movilidad intragrupo no tienen por qué ser contrarias a derecho, pues *"no afecta a ningún derecho indisponible, si el cambio no produce consecuencias perjudiciales directas en el trabajador afectado, siempre que se salven los derechos derivados de la antigüedad del trabajador y concurren causas justificadas de índole técnica, organizativa o productiva que avalen el cambio de destino"*. En *"Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa"*, op. cit., p. 64.

<sup>266</sup> En este sentido, AGIS DASILVA para quien la exclusión de los traslados del art. 40 tiene como una de sus consecuencias el que no se pueden tener en cuenta como causas las del grupo. En *El lugar de trabajo: fijación y modificación*, op. cit., p. 262.



que en estos casos estaríamos ante una movilidad por mutuo acuerdo, que se situaría precisamente fuera de este marco legal que se aplica en principio, exclusivamente a los supuestos de movilidad impuestos al trabajador y no a estos casos, donde existe una previa aquiescencia del trabajador plasmada en una cláusula de movilidad intragrupo. Ahora bien, el que cuando existe una movilidad intragrupo la propuesta empresarial de movilidad no haya de cumplir límites causales no significa que el empresario pueda imponer libremente cualquier tipo de cambio, sino que éste habrá de ajustarse no sólo a las reglas de la buena fe, de no abuso de derecho y al equilibrio contractual, que rigen para todos los cambios por mutuo acuerdo, sino también a las garantías previstas en los arts. 39, 40 y 41 ET. Precisamente, en línea con la referida posición doctrinal, considero que la clave de la licitud de las cláusulas de este tipo introducidas en el contrato o en la negociación colectiva, quedaría condicionada al respecto de las garantías establecidas en los citados preceptos<sup>267</sup>.

Ciertamente, podría verse una cierta contradicción en la interpretación sostenida, al situar fuera del régimen estatutario la movilidad intragrupo, pero aplicar analógicamente las garantías en los supuestos de movilidad previstos en el contrato o en el convenio. Sin embargo, saliendo al paso de posibles críticas, esta matización al sistema general que rige las mutaciones por mutuo acuerdo, viene

---

<sup>267</sup> En relación con las cláusulas contractuales con reserva de modificación, RIVERO LAMAS ha matizado la admisión incondicionada de este tipo de cláusulas que permiten al empresario ampliar su poder de dirección. En este sentido, se apunta que: *"estas cláusulas no pueden suponer una abusiva indeterminación del objeto y de las condiciones principales del contrato (arts. 1205, 1273 y 1283 C.c.), lo que supondría tanto como dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio del empresario (art. 1256 C.c.) (...) ya que el reconocimiento sin límites de su licitud significaría una autorización en blanco al empresario para variar el objeto de la prestación laboral"*. En *"La modificación sustancial de las condiciones de trabajo (En torno al artículo 41)"*, REDT, núm. 100, 2000, p. 873.

motivada de un lado, por las peculiaridades que implica la movilidad intragrupo en estos casos, que obliga a forzar la interpretación del aparato de normas del que dispone el intérprete. De otro lado, la aplicación de un sistema de garantías de este tipo, podría servir para rellenar la laguna existente, salvando las profundas divergencias sobre qué sistema de límites resulta aplicable a la movilidad por mutuo acuerdo, y, en consecuencia, limitar la inseguridad jurídica. En este sentido, una interpretación como la propuesta podría servir como una guía para saber el régimen a que debe atenerse la empresa y el trabajador cuando se pacte una prestación de servicios para otra empresa del grupo.

A este respecto, no conviene olvidar, que nos movemos en un marco de gran incertidumbre para las empresas en el caso de que se pretenda articular una movilidad intragrupo mutuamente beneficiosa para el trabajador y la empresa. Como acertadamente destaca la doctrina, *“la voluntad de las partes ha de discurrir y desplegarse salvando el juego de numeroso institutos de perfiles parcialmente inciertos como, por ejemplo, la cesión de trabajadores o la concurrencia de ciertos vicios del consentimiento, o la indisponibilidad de derechos, que llena de escollos el camino para la creación de un pacto jurídicamente inatacable, cuando los objetivos pretendidos por las partes son perfectamente legítimos”*<sup>268</sup>. Ciertamente, la mutación del trabajador a otra empresa puede alterar todo el régimen contractual y convencional por el que estaba sujeto el trabajador. Este hecho pone en grave peligro la continuidad de ciertos derechos basados tradicionalmente en el mantenimiento del vínculo contractual. En la práctica, ello obliga a las empresas del grupo que quieren hacer circular a ciertos trabajadores manteniéndoles sus

---

<sup>268</sup> AGIS DASILVA, M.: *El lugar de trabajo: fijación y modificación*, op. cit., p. 265.

derechos ligados a la profesionalidad y otras garantías, a moverse en un contexto normativo no preparado para enfrentarse a estos retos. Ante esta realidad, en el actual estado de cosas, las empresas del grupo recurren a complicadas e inseguras vías como la suspensión del contrato, la concertación de nuevos contratos con cláusulas de garantía, etc. con toda la complicada gestión que ello acarrea en materia de altas y bajas, subrogación empresarial, etc.

En cualquier caso, conviene destacar que a la empresa le interesa contar con una prueba del asentimiento del trabajador, como una medida preventiva de cara a despotenciar una futura litigiosidad. En este sentido, se ha destacado la conveniencia en la práctica de establecer una convención en la que se hagan constar la eventual aceptación del trabajador, las condiciones de la puesta a disposición, la garantía de los derechos del trabajador, y en especial, el de reintegración en la empresa, como un elemento clave para garantizar la posición del trabajador y dotar de una cierta seguridad jurídica a los movimientos de personal<sup>269</sup>. En efecto, a las empresas les interesa garantizar adecuadamente la posición del trabajador que, como consecuencia de las sucesivas puestas a disposición entre empresas del grupo puede sufrir una desestabilización contractual y desarticulación en su carrera profesional. Y ello porque un pacto expreso, en el que conste el mantenimiento de los derechos adquiridos, las condiciones por la que

---

<sup>269</sup> *Vid.* el art. 4 del Convenio colectivo de la empresa PETRESA, Res. DGT de 19 de enero del 2000, BOE de 11 de febrero, en el que para los supuestos de incorporación de un trabajador a otra empresa del grupo se prevé expresamente que: *“Previamente a su incorporación, y con independencia de la diferencia existente entre ambas relaciones, se fijará documentalmente las garantías para el mantenimiento de la retribución y beneficios sociales que existan en el convenio colectivo vigente en PETRESA en cada momento y que correspondan al nivel salarial y antigüedad del trabajador. También documentalmente se determinarán los supuestos que por cese en la empresa del grupo, o por disolución, cierre o expediente de regulación de empleo en ésta, el empleado podrá optar por la incorporación a PETRESA poniendo fin a su excedencia especial”*.

se va a regir la relación laboral, etc., no tiene por qué ir en contra de las empresas, sino al contrario, al dotar de un estatuto mas "seguro" al cambio del trabajador. En este contexto, puede concluirse que, la aceptación expresa del trabajador es un punto clave para proteger no sólo al trabajador, sino a la empresa que quiere movilizar al trabajador con ciertas garantías<sup>270</sup>.

En este sentido, se ha destacado la ausencia de una negociación colectiva que supla los vacíos de regulación en el régimen jurídico de estos trabajadores<sup>271</sup>. Las razones de esta falta de interés de la negociación colectiva en el tema se encuentran tanto en el indicado carácter tradicionalmente privilegiado de los trabajadores movilizados y el hecho de que se trate de una materia típicamente contractual como en las dificultades de negociación en el ámbito del grupo<sup>272</sup>. Además, debe tenerse en cuenta otro factor decisivo, que desincentiva el tratamiento de la cuestión, cual es que una referencia a la movilidad en el seno del grupo puede ser tomada como un indicio determinante de una unidad empresarial y, consiguientemente, de la responsabilidad solidaria en el grupo, o cual confirma la necesidad de un entendimiento

---

<sup>270</sup> En este sentido, FÉRNANDEZ NAVARRO, M.: "La movilidad en los grupos de empresa", *Dirección y Progreso*, núm. 148, 1996, p. 32, quien sintetiza las ventajas de recoger documentalmente la movilidad. Así para el trabajador, destacan las siguientes; se garantiza una cierta estabilidad, se fijan las condiciones laborales en que se produce la movilidad, se determina con claridad la normativa, se garantiza el retorno, la antigüedad, la revisión de la categoría, el sueldo u otros derechos adquiridos. Asimismo, para la empresa el documentar la movilidad intragrupo presentaría las siguientes utilidades: se da cobertura jurídica evitando la cesión de trabajadores, permite cumplir las normas administrativas laborales que afectan a las plantillas de cada empresa evitando confusiones de plantilla y permitiendo que los libros de matrícula y de la Inspección de Trabajo estén perfectamente adecuados a la realidad, unifica las normas aplicables a todas las personas que prestan servicio en la misma empresa, etc.

<sup>271</sup> *Vid. supra* nota 208.

<sup>272</sup> En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades ...", *op. cit.*, p. 40.

más adecuado de estas fórmulas y la precisión de separar el tratamiento de la movilidad del régimen general de responsabilidad en el grupo (*vid. supra* ap. 2.3).

Pues bien, pese a estos obstáculos, ya en algunos convenios colectivos se ha previsto que el empresario puede ordenar la puesta a disposición del trabajador, si bien con carácter limitado dentro de la de la misma población y respetando los derechos del trabajador<sup>273</sup>. Pero conviene hacer notar que, fuera de algunas previsiones centradas en sectores específicos (banca y navegación aérea, fundamentalmente) se trate de casos muy concretos, que tratan de evitar posibles perjuicios al trabajador<sup>274</sup>. Con todo, las cláusulas convencionales son ciertamente variadas; las hay que garantizan la voluntad individual del trabajador movilizado<sup>275</sup>, en otros casos en cambio, el poder de decisión reside en el

---

<sup>273</sup> En este sentido puede verse el artículo 54.3 del Convenio colectivo para las empresas de Mediación para 1996, 1997 y 1998, Res. de 26 de febrero de 1999, DGT, BOE de 16 de marzo de 1999, donde se dispone: “*Dentro de una misma población, las empresas podrán disponer el cambio de personal de una a otra oficina, o a otra empresa del sector de seguros, siempre que ésta pertenezca al mismo grupo de empresas se respeten, los derechos que tuviera reconocidos el trabajador afectado*”. *Vid.* igualmente, el art. 33.3 del Convenio colectivo para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, Res. de 16 de enero de 1997, DGT, BOE de 7 de febrero de 1997.

<sup>274</sup> Una cláusula paradigmática es la contenida en el artículo 27 del Convenio colectivo de Caja Postal, SA, Res. DGT de 4 de julio de 1996, BOE de 15 de agosto, donde se dispone: “*Por pacto individual entre Caja Postal y el empleado interesado se podrá suspender el contrato de trabajo al amparo de lo establecido en el artículo 45.1.a del ET, para pasar a prestar servicio a la Corporación Bancaria de España o a cualquier empresa integrada en la misma, tanto financieramente como permanentemente a otro sector de actividad. El tiempo de permanencia en esta situación, así como el resto de las condiciones a que hubiere lugar, se establecerán en documento a suscribir entre Caja Postal y el interesado. En cualquier caso, el tiempo de duración de esta situación se tendrá en cuenta a efectos del cómputo de la antigüedad en la empresa y el reingreso al término de los plazos establecidos en el pacto individual o no estará supeditado a la existencia de vacante, produciéndose salvo acuerdo en contrario entre ambas partes, en la misma localidad desde la cual accedió a esta situación especial*”.

<sup>275</sup> De hecho, algunas cláusulas convencionales remiten la cuestión a la voluntad individual, pero regulando algunos aspectos concretos como el mantenimiento de la antigüedad o el derecho de reincorporación. Así, el art. 7.4 del Acuerdo Marco del Grupo Aceralia, Res. DGT de 29 de junio del 2000 (BOE de 19 de julio del 2000) comienza disponiendo que “*Por pacto individual entre empresa y trabajador, podrá éste pasar a prestar servicios en otras empresas del Grupo ...*”.

empresario<sup>276</sup>, o incluso las hay que supeditan este tipo de movilidad entre las empresas del grupo al acuerdo previo de la Dirección del grupo y la representación sindical<sup>277</sup>, o de la decisión de una Comisión de Seguimiento del convenio del grupo<sup>278</sup>.

Sin embargo, en otro orden cosas, acaso el problema central que plantea el tema de la movilidad es si la negativa del trabajador puede dar lugar a un despido. No conviene olvidar que generalmente los cambios se han articulado mediante ofrecimientos de la empresa, que podían suponer un desarrollo de la carrera profesional del trabajador. Pero con la aplicación de los movimientos de personal a otro tipo de

---

<sup>276</sup> En estos casos, se sigue un esquema similar al del art. 40 ET. En este sentido, puede verse por ejemplo, el art. 19 del Convenio colectivo de la empresa "Praxair España, SL", Res. DGT de 7 de julio de 2000, (BOE de 27 de julio de 2000): *"Por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción la empresa podrá determinar que cualquier empleado incluido en el ámbito personal del presente Convenio pase a desempeñar funciones en otra de las empresas a que se refiere el presente Convenio,..."*. Asimismo, vid. el art. 7 del Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo, Res. DGT de 21 de julio de 1999, BOE de 17 de agosto de 1999, que extiende la movilidad funcional al ámbito del Grupo.

<sup>277</sup> Así, resulta ilustrativo el art. 13 del Convenio colectivo para las empresas del grupo Astilleros españoles de la sociedad estatal de participaciones industriales (SEPI), Res. DGT de 14 de abril del 2000, BOE de 5 de mayo, establece: *"Cuando existan razones técnicas, organizativas o de producción, previo acuerdo de la dirección y de la representación sindical, se podrá desplazar con carácter temporal hasta el límite de un año, a un trabajador o grupo de trabajadores, desde su centro de trabajo a otro del grupo, dentro de la misma Comunidad Autónoma o entre provincias limítrofes, ..."*.

<sup>278</sup> Así, en el art. 17 del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol (Res. DGT de 28 de junio de 1999, BOE de 24 de julio), se prevén dos tipos de movilidad interempresas: definitiva y temporal. La movilidad definitiva se considera, como criterio general, de carácter voluntario para el trabajador, pero en circunstancias muy particulares la Comisión de Seguimiento del II Acuerdo Marco puede declarar su carácter forzoso. Por su parte, la movilidad temporal es forzosa para el trabajador. Se ha de apuntar asimismo, que este artículo prevé diversas garantías de la situación del trabajador movilizado: gastos de retribución, antigüedad, cotización a la Seguridad Social, suspensión de la relación laboral, garantías por despidos colectivos u objetivos en la empresa, etc. Más específicamente sobre el tratamiento de la movilidad intragrupo en este convenio, TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *"El II Acuerdo Marco del grupo Repsol. Una nueva demostración de la revitalización de la negociación colectiva a nivel de la empresa de grupo"*, RDS, núm. 8, 1999, en particular, pp. 209-218.

trabajadores, se plantea de nuevo el tema de la oposición del trabajador y de sus consecuencias.

b) El tratamiento de la negativa del trabajador

A mi juicio, el tratamiento de la oposición del trabajador a la orden empresarial varía en función de dos factores: por una parte, que exista o no cláusula de movilidad contractual o convencional, y, de otra parte, que se hayan respetado o no el régimen de garantías de los arts. 39, 40 y 41 ET. La conjunción de estos elementos permite imputar distintas consecuencias a la negativa del trabajador a acatar una operación de puesta a disposición impuesta por el empresario. A este respecto, cabría distinguir tres situaciones:

1.- Casos en que no existe cláusula de movilidad. En principio, el trabajador no tendría por qué someterse a la orden empresarial. Si bien, cabe plantearse la posibilidad de una postura distinta cuando se adujera que la mutación del trabajador no implica una alteración significativa de sus condiciones de trabajo. En mi opinión, y aun cuando el criterio de si la mutación implica o no una modificación "sustancial" ha sido considerado con ciertas matizaciones en la doctrina comparada<sup>279</sup>, cabe

---

<sup>279</sup> Conviene señalar que esta última es la solución predominante en la doctrina francesa y en un sector de la doctrina italiana. TREU, T.: "I gruppi di imprese nel diritto del lavoro italiano", en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di impresa: il problema oggi, op cit.*, p. 216. Así, se admite la inclusión de estas cesiones temporales en el poder de organización del empresario, pero con la salvedad de que trabajador no puede ser obligado a pasar del servicio de una sociedad a otra del grupo, si ello ocasiona una modificación importante de las condiciones de trabajo. *Vid.*, en la doctrina francesa, AA.VV.: *Les groupes de sociétés*, en Éd. Francis Lefebvre, *op. cit.*, p. 786. Ahora bien, debe llamarse la atención sobre la idea de que la consideración de lo que sea modificación sustancial en este punto se interpreta con una cierta amplitud, como equivalente a cualquier cambio que impida al trabajador conservar una situación prácticamente idéntica a la que venía disfrutando (cambio del lugar de trabajo, disminución de la remuneración, supresión de ciertas garantías, entre otras). DESPAX,

entender que, salvo casos muy puntuales (empresas con el mismo centro de trabajo y similares condiciones laborales), toda movilidad intragrupo tiene siempre una cierta trascendencia pues altera el marco contractual y empresarial.

Otra cosa es, que este criterio de la sustancialidad de la modificación propuesta pueda servir para fundamentar una rescisión del contrato por parte del trabajador. A este respecto, puede traerse a colación lo dicho en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990 (Ar. 8605), donde un trabajador solicitaba la rescisión del contrato al entender que la puesta a disposición para otras empresas del grupo constituía una modificación sustancial justificativa de la extinción del contrato por la vía del art. 50.1.a) del ET. El Tribunal establece que la puesta a disposición, aún cuando podría fundamentar una acción dirigida a poner fin a la comisión, no puede dar lugar por sí misma a la resolución del contrato por el trabajador: *“Hay ciertamente una modificación de condiciones de trabajo por cambio del destinatario real de la prestación laboral, sin embargo no ha existido ninguna alteración significativa en el trabajo realizado (...) cuando continúa realizándose el mismo trabajo, en la misma localidad y con idéntica retribución”*. A continuación, el Tribunal afirma que *“salvo previsión en contrario en las*

---

Michel y PELISSIEX, Jean: *La gestion du personnel (aspects juridiques)*, Éditions Cujas, Paris, 1974, p. 267. De esta suerte, los supuestos en los que el empresario puede disponer unilateralmente esta movilidad quedan reducidos fundamentalmente a dos casos: en primer lugar, si el contrato preveía esta movilidad, y, en segundo lugar, si el destacamento del trabajador, por su brevedad, por su carácter excepcional, por su estrecha vinculación con el empleo ocupado no constituye una modificación sustancial del contrato. Fuera de estos supuestos, el destacamento no puede ser impuesto al trabajador y requiere de un acuerdo. VACAIRE, I.: *L'employeur, op. cit.*, p. 125.



*normas profesionales o en el contrato de trabajo, la misión dentro del grupo es de voluntaria aceptación para el trabajador*<sup>280</sup>.

Sin embargo, como se ha indicado, el hecho de que la puesta a disposición suponga una modificación sustancial, sí puede tener incidencia a la hora de fundamentar una acción del trabajador de rescisión del contrato por la vía del art. 50 ET<sup>281</sup>. Lo más problemático en este caso, es determinar si el trabajador podría resistirse directamente, desobedeciendo la orden empresarial, o bien, debería acatar la transferencia e impugnar la orden empresarial por la modalidad procesal adecuada. El tema es importante en la práctica porque, ante la posibilidad de perder su puesto de trabajo, el trabajador puede ser reacio a accionar la vía judicial. En mi opinión, el trabajador podría solicitar una suspensión, o incluso, desobedecer directamente la orden

---

<sup>280</sup> En su comentario a esta sentencia, PÉREZ DE LOS COBOS critica la incoherencia del planteamiento seguido explicando que si se considera el cambio irrelevante desde el punto de vista funcional y geográfico, debería de haberse concluido lógicamente que el empresario pudiera ordenar éste en puro ejercicio de su poder de dirección. En "Sobre la movilidad de los trabajadores en los grupos de empresa (a propósito de la STS de 26-XI-90)", *TS*, núm. 11, 1991, p. 25.

<sup>281</sup> En relación con casos concretos de mutaciones en grupos de empresa, resulta ilustrativa la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 21 de septiembre de 1993 (AS. 4054). En el supuesto de hecho, el director de un hotel de cinco estrellas, tras detectarse irregularidades en la gestión, es cambiado a otro hotel del grupo de cuatro estrellas, con una reducción considerable de su retribución (al no abonarse el complemento de destino) y dirigir un hotel con muchos menos empleados y servicios. Entiende la sentencia que "el proceder de la empresa de cambiar al accionante de un hotel de cinco estrellas GT, con las características expresadas, a otro de cuatro estrellas, de bastante menor importancia, categoría y entidad, sin razón alguna para ello, indudablemente supuso una modificación sustancial en las condiciones de trabajo, con evidente perjuicio de la formación profesional del sujeto y, sobre todo, con menoscabo cierto de su dignidad profesional, conducta que se ha de entender comprendida en el antedicho art. 50.1.a) del ET". Asimismo, en la STSJ de Madrid de 30 de abril de 1996 (AS. 2042) se admite una extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador porque se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo en perjuicio de la formación profesional de la trabajadora. Para un estudio específico de la dimisión antinovatoria y la extinción del contrato por voluntad del trabajador ante modificaciones introducidas por el empresario, *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>. F.: *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1998, en particular, pp. 103 y ss.

porque, no conviene olvidar que el consentimiento del trabajador es un presupuesto para la licitud de esta medida<sup>282</sup>.

2.- Casos en que existiendo cláusula de movilidad, la puesta a disposición se ajusta a lo pactado y respeta el régimen de garantías previsto en los arts. 39, 40 y 41 ET. Obviamente, parece que no cabría una negativa del trabajador, puesto que la desobediencia podría ser causa de despido, porque el cumplimiento del pacto supone la ejecución del contrato.

3.- Casos en que existiendo cláusula de movilidad, no se respetan los términos del pacto (por ejemplo, se trata de una movilidad internacional cuando sólo se ha pactado para el marco nacional) o no se respetan los límites de los artículos 39, 40 y 41, que en coherencia con el planteamiento seguido en esta tesis, sirven como derechos irrenunciables del trabajador en los casos de movilidad pactada. Pues bien, en estos supuestos el trabajador tendría justificación para oponerse a la orden empresarial. A este respecto, la doctrina ha entendido que las dudas sobre la extensión de estas cláusulas deben interpretarse a favor del trabajador<sup>283</sup>, sin embargo, esta tesis no puede ser absoluta, pues habrán de ser ponderadas el conjunto de circunstancias que acompañan a cada caso en concreto<sup>284</sup>.

---

<sup>282</sup> En la doctrina francesa se estima que, en estos casos, el empresario podrá incluso despedir al trabajador, pero deberá estar en posición de probar que la medida propuesta respondía a una causa real y seria, so pena de exponerse a una condena a daños y perjuicios por despido abusivo. AA.VV.: *Les groupes de sociétés*, Mémento pratique Francis Lefebvre, *op. cit.*, p. 786.

<sup>283</sup> BOUBLI, B.: "La détermination de l'employeur dans les groupes de sociétés", en AA.VV. (dir. B. TEYSSIÉ): *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Editions Panthéon Assas, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 27.

<sup>284</sup> *Vid.* STSJ de Aragón de 12 de julio de 1995 (AS. 2840). En el caso en concreto, el trabajador tenía una cláusula contractual sobre movilidad en España e impugnó la

Dentro de la problemática de la oposición del trabajador, se plantea la cuestión, ciertamente importante, de qué plazo dispone el trabajador para acatar o negarse a la propuesta de movilidad empresarial. Ha de señalarse que este tema ya es controvertido en los traslados dentro de la empresa, manteniéndose en la doctrina posiciones divergentes<sup>285</sup>.

### **III.- FORMAS DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN EL GRUPO**

Tomando como punto de partida las anteriores consideraciones, conviene centrarse en el estatuto del trabajador movilizado, donde se articulan concretamente los derechos y garantías del trabajador. De entrada, deben hacerse dos advertencias previas. En primer lugar, pese a la importancia práctica del tema, no debe olvidarse que nos movemos en un terreno casi propio de las conjeturas, pues de una parte, no existe regulación en la materia y de otra parte, la jurisprudencia se refiere sólo tangencialmente a los problemas del estatuto del trabajador movilizado. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que la respuesta a las

---

orden de traslado a Argentina y se negó a cumplirla. Pese a que la orden empresarial fue dejada sin efecto por los Tribunales, el caso que se discutía en la sentencia era el despido del trabajador por desobediencia. El Tribunal confirmó la procedencia del despido, considerando a estos efectos, que el trabajador ya había aceptado anteriormente sin problemas otras órdenes de traslado al extranjero y sobre todo, la conducta del trabajador permaneciendo ilocalizable.

<sup>285</sup> Así, ALBIOL MONTESINOS, se inclina por entender que el trabajador dispone de un plazo de 20 días, aplicando el plazo señalado en el artículo 40 para la impugnación de la orden judicial de traslado. En "La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo", *Tribuna Social*, núm. 41, 1994, p. 64. En cambio, RENTERO JOVER, considera que el trabajador dispone del plazo de 30 días, aplicando el plazo mínimo de preaviso de la orden de traslado. En *La modificación sustancial del lugar o de las condiciones de trabajo en la reforma laboral*, *Ibidem*, Madrid, 1995, p. 43.

cuestiones que se plantean en relación con el régimen del trabajador movilizado pasa ineludiblemente por distinguir diversos supuestos de movilidad en el seno del grupo. Concretamente, la tipología más clásica elaborada por la doctrina distingue en función de que se trate de una prestación laboral simultánea para varias empresas del grupo, o una prestación sucesiva, diferenciándose a su vez, entre los fenómenos de puesta a disposición del trabajador, de los supuestos de cesión definitiva.

En efecto, la prestación sucesiva se puede producir mediante la puesta a disposición temporal de un trabajador para otra empresa del grupo, que se beneficia de la prestación laboral, pero que no asume propiamente la condición de empresario del trabajador que continúa siendo ostentada por la empresa cedente al no existir un cambio en la situación contractual. Asimismo, otro supuesto de prestación sucesiva opera en los casos en que se cede definitivamente al trabajador a otra empresa del grupo, mediante la extinción o la suspensión de la relación laboral anterior. Así, en tanto que los supuestos de puesta a disposición del trabajador para otras empresas del grupo implican una relación laboral triangular, con lo que la clave se centra en articular el complejo juego de relaciones entre las diversas empresas del grupo; los supuestos de cesión definitiva suponen una desarticulación de la situación contractual al cambiar el empleador, con lo que el núcleo de problemas se traslada a garantizar la situación del trabajador, para que la transferencia no se realice con merma de sus derechos. Por su parte, los supuestos de prestación laboral simultánea han planteado especiales problemas en cuanto a sus efectos en el contrato de trabajo y la delimitación con otras figuras legales como las contratas.

## IV.- LA CESIÓN TEMPORAL

### 4.1.- Notas características

En los grupos de empresa, es frecuente que un trabajador o un conjunto de trabajadores sea destacado a otra empresa, desarrollando temporalmente su prestación laboral fuera del marco de su empresa, pero continuando sujeto a las órdenes y directrices del empresario originario. Este es precisamente el supuesto que se aborda a continuación, donde lo que existe es una puesta a disposición del trabajador para otra empresa del grupo. En este punto, ha de evidenciarse la utilización de una terminología muy variada para referirse a este supuesto: cesión temporal, puesta a disposición, destacamento, desplazamientos, traslados o transferencia, son términos que, entre otros, se utilizan, a veces erróneamente, para referirse a este fenómeno.

Quizá también como indicación preliminar y de carácter más general podría señalarse las similitudes de esta situación de puesta a disposición de un trabajador para otra empresa del grupo con ciertas figuras civiles<sup>286</sup>, y especialmente, con las situaciones de comisión de servicios<sup>287</sup> en la Administración pública. Ciertamente, pese a que

---

<sup>286</sup> Así, sobre todo, la doctrina italiana, debido a las peculiaridades de la regulación laboral en este país, ha destacado las analogías de esta figura con ciertas instituciones civiles como el contrato de suministro, la promesa de hecho de un tercero y el contrato en favor de un tercero. En este sentido, pueden verse, entre otros, MAGNO, P.: "Sulla prestazione di lavoro nell'ambito dei gruppi di imprese", *op. cit.*, p. 419; y, MAZZINI, M. T.: "Riflessi del collegamento societario sulla continuità del rapporto di lavoro", *op. cit.*, p. 491.

<sup>287</sup> *Vid.* art. 64 del RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración del Estado (BOE núm. 85, de 10 de abril). La comisión de servicios se define como el "*traslado voluntario de un funcionario a un puesto de trabajo*

concurrir grandes semejanzas con la comisión de servicios de los funcionarios<sup>288</sup>, puesto que en ambos casos el trabajador y el funcionario mantienen su relación con la empresa o Administración, por cuanto continúan trabajando por orden y cuenta de la empresa o Administración cedente y, además, existe una lógica organizativa que motiva la mutación, lo cierto es que no parece que puedan extraerse del ámbito administrativo reglas aplicables a este tipo de movilidad intragrupo. Y ello porque toda la regulación de la comisión de servicios se haya imbuida de la particular relación de autoridad que caracteriza la prestación de servicios del funcionario público. Lo cual trasladado al ámbito laboral planteará problemas, en particular en relación con dos temas: los límites a los poderes empresariales de mutación del trabajador y la aceptación del trabajador.

En todo caso, dos son los rasgos distintivos de este supuesto: por un lado, su carácter eminentemente temporal y por otro, el hecho de que el empresario cedente conserve la titularidad de sus poderes de dirección sobre el trabajador, pese a prestar sus servicios para otra empresa, de un modo similar a lo que ocurre en los supuestos de

---

*vacante cuya provisión se considere de urgente e inaplazable necesidad*". Si bien, en ciertos supuestos la comisión puede ser de carácter forzoso en consideración a la urgente provisión por necesidades del servicio de una vacante declarada desierta en un concurso (art. 64.2), debiéndose dar en este caso audiencia al interesado (*vid.* asimismo, los supuestos de los arts. 65 y 66 del citado RD). A este respecto, DE VICENTE DOMINGO, R.: *El puesto de trabajo en la función pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 162. Se ha de apuntar que, en principio, esta técnica tenía claramente, un sentido residual en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, concretamente, para hacer frente a situaciones de emergencia. Sin embargo, la comisión de servicios ha adquirido un carácter expansivo como forma de provisión de puestos de trabajo, esencialmente en su forma voluntaria para el funcionario. En este sentido, *vid.* ARROYO YANES, L. M.: *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 438-442.

<sup>288</sup> De hecho, en alguna sentencia se utiliza para referirse a esta situación, la terminología de "comisión de servicios", *vid.* STS de 26 de noviembre de 1990 (Ar. 8605).

contrata<sup>289</sup>. Estas dos notas características van a marcar, a mi juicio, las diferencias con los supuestos de cesión definitiva del trabajador, donde ciertamente, la posición empresarial como titular del contrato de trabajo sí pasa a ser ocupada por el empresario receptor de los servicios. En este sentido, debe tenerse en cuenta que en ocasiones es difícil distinguir entre los supuestos de cesión temporal y definitiva porque no existen referentes temporales que sirvan de parámetro, con lo que la clave estará en el poder de dirección sobre el trabajador. Pero, incluso este criterio puede ofrecer problemas porque, como se verá posteriormente, en los supuestos de puesta a disposición es habitual que exista una delegación al empresario receptor de la prestación laboral, lo que complica extraordinariamente la delimitación de estos supuestos porque aparecen puntos comunes.

Bien es verdad, que algunos perfiles de esta figura ya han sido abordados con anterioridad, como por ejemplo, la exclusión jurisprudencial de estas cesiones temporales de trabajadores en el marco del grupo del ámbito de la prohibición del artículo 43 ET (*supra* ap. 2.1.), pero ciertamente quedan muchas cuestiones sin resolver en torno al régimen jurídico de estas cesiones temporales.

---

<sup>289</sup> Así, la empresa cedente pone a disposición de la empresa cesionaria uno o varios trabajadores, que en consecuencia, desarrollan su prestación de servicios bajo la dirección de esta última. Pero, ello no obstante, los trabajadores conservan su relación laboral con la empresa cedente.

## **4.2.- Estatuto del trabajador movilizado**

### *4.2.1.- El ejercicio de los poderes empresariales sobre el trabajador movilizado*

Por lo que concierne al tema de los poderes y obligaciones empresariales (poder de dirección y organización, poderes disciplinarios, obligaciones retributivas) debe partirse de la idea de que la cesión temporal no implica un cambio de empleador, sino que esta cualidad la continúa ostentando la empresa cedente<sup>290</sup>. Por consiguiente, el empresario que ha cedido temporalmente al trabajador es, en principio, el titular de las obligaciones de retribución, cotizaciones a la seguridad social, etc., y, de los poderes de dirección sobre el trabajador.

Sin embargo, no conviene olvidar que el trabajador se inserta temporalmente en otra organización profesional, por esta razón, en la práctica, la puesta a disposición suele llevar aparejada una delegación al empresario receptor de los poderes y obligaciones más directamente ligados a la ejecución de la prestación de trabajo<sup>291</sup> (por ejemplo, el poder disciplinario, las obligaciones de seguridad y salud laboral, y singularmente, la retribución del trabajador<sup>292</sup>). Así, por ejemplo un uso

---

<sup>290</sup> En este sentido, ROMÁN DE LA TORRE, M. D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, Valladolid, 1992, p. 132.

<sup>291</sup> En la doctrina italiana se ha estudiado este doble juego de poderes empresariales, y así, se explica como por un lado, el primer empresario ejerciendo estos poderes empresariales, que se concretan precisamente en la cesión, se desliga temporalmente del poder de dirección y, en parte, del poder disciplinario. Por otro lado, la posición subjetiva conectada con la disponibilidad de la prestación de trabajo, así como la mayor parte de los poderes típicos del empresario, son ejercitados (por delegación) por la empresa cesionaria. Aquí entraría el poder directivo, con la correspondiente sujeción del trabajador al mismo y el poder de imponer sanciones disciplinarias. En este sentido, *vid.* TREU, T.: "I gruppi di imprese nel diritto del lavoro italiano", *op. cit.*, p. 219.

<sup>292</sup> Así, por ejemplo, también en la comisión de servicios en el ámbito de la Administración pública se prevé expresamente que las retribuciones serán abonados en los programas en que figuren dotados los puestos de trabajo que realmente



muy común es que las empresas se facturen los servicios prestados por el trabajador. Ciertamente, en el ámbito de los grupos, la facturación de los servicios puede ser una práctica *cuasi* necesaria que, retomando ideas anteriores, responde a la finalidad de evitar confusiones patrimoniales entre las empresas del grupo, que actúen en un futuro como detonantes de una responsabilidad solidaria<sup>293</sup>. Ahora bien, conviene advertir que, en estos casos, debido a la proximidad con el supuesto de cesión de trabajadores prohibido con el artículo 43 del ET, se ha señalado que cabe trasladar los salarios y cargas sociales, pero no es admisible que la empresa pretenda obtener un beneficio de la operación<sup>294</sup>.

Por último, conviene dejar claro que, pese a que cabe una delegación de ciertos poderes empresariales o una asunción por la empresa cesionaria de ciertas obligaciones, el titular de dichas obligaciones continúa siendo la empresa cedente, por lo que la puesta a disposición del trabajador no le dispensa de sus obligaciones con el mismo<sup>295</sup>. Ello enlaza con el régimen de responsabilidad aplicable a los supuestos de puesta a disposición. En principio pues, cabe sostener

---

desempeñan (*vid.* art. 64.6 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado).

<sup>293</sup> Así, por ejemplo, en la STS de ud de 26 de enero de 1998 (Ar. 1062), se toma en cuenta el hecho de que las empresas que se prestan servicios entre sí, se facturaban los mismos, para excluir que exista una caja única. En el mismo sentido, existen otras sentencias donde el girarse facturas por los servicios prestados entre las empresas actúa como un elemento en contra de la comunicación de responsabilidades (STSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 1997, AS. 4910). Sobre la incidencia de esta facturación como indicio en contra de la confusión de patrimonios, *vid.* Cap. IV ap. 3.2.1.

<sup>294</sup> Así se ha puesto de manifiesto en la doctrina francesa, en AA.VV.: *Les groupes de sociétés*, Mémento pratique Francis Lefebvre, *op. cit.*, p. 785.

<sup>295</sup> Ello es especialmente importante en relación con la obligación de cotización, que corresponde en principio, al empresario (*vid.* art. 104.1 TRLGSS).

lógicamente la responsabilidad de la empresa cedente. Además, CAMPS RUIZ opina que sería aplicable una responsabilidad solidaria de la empresa cesionaria por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 43.2 ET<sup>296</sup>. Matizando la postura anterior, considero que debería excluirse este precepto como fundamento de la responsabilidad solidaria, pues crea confusión en el intérprete de la norma en cuanto a la aplicación de este precepto en los casos de puesta a disposición. La subsunción en el artículo 43 debería limitarse, a mi juicio, únicamente a los supuestos de puesta a disposición entre empresas del grupo en los que exista una operación interpositoria con fines especulativos. Ahora bien, sí entiendo aplicable una responsabilidad solidaria, pero limitada al tiempo que dure la cesión del trabajador<sup>297</sup>. Lo cual tiene su importancia porque acota la responsabilidad solidaria al caso en concreto y durante el tiempo en que dure la puesta a disposición, sin que pueda proyectarse una responsabilidad solidaria ulterior de todo el grupo<sup>298</sup> y en relación con otros supuestos, con fundamento en el indicio de confusión de plantillas y los esquemas del levantamiento del velo.

---

<sup>296</sup> En contra, SANTIAGO REDONDO, que parte de la extensión de responsabilidades por la existencia de una unidad empresarial. En "Consideraciones en torno a los grupos de empresas...", *op. cit.*, p. 47.

<sup>297</sup> En el mismo sentido, MARTÍN VALVERDE: "Cesión de trabajadores", *op. cit.*, p. 300, quien en relación con la aplicación analógica del artículo 43 entiende que, la responsabilidad solidaria se mantiene hasta que finaliza el período de la misma o se produce la integración del trabajador en una de las empresas.

<sup>298</sup> En contra de esta interpretación, puede verse la STS de 31 de enero de 1991 (Ar. 200), en el que el alcance de la responsabilidad empresarial se extiende a todo el grupo, más allá de las empresas usuarias afectadas.

#### *4.2.2.- Las condiciones de trabajo en los supuestos de puesta a disposición*

Dentro del régimen de derechos y obligaciones del trabajador movilizado cobra especial relevancia saber cuáles son las condiciones de trabajo por las que se va a regir la relación laboral a partir de la puesta a disposición. Concretamente, no conviene olvidar que la cesión del trabajador en otra empresa del grupo puede entrañar una modificación funcional o un cambio en las condiciones de trabajo al regir en la empresa un convenio colectivo distinto. Lo cierto es que el tema resulta extraordinariamente complejo y, en principio, se encuentra sometido a eventuales pactos entre las partes donde se fijen las condiciones de trabajo que van a regir la relación laboral.

Pero, aún dejando sentado lo anterior, existen numerosos puntos controvertidos, como por ejemplo, la aplicación del régimen de garantías previsto en el art. 39 ET, en relación con los eventuales cambios de funciones que puede acarrear la movilización del trabajador. Conforme a la tesis defendida anteriormente cabría distinguir según el consentimiento del trabajador se formule en caliente o en frío. En el primer caso, podría darse una respuesta negativa atendiendo a que al exigirse el acuerdo del trabajador, estaríamos ante un caso de movilidad por mutuo acuerdo, por lo que el trabajador tendrá los derechos correspondientes al nuevo lugar de trabajo (grupo o categoría profesional y demás derechos) tanto si son superiores como si son inferiores a los que disfrutaba en el anterior puesto de trabajo. Sin embargo, en los supuestos de una movilidad intragrupo con fundamento en una cláusula contractual o convencional, sí jugaría

plenamente el régimen de garantías de la tutela profesional del trabajador<sup>299</sup>.

Ante la posible inexistencia de un acuerdo o de una cláusula convencional que determine las condiciones de trabajo es problemático determinar qué convenio se aplicará al trabajador. A este respecto, la doctrina ha señalado que las condiciones de trabajo son las que correspondan al nuevo puesto de trabajo, salvo pacto en contrario<sup>300</sup>, lo cual parece lógico desde una perspectiva funcional en cuanto que éste será el ámbito donde se desarrollará la relación laboral.

Asimismo, se plantea el problema de dilucidar si las antiguas condiciones que venía disfrutando el trabajador deben mantenerse o no como condiciones más beneficiosas. En principio, coherentemente con la existencia de un único vínculo contractual, los Tribunales parecen inclinarse por el mantenimiento de todas las condiciones de origen contractual adquiridas y consolidadas<sup>301</sup>. Ahora bien, como es sabido,

---

<sup>299</sup> Así, en la doctrina italiana TREU apunta que: *"en la movilidad realizada mediante destacamento, dada la unidad de la relación, el trabajador se beneficia de las garantías de la normativa ordinaria, ni más ni menos que como un trabajador empleado en una empresa singular. En particular se aplica el art. 13 del Estatuto del trabajador que tutela su posición profesional, reconociéndole el derecho, durante la puesta a disposición, a no ser destinado a categorías no equivalentes y, en el caso de asunción de funciones superiores a obtener el tratamiento correspondiente a éstas"*. En *"I gruppi di impresa ..."*, op. cit., p. 218.

<sup>300</sup> CAMPS RUIZ, L.M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades ...*, op. cit., p. 76. En el mismo sentido, BLAT GIMENO, F.: *Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva*, op. cit., p. 608. Una solución parcialmente distinta se propone en alguna doctrina francesa, según la cual el trabajador puesto a disposición continúa rigiéndose por el estatuto colectivo de la sociedad cedente, si bien estará sometido a las disposiciones convencionales aplicables en la empresa de acogida en lo que concierne a la duración y a las condiciones de trabajo. En AA.VV.: *Les groupes de sociétés*, Mémento pratique Francis Lefebvre, op. cit., p. 787.

<sup>301</sup> STCT de 17 de mayo de 1978, Ar. 2921. Y más recientemente, la STSJ de Madrid de 30 de abril de 1996 (AS. 2042) sienta un criterio importante *"la circulación del trabajador dentro del grupo obliga al respeto de la situación consolidada por entenderse como única la relación"*. En el supuesto de hecho, una trabajadora adscrita a diversas empresas del grupo, sufre una reducción en su categoría y retribución. La sentencia admite una

no cabe considerar condiciones más beneficiosas de origen contractual a una serie de ventajas otorgadas por el convenio colectivo anterior. El tema se plantea especialmente en relación con el salario del trabajador, aunque en este punto, conviene señalar que es usual que se pacte el mantenimiento de los derechos retributivos<sup>302</sup>. Lo que no cabe, en ningún caso es que se aplique un salario menor al establecido en el convenio de la empresa usuaria para el puesto de trabajo desarrollado por el trabajador puesto a disposición.

Otro punto controvertido se suscita en relación con los derechos sindicales del trabajador, ya que la puesta a disposición también puede provocar dudas sobre dónde puede ejercer sus derechos como elector o elegible el trabajador movilizado, la movilidad de los representantes de los trabajadores, etc. En este punto, considero que se podría aplicar un régimen similar al previsto para los trabajadores puestos a disposición en empresas de trabajo temporal, si bien hay que tener en cuenta las peculiaridades de la relación laboral en los grupos de empresa. Así, concretamente, en relación con el cambio de adscripción de un trabajador que ostentaba la cualidad de representante unitario al grupo, algún Tribunal se ha inclinado por entender que el trabajador conserva su condición pese al cambio, con fundamento en la unidad empresarial

---

extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador porque se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo en perjuicio de la formación profesional de la trabajadora.

<sup>302</sup> En este sentido, *vid.* el art. 4 del Convenio colectivo de la empresa PETRESA, Res. DGT de 19 de enero del 2000, BOE de 11 de febrero y el artículo 30 del Convenio Colectivo Viajes Ecuador, SA, Res. DGT de 14 de febrero del 200, BOE de 25 de febrero. Este último, establece determinados criterios específicos en relación con la retribución de los trabajadores movilizados entre empresas del Grupo Carlson Wagonlit: "a) Reconocimiento a todos los efectos de los años de servicio. b) Mantenimiento del nivel retributivo, en cómputo anual, en el momento del cambio de empresa. c) Adaptación de la retribución a la estructura retributiva de la empresa de destino, garantizándose globalmente considerada la retribución fija y adoptando para la parte variable el sistema que esté en vigor en la empresa de destino. d) Para el resto de condiciones laborales, será de aplicación la normativa de la empresa de destino".

del grupo, con lo que deben mantenerse las garantías que pudieran corresponderle<sup>303</sup>.

#### **4.3.- Extinción de la relación laboral del trabajador puesto a disposición. La cuestión del derecho de retorno a la empresa de origen**

Respecto al estatuto del trabajador cedido en el momento de finalizarse la cesión cabe hacer algunas precisiones. En primer lugar, la puesta a disposición puede finalizar por la terminación de las tareas a realizar o por el transcurso del tiempo estipulado. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que, no existen, en principio, límites temporales de referencia, que determinen cuando se está ante un supuesto de cesión temporal o definitiva, por lo que será el interés empresarial el que defina la duración de la puesta a disposición. En cualquier caso, al finalizar la puesta a disposición, el trabajador deberá ser reincorporado en la empresa de origen. De hecho, la jurisprudencia ha considerado que la negativa empresarial a reintegrar al trabajador constituye un supuesto de despido<sup>304</sup>. Por otra parte, cuando sea el trabajador el que se

---

<sup>303</sup> STSJ de Cataluña de 29 de octubre de 1998 (AS. 7256). En el supuesto de hecho, el trabajador alegaba la improcedencia del despido por no haberse incoado el expediente disciplinario. La cuestión se centraba en dilucidar si el cambio de adscripción del trabajador a otra empresa distinta invalidaba el régimen de garantías previsto en el artículo 68 del ET. El Tribunal entiende que: *“El hecho de que ambas empresas constituyan una sola unidad empresarial obliga a considerar que estamos en realidad ante un solo y único empresario y en consecuencia el actor sigue ostentando la condición de representante legal de los trabajadores pese a su formal adscripción a la entidad a cuyo comité de empresa no pertenece, y que por otra parte, ni tan siquiera se había constituido a la fecha del despido por estar en trámite de proceso electoral para su designación”*. Sin embargo, cabría plantearse que seguramente la solución podría haber sido distinta en el caso de que existiera ya una representación unitaria en la nueva empresa.

<sup>304</sup> La STSJ de Cataluña de 15 de junio de 1993 (AS. 2981) se ocupa de un supuesto en que un trabajador es desplazado al extranjero y a su vuelta la empresa se niega a reincorporarlo por no existir puestos de trabajo de su categoría, así como otras

ha negado a reincorporarse al puesto de trabajo, esto se ha calificado como una dimisión<sup>305</sup>.

Por otra parte, uno de los puntos más dudosos es si deberá reincorporarse a un puesto de trabajo equivalente al que venía desempeñando con anterioridad a la afectación a otra empresa, o bien, deberá tratarse de un puesto de trabajo que se corresponda con las funciones (siempre en el caso de funciones eventualmente superiores) que prestaba durante la puesta a disposición. En este punto cabe tener en cuenta que la nueva ubicación del trabajador puede implicar un cambio especialmente importante en las funciones desempeñadas y, una alteración paralela de su retribución. Aunque, en principio sería defendible esta última posición, siempre con respeto del sistema legal o convencional de ascensos, con fundamento en el principio de unidad de la relación laboral, también existen argumentos a favor de la primera tesis, pues la puesta a disposición por su propio carácter se configura como una operación temporal que no altera la relación laboral con la empresa cedente. Es decir, atendiendo precisamente a este carácter, parece más coherente establecer que el trabajador debía ser reintegrado a su antiguo puesto de trabajo u otro equivalente<sup>306</sup>.

Aunque, como se verá posteriormente, algunos de estos problemas son comunes a los supuestos de traslados definitivos, en que

---

empresas del mismo grupo para las que el trabajador había prestado servicios. Se afirma que: *"La negativa a la reincorporación del trabajador a un puesto de trabajo que corresponda a su categoría profesional equivale al despido que, no reuniendo los requisitos del art. 55.1, ha de ser calificado como nulo"*.

<sup>305</sup> Vid. STSJ de Canarias (Las Palmas) de 20 de junio de 1996 (AS. 2446).

<sup>306</sup> Esta es, precisamente, la solución propuesta en un sector de la doctrina francesa. Vid., AA.VV: *Les groupes de sociétés*, Mémento pratique Francis Lefebvre, *op. cit.*, p. 787.

se ha pactado la reincorporación del trabajador, obviamente mayores problemas suscitan los supuestos en que el cambio para prestar servicios en otra sociedad del grupo implica una operación de más larga duración, en la que se pretende incorporar el trabajador a otra empresa del grupo. En estos casos, ya no se trata de una cesión temporal de un trabajador a otra empresa del grupo, sino de una transferencia que provoca una alteración de la situación contractual y un cambio definitivo en la titularidad empresarial del contrato de trabajo.

## **V.- LA CESIÓN DEFINITIVA**

A diferencia de la puesta a disposición, la cesión definitiva de trabajadores entre empresas del grupo, es una operación por la cual el titular de los derechos y obligaciones empresariales pasa a ser el empresario cesionario. Aunque en estos casos de transferencia desaparecen algunas cuestiones problemáticas como la aplicación del artículo 43, que viene referida a las cesiones temporales, en cambio, se presentan muchas dificultades en cuanto al estatuto del trabajador que, no olvidemos, se inserta definitivamente en los esquemas organizativos de otra sociedad. En efecto, esta operación implica pues, un cambio decisivo en la situación contractual del trabajador, que ante la ausencia de una regulación que establezca su régimen jurídico, fuera de lo previsto para los altos cargos, se remite a eventuales pactos entre las partes. Regulación contractual que presenta numerosos perfiles dudosos porque se enfrenta a una situación compleja por distintos motivos. En primer lugar, la cesión definitiva implica un cambio en el sujeto empleador que, ante la falta de una previsión específica como la contenida en el artículo 44 para los supuestos de transmisión de



empresa, se concreta en una modificación de la situación contractual, normalmente con la conclusión de un nuevo contrato. En segundo lugar y al hilo de lo anterior, este traspaso a otra sociedad del grupo puede realizarse por distintas vías: cesión del contrato, celebración de un nuevo contrato de trabajo y extinción del contrato anterior y, finalmente, concertación de un nuevo contrato, pero con suspensión del precedente. Como se verá, cada una de estas situaciones implica un particular régimen jurídico y se acopla a unos intereses jurídicos distintos sobre como se quiere mantener al trabajador.

Seguidamente, se procederá al examen de los diferentes instrumentos jurídicos que cabría aplicar al trasvase de personal en el grupo: cesión de contrato (ap. 5.1.1), concertación de un nuevo contrato con extinción del anterior (ap. 5.1.2) y suspensión del anterior contrato (ap. 5.1.3).

## **5.1.- Las vías jurídicas de transferencia del trabajador**

### *5.1.1.- El recurso a la figura civil de la cesión del contrato*

Ciertamente, la doctrina laboral ha mostrado su preferencia por este negocio jurídico como vía para transferir definitivamente a un trabajador porque seguramente, es el régimen más protector del trabajador y más acorde con el principio de estabilidad en el empleo<sup>307</sup>.

---

<sup>307</sup> En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: "Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa", *op. cit.*, p. 66; MARTÍNEZ MORENO, C.: "La circulación de trabajadores entre las empresas de un mismo grupo y los derechos de antigüedad", *REDT*, núm. 51, 1992, pp. 82-83. Asimismo, GARCÍA MURCIA parece sustentar esta tesis para los supuestos de traslados permanentes, entendiendo que se produciría una novación modificativa con cambio de sujeto empresarial, y que podría ligarse con matices al art. 44 ET. En "Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresa", *op. cit.*, p. 15

En este sentido, desde diferentes posiciones, se ha planteado la vuelta a esquemas de novación contractual regulados por la normativa civil y la aplicación analógica de la cesión de contratos a los supuestos de cesión definitiva de un trabajador a otra empresa del grupo, con la finalidad fundamental de mantener la unidad de la relación laboral. A este respecto, se ha de hacer notar que con el mantenimiento del mismo contrato, el trabajador también conserva sus derechos de antigüedad, el régimen convencional y las condiciones más beneficiosas de origen contractual<sup>308</sup>. Precisamente en esta línea, los Tribunales han aplicado esta figura civil a los efectos sobre todo, de propiciar el mantenimiento de ciertos derechos ligados a la relación laboral inicial (generalmente derechos de antigüedad)<sup>309</sup>. Y ello porque el recurso a la tesis de la cesión del contrato permite considerar que la extinción y posterior concertación de un nuevo contrato son cambios meramente formales que no afectan a la subsistencia de la relación laboral. Pero, además, la aplicación de la figura civil de la cesión del contrato tiene una consecuencia importante porque implica que la movilidad intragrupo no entra dentro de las facultades patronales y, por consiguiente, se requiere la aceptación del trabajador.

En definitiva, con la aplicación de la cesión del contrato en los supuestos de cesión definitiva se lograría un triple objetivo: mantener la

---

<sup>308</sup> Respecto a los derechos de antigüedad, MAZZINI precisa que las indemnizaciones que están en función de la totalidad del tiempo de servicios deben ser abonadas por el "nuevo" empresario y en función del total de tiempo de prestación de servicios en el grupo. En cuanto al mantenimiento del régimen convencional, la autora señala, que ello impide la sujeción del trabajador al convenio colectivo de la nueva sociedad si éste contiene un tratamiento menos beneficioso. En "Riflessi del collegamento societario sulla continuità del rapporto di lavoro", *op. cit.*, p. 482.

<sup>309</sup> STS de 31 de diciembre de 1991 (Ar. 9243) y, con anterioridad, STCT de 4 de julio de 1981 (Ar. 7144). Esta última sentencia está comentada por MULAS, A.: "La circulación de los trabajadores en la empresa multinacional: Dos sentencias de los tribunales españoles", *Actualidad sociolaboral*, núm. especial, 1987, pp. 81 y ss.

unidad de la relación laboral, la permanencia del contrato y garantizar el consentimiento del trabajador. Pese a lo loable de este triple objetivo, la aplicación práctica de estas figuras civiles a la movilidad de los trabajadores en los grupos no está exenta de obstáculos, porque no debe olvidarse que se trata de aplicar una figura civil a un supuesto específicamente laboral, con lo que lógicamente se aleja en gran medida del paradigma del que parte la normativa civil, que parece estar pensando en un contrato en el cual una parte transfiere a otra un crédito pecuniario para que la otra asuma el débito. Aunque se aplicaría un régimen similar al del artículo 44, no conviene olvidar que no se trata de un supuesto de transmisión de empresa, sino de traslado de un trabajador, en cuya mutación se pueden querer introducir modificaciones que no casan bien con un mantenimiento a ultranza de las condiciones del anterior contrato.

Pero, junto a la figura civil de la cesión del contrato, en los casos de transferencias definitivas de trabajadores se ha recurrido también a otras posibilidades como la suspensión de un contrato anterior y la concertación de un nuevo contrato.

#### *5.1.2.- La celebración de un nuevo contrato previa extinción del anterior*

Ciertamente, ante la falta de un modelo que recoja la especificidades de la movilidad intragrupo, el mecanismo al que generalmente se ha recurrido en las empresas del grupo es el de la concertación de un nuevo contrato de trabajo con la empresa a la que el trabajador es movilizad, procediendo a la extinción o suspensión del contrato de trabajo inicial.

Por lo que concierne a la opción por la terminación del contrato inicial y la conclusión de un nuevo contrato con el nuevo empresario, la extinción, obviamente se incluiría dentro de las extinciones por mutuo disenso, y no de la dimisión del trabajador pues se trata de una terminación acordada por las partes. La cuestión no es baladí, porque ello significa que en el caso de que en el contrato inicial se hubiera previsto una indemnización para el caso de despido del trabajador, dicha indemnización no será aplicable en estos casos, a no ser que se haya pactado expresamente<sup>310</sup>.

Sin embargo, esta medida de extinción del contrato de trabajo inicial y concertación de un nuevo contrato, que se basa en el juego de la autonomía de la voluntad de las partes presenta importantes inconvenientes para articular una cesión definitiva del trabajador. En primer lugar y desde una perspectiva más teórica, porque con este mecanismo se opera, en verdad, *“una negación de la movilidad intragrupo”*, en el sentido de que se prescinde de la relación entre las empresa, pues se aplicaría el mismo esquema que si las empresas no estuvieran vinculadas<sup>311</sup>. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que, con la ruptura del contrato original el trabajador podría ciertamente perder los derechos ligados a esta relación contractual. En tercer lugar, junto a estas objeciones *“materiales”*, cabe imaginar que la extinción del contrato anterior y la concertación de un uno nuevo implicaría trabas formales en relación con el régimen de altas y bajas, y otros límites

---

<sup>310</sup> Sobre las virtualidades de los pactos indemnizatorios, *vid.*, por todos, BLASCO PELLICER, A.: *La individualización de las relaciones laborales*, CES, Madrid, 1995, pp. 184 y ss.

<sup>311</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *“Notas acerca del régimen contractual...”*, *op. cit.*, p. 63.

ligados a la “nueva contratación”, en particular en materia de incentivos y períodos de prueba<sup>312</sup> (*vid. infra* cap. I, ap. 3).

Pero, sobre todo, el marco que rodea esta terminación del contrato se caracteriza por generar una gran incertidumbre en cuanto a los efectos propiamente extintivos dada la posición jurisprudencial que declara la unidad de la relación laboral. En este mismo sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto que aunque, en principio, no se trata de un fenómeno prohibido por la ley, pero ha de ser considerado con cautelas para que no sea abusivo<sup>313</sup>. De esta forma, sobre estos supuestos extintivos existe una cierta sospecha de que esconden un ánimo defraudatorio, en cuanto que la extinción de la relación laboral previa puede perjudicar determinados derechos de los trabajadores<sup>314</sup>. Tal vez por ello, en muchos casos, las empresas han preferido acogerse a la vía de pactar directamente la suspensión del contrato anterior.

### *5.1.3.- La posibilidad de suspensión del contrato anterior*

Este es otro mecanismo para articular la transferencia de trabajadores, con la concertación de un nuevo contrato, pero sin extinción de la relación laboral, sino pactándose una situación de

---

<sup>312</sup> Ahora bien, recuérdese que cuando el trabajador desempeñe funciones superiores (por ejemplo, caso de una promoción en el marco del grupo), sí podría concertarse un nuevo período de prueba.

<sup>313</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Las relaciones individuales de trabajo ...”, *op. cit.*, p. 15.

<sup>314</sup> Ahora bien, en Italia, se ha considerado injustificado un despido que tiene como motivo extinguir una relación laboral, para que el trabajador sea asumido por otra sociedad, alegando que se puede recurrir al destacamento o a la suspensión. *Vid.* jurisprudencia citada por TREU, T.: “I gruppi di imprese ...”, *op. cit.*, pp. 220-221. En el mismo sentido, en la doctrina española, GARCÍA MURCIA (*ibidem*) apunta que esta sucesión de contratos de trabajo podría derivar de una extinción irregular, “desde el momento en que el traspaso a otra empresa no es per se causa de extinción del contrato”.

suspensión o de excedencia por incorporación del trabajador a otra empresa del grupo. Desde luego, este pacto suspensivo entraría dentro de la libertad contractual de las partes, pues aunque el artículo 45 del ET no contempla este supuesto como una causa legal de suspensión, la lista no ha de entenderse como *numerus clausus*<sup>315</sup>.

En otro orden de cosas, conviene advertir que este mecanismo de la suspensión ha sido consagrado como regla en la regulación de la relación laboral especial de los altos cargos, que como se verá posteriormente con mayor detalle, contiene una previsión en el sentido de que en caso de promoción del trabajador dentro de la empresa o el grupo, rige la suspensión del contrato inicial, a no ser que se haya pactado otra cosa (*infra* ap. 7). Aparte de estos supuestos, el pacto suspensivo se ha utilizado frecuentemente en el caso de traslado de trabajadores al extranjero, como un mecanismo de garantía de la posición contractual del trabajador. En esta línea, algunos convenios prevén esta suspensión por cambio de destino a otra empresa del grupo<sup>316</sup>.

Por esta razón, cuando no se ha pactado nada y hay que dilucidar por qué mecanismo jurídico se rige la relación laboral, las

---

<sup>315</sup> Interpretación que viene avalada por la STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de noviembre de 1992 (AS. 5834).

<sup>316</sup> Como el art. 72 del Convenio colectivo del ente público Aeropuertos españoles y Navegación aérea, Res. DGT de 10 de mayo de 1999, BOE de 14 de mayo: "A estos efectos, se considerarán en comisión de destino a los trabajadores fijos que, por interés de AENA, pasen a ocupar puestos no permanentes en órganos o entidades oficiales, nacionales o internacionales, previa a autorización por parte del ente público", esto da lugar a una excedencia forzosa, con el consiguiente mantenimiento de la antigüedad y derecho de reserva de puesto de trabajo (art. 73.8 y 75). Asimismo, *vid.* el art. 17.1 del Acuerdo Marco del Grupo Repsol, Res. DGT de 28 de junio de 1999, BOE de 24 de julio), el art. 4 del Convenio colectivo de la empresa PETRESA, Res. DGT de 19 de enero del 2000, BOE de 11 de febrero y el art. 7.4 del Acuerdo Marco del Grupo Aceralia, Res. DGT de 29 de junio del 2000, BOE de 19 de julio del 2000.

mayores garantías que ofrece la opción de la suspensión frente a la de la extinción, han llevado a que cierta doctrina establezca la preferencia de este mecanismo<sup>317</sup>. Lo cual supone aplicar, en definitiva, un régimen similar al previsto para los altos cargos, garantizando al trabajador un derecho de retorno a su anterior empresa.

Aunque este mecanismo parece más garante con los derechos de los trabajadores que el anteriormente propuesto, pues cabría la posibilidad de retorno a la empresa de origen, también se perderían teóricamente<sup>318</sup> los derechos de antigüedad. Es preciso advertir, no obstante, que la jurisprudencia en líneas generales ha admitido que deben conservarse los derechos de antigüedad, incluso, como veremos, aunque el cambio se haya articulado con la extinción del contrato de trabajo anterior<sup>319</sup>. Sin embargo, quizás la objeción fundamental que podría lanzarse al mecanismo de la suspensión del contrato, es que éste sólo se acopla a determinadas operaciones de mutación del trabajador, de una duración más o menos definida o en las que se desea mantener una vinculación con el trabajador.

---

<sup>317</sup> En este sentido, por ejemplo, MARTÍNEZ MORENO señala que: *"la importancia del principio de estabilidad en el empleo y respeto de los derechos adquiridos en el Derecho del Trabajo hacen cobrar fuerza a la presunción de alcance modificativo de la novación, que sólo cede cuando la voluntad expresa de las partes así lo disponga y siempre que no haya intención abusiva o fraudulenta"*. En *"La circulación de trabajadores entre empresas de un mismo grupo y los derechos de antigüedad"* *op. cit.*, pp. 82-83.

<sup>318</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *"Notas acerca del régimen ..."*, *op. cit.*, p. 64. En la práctica, como el mismo autor señala, existe una tendencia jurisprudencial a mantener los derechos ligados a la antigüedad.

<sup>319</sup> Para un examen de la cuestión, a partir de un caso en concreto, en el Derecho italiano, BURRAGATO, W.: *"Distacco del lavoratore presso consociata estera: requisiti del patto di sospensione del rapporto con la società distaccante e riflessi sulla disciplina del T.f.r. ed indennità di anzianità"*, *Rivista Giuridica del Lavoro*, núm. 4-5, 1991, pp. 314-326.

Con ello, se enlaza con la idea de que seguramente más que primar absolutamente uno de los moldes jurídicos para operar la cesión definitiva del trabajador, habrá que estar al tipo de mutación que se quiera aplicar para establecer el régimen jurídico que ha de seguirse. Sin embargo, estrechamente ligada a esta cuestión está la tendencia de la jurisprudencia a primar la unidad del contrato en los casos de cesión definitiva, lo que ciertamente limita el juego de la libertad contractual.

## **5.2.- El principio de estabilidad contractual**

Precisamente, el principio de conservación del negocio jurídico ha tenido una proyección específica en la jurisprudencia, que ha aplicado el principio de unidad de la relación laboral en los casos de prestación laboral sucesiva para varias empresas del grupo. En verdad, en los pronunciamientos de los Tribunales es apreciable la existencia de una inclinación por establecer el mantenimiento del contrato de trabajo inicial. El objetivo claramente explicitado es organizar una continuación entre los contratos sucesivos, cuya autonomía parece artificial en el contexto unificado de la estrategia del grupo<sup>320</sup>. Con vistas a esto, se han aplicado diversas construcciones. En primer lugar, una tesis que podíamos denominar “objetiva”, en el sentido de que prescinde de la voluntad de las partes, deduce la unidad y permanencia del contrato del dato de la unidad empresarial del grupo (un sólo empresario o empresario conjuntos). Así, los jueces suelen declarar la continuidad de la relación laboral atendiendo a la interrelación entre sociedades.

---

<sup>320</sup> Principio que aparece también en el Derecho francés para los supuestos de transferencias definitivas de trabajadores. *Vid.* VERKINDT, P.-Y.: “L’execution des relations de travail dans les groupes de sociétés”, en AA.VV. (dir. B. TEYSSIE): *Les groupes de sociétés et le droit du travail, op. cit.*, p. 52.



En segundo lugar, la jurisprudencia ha recurrido también a una interpretación de la voluntad de las partes, entendiendo que estaríamos ante una suspensión de la relación anterior o ante una cesión de contrato, en aquellos casos en que de la convención de las partes podría deducirse la voluntad de mantener la relación contractual original (la cesión del contrato, o la suspensión del contrato inicial) frente a la extinción del contrato original. Y en este punto, ha tenido un gran juego la tendencia de la jurisprudencia que implícitamente prefiere el mantenimiento del contrato de trabajo, a pesar de sus modificaciones. En general, la jurisprudencia ha fundado la inclinación por estas soluciones en principios civiles en relación con la conservación del negocio jurídico, como la preferencia por la novación modificativa frente a la extintiva. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que las reglas generales de interpretación de los contratos coadyuvan a esta tesis, porque la novación extintiva no se presume, por lo que la terminación del contrato requerirá una manifestación de voluntad explícita en este sentido. De modo que, la prestación sucesiva para varias empresas del grupo articulada mediante una pluralidad de contratos de trabajo, siempre previa extinción de anterior, no rompería por sí misma, la unidad del vínculo contractual.

### **5.3.- El juego de la libertad contractual y sus limitaciones**

Se ha de llamar la atención sobre el hecho de que la posición de la jurisprudencia de presumir la unidad de la relación laboral pese a las mutaciones del trabajador, va a convertirse en un fuerte condicionante de la práctica contractual de modo que, aunque las partes pacten determinados mecanismos de articulación de la movilidad intragrupo, la tendencia jurisprudencial a primar la unidad del contrato, como

instrumento de garantía de los derechos del trabajador, puede invalidar estos pactos. En consecuencia, no conviene convertir esta pauta jurisprudencial en una regla absoluta. Así, frente a este principio favorable al mantenimiento del contrato inicial, puede existir en ocasiones, un legítimo interés empresarial que esté reñido con el mantenimiento a ultranza del contrato original. Por lo tanto, esta interpretación no puede significar excluir la extinción de la relación laboral inicial en determinados supuestos donde el mantenimiento del contrato inicial parece contradictorio con la finalidad perseguida con la mutación del trabajador.

Por esta razón, en los casos especialmente dudosos, un criterio muy interesante para determinar cuando la transferencia de un trabajador implica una cesión del contrato originario o una novación extintiva es el elaborado por un sector de la doctrina francesa, que ha puesto de manifiesto que la permanencia de la relación contractual originaria o, por el contrario el nacimiento de un nuevo contrato dependerá de la identidad o, por el contrario de la modificación del objeto del contrato, es decir, cuando la movilidad del trabajador se acompañe de un cambio de funciones o de empleo<sup>321</sup>. Siguiendo a VACAIRE, cuando el destacamento no se acompaña de un cambio de funciones, la continuidad del contrato originario es la solución lógica. En este caso, el destacamento aporta a este contrato modificaciones en relación con el lugar, la dirección o el control del trabajo, que en razón de su carácter substancial, estarán subordinadas al acuerdo del trabajador. Por tanto, ha de advertirse que dicho acuerdo entrañará la novación de los elementos del contrato, pero no del contrato en sí

---

<sup>321</sup> En este sentido, AYNES, L.: "La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes", *Economica*, 1984, citado por VACAIRE, I.: "La mobilité du personnel au sein des groupes de sociétés", núm. 6, 1989, p. 463.

mismo. En la práctica, esta novación se concreta frecuentemente en la firma de un complemento al contrato, donde se fijan las condiciones del destacamento.

Otro caso distinto, es aquél en el que se vaya a establecer un nuevo contrato. En este sentido, VACAIRE señala que, el destacamento acompañado de un cambio de empleo entraña por el contrario, el nacimiento de un contrato con la filial, distinto del contrato original. El paso de un contrato al otro se realizará mediante una convención autónoma, triangular, teniendo por objeto exclusivamente organizar las relaciones contractuales de trabajo futuras. Allí las partes expresarán su voluntad de mantener o no un lazo jurídico con la sociedad madre, de suspender o al contrario, de novar el contrato de trabajo original. En este último caso se preverá eventualmente el mantenimiento de la antigüedad y de las ventajas adquiridas por la sociedad madre; podrá convenirse igualmente que, en caso de pérdida de empleo en el seno de la filial, el trabajador podrá beneficiarse de un derecho de retorno a la sociedad madre. En el caso de transferencia, se requiere una convención de triangular, pero a diferencia de la hipótesis anterior, esta convención opera la cesación del contrato de trabajo original<sup>322</sup>.

Por otra parte, la importancia de saber cuál es el molde jurídico por el que se opere la cesión definitiva del trabajador (cesión del contrato, celebración de un nuevo contrato con extinción o suspensión del anterior), no responde a un mero interés dogmático, sino que éstos, junto con los eventuales pactos entre las partes van a ser los elementos determinantes del estatuto jurídico del trabajador.

---

<sup>322</sup> VACAIRE, I.: "La mobilité du personal au sein des groupes de sociétés", *op. cit.*, p. 464.

#### **5.4.- Estatuto del trabajador movilizado**

Como se ha señalado, la cesión definitiva se caracteriza específicamente por implicar un cambio en la situación contractual del trabajador, que pasa a prestar sus servicios para otra empresa y en la que su nuevo empresario es la sociedad a la que el trabajador ha sido movilizado. De este modo, salvo en punto a la antigüedad que debe computarse en el ámbito del grupo y en el caso de que se haya pactado la suspensión de la relación laboral inicial, la última empresa ocuparía la posición empresarial a todos los efectos. Sin embargo, en la práctica puede darse el caso de que no se respeten estrictamente los términos de la cesión definitiva de suerte que el empresario de origen mantiene el control y ejerce potestades de dirección sobre el trabajador movilizado, pudiendo, por ejemplo, afectar al trabajador a otra empresa. En estos supuestos, aunque formalmente haya existido un pacto en el que se haga referencia a una cesión definitiva del trabajador, cabría entender que, en realidad, estaríamos ante una puesta a disposición, y en consecuencia, existiría, y ello es importante, una pluralidad de empresarios solidariamente responsables.

Sin perjuicio, de algunas matizaciones podría afirmarse que la jurisprudencia ha sostenido como único punto de referencia claro en el estatuto del trabajador movilizado, el cómputo global de todos los períodos de prestación de servicios para distintas empresas del grupo, pero el resto de temas quedan, en principio, en manos de la libertad contractual.

#### 5.4.1.- Efectos en relación con el cálculo de la antigüedad

La jurisprudencia ha resuelto la cuestión en relación con los derechos ligados a la antigüedad, sentando el criterio favorable a una suma de los distintos períodos de prestación de servicios en diferentes empresas del grupo<sup>323</sup>, atendiendo a la idea de que *“las incidencias derivadas de la circulación del trabajador entre empresas pertenecientes a un mismo grupo no pueden suponer la pérdida de su antigüedad”*<sup>324</sup>. Se aplica, de este modo, un criterio similar al cómputo total del tiempo de prestación de servicios para una Administración pública<sup>325</sup>.

Ha de advertirse que se trata de una regla que opera con independencia del molde jurídico por el que se haya operado la cesión del trabajador. De esta suerte, incluso en los supuestos de concertación de un nuevo contrato y extinción del anterior, en los que teóricamente se produciría una ruptura de los derechos del trabajador ligados a la antigüedad, la jurisprudencia ha consagrado la regla de computar el tiempo de servicios en función de la duración de la prestación en todas las sociedades del grupo<sup>326</sup>. Esta pauta favorable al mantenimiento de la antigüedad en el grupo actúa aún cuando la sucesión de contratos no responda a meros cambios formales, sino a razones objetivas, siempre

---

<sup>323</sup> STS de 24 de julio de 1989 (Ar. 5909), STS de 31 de enero de 1991 (Ar. 200), STS de 27 de junio de 1991 (Ar. 5168), STSJ de Extremadura de 8 de julio de 1999 (AS. 3399) y STSJ de Madrid de 28 de marzo del 2000 (AS. 2362).

<sup>324</sup> CAMPS RUIZ, L.M.: *“Promoción económica”* en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *Comentarios a las Leyes laborales, El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo V, Edersa, Madrid, 1985, p. 369.

<sup>325</sup> Como pone de manifiesto MARTÍNEZ MORENO, se aplica una solución similar a la elaborada para los sucesivos contratos de interinidad con el mismo organismo. MARTÍNEZ MORENO, C.: *“La circulación de trabajadores ...”*, *op. cit.*, p. 85.

<sup>326</sup> STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1994 (AS. 4340) y, con anterioridad, STCT de 17 de mayo de 1978, Ar. 2921.

que la ruptura entre una relación y otra no sea excesivamente larga<sup>327</sup>. Por esta razón, esta regla puede sufrir matizaciones en los casos en que por el transcurso del tiempo o por otros indicios, se rompa, de algún modo, la continuidad de la relación laboral para las empresas del grupo<sup>328</sup>. Conviene señalar asimismo que, el mantenimiento de la antigüedad no sólo tiene efectos en relación con los derechos retributivos del trabajador, sino también en el importe de la indemnización de despido<sup>329</sup>, y ello “*sin necesidad de pacto expreso de las partes*”<sup>330</sup>.

En síntesis, aunque en punto a la movilidad, existen algunos aspectos puntuales más o menos resueltos como el cómputo global del tiempo de servicios en todas las empresas del grupo a efectos del cálculo de la indemnización o los premios de jubilación, en otras cuestiones, en cambio, el tema no es claro, como el de si las mutaciones del trabajador dentro de un grupo constituyen una cesión del contrato o extinguen el contrato de trabajo inicial. En efecto, los problemas principales van ligados a la determinación del régimen jurídico al que se someten estas prácticas empresariales. Así, en función de cual sea este régimen, habrá que determinar no sólo la continuidad de la inicial

---

<sup>327</sup> MARTÍNEZ MORENO, C.: “La circulación de trabajadores...”, *op. cit.*, p. 85. *Vid.* asimismo, STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999 (AS. 4120).

<sup>328</sup> Así, en el Derecho francés, se ha consolidado una regla conforme a la cual se continúan los derechos de antigüedad, a no ser que haya percibido la indemnización de despido. *Vid.*, en este sentido, SAVATIER, J.: “Détachement ou mutation de salariés entre sociétés d’un même groupe et calcul de l’ancienneté”, *Droit Social*, núm. 6, 1994, pp. 542 y ss. Esta interpretación también aparece en la doctrina española más reciente, HERRERA DUQUE, M<sup>a</sup>. J.: *Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico español*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>329</sup> STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 1999 (AS. 4120).

<sup>330</sup> STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1994 (AS. 4340).

relación laboral sino también el mantenimiento de las condiciones de trabajo ligadas a la permanencia del contrato.

#### *5.4.2.- Pactos laborales sobre nuevas condiciones laborales*

Es muy frecuente, que en los supuestos de movilidad intragrupo, el consentimiento del trabajador, que actúa como presupuesto de la licitud de la medida, quede plasmado en un acuerdo expreso en el que las partes concreten las condiciones del traslado. En cualquier caso, se trata de una operación triangular en la que participan la empresa de origen, el trabajador y la empresa de acogida. Si bien, cabe precisar que aún cuando el pacto suele formalizarse entre el trabajador y las empresas afectadas, también puede ser acordado directamente con la empresa matriz o dominante del grupo<sup>331</sup>. En cualquier caso, se configura como una operación triangular, donde la convención de transferencia es ley entre las partes<sup>332</sup>. Por consiguiente, en principio, en cuanto al estatuto del trabajador habrá que estar a lo pactado, vigilando los eventuales vicios de la voluntad del trabajador<sup>333</sup>.

En cuanto al contenido del pacto, podrán estipularse desde cláusulas de adaptación, a eventuales mecanismos de repatriación, el convenio colectivo aplicable, la remuneración del trabajador, el reingreso del trabajador en la anterior empresa, y en general el marco de relaciones del trabajador con la empresa de origen y la empresa de acogida. Lógicamente, en el pacto se hará constar el régimen jurídico

---

<sup>331</sup> Vid. STSJ de Madrid de 21 de abril de 1997 (AS. 4686).

<sup>332</sup> LYON-CAEN, G.: "La concentration du capital et le droit du travail", *Droit Social*, núm. 5, 1983, p. 290.

<sup>333</sup> CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídica de los grupos ...*, op. cit., p. 81.

por el que se opera la cesión del trabajador (continuidad del contrato, terminación del anterior o suspensión) y las condiciones laborales por las que se va a regir el trabajador, junto con una eventual movilidad funcional o una modificación de las condiciones de trabajo. Ciertamente, el pacto de las partes es el instrumento privilegiado para prever las condiciones de trabajo aplicables y el eventual mantenimiento de ciertos derechos adquiridos. A este respecto, si el acuerdo nada señala, la relación laboral del trabajador movilizado se regirá, a mi juicio, por el sistema convencional y por las condiciones de trabajo aplicables en la nueva empresa.

a) Relaciones con la sociedad de origen

Cabría distinguir tres situaciones en función del molde jurídico por el que se haya operado la transferencia del trabajador. Así, en los casos de cesión del contrato, la sociedad de origen se desliga de la relación contractual, sin perjuicio de ulteriores responsabilidades, el cómputo del tiempo de prestación de servicios en la misma u otros efectos. Una solución similar opera en los supuestos de extinción de la relación laboral anterior, en cuyo caso, desaparece el ligamen con la sociedad de origen, a no ser que la extinción y posterior concertación de un nuevo contrato sea considerada fraudulenta. Tan sólo en los supuestos de suspensión, se mantiene propiamente la relación laboral con la empresa de origen del trabajador, relación contractual que se activará precisamente al término de la prestación de servicios con la empresa a la que el trabajador ha sido cedido.



b) Relaciones con la sociedad de acogida

Vendrán determinadas igualmente por el molde jurídico por el que opere la transferencia del trabajador. Así, aunque cabe la posibilidad de pactar el mantenimiento de ciertos derechos, en los supuestos en que se inicie una nueva relación laboral con la empresa de destino habrá que estar a las condiciones de trabajo acordadas en el nuevo contrato. Mayores problemas se producen en los casos en que se acuerde la cesión del contrato, donde parece primar el principio de mantener el estatuto que el trabajador gozaba en la empresa de origen.

Por último, en relación con la protección del trabajador, ya ha sido examinado el tratamiento jurídico de la negativa del trabajador, por lo que ahora nos centraremos en el supuesto de que la propuesta empresarial haya sido consentida por el trabajador. Puede tratarse de una aceptación expresa o tácita. Los problemas se concretan en los supuestos de aceptación tácita, o en aquellos casos en que existiendo una convención de transferencia, en ella no se concretan las condiciones y régimen jurídico de la misma.

*5.4.3.- Situación en caso de ausencia de pacto*

En relación con el estatuto del trabajador movilizado se plantea la cuestión fundamental de cuál ha de aplicarse. En caso de pacto, parece claro que las condiciones de trabajo serán las acordadas. Por tanto, el problema se plantea fundamentalmente en caso de falta de pacto. ¿Se aplican en este caso las condiciones de trabajo de la empresa de origen, las de la empresa de destino o las que sean más favorables?

En principio, si la proposición es aceptada tácitamente por el trabajador, a mi entender, la solución más adecuada es entender que se prolonga el anterior contrato aún cuando no exista pacto al respecto. Se trataría, en definitiva, de aplicar un régimen jurídico muy similar al previsto en el artículo 44 del ET para los supuestos de transmisión de empresa. De este modo, se produciría una subrogación empresarial, continuando la relación laboral. Lo más complejo es determinar en estos casos el "estatuto" por el que se rige el trabajador. Dejando de lado, la deseada homogeneización de los estatutos de personal, que parece especialmente dificultada por la inexistencia de un régimen legal que regule el convenio de grupo, ya que ésta vía sería un camino muy interesante para lograr este objetivo de una cierta armonización de los estatutos de personal<sup>334</sup>. Asimismo, el problema no está ligado tanto a las condiciones más beneficiosas de origen contractual, que deben mantenerse, sino al resto de condiciones que modalizan la prestación de servicios.

Por una parte, si se mantiene la tesis de una continuidad de la relación laboral, el trabajador debería mantener su estatuto anterior. Sin embargo, a mi juicio, este principio contractual no casa con una realidad práctica donde el trabajador se inserta en una organización empresarial distinta, regida por un convenio colectivo que puede ser también distinto. Y sobre todo, ha de tenerse en cuenta que la flexibilidad empresarial que está en el fondo de la medida exige una adaptación del trabajador que parece dificultarse especialmente si deben mantenerse ciertas condiciones contractuales de origen colectivo. En definitiva, un sistema rígido puede impedir el objetivo perseguido. En mi opinión, en caso de ausencia de pacto, las condiciones de trabajo habrán de ser las

---

<sup>334</sup> Sobre este tema, *vid. supra* Cap. I, ap. 2.

de la empresa de acogida, con la particularidad de mantener las condiciones más beneficiosas de origen contractual.

*5.4.4.- Extinción de la relación laboral del trabajador movilizado. En particular la cuestión del derecho de retorno a la empresa de origen*

La terminación de la relación laboral plantea problemas específicos sobre todo, en los supuestos en que la transferencia del trabajador se ha articulado con una suspensión de la relación original y la conclusión de un nuevo contrato. De este modo, si bien, tanto en los supuestos de cesión como de extinción de la relación laboral, debería computarse la totalidad del tiempo de servicios a efecto del cálculo de las correspondientes indemnizaciones, en los supuestos de suspensión entiendo que, en principio, no sería aplicable esta regla pues se mantiene una vinculación con la empresa de origen.

Sin embargo, acaso la cuestión principal es cómo se articula el derecho del trabajador a retornar a la empresa de origen, en los casos en que se ha pactado expresamente. Generalmente la doctrina señala que si no se ha pactado la suspensión, la ruptura del contrato de trabajo inicial excluye esta posibilidad, al no estar previsto en nuestro ordenamiento un derecho de reingreso del trabajador<sup>335</sup>. Sin embargo, se

---

<sup>335</sup> En materia de recolocación del trabajador, en el ordenamiento francés se contiene una regulación muy específica para el caso de trabajador que ha sido destacado en una filial extranjera. Concretamente, el artículo L. 122-14-8 dispone: "*Lorsqu'un salarié, mis par la société au service de laquelle il était engagé à la disposition d'une filiale étrangère à laquelle il est lié par un contrat de travail, est licencié par cette filiale, la société mère doit assurer son rapatriement et lui procurer un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère*".

Aunque esta regulación ha sido criticada por sus deficiencias, en particular, por el hecho de que no se entiende por qué debe limitarse al caso de trabajadores destacados en el extranjero por una sociedad madre y no a trabajadores mutados por

matiza esta regla en el caso de la relación de los altos cargos, donde la normativa reguladora de esta relación laboral especial establece una especie de presunción a favor de que el contrato se halla suspendido. Dicha precisión tiene gran aplicación práctica en el caso de los grupos, pues como sabemos, una gran parte de los supuestos de circulación se ha producido con estos trabajadores.

Por consiguiente, sólo en los casos en que teóricamente se haya pactado la suspensión del contrato anterior, el trabajador tendría derecho de reingreso al término del contrato vigente. Pero en supuestos de transferencia definitiva articulados mediante la cesión el contrato o previa extinción del contrato anterior también pueden existir

---

una filial, y por otra parte, por qué se ha de reconocer el derecho de reingreso únicamente al trabajador despedido por una sociedad extranjera.

En cualquier caso, conviene destacar cómo se articula este derecho de reingreso previsto en la legislación francesa. Así, en primer lugar el artículo L 122.14.8, establece que en caso de despido del trabajador que ha sido destacado en una sociedad filial en el extranjero, éste tiene el derecho de reingreso en la sociedad madre, conservando su antigüedad. Además, la ley gala hace referencia a una obligación de recolocación preocupándose expresamente por garantizar los derechos profesionales del trabajador. De este modo, la sociedad madre debe proveer un nuevo empleo compatible con la importancia de las funciones que el trabajador venía desarrollando con anterioridad. En la interpretación de este precepto la doctrina francesa se ha planteado como interpretar el criterio de compatibilidad de este derecho de reingreso con otras obligaciones eventuales de reubicación del trabajador, singularmente en el caso de los despidos económicos. Al respecto, se ha propuesto trasladar los criterios establecidos para la obligación de recolocación previa a las medidas de despido económico. La jurisprudencia francesa ha declarado que se trata de una obligación de medios que implica "esfuerzos suficientemente serios y persistentes por parte del empleador". Éste debe ofrecer los empleos disponibles de la misma categoría, o a falta de éstos, de categoría inferior, en este caso por la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. El perímetro de la obligación de recolocación estaría según la jurisprudencia francesa en las empresas en las que sus actividades o su organización permitan efectuar la permutación total o parcial del personal.

Sobre este tema. *vid.*, entre otros, VACAIRE: "Groupes de sociétés et relations individuelles de travail", *Droit Social*, núm. 1, 1975; CAMERLYNCK, G. H.: *Le contrat de travail*, Dalloz, 2º ed., Paris, 1982, p. 100; SEVIN, N. de: "Exercice d'un mandat social dans une filiale en exécution d'un contrat de travail conclu avec la société mère", *Revue de jurisprudence sociale*, núm. 6, 1992, pp. 391 y ss.; COURSIER, P.: "Salariés détachés dans une filiale étrangère", In *Traité Travail*, Éditions du Juris-Classeur, 1996 y toda la bibliografía allí citada.

compromisos asumidos por algunas empresas de reincorporación de los trabajadores<sup>336</sup>.

Centrándonos en la articulación de este derecho de reingreso, cabe plantear algunas cuestiones. En primer lugar, cabe cuestionarse si en aquellos casos en que se ha pactado expresamente un derecho de reingreso en la empresa de origen, la terminación de la relación laboral vigente está sometida a alguna particularidad. El tema ha sido estudiado en la doctrina francesa. En este sentido, VACAIRE señala que, cuando la filial decide poner fin a un destacamento, debe ser consciente de que rompe un contrato de trabajo autónomo con todo lo que esto implica: causa, preaviso, indemnización de despido. Puede objetarse que no es un verdadero despido porque se revive el contrato que une al trabajador con la sociedad madre, que se trata solamente de un cambio de afectación en el seno del grupo y que hacer jugar las reglas de despido conduce a ignorar el grupo. En todo caso, el fin del destacamento significa la pérdida de un empleo diferente del trabajador ocupaba en la sociedad madre, frecuentemente superior y mejor remunerado. De ahí el interés del trabajador mismo de poner fin a su destacamento con las protecciones legales del despido. Sin embargo, en nuestro ordenamiento, alguna sentencia no ha seguido expresamente esta interpretación. En el supuesto de hecho, la trabajadora optó por percibir una indemnización al término del contrato, en la que se computaba la totalidad del tiempo de servicios prestado para las diversas empresas del grupo. El Tribunal excluyó la pretensión de la trabajadora a un derecho de reingreso con base en la interpretación de la voluntad de las partes, que con el pago de una cuantiosa

---

<sup>336</sup> En relación con este tema algún convenio colectivo, si bien no prevé exactamente un derecho de reingreso, sí establece una preferencia para cubrir vacantes dentro del Grupo en su lugar de origen o localidad más próxima. *Vid.* art. 28 *in fine*, del Convenio

indemnización, en la que además se tomaba en cuenta la antigüedad total en el marco del grupo, se concretaba en una voluntad de extinguir definitivamente la relación laboral que unía a la trabajadora no sólo con la última empresa sino también con la empleadora de origen. Esta doctrina ha sido confirmada en algún pronunciamiento posterior que niega el derecho de reingreso en la primera empresa después de haber percibido la correspondiente indemnización en la segunda<sup>337</sup>. Interpretación que, por otra parte, también se acoge en alguna cláusula convencional que se ha ocupado de la materia<sup>338</sup>.

Una segunda cuestión problemática se plantea en determinados supuestos de despido disciplinario con la segunda empresa. Así, cabría

---

Colectivo Viajes Ecuador, SA, Res. DGT de 14 de febrero del 200, BOE de 25 de febrero.

<sup>337</sup> STSJ de Cataluña de 11 de enero de 1996 (AS. 167). En el supuesto de hecho se producía una subrogación de otro empresario del grupo en los contratos de los trabajadores, estableciéndose una cláusula de garantía en el sentido de permitir la reincorporación en caso de despido en la primera empresa. La sentencia considera que *"la auténtica voluntad de las partes fue el reforzamiento absoluto de la posición de la parte trabajadora, precisamente por la ciencia y conciencia de los otorgantes del pacto de que en realidad se estaba ante una única relación laboral de la que ninguna merma de derechos podía derivarse para los trabajadores de interesar al Grupo empresarial, por la razón que fuere, dicho trasvase formal de los actores a la plantilla de una sociedad a la de otra; concepto de merma o de total garantía del trabajador bien distinto de la posibilidad de ejercitar la acción de reingreso en la primera empresa después de haber percibido la correspondiente indemnización de la segunda, pues con ello quedaría desnaturalizada la propia esencia de la cláusula de garantía, para convertirse en otra figura jurídica, desde luego no querida por las partes, y de difícil tipificación en cuanto quebraría la conmutatividad del contrato de trabajo y el propio equilibrio de la base negocial"*. En la misma línea de indagar en la voluntad de las partes, puede verse la STSJ de Cataluña de 11 de enero de 1999 (AS. 77), que se ocupa de un supuesto donde se pacta la suspensión previa del contrato y el reingreso en caso de extinción de la relación laboral con la empresa del grupo. Producida esta extinción, se llega a un acuerdo en conciliación, abonándose la indemnización, en la que se tiene en cuenta la antigüedad en la otra empresa del grupo. El Tribunal considera que no procede el derecho de reingreso, porque de la actuación de las partes se deduce la voluntad de extinguir también la relación laboral inicial. En contra de esta interpretación se había manifestado CAMPS RUIZ: *La problemática jurídico-laboral ...*, op. cit., p. 82

<sup>338</sup> Así, en el art. 7.4 *in fine* del Acuerdo Marco del Grupo Aceralia, Res. DGT de 29 de junio del 2000, (BOE de 19 de julio del 2000) se establece que: *"En cualquier caso, el reingreso será incompatible con el percibo de cualquier indemnización por cese en la empresa a la que pasó a prestar servicios"*.

plantearse si la primera empresa podría extinguir su relación laboral con fundamento en la misma causa. En nuestra doctrina, CAMPS RUIZ<sup>339</sup> considera que un despido procedente constituiría seguramente una transgresión de la buena fe contractual con la primera empresa, pero que si en el pacto de suspensión no se había previsto este tema, debería darse un nuevo despido<sup>340</sup>.

En tercer lugar, cuando se haya pactado un derecho de reingreso tras el cese en la otra empresa del grupo, ha de tenerse en cuenta que alguna decisión judicial ha negado este derecho al reingreso cuando existía una dimisión del trabajador<sup>341</sup>. Sin embargo, se ha admitido aunque la extinción del contrato de trabajo con la segunda empresa haya sido como consecuencia de un expediente de regulación de empleo<sup>342</sup>. En esta línea, existen pronunciamientos que amplían enormemente las posibilidades de ejercer este derecho por el trabajador, por ejemplo, admitiendo la solicitud del trabajador después de tres años desde que se ha extinguido el contrato con la segunda empresa<sup>343</sup>.

---

<sup>339</sup> CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral ...*, op. cit., p. 82.

<sup>340</sup> Asimismo, en el art. 7.4 del Acuerdo Marco del Grupo Aceralia, Res. DGT de 29 de junio del 2000, (BOE de 19 de julio del 2000) se prevé expresamente que el reingreso del trabajador se producirá automáticamente, a no ser que el cese sea consecuencia de despido disciplinario declarado procedente.

<sup>341</sup> Así, se considera que: *"En efecto con ella se había pactado –acuerdo válido conforme al art. 45.1 a) del ET- que el reingreso se produciría al cese de actividades de la empresa de transferencia, pero no en caso de ruptura individual del vínculo por parte del trabajador"*. STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 1992 (AS. 799).

<sup>342</sup> STCT de 27 de mayo de 1983 (Ref. Ar. 4857).

<sup>343</sup> En este sentido se afirma que: *"tampoco puede estimarse que el tiempo transcurrido, más de tres años, haya privado de eficacia al referido pacto, pues en el mismo tampoco se fija plazo alguno de duración (...), pero aunque así fuera, serían los Tribunales los que tendrían que haber fijado su duración"*. STCT de 27 de mayo de 1983 (Ref. Ar. 4857).

En cuanto a la posible disconformidad del trabajador sobre el puesto de trabajo ofertado en la empresa, entiendo que el trabajador no podrá negarse cuando se trate de un puesto de trabajo igual o equivalente al que venía desarrollando con anterioridad al cambio, y ello aunque implique unas condiciones inferiores a las que venía desarrollando en la empresa a la que fue movilizadado, a no ser que se haya pactado expresamente otra cosa. Ahora bien, también el trabajador puede rechazar justificadamente aquellas ofertas empresariales que correspondan a puestos de trabajo inferiores a los que desempeñaba antes de la cesión.

En el caso de que no existan puestos de trabajo disponibles en la empresa, cabe cuestionarse si es posible reintegrar al trabajador en otras empresas del grupo. Aunque, en principio no existiría un obstáculo firme para esta solución, ha de tenerse en cuenta que el trabajador tiene un derecho preferente a ser reintegrado en su anterior empresa y, en caso de imposibilidad, cuya prueba correspondería obviamente a la empresa, deben limitarse las posibilidades a otras empresas del grupo que por su ubicación o actividad permitan una permutación de trabajadores (*vid. supra* cap. I, ap. 6.1).

También se ha planteado en la doctrina la hipótesis en que pactado el derecho de reingreso, desaparezca la empresa a la que estaba vinculado el trabajador y, en este caso se trata de saber si debe ser reintegrado en otra empresa del grupo. Esta parece ser la opción lógica pero a falta de una previsión específica en este sentido<sup>344</sup>, el trabajador sólo podría exigir una indemnización de daños y perjuicios.

---

<sup>344</sup> Tipo la indemnización prevista en la legislación brasileña que asegura al trabajador el cobro de una indemnización (*vid. BUENO MAGANO, O.: "Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo", op. cit., p. 178*).



## **VI.- PRESTACIÓN DE SERVICIOS SIMULTÁNEA PARA VARIAS EMPRESAS DEL GRUPO**

Junto a los casos de prestación sucesiva, también puede producirse una utilización simultánea del trabajador por varias empresas del grupo. Concretamente, dentro de los supuestos de utilización cumulativa, pueden darse varias situaciones. En primer lugar, puede ocurrir que el trabajador sea contratado específicamente para desarrollar su prestación para las diversas empresas del grupo. En segundo lugar cabe que, al trabajador contratado por una empresa, se le ordene realizar su prestación laboral indistintamente para varias empresas del grupo. En tercer lugar, el trabajador puede tener concertados varios contratos de trabajo a tiempo parcial con las distintas empresas receptoras de su prestación de servicios, o bien, cabe que el trabajador forme parte de una sección que presta servicios que son comunes a varias empresas del grupo.

### **6.1.- La puesta a disposición con carácter simultáneo para varias empresas del grupo**

Estas situaciones en las que la prestación de servicios es utilizada simultáneamente por varias empresas del grupo y donde se trabaja indistintamente, el principal problema que se plantea es cómo articular la relación laboral del trabajador con la pluralidad de empresarios receptores de la prestación laboral. La clave de la cuestión se ha centrado en el régimen contractual, discutiéndose sobre si en estos casos debe entenderse que existe un único contrato de trabajo, o varios contratos con las distintas empresas receptoras de la prestación de

servicios. La jurisprudencia se ha inclinado por la primera tesis, considerando en consecuencia que, en estos casos, existiría una única relación laboral, caracterizada por una pluralidad de empresarios<sup>345</sup>. En efecto, los jueces sostienen mayoritariamente que existe un sólo vínculo contractual, imputando la relación laboral bien al grupo o bien a las distintas empresas receptoras, con base en la confusión de empleadores y en la especial relación existente entre las sociedades.

En nuestra doctrina<sup>346</sup> se ha considerado acertado este criterio jurisprudencial, admitiendo que, generalmente, en los supuestos de prestación simultánea, se produce una situación de comunidad de personal, pues los trabajadores desarrollan su prestación para las empresas del grupo conjuntamente, inclinándose por la solución de que, en principio, existirá un sólo vínculo contractual.

---

<sup>345</sup> Así por ejemplo, se señala: "En la declaración de hechos probados se afirma que el Departamento de Analizadores en el que prestaba servicios el actor era único para todo el Grupo de empresas CAE. En estas circunstancias ha de entenderse que existía una sola empresa de la que forman parte las diversas sociedades del Grupo" (STSJ de Cataluña de 16 de noviembre de 1993, AS. 4892).

<sup>346</sup> CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, op. cit., p. 69; MONEREO: "Aspectos laborales de los grupos de empresa", op. cit., p. 112; GARCÍA BLASCO, J.: "Movilidad funcional y geográfica de los trabajadores en los grupos de empresa", op. cit., p. 64. En el mismo sentido, MARTÍNEZ BARROSO, M.<sup>a</sup> R.: "Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresa", op. cit., pp. 932-933. Sin embargo, ha de señalarse que alguna doctrina, sobre todo en el ámbito del Derecho comparado ha cuestionado tanto la existencia de una sola relación laboral, como el régimen de responsabilidad aplicable en estos casos. Por su parte, MAZZINI, distingue dos supuestos:

a) Que haya existido un acuerdo de las empresas para utilizar conjuntamente los servicios del trabajador. En este supuesto, cabe pensar en un sólo vínculo contractual, que es utilizado por varios sujetos, por lo que éstos serán responsables solidarios de una obligación colectiva frente al trabajador.

b) Que la relación laboral concertada con un único empresario, beneficie a otro empresario, pero sin que éste modifique la esfera de derechos del trabajador. En este caso, según la autora, sería responsable únicamente el empresario del trabajador. En "Riflessi del collegamento societario sulla continuità del rapporto di lavoro", op. cit., pp. 505-506.

Por otra parte, en los supuestos donde se considera que existe una única relación laboral, cabe cuestionarse que efectos tiene esto para el trabajador. Lo cierto es que esta unidad de la relación laboral tiene consecuencias principalmente en el régimen de responsabilidad aplicable, que se configuraría, atendiendo a la posición jurisprudencial consolidada, como de solidaridad pasiva. Pero aparte del tema de la responsabilidad, cabe cuestionarse las consecuencias de esta tesis en relación con el régimen jurídico de la prestación de servicios simultánea para varias empresas del grupo. A este respecto, cabe señalar que la doctrina no mantiene una posición unánime. Por una parte, un sector doctrinal<sup>347</sup> entiende que en este supuesto no puede decirse que exista propiamente un cambio de empresario, sino prestación de servicios del trabajador a varias unidades jurídicas descentralizadas de la empresa del grupo, por lo que *materialmente* se tratarían de meros traslados. En cambio, otro sector doctrinal<sup>348</sup> apunta que “*este supuesto se aleja de la regulación estatutaria sobre movilidad (exclusivamente traslados y desplazamientos, con vocación de cierta permanencia) y entra en el marco de los cambios de centro de trabajo sin cambio de residencia y con una cierta vocación de espontaneidad*”. Conforme a esta última posición, estas prácticas serían consideradas por el legislador como maniobras de limitada lesividad -quizás por ello no incorporadas al texto estatutario y propias del *ius variandi* empresarial, si bien se ha propuesto la intervención de los representantes de los trabajadores (art. 41) cuando el desarrollo simultáneo del trabajo en centros diversos pueda producir modificaciones en las condiciones de trabajo (incremento de tiempo y gastos en transporte)<sup>349</sup>. Sin embargo, hay que hacer notar que estas dos

---

<sup>347</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Aspectos laborales ...”, *op. cit.*, p. 111.

<sup>348</sup> SANTIAGO REDONDO, K.: “Consideraciones en torno a los grupos...”, *op. cit.*, p. 45.

<sup>349</sup> *Ibidem.*

posiciones doctrinales aparentemente divergentes coinciden en el fondo, pues configuran este supuesto como una simple manifestación unilateral del poder de dirección del empresario. Línea doctrinal que parece sustentada por los Tribunales, al admitir la licitud de las órdenes de cambio del trabajador a otra empresa del grupo, con fundamento en la cotitularidad empresarial del contrato de trabajo<sup>350</sup>.

Bien es verdad que, frente a la regla general en relación con la prestación simultánea, que parte de la existencia de una sola relación laboral y una responsabilidad solidaria de los diversos empresarios receptores, cabe pensar que, en la práctica, las empresas tratarán de recurrir a otros mecanismos jurídicos para eludir sobre todo el efecto de la responsabilidad solidaria, tales como la celebración de contratos a tiempo parcial con cada una de las empresas receptoras de la prestación de servicios y, sobre todo, el recurso a las contratas y subcontratas entre empresas del grupo.

---

<sup>350</sup> Ello puede verse claramente en la STSJ de Cataluña de 16 de noviembre de 1993 (AS. 4892). En el supuesto de hecho, un trabajador prestaba servicios en un departamento común a las varias empresas del grupo, que acaba adscribiéndose por un acuerdo entre trabajadores y empresarios, a una de las empresas del grupo. La sentencia analiza la negativa del trabajador a integrarse en la empresa tras la subrogación empresarial, en la que se le mantenían todas las condiciones laborales. El Tribunal considera la negativa como una dimisión y absuelve a las empresas demandadas, señalándose que *"el trabajador no se ha movido nunca de la plantilla de la que formaba parte, pues la prestación de servicios dentro del Grupo era indistinta para las diversas empresas que lo componen y su simple adscripción formal a otra ni modifica su situación en la relación jurídico-laboral, ni por supuesto constituye despido, pues no se aprecia voluntad alguna de poner fin a la relación de trabajo ni por parte del Grupo CAE ni de ninguna de las personas jurídicas que lo componen, sino que por el contrario es el trabajador quien se negó a ocupar el puesto de trabajo asignado"*.

## **6.2.- Los supuestos de pluralidad de vínculos contractuales con cada una de las empresas receptoras**

En concreto, en cuanto a la posibilidad de celebrar varios contratos a tiempo parcial, debe hacerse una precisión derivada de la tendencia jurisprudencial, presente en toda la movilidad intragrupo, a declarar la unidad del vínculo contractual. Así, en un inicio, podría pensarse que las empresas del grupo podrían eludir fácilmente el régimen de responsabilidad solidaria mediante la celebración de varios contratos a tiempo parcial. Sin embargo, debe advertirse que la pluralidad de vínculos contractuales no va a ser obstáculo para que los Tribunales estimen en ciertos supuestos, la existencia de una sola relación laboral o una unidad empresarial, lo cual, dicho sea de paso, no es de extrañar dada la preponderancia de esta tesis en la jurisprudencia<sup>351</sup>. Posición jurisprudencial que, por otra parte, ha sido sustentada en nuestra doctrina por MONEREO PÉREZ que, si bien reconoce que, en estos supuestos, en los que se establece un vínculo contractual con cada uno de los empresarios para los que se presta servicios, no existe propiamente una cotitularidad patronal, considera que, no obstante, *“no parece incongruente estimar que, a los solos efectos de responsabilidad por deudas, el trabajador pueda dirigirse frente a lo que de hecho es el contorno de la empresa laboral: la empresa del grupo y traslativamente contra los titulares de las empresas vinculadas”*<sup>352</sup>.

---

<sup>351</sup> Vid. la STS de 8 de junio de 1988 (Ar. 5251), en que pese a la existencia de varios contratos, se entiende que el despido opera frente a las empresas del grupo como unidad. Asimismo, este criterio se ejemplifica aún más claramente en la STS de 13 de julio de 1990 (Ar. 6112), donde, en un caso de celebración de varios contratos a tiempo parcial con diversas empresas del grupo, con las mismas funciones, retribución, etc., el Tribunal considera que, pese la pluralidad de vínculos contractuales, a determinados efectos, se trata de una unidad empresarial.

<sup>352</sup> En “Aspectos laborales ...”, *op. cit.*, p. 113.

Por lo tanto, en la práctica, parece que la concertación de varios contratos a tiempo parcial no asegura a las empresas de un mismo grupo un régimen de responsabilidad separado, a no ser que la diversidad de vínculos contractuales se apoye en algún dato objetivo, referente al desarrollo de la prestación de servicios, como por ejemplo que el trabajador ejerza una función netamente diferenciada al servicio de cada uno de los empresarios<sup>353</sup>.

### **6.3.- El trabajo en servicios comunes y la prestación de servicios entre empresas del grupo. Distinción con otras figuras próximas: contratas y subcontratas entre empresas del grupo**

Un supuesto particular, que merece especial consideración, es aquél de ciertas unidades comunes a las distintas empresas del grupo, para las cuales los trabajadores adscritos a estos servicios realizan su prestación laboral conjuntamente, como por ejemplo, servicios de gestión informática, administrativos, de mantenimiento, vigilancia, investigación, etc. ¿Cuál debe ser el régimen jurídico aplicable en estos casos? Para dar respuesta a esta cuestión, debe realizarse una distinción elemental, diferenciándose en función de que la organización de los servicios comunes venga adscrita a una concreta empresa del grupo, que mediante una contrata u otro negocio jurídico quede encargada de prestar determinadas tareas auxiliares para el resto del grupo, o bien, que estos servicios estén adscritos directamente al grupo.

---

<sup>353</sup> Indicio éste, apuntado en la doctrina francesa para delimitar los supuestos confusos. En este sentido, en la discusión sobre la unidad o pluralidad de vínculos contractuales, VACAIRE propone atender al criterio de si el trabajador ejerce una función distinta al servicio de cada uno de los empresarios, está unido por vínculos contractuales diversos. En "Groupe de sociétés et relations individuelles de travail", *op. cit.*, p. 29.

En primer lugar, en los casos de servicios comunes no adscritos a una concreta empresa del grupo, sino a éste en general, como ocurre habitual con respecto a determinados trabajadores como el personal de tipo administrativo, la apreciación general de los Tribunales es que nos encontramos ante un supuesto de "plantilla única", declarando en general la titularidad empresarial conjunta de todas las empresas integrantes del grupo, con la consiguiente responsabilidad solidaria. Se trata de un enfoque simple, que permite obviar las dificultades de supuestos de pluralidad patronal y prestación laboral indistinta.

Aunque, ciertamente, el trabajo en servicios comunes puede venir directamente adscrito al grupo, lo más frecuente es que para evitarse una responsabilidad solidaria entre otras razones, se articule jurídicamente mediante una contratación entre empresas del grupo, encargándose una empresa de desarrollar determinadas funciones auxiliares para el resto del grupo. Junto a estos fenómenos, también es muy usual la prestación de servicios entre las distintas empresas del grupo. Todos estos procesos de contratación entre empresas agrupadas presentan, sin embargo, perfiles específicos desde la perspectiva de los problemas laborales de los trabajadores utilizados en estos servicios. Y ello, porque a los problemas implícitos de un fenómeno de descentralización productiva, cabe sumar los derivados de la estructura del grupo<sup>354</sup>.

---

<sup>354</sup> Como apunta MONEREO, «la interferencia del fenómeno grupo en la mecánica de la subcontratación típica provoca un factor, en cierta medida, "distorsionante" respecto al supuesto base de la relación de empresas que ha venido presidiendo desde sus orígenes a las normas de ordenación de las garantías legales del trabajo en contratas, concebidas de ordinario más para relaciones externas de empresas estructuralmente aisladas y no tanto (...) respecto a las relaciones internas entre aquellas empresas que adicionalmente al hecho mismo de la subcontratación presentan una clara imbricación y vínculos muy estrechos de colaboración». MONEREO PÉREZ, J. L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, op. cit., p. 53

Ciertamente, los fenómenos de prestación de servicios entre empresas del grupo es un tema de gran importancia por la frecuencia del recurso a esta forma de descentralización productiva en el ámbito de los grupos. En efecto, el uso de la técnica de la subcontratación puede responder a diversos motivos, desde una estrategia empresarial de aprovechamiento de los lazos existentes entre diversas empresas, con creación de empresas cuyos servicios están destinados a desarrollarse principalmente en el ámbito del grupo, o bien, al propio origen de la estructura grupal como consecuencia de una fragmentación del ciclo productivo. En este sentido, no puede olvidarse que muchas veces la creación de los grupos de empresa obedece a una subcontratación de servicios con empresas con las que se establecen ciertos vínculos. Esta estrategia está adquiriendo tal expansión que, actualmente, la descentralización se centra en aspectos estratégicos, afectando al núcleo de la actividad de la empresa.

En todo caso, la doctrina ha señalado que, en principio, la ejecución de servicios comunes de mantenimiento o gestión para diversas empresas del grupo mediante contrata constituye una actuación permitida<sup>355</sup>. Claro es, que ello, es una consecuencia de la admisión de la licitud de las contrata en el marco de los grupos de empresa, pero se exige como elemento esencial una cierta autonomía decisional de la empresa contratista<sup>356</sup>. Como es sabido, esta autonomía

---

<sup>355</sup> HERRERA DUQUE, M.ª J.: *Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico español*, op. cit., p. 49; y GODINO REYES, M. y SAGARDOY DE SIMÓN, I.: *Contrata y subcontrata de obras y servicios. La cesión de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal*, CISS, Bilbao, 1998, p. 13.

<sup>356</sup> Esta es la opinión de MONEREO PÉREZ, J. L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación...*, op. cit., p. 53; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.: "Contratas y subcontratas de obras y servicios y cesión ilegal de trabajadores", op. cit., p. 118.



empresarial ha jugado como indicio clave para delimitar las contrataciones legales de las pseudocontratas. Sin embargo, precisamente el que la contrata se produzca entre empresas unidas por especiales vinculaciones o, incluso, sometidas a una situación de dependencia va a comportar que el elemento de autonomía decisional de la empresa contratista se examine de una manera particular en los grupos de empresa<sup>357</sup>. Ello se explica porque tras algunos supuestos de contrataciones, la estructura empresarial de grupo, con la separación de personas jurídicas, puede esconder operaciones en que lo que se persiga es una elusión de las responsabilidades empresariales. Lo cual implica que, en la práctica, sobre la contrata que se realice en el marco del grupo se plantean una cierta sospecha en cuanto a su posible legalidad. Así, la doctrina ha apuntado que, debido a las especiales relaciones existentes entre las sociedades del grupo, habrá que verificar si se trata de verdaderas contrataciones o de contrataciones ficticias o simuladas<sup>358</sup>.

Así, en un inicio, en los grupos habrá que trazar bien la distinción entre los supuestos de contrataciones lícitas y los mecanismos de interposición empresarial subsumibles en una cesión ilegal de trabajadores. Ciertamente, pese a las dificultades que puede presentar esta delimitación en la práctica, pues en ambos casos los trabajadores deben trabajar por cuenta y, si el caso se presenta, en los locales de otro empresario distinto del suyo, la diferenciación clave viene referida a su objeto. En efecto, en el caso de las verdaderas contrataciones, el objeto del contrato es la *“producción de determinados bienes o la prestación de determinados servicios”* y la puesta a disposición de determinados

---

<sup>357</sup> En este sentido, RIVERO LAMAS afirma que: *“la jurisprudencia laboral trata con mayor rigor la descentralización de actividades productivas dentro del marco del grupo de empresas que en los supuestos de exteriorización de obras u servicios mediante empresas que no mantienen vinculaciones con la comitente”*. En *“La descentralización productiva...”*, op. cit., p. 38.

trabajadores no es más que un medio para realizarla<sup>359</sup>, mientras que en el caso de las falsas contrataciones o puras cesiones de trabajadores, lo que se contrata es el suministro de mano de obra, esto es, el simple trabajo de los trabajadores<sup>360</sup>.

Consagrados a esta tarea de indagar qué es lo que se esconde detrás de una contrata en el grupo, los Tribunales han procedido a comprobar si, en el concreto supuesto de hecho concurren indicios para la aplicación del artículo 43 del ET<sup>361</sup>. Dadas las dificultades de acreditar el puro mecanismo interpositorio, en la práctica, el criterio fundamental está en si el contratista va más allá del mero suministro de mano de obra, tiene una cierta estructura empresarial y no se trata de una contrata aparente o ficticia<sup>362</sup>. En este punto, los Tribunales para

---

<sup>358</sup> CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral ...*, op. cit., p. 83.

<sup>359</sup> En la doctrina francesa se ha apuntado que: "en el caso de la prestación de servicios o del suministro, el objeto del contrato es la prestación de una tarea, la puesta a disposición no es más que un medio de realizarla; de este modo, resulta que los interesados quedan bajo la autoridad y la responsabilidad de su empresario y conservan una total autonomía en relación con la empresa utilizadora, lo que no ocurre en el caso de los trabajadores puestos a disposición". AA.VV.: *Les groupes de sociétés*, Mémento pratique, op. cit., p. 780.

<sup>360</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.: "Contratas y subcontratas de obras y servicios y cesión ilegal de trabajadores", en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contrataciones* (Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 109. Sobre este tema, *vid.* asimismo, GARCIA MURCIA, J.: "El trabajo en contrataciones y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores", *RPS*, núm. 130, 1981, pp. 7-88; y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: "Cesión de trabajadores y contrata de mano de obra (I)", *RL*, núm. 5, 1986, pp. 1 y ss.

<sup>361</sup> Y que son el que, por una parte, el contrato de trabajo celebrado entre el cedente y el cesionario tenga por objeto prestar la mano de obra obteniendo lucro, y, por otra, que la empresa cedente sea ficticia o aparente, sin organización o responsabilidad propia.

<sup>362</sup> STSJ de Murcia de 1 de diciembre de 1994 (AS. 4961), STSJ de Cataluña de 24 de abril de 1996 (AS. 2127) STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 25 de noviembre de 1997 (AS. 3984), STSJ de Navarra de 30 de julio de 1998 (AS. 2955), STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 1998 (AS. 7259), STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1998 (AS. 4399), STSJ de Andalucía (Málaga) de 18 de junio de 1999 (AS. 1855) y STSJ de Galicia de 24 de julio del 2000 (AS. 2123).

delimitar estos supuestos atienden principalmente a datos como la dirección y autoridad de sus trabajadores<sup>363</sup>, conservación respecto a éstos de los derechos, obligaciones y riesgos que son inherentes a la condición de empleador<sup>364</sup>, que el contratista tenga una cierta infraestructura u organización productiva propia e autónoma<sup>365</sup>, la exclusividad o no en la prestación de servicios de la empresa contratista<sup>366</sup>, entre otros.

Con base en estos indicios, y a salvo de prueba en contrario, los Tribunales pueden considerar que una determinada contrata es una estructura de dispersión de responsabilidades<sup>367</sup>. Ahora bien, debe

---

<sup>363</sup> STSJ de Murcia de 25 de marzo de 1992 (AS. 1475) y STSJ de Andalucía (Sevilla) de 11 de marzo de 1996 (AS. 614).

<sup>364</sup> STSJ de Aragón de 17 de julio de 1996 (AS. 2548).

<sup>365</sup> STSJ de Aragón de 29 de febrero de 1993 (AS. 570).

<sup>366</sup> STS de 11 de octubre de 1993 (Ar. 7586) y STSJ del País Vasco de 20 de febrero de 1996 (AS. 954). Esta última sentencia es paradigmática por cuanto en su razonamiento pueden verse la mayoría de los indicios analizados por los tribunales en estos casos. Así, se afirma que: «El contrato suscrito entre "THM Control Electrónico Integrado" en la actualidad "TSC Telefónica Seguridad y Comunicaciones, SA" y "Telefónica de España, SA", no tenía por objeto únicamente el tráfico de mano de obra, ni la primera de las citadas era aparente y sin organización propia. Por el contrario, consta debidamente acreditado todo lo contrario, ya que "TSC Telefónica Seguridad y Comunicaciones, SA" goza de organización propia; aportó en la ejecución de la contrata los trabajadores para que prestaran el servicio pactado, les suministró uniformes y puso a su disposición un vehículo. Además dicha empresa tenía un jefe del que dependían los controladores, los cuales trabajaban en una oficina aislada del resto de los trabajadores de Telefónica. La única empleadora de los actores era "TSC Telefónica Seguridad y Comunicaciones, SA" la cual no incurrió en la prohibición contenida en el artículo 43.1 del Estatuto de los Trabajadores».

<sup>367</sup> Sobre este tema, *vid.* entre otros MARTÍN VALVERDE, A.: "Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios" en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1982, pp. 221-270; BLAT GIMENO, F.: *Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva*, *op. cit.*, pp. 66-87; CRUZ VILLALÓN, J.: "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas", *RL*, 1992, núm. 2, pp. 9-57; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: "Responsabilidad empresarial en caso de contratas y subcontratas en España: criterios jurisprudenciales", en AA.VV. (Dir. E. BORRAJO DACRUZ): *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, 1993, Madrid, pp. 417-435; GARCÍA PIQUERAS, M.: *Régimen jurídico de las responsabilidades empresariales en las contratas y subcontratas de obras y servicios*, Tirant lo Blanch, Valencia,

destacarse la idea de que lo determinante será la concurrencia de tales indicios, no bastando, en ningún caso, la mera existencia del grupo para considerar la contrata como ilícita<sup>368</sup>. Y ello porque ni las conexiones existentes entre las empresas del grupo en grupos por coordinación ni la situación de dependencia en los grupos por subordinación, excluyen una cierta autonomía organizativa de la empresa auxiliar respecto de la empresa contratista<sup>369</sup>.

Por otra parte, fuera de los supuestos en que se considere que ha existido un suministro ilegal de trabajadores, habrá que estar al régimen general de las contratas o subcontratas en nuestro ordenamiento. No obstante, cabe cuestionarse si el hecho de que las contratas se desarrollen entre empresas del mismo grupo introduce algunas peculiaridades, por ejemplo en relación con el criterio fundamental de la "propia actividad" determinante de la aplicación del particular régimen de responsabilidades previsto en el artículo 42 del C. co. A este respecto, conviene tener en cuenta que, en muchos casos, la estructura empresarial de grupo responde a una estrategia de fragmentación del ciclo productivo, rompiendo la unidad en la producción de bienes y servicios entre las distintas empresas. Este elemento, junto con el dato de los especiales lazos existentes entre las empresas, podría conducir a una extensión de lo que se entienda por "propia actividad" en el ámbito de las contratas realizadas entre el

---

1998; y la reciente AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas (Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

<sup>368</sup> STSJ de Cataluña de 22 de mayo de 1996 (AS. 1663).

<sup>369</sup> Como señala MONEREO, "no debe confundirse la dependencia económica del contratista con la autonomía gestional y directiva de la empresa auxiliar vinculada". MONEREO PÉREZ, J. L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos...*, op. cit., p. 65. Del mismo autor "Grupos de empresa y subcontratación" en AA.VV. (BAYLOS, A. y COLLADO, L.): *Grupo de empresas y Derecho del Trabajo*, op. cit, p. 267

grupo<sup>370</sup>. En este tema, evidentemente no pueden hacerse elucubraciones de carácter general pues habrá que estar, de una parte, a lo que la jurisprudencia considere como “propia actividad”, dadas las dificultades que presenta este concepto y el absoluto protagonismo de los Tribunales en la materia, y de otra parte, a una valoración caso por caso, por los perfiles específicos que pueden presentarse en cada situación<sup>371</sup>. Lo que tampoco puede exigirse, a mi juicio, es un criterio tan rígido que penalice las relaciones empresariales y la producción en el marco de una estructura de grupo.

Queda ya sólo por señalar que existen formas especiales de colaboración entre empresas, que implican la puesta en común de determinados trabajadores para llevar a cabo una tarea. Es el caso de las uniones temporales de empresas –reguladas en la Ley de 26 de mayo de 1982-, las agrupaciones de interés económico –reguladas por la Ley de 29 de abril de 1991-, y las filiales comunes. Estas últimas, son una

---

<sup>370</sup> Sobre este tema, *vid.* SSTs de ud de 24 de noviembre de 1998 (Ar. 10034) y de 5 de mayo de 1999 (Ar. 4705). En estas sentencias se resumen los dos criterios que principalmente se manejan en los Tribunales sobre la noción de propia actividad: «caben en principio dos interpretaciones de dicho concepto: a) la que entiende que la propia actividad es la actividad indispensable, de suerte que integraría el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán “propia actividad” de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias. En el segundo, estas labores no “nucleares” quedan excluidas del concepto y, en consecuencia de la regulación del art. 42 ET». Para un análisis reciente de la cuestión, *vid.* PÉREZ DE LOS COBOS, F.: “El concepto de propia actividad empresarial”, en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas (Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno)*, *op. cit.*, pp. 161-171; y SALINAS MOLINA, J.: “Contratas y subcontratas en la jurisprudencia unificadora”, *Revista de Derecho Social*, número 5, 1999, pp. 27 y ss.

<sup>371</sup> Así, como señala MOLINA NAVARRETE, la estructura del grupo puede jugar a favor o en contra de la extensión del concepto de propia actividad: «una práctica de outsourcing como consecuencia de un proceso de “filiación” ... puede ser una circunstancia determinante de la correspondencia a la “propia actividad”. Pero puede ser indicio justamente de lo contrario como sucede con la constitución de una filial por segregación de la empresa principal que realmente persigue una especialización en actividades muy alejadas del objeto principal». En *La regulación jurídico laboral ...*, *op. cit.*, p. 71.

técnica específica de cooperación empresarial entre empresas del grupo, que constituyen una sucursal o filial a las que se aportan medios personales, recursos, etc.

## VII.- PARTICULARIDADES DE LA MOVILIDAD INTRAGRUPO DE LOS TRABAJADORES CON UNA RELACIÓN DE ALTA DIRECCIÓN

En los grupos de empresa, como ya se vio, los supuestos de circulación se han centrado fundamentalmente en los trabajadores cualificados y en los altos cargos. Así, en el ámbito de los grupos es muy frecuente que los ejecutivos y los cargos directivos sean transferidos de una sociedad a otra del grupo para realizar determinadas funciones como directores o gerentes. Por consiguiente, no es de extrañar que la regulación de esta relación laboral contenga una previsión sobre estos supuestos de circulación tan usuales en la práctica de los grupos. El RD 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial del personal de alta dirección<sup>372</sup>, establece justamente en su artículo 9, la posibilidad de promoción de un trabajador ligado por una relación de trabajo común a otra de naturaleza especial de alta dirección en la misma empresa o en otra con la que tenga relaciones de grupo<sup>373</sup>.

---

<sup>372</sup> Sobre esa relación laboral especial, *vid.* la revista *Relaciones Laborales*, 1986, núm. 2, dedicado en particular a la relación laboral de los trabajadores de alta dirección. Asimismo, ALEMANY ZARAGOZA, E.: *La relación laboral del directivo*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1994, en particular, pp. 40 y ss.; y CARRERA GIRAL, J. y CARRERA LÁZARO, E.: *Los altos cargos de la empresa (Doctrina jurisprudencial)*, Bosch, Barcelona, 1994.

<sup>373</sup> STS de 31 de enero de 1991 (Ar. 200) y STSJ de Cataluña de 26 de enero de 1999 (AS. 876).

Concretamente, en los supuestos de promoción interna desde una relación laboral común a otra especial de alta dirección que se formalizará por contrato escrito "*ad probationem*", debe especificarse si se opta por la novación o por la suspensión del contrato escrito. En caso de optarse por la primera, se establece un mecanismo de cautela legal en el sentido de que esta novación no podrá operar hasta transcurridos dos años desde el correspondiente acuerdo novatorio, para evitar maniobras empresariales que pudieran prescindir del trabajador previa promoción de éste y sustitución de la relación laboral común por la especial.

De esta suerte, uno de los principios que claramente inspiran el régimen legal es el del mantenimiento del contrato, que se manifiesta en la regla favorable a la suspensión del contrato inicial en el caso de que nada se diga en el contrato, lo que permite al trabajador reintegrarse en su anterior relación laboral común, al término de la relación laboral de alto cargo, con excepción de que la extinción se haya producido por un despido disciplinario declarado procedente (art. 9.3 R.D.)<sup>374</sup>.

71

72 En el caso de optarse por el régimen de suspensión, el trabajador "*tendrá la opción de reanudar la relación laboral de origen*", lo que cabe interpretarse como que el trabajador tendrá que poner de manifiesto su voluntad de reanudar su relación laboral común. Es importante

---

<sup>374</sup> A este respecto, la doctrina ha criticado la extensión automática de los efectos del despido procedente a la relación laboral suspendida, por entender que la valoración de la procedencia del despido en una relación laboral de alta dirección puede ser más amplia que respecto a una relación laboral común. En este sentido, *vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: "La relación laboral especial del personal de alta dirección y el RD 1382/1985", *RL*, 1988, núms. 5 y 6, p. 28. SALA FRANCO, T.: *La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas*, Deusto, Bilbao, 1990, pp. 87-88. MOYA CASTILLA, J. M. y POSE VIDAL, S.: *El régimen jurídico-laboral de los altos directivos*, Praxis, Barcelona, 1998, p. 121.

destacar que el trabajador mantiene esta opción, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiera tener derecho por la terminación de su relación laboral de alta dirección. En relación con la reanudación de la relación laboral de origen, si el trabajador no se reincorpora, se entiende que existe una dimisión<sup>375</sup>. Por último, por lo que concierne a la antigüedad, la jurisprudencia no opta por un cómputo conjunto del tiempo de prestación de servicios bajo la modalidad de la relación laboral común y bajo el tiempo de la relación laboral especial, sino que los computa de forma separada a los efectos del cálculo de las correspondientes indemnizaciones<sup>376</sup>.

En todo caso, queda por señalar como reflexión final que, un examen superficial de esta previsión permite advertir que se trata de una regulación insuficiente, pues se centra en un caso muy específico, cual es el de un trabajador con una relación común, que es promocionado como alto cargo, con lo que se excluiría al supuesto más común de circulación de los altos cargos dentro del grupo<sup>377</sup>. Es decir, la regulación prevista se aplicaría únicamente en los supuestos de promoción, no regulándose nada en relación con otros supuestos de movilidad intragrupo. Pese a este olvido del legislador, no parece existir inconveniente en aplicar analógicamente esta regulación en los casos en que nada se haya pactado sobre la mutación del alto cargo a otra empresa del grupo. Y ello, porque una interpretación

---

<sup>375</sup> Vid. STSJ de Canarias (Las Palmas) de 20 de junio de 1996 (AS. 2446). Se trata de un caso de una promoción a una relación laboral de alta dirección en el marco de un grupo de empresas, en la que se aplica en el art. 9.1 y 9.3 del RD. La sentencia estima que si el actor no se reincorpora a su puesto de trabajo, se produce una dimisión.

<sup>376</sup> SSTs de 31 de enero de 1991 (Ar. 200) y de 28 de noviembre de 1991 (Ar. 8423). Asimismo, *vid.* STSJ de Galicia de 26 de febrero de 1993 (AS. 770) y STSJ de Asturias de 27 de febrero de 1998 (AS. 1059).

<sup>377</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: "Notas acerca del régimen ...", *op. cit.*, p. 65.



excesivamente pegada al tenor literal privaría a dichos trabajadores de una protección legal.

## **CAPÍTULO TERCERO**

# **LAS MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN EN LOS GRUPOS DE EMPRESA**



## **I.- CONSIDERACIONES GENERALES**

Los grupos son organizaciones empresariales dotadas de una gran flexibilidad, con capacidad para incorporar innovaciones tecnológicas y adaptarse a las condiciones económicas, y donde existe una clara estrategia empresarial orientada al objetivo de crear estructuras empresariales competitivas. La anterior circunstancia sirve así para poner de relieve que los grupos de empresa se caracterizan justamente por ser organizaciones empresariales dinámicas<sup>378</sup>, donde son frecuentes las operaciones de reestructuración del capital, las vicisitudes económicas, la integración de nuevas empresas y la salida de otras que formaban parte del grupo. Todo lo cual propicia que inevitablemente, estas organizaciones empresariales estén sometidas justamente a continuos procesos de reestructuración, que se traducen en despidos colectivos, movimientos de personal, etc. En efecto, los procesos de concentración, filialización, descentralización, deslocalización en el grupo suelen ir paralelamente seguidos o precedidos de operaciones de reorganización del personal de las empresas afectadas. Así es notorio que los grupos de empresa constituyen un campo privilegiado para la aplicación de medidas de reestructuración laboral, con repercusiones agudas y una gran conflictividad laboral.

Estrechamente ligada a esta conflictividad, se encuentra la insuficiencia de la perspectiva legal que, una vez más, no está pensada para los supuestos específicos de empresas agrupadas. En efecto, la falta de sensibilidad del legislador a la problemática particular de las

---

<sup>378</sup> Desde el ámbito específicamente laboral, la doctrina ha incidido en esta visión dinámica de los grupos, *vid.* G. LYON-CAEN: "La concentration du capital et le droit du travail", *op. cit.*, pp. 289 y ss. En nuestra doctrina, *vid.* PÉREZ DE LOS COBOS, F.: «La "filialización" de la empresa», *AL*, núm. 29, 1999, pp. 533 y ss.

medidas de reestructuración en el seno de los grupos es patente en un doble sentido. Por un lado, si en general, las medidas de reestructuración se han configurado como supuestos excepcionales, en el ámbito de los grupos tienen, como se ha visto más arriba, un carácter estructural. En efecto, se ha de llamar la atención sobre la idea de que los procesos de reestructuración en el seno de los grupos, ya no son tanto una manifestación de la crisis de la empresa, como un instrumento de continua adaptación a las transformaciones del sistema económico<sup>379</sup>. Por otro lado, este significativo cambio en la lógica de las medidas de reorganización, no ha ido acompañado de una estrategia preventiva por parte de los trabajadores frente a un panorama empresarial donde las medidas de reorganización productiva sufren una importante alteración cualitativa y están a la orden del día. Los procesos de reestructuración en los grupos de empresa plantearán ciertamente, nuevos retos, pues la centralización en la toma de decisiones hará disfuncionales ciertas estructuras representativas de los trabajadores, tradicionalmente ligadas en nuestro ordenamiento, al centro de trabajo. En concreto, desde esta perspectiva, se hace evidente, la necesidad de articular un “contrapoder” real que limite las importantes consecuencias que las continuas medidas de reorganización pueden suponer para los trabajadores. En definitiva, los cambios en la organización empresarial exigirán una paralela adaptación de las estructuras representativas y una mayor participación de los trabajadores en las decisiones de gestión de los grupos<sup>380</sup>. Desde

---

<sup>379</sup> En este sentido, se ha afirmado que “*las consecuencias de estas reestructuraciones en las relaciones de trabajo no pueden sino incluirse en el proceso normal de dirección de la empresa y no deben ser sistemáticamente consideradas como una agresión contra la colectividad de los trabajadores*”. BARTHÉLÉMY, J.: “*Restructurations et collectivité de travail, Restructurations et contrat de travail*”, *Liaisons sociales*, número especial, septiembre, 1989, p. 9.

<sup>380</sup> Para un estudio de las exigencias que las nuevas realidades empresariales imponen a los instrumentos de participación de los trabajadores, *vid.* DURÁN LÓPEZ, F. y

otra perspectiva, pero también ligada a las garantías de los intereses de los trabajadores, sería exigible asimismo, un agotamiento de las medidas de recolocación para tratar de aprovechar las ventajas que, en este sentido, puede ofrecer la estructura del grupo.

Las insuficiencias del marco legal en uno u otro sentido son causa de multitud de conflictos, dudas e incertidumbres. También en relación con esta problemática, ha de señalarse un factor adicional que complica el análisis, cual es que la solución de las cuestiones jurídicas se encuentra profundamente marcada por un debate de claros tintes ideológicos, que se produce en el ámbito de todas las medidas de reestructuración pero que tiene un cariz más profundo en el ámbito de los grupos, sobre la conveniencia de dotar de mayor o menor rigidez a los mecanismos de ajuste de plantilla en la coyuntura económica de un mercado globalizado, donde una opción flexible puede significar la desprotección de los trabajadores y, una opción rígida, la huida del capital a otros países. No es este el lugar para valorar la realidad de estas consideraciones, pero en todo caso, lo cierto es que se trata de cuestiones de gran trascendencia práctica, donde es difícil encontrar un punto de equilibrio entre el mantenimiento del empleo y el interés empresarial, claramente guiado en el ámbito de los grupos, por la mejora de la competitividad y la lógica de la mayor eficiencia económica de la empresa.

La exposición que sigue se centra precisamente en las cuestiones problemáticas que plantean las medidas de reorganización productiva en los grupos. Indudablemente, el conjunto de materias que pueden englobarse bajo el epígrafe de medidas de reestructuración en el grupo

es muy amplio, lo que hace prácticamente imprescindible un acotamiento temático. Dejando de lado los aspectos mercantiles y fiscales, que naturalmente quedan fuera de nuestro objeto de estudio, los fenómenos de reorganización productiva se abordan desde dos perspectivas. De una parte, conviene puntualizar que, el objetivo que guía este capítulo no es tanto un desarrollo pormenorizado de todas las medidas de reestructuración desde la perspectiva laboral. De otra parte, ha de advertirse que no se ha pretendido siquiera un estudio de todos los aspectos problemáticos de las medidas de reorganización empresarial en el ámbito de los grupos, pues siguiendo la vocación de esta tesis, referida a los aspectos individuales de la relación laboral en los grupos de empresa, se ha optado por dejar fuera de este análisis los problemas ligados a aspectos de Derecho laboral colectivo (fundamentalmente centrados en dos puntos, incidencia de las reestructuraciones en el estatuto colectivo y en las instituciones representativas de personal)<sup>381</sup>, entrando en cambio, en los procesos de información y consulta, más directamente relacionados con el tratamiento de algunas cuestiones específicas en relación con las medidas de reestructuración en los grupos.

Así, en primer lugar, se estudia el punto más problemático sobre cuál ha de ser el marco de referencia en la aplicación de las medidas de reestructuración. En segundo lugar, se incide en los despidos por causas organizativas y la aplicación de las cláusulas de descuelgue salarial en los grupos. En tercer lugar, se introducen los problemas de los procesos de información y consulta y las consecuencias de una falta de previsión específica, fuera de lo establecido para las empresas y

---

<sup>381</sup> Sobre este tema, *vid.* MONEREO PÉREZ, J. L.: "Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades", *RL*, 1987, núm. 7, pp. 8 y ss.

grupos comunitarios. Posteriormente, se aborda el estudio de algunas medidas paliativas y, en particular, de las medidas de recolocación.

Sin embargo, al hilo de los problemas concretos que las reestructuraciones plantean, se ha considerado oportuno reservar un primer apartado al tratamiento de ciertas operaciones (cesiones de activos, fusiones, filializaciones, entre otras) muy frecuentes en la vida de los grupos y que pueden tener una proyección particular en la relación laboral. Y ello por dos razones interrelacionadas. En primer lugar porque, en la práctica, es usual que determinadas medidas de reestructuración, se realicen inmediatamente antes o después de estas operaciones societarias. En segundo lugar, por la exigencia de abordar la conjunción entre el principio de transmisión de los contratos por aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 ET, con los necesarios ajustes empresariales para evitar duplicidades, lograr estructuras más competitivas y dotarse de una mejor organización de los recursos productivos.

## **II.- PARTICULARIDADES DEL RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN DE EMPRESA EN LOS GRUPOS**

Los grupos se ven sometidos desde su formación a procesos dinámicos con tomas de control, incorporación o salida de empresas en el grupo, así como a procesos de reorganización interna con operaciones de fusión, escisión, descentralización, etc., que someten la estructura del grupo a transformaciones continuas. En efecto, la utilización de una amplia gama de técnicas jurídicas permitirá una adaptación de las empresas a la estructura económicamente más adecuada. En este terreno, la estrategia empresarial que subyace en los



movimientos empresariales es el afán de crear estructuras empresariales competitivas.

En este epígrafe se pretende examinar, desde el ámbito laboral, los problemas que plantean determinadas operaciones de subrogación empresarial en los grupos de empresa. Se trata de analizar el grupo desde una perspectiva dinámica (constitución y vida del grupo), haciendo referencia a determinadas operaciones societarias que se suceden con relativa frecuencia en los grupos. Los fenómenos de sucesión empresarial en los grupos tienen una gran importancia hasta el punto de que significan el paso de una nueva fase en la estructura empresarial en nuestro país. La gran empresa se descompone, se fragmenta, se multiplica para adaptarse a las exigencias de un mercado globalizado y, en todos estos procesos, la regulación laboral se enfrenta a nuevos retos. La importancia de las fusiones, la adquisición de participaciones y de determinados acuerdos de integración o de cooperación empresarial es enorme en la actualidad. Lo cual no puede contemplarse con indiferencia desde el ámbito laboral, aduciendo que se trata de operaciones que se mueven en esquemas típicamente societarios y que, sólo de forma limitada, pueden ser examinados desde el ámbito del Derecho laboral.

Tal y como se ha señalado más arriba, una gran parte de las medidas de reorganización productiva en el ámbito de los grupos de empresa se producen justamente con anterioridad o con posterioridad a estas modificaciones en la estructura del grupo. Este dato, por sí mismo, haría necesario un estudio particular de las reestructuraciones que acompañan a estas operaciones societarias. Pero es que además, estos procesos de reorganización empresarial van a plantear importantes problemas, cuyo tratamiento jurídico, desde la perspectiva laboral, es

reconducibile principalmente al régimen de la transmisión de empresa regulado en el artículo 44 del ET<sup>382</sup>, que impone el mantenimiento de los contratos, pese a las modificaciones jurídicas que puedan producirse en la empresa.

En consecuencia, previamente al estudio de los fenómenos de reestructuración en estos casos, parece necesario esbozar la cuestión problemática de los fenómenos de concentración y descentralización en los grupos de empresa en relación con el régimen laboral de transmisión de empresa. Debe advertirse que no se pretende realizar un desarrollo pormenorizado de los fenómenos de sucesión de empresa<sup>383</sup>, sino simplemente aislar los aspectos más inciertos que plantea este fenómeno en el ámbito de los grupos. Concretamente, las principales cuestiones que interesaría analizar viene referidas, en primer lugar, a la delimitación de los supuestos en que se aplica el artículo 44 a ciertas operaciones societarias (ap. 2.1). En segundo lugar, a las dificultades específicas que plantean el cumplimiento de los requisitos de la

---

<sup>382</sup> Para un estudio más completo sobre los efectos laborales de determinadas operaciones societarias, me remito al estudio clásico de ALONSO GARCÍA, M.: "La fusión y disolución de sociedades y las relaciones laborales", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, 1958, pp. 40 y ss.; y DIEGUEZ CUERVO, G.: "La sucesión de empresa" en AA.VV. (dir. BORRAJO DACRUZ): *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las Leyes laborales*, T. VIII, Edersa, Madrid, 1982, pp. 313 y ss. Más recientemente, *vid.* GIL GIL, J.L.: "Aspectos laborales de la fusión y escisión de sociedades", *DL*, núm. 31, 1990, pp. 65 y ss.; CAMPS RUIZ, L. M.: "Problemas laborales de la fusión de sociedades", en AA.VV.: *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo, estudios ofrecidos al profesor M. Alonso Olea, Ministerio de Trabajo y Seguridad social*, 1990, pp. 615 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: "Fusiones y escisiones: aspectos laborales", AA.VV.: *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo, op. cit.*, pp. 117 y ss.; y, PRADAS MONTILLA, R.: "Aspectos laborales de las fusiones de las Cajas de Ahorros: homologación de las condiciones laborales y el papel de los sindicatos", *DL*, núm. 36, 1992, pp. 94 y ss.

<sup>383</sup> Para un planteamiento general, *vid.* AA.VV. (coord. J. MASCAREÑAS PÉREZ-IÑIGO): *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, McGraw-Hill, Madrid, 1993. Desde la perspectiva específica del Derecho comunitario, *vid.* AA.VV. (dir. X. VIVES y J. GUAL): *Concentración empresarial y competitividad: España en la CEE*, Ariel, Barcelona, 1990; y AROZAMENA, M. J.: *Las concentraciones de empresas en la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1993.

sucesión de empresa en el seno del grupo (ap. 2.2). En tercer lugar, conviene apuntar las limitadas posibilidades de información que se prevén en los procesos de sucesión de empresa (ap. 2.3). Y una vez trazados los problemas esenciales en el ámbito de los fenómenos de transmisión de empresa en el grupo, se abordará la particular cuestión de los procesos de reestructuración anteriores o posteriores a la transmisión de empresa (ap. 2.4).

## **2.1.- Delimitación de los supuestos en que se aplica el artículo 44 del ET a determinadas operaciones societarias**

Ciertamente, el grupo es resultado de un proceso que tiene como paso previo el sometimiento de una empresa a un control. A este respecto, los grupos de empresas utilizan diversas técnicas jurídicas en su formación y evolución (adquisición de participaciones, filialización, conclusión de contratos de integración, etc.), pero sólo una parte son contempladas por el legislador laboral. En efecto, aunque el legislador no ha introducido elementos definitorios en el artículo 44, sino que intencionadamente se parte de una definición amplia para permitir la aplicación del régimen laboral de la sucesión de empresa, con independencia del mecanismo jurídico por el que se opere la transmisión. Sin embargo, lo cierto es que pueden darse situaciones en que no está claro si se aplica o no el artículo 44. Se trata evidentemente de problemas generales en materia de transmisión de empresa que, ello no obstante, tienen particular significación en relación con los grupos.

Como es sabido, el artículo 44 opera en los supuestos de cambio del empresario, no de empresa. Ciertamente la aplicación del artículo 44 se plantea como incierta en casos de cesiones, adquisición de acciones,

modificación jurídica de las empresas, establecimiento de mecanismos de control, adquisiciones y cesiones de filiales, realización de determinados contratos que colocan a la empresa bajo el área de influencia de otra, etc. Hay que tener en cuenta que gran parte de la estrategia de creación de los grupos consiste en el sometimiento al control del grupo, pero sin una adquisición propiamente dicha de la empresa, lo cual acrecienta las dudas sobre la aplicación del régimen de garantías laboral previsto para los casos de transmisión de empresa a estos supuestos. Por tanto, las operaciones societarias pueden ser de muchos tipos, pero desde la perspectiva laboral, interesa delimitar aquellas que tienen incidencia en la relación laboral. Entre las mismas, puede hacerse referencia en primer lugar a la fusión y a la filialización, que implica una segregación de la empresa con creación de filiales.

Así, si los supuestos de fusiones o escisiones se han incluido en el régimen laboral de la transmisión de empresa porque en estos casos sí cambiaría el empleador a efectos laborales, pasando a ser el empresario la sociedad absorbente o las nuevas sociedades escindidas, por lo que resulta aplicable el artículo 44. Aun cuando como se verá con mayor detalle en el apartado siguiente, los procesos de escisión por medio de la creación de filiales plantearán problemas específicos. Sin embargo, los casos más problemáticos se han suscitado con los supuestos de adquisición de acciones o participaciones sociales y los supuestos de toma de control.

En relación con los casos de adquisición de acciones de entrada, cabe señalar que, no existiría propiamente un supuesto de sucesión de empresa porque sólo cambia el detentador de las acciones. A este respecto, en los casos de cesión de activos, no se produce propiamente un supuesto de transmisión de empresa, sino de partes del capital

social. Desde un punto de vista formal la empresa no ha visto afectada su personalidad jurídica ni ha cambiado de titularidad. En este sentido, la jurisprudencia toma en cuenta el mantenimiento de la estructura empresarial, con independencia de que haya habido cambio de accionistas. La doctrina<sup>384</sup> también ha sustentado esta posición señalando que mientras la sociedad mantenga su propia existencia y personalidad, la transmisión de participaciones sociales no equivale a una transmisión de empresa.

Sin embargo, un sector doctrinal ha señalado que no es suficiente argüir que no se ha afectado la personalidad jurídica de la sociedad y que no se ha producido transferencia alguna, sino que es preciso atender a la finalidad de la operación<sup>385</sup>. A este respecto, no conviene olvidar que la compra de acciones puede responder a tres objetivos<sup>386</sup>:

- a) La simple inversión de capitales.
- b) La toma de participación. A diferencia de la anterior, existe una voluntad de crear lazos durables para tener una cierta influencia (facilidades de aprovisionamiento de materias primas, obtención de servicios, etc).
- c) La toma de control, donde se ejerce una influencia directa sobre la gestión de la sociedad

Justamente, desde esta última perspectiva, conviene examinar si la toma de control puede accionar el régimen laboral de transmisión de

---

<sup>384</sup> Por todos, CAMPS RUIZ, L. M.: *Régimen laboral de la transmisión de empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 60.

<sup>385</sup> BLAT GIMENO, F.: *Análisis jurídico-laboral...*, *op. cit.*, p. 459. PÉREZ ALONSO, M.A.: "Algunas cuestiones laborales sobre los grupos de empresa", *op. cit.*, pp. 75-83

<sup>386</sup> AA.VV.: *Groupes de sociétés 1998-1999*, *Meméto pratique Francis Lefebvre*, *op. cit.*, p. 915.

empresa. Concretamente, el problema que se plantea es si la transmisión de porciones representativas de capital constituye un supuesto de cambio de titularidad en la empresa, que precisamente es la técnica habitualmente utilizada para obtener el control de las sociedades<sup>387</sup>. En este ámbito, cabe apuntar que los Tribunales han rechazado la aplicación del artículo 44, siempre que se mantenga una organización separada de la empresa<sup>388</sup>. De este modo, la jurisprudencia ha aplicado la misma lógica que para los casos de adquisición de acciones, de suerte que no se considera un supuesto de fusión o absorción la integración de empresas en el seno de un grupo de sociedades al mantenerse entonces la personalidad jurídica independiente de las mismas<sup>389</sup>. La preeminencia de este criterio no ha impedido, sin embargo, que se valoren otras circunstancias. Así, en determinados casos, los Tribunales han tenido en cuenta la importancia

---

<sup>387</sup> A este respecto, algún autor ha intentado incluir este supuesto en el ámbito del artículo 44, en atención a que las participaciones sociales en relación al patrimonio de la empresa se configuran como bienes de segundo grado, donde no puede separarse totalmente el concepto de capital y patrimonio. En este sentido, BLAT GIMENO, F.: *Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva*, op. cit., p. 458. Sin embargo, como reconoce el propio autor varios obstáculos importantes se oponen a esta tesis, puesto que.

- a) No existe novación subjetiva de la persona del empresario.
- b) La transmisión de las participaciones no es empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma
- c) La operación puede darse al margen de la sociedad y ser negociada directamente, con la consiguiente complejidad adicional.

<sup>388</sup> STS de 30 de abril de 1999 (I.L. J 674). En este caso, se planteaba por los trabajadores un fenómeno de subrogación empresarial entre Aviaco e Iberia. El Tribunal Supremo estima que la adquisición de parte de las acciones de la primera por la segunda, así como el establecimiento de una dirección común, no *“se traduce en una confusión ni en una sucesión, siempre que se conserve la titularidad formal de las distintas empresas y éstas sigan siendo el marco de organización, dirección y gestión diferenciado en que tienen lugar y se desenvuelven las relaciones laborales de sus empleados”*. STSJ de Cataluña de 10 de octubre de 1991 (AS. 5632): *«Conservando “S” su personalidad jurídica como ente societario, el que la titularidad de sus acciones pertenezca a una u otra persona jurídica, no opera el mecanismo de transmisión que de lugar a la subrogación empresarial»*. También, STSJ de Cataluña de 31 de octubre de 1991, La Ley, 1992-I, 206.

<sup>389</sup> STS de 22 de marzo de 1991 (Ar. 1889).

del paquete de acciones transmitido<sup>390</sup> o la transmisión de los poderes de dirección y control sobre la empresa<sup>391</sup>. En este sentido, cabe señalar que alguna sentencia alude expresamente a una *“fusión de sociedades en sentido no técnico”* y *“una adquisición de la totalidad de las participaciones sociales de una SRL”*, lo que equivaldría respectivamente a una *“situación subrogatoria empresarial de facto”* y a *“prácticamente una absorción de empresa”*<sup>392</sup>.

Pero la toma de control puede producirse también por otras vías distintas de la adquisición de participaciones de una sociedad, donde median acuerdos contractuales, vínculos personales, pactos económicos y acuerdos de cooperación técnica, de distribución, etc., que también pueden traducirse en un sometimiento al control de una empresa. En algún caso puede ocurrir que el acuerdo de explotación o licencia, por ejemplo, comporte la puesta a disposición de un cierto conjunto empresarial organizado, con lo que sí estaríamos ante una sucesión de empresa<sup>393</sup>. Sin embargo, en muchos supuestos no existirá ningún tipo de transmisión de determinados elementos, por lo que en estos casos, no puede decirse que medie propiamente una transmisión de empresa<sup>394</sup> puesto que la empresa no ha cambiado de *“titular jurídico”*, conserva

---

<sup>390</sup> Téngase en cuenta, que el legislador ha previsto un procedimiento particular (OPA) cuando se pretenda adquirir el control de una sociedad cuyas acciones son negociadas en una Bolsa de Valores (art. 60 LMV).

<sup>391</sup> STS de 16 de octubre de 1980 (Ar. 4010).

<sup>392</sup> STS de 8 de junio de 1988 (Ar. 5256) y, con anterioridad, STCT de 18 de marzo de 1982 (Ar. 1685).

<sup>393</sup> Sobre este tema, CAMPS RUIZ, L. M.: *Régimen laboral de la transmisión de empresa*, op. cit., pp. 105 y ss.

<sup>394</sup> STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1994 (AS. 4340): *“Los acuerdos signados entre ambos para la comercialización en sus respectivos países de productos fabricados o distribuidos por ellas, no evidencian tampoco la existencia de confusión patrimonial o de cualquier otro elemento relevante al efecto, constituyendo únicamente, legítimas alianzas en beneficio de una estrategia comercial común y provechosa para las dos entidades”*.

su personalidad jurídica y su sustantividad propia<sup>395</sup>. En estos casos, no se trataría tanto de forzar una interpretación del art. 44, sino de "arbitrar nuevos criterios que permitan aprehender las nuevas realidades de la empresa-empresario"<sup>396</sup>.

## 2.2.- Requisitos de la transmisión de empresa y particularidades en el caso de los grupos

Los Tribunales han admitido la licitud de la subrogación empresarial entre empresas de un mismo grupo<sup>397</sup>. Ello, no obstante, cabe señalar que el hecho de que los fenómenos de sucesión de empresa adquieren perfiles propios cuando se producen en una estructura empresarial de grupo, pues la apreciación de ciertas condiciones se

---

<sup>395</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Las relaciones laborales en la transmisión de empresa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 422. En esta línea, también tiene especial interés la crítica que realiza algún autor en el sentido de que gran parte de los problemas se suscitan por una interpretación rígida de los fenómenos de sucesión empresarial que exigiría la transferencia de los bienes necesarios para el desarrollo de la actividad productiva (empresa organización), lo que «plantea graves dificultades para integrar los "cambios no transparentes" en los que resulta dificultoso apreciar los factores o circunstancias de hecho que permitan presumir la existencia de una empresa que continúa su actividad a cargo de un "titular real verdaderamente distinto al anterior"» MOLINA NAVARRETE, C.: *La regulación jurídico-laboral ...*, op. cit., pp. 38-39.

<sup>396</sup> MONEREO PÉREZ, *ibídem*, p. 425. Sin embargo, ha de señalarse que si bien se comparte la premisa del autor en cuanto a las "insuficiencias intrínseca" del art. 44 para recoger estos supuestos, no se comparte, por el contrario, la conclusión del autor en cuanto a la aplicación de un criterio realista de la personalidad jurídico-societaria que lleve a "atribuir la cualidad de empleador al titular real y efectivo de la empresa económica".

<sup>397</sup> STSJ de Murcia de 24 de mayo de 1996 (AS. 1470) y STSJ de Cataluña de 16 de noviembre de 1993 (AS. 4892). Se trata de un proceso de reorganización en el grupo por el que se divide un departamento en dos, transfiriéndose a dos empresas del grupo. El Tribunal señala: "No existe ninguna razón para negar que la subrogación empresarial pueda producirse, sin que se aprecie en ella ningún elemento de daño o fraude para un tercero o que se haya tratado de burlar los derechos de los trabajadores". En esta sentencia se hace patente la observancia estricta a que se someten las transmisiones entre empresas del grupo, desde la perspectiva del fraude.



complica. Concretamente, el grupo puede plantear problemas de interpretación a la hora de considerar los requisitos para que pueda operar una sucesión empresarial lícita, que como es sabido, requiere dos elementos: la transmisión de un todo organizado, que sea susceptible de una explotación autónoma e independiente (ap. 2.2.1), y la ausencia de fraude o de abuso de derecho en la operación societaria<sup>398</sup> (ap. 2.2.2).

#### *2.2.1.- El requisito objetivo: transmisión de una parte autónoma del negocio*

El primer elemento exigido es pues, la transmisión de la empresa o de una parte autónoma del negocio (un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma)<sup>399</sup>, que permita una explotación económica independiente. De entrada, ha de señalarse que la interpretación de este requisito ha sido uno de los puntos más problemáticos en el ámbito de ciertas operaciones entre empresas vinculadas, por diversas razones. En primer lugar, los problemas que plantea la interpretación de este requisito han girado alrededor de lo que se entienda como empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma como objeto de transmisión<sup>400</sup> y las dificultades de diferenciar los supuestos de transmisión de elementos materiales de los casos

---

<sup>398</sup> Por todas, STS de 9 de octubre de 1984 (Ar. 5263).

<sup>399</sup> Sobre este particular, MONEREO PÉREZ, J.L.: «La transmisión parcial de empresa: el "centro de trabajo" y la "unidad productiva autónoma" de la empresa», *DL*, núm. 52, 1997, pp. 57 y ss.

<sup>400</sup> Para un estudio de la problemática ligada a las dificultades de aprehender la noción de empresa, centro de trabajo y unidad productiva autónoma en materia de transmisión de empresa, *vid.* específicamente, MONEREO PÉREZ, J. L.: *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, *Ibidem*, Madrid, 1999; y, SERRANO OLIVARES, R.: «La noción de "empresa" a los efectos de su transmisión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *RL*, núm. 22, 1997, pp. 67 y ss.

donde existe propiamente una transmisión de empresa<sup>401</sup>. En segundo lugar, desde una perspectiva más específica, en el caso de los grupos se ha puesto en cuestión la "autonomía" o sustantividad propia de lo transmitido. En concreto, el problema se ha circunscrito principalmente a determinadas estrategias de filialización, como proceso de transmisión parcial en que una empresa se fragmenta para crear empresas filiales que asumen una parte del proceso productivo<sup>402</sup>. En este sentido, se cuestiona la legitimidad del fenómeno de sucesión empresarial con base en que la parte transmitida queda en una situación de subordinación o dependencia respecto a la empresa transmisora<sup>403</sup>.

Ciertamente, los fenómenos de creación de filiales han devenido problemáticos desde diversas perspectivas. En primer lugar, se ha

---

<sup>401</sup> En primer lugar, a este respecto, ha de tenerse en cuenta que el mantenimiento de los contratos de trabajo que opera *ex art. 44 del ET*, hace que las empresas prefieran esconder los fenómenos de sucesión empresarial. Esta realidad ha comportado una abundante doctrina jurisdiccional que trata de desentrañar cuando estamos ante transmisiones patrimoniales aisladas que son consecuencia normal de la liquidación del negocio y cuando ante una sucesión de empresa en la que las relaciones laborales se mantienen quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del antiguo empresario. Delimitación que se presenta a veces como compleja, pero donde, en todo caso, la doctrina ha entendido que debe transmitirse un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, entendida como "*una unidad organizativa cuya base no es predominantemente espacial o geográfica, sino de carácter funcional, y en el que quedarían englobadas las diferentes secciones o divisiones de una empresa con actividad compleja*" (CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral ...*, *op. cit.*, p. 87).

<sup>402</sup> Sobre este tema, CAMPS RUIZ, L. M.: «Constitución de filiales y "estatuto del personal" aplicable a los trabajadores al servicio del grupo de sociedades», *Poder Judicial*, núm. 16, 1989, p. 230.

<sup>403</sup> En este sentido, se ha destacado que "*resulta complicado el cumplimiento de los requisitos exigidos para que tenga lugar una lícita sucesión de empresa, debido a la íntima relación existente entre las diversas unidades productivas escindidas*". MORENO i GENÉ, J.: "Algunas cuestiones sobre la identificación del empresario en los procesos de filialización", Comunicación al X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Zaragoza los días 28 y 29 de mayo, p. 5.

discutido su configuración dentro del derecho constitucional de la libertad de empresa<sup>404</sup>. A este respecto, si bien, el tema ha sido

---

<sup>404</sup> La referencia clásica, que se ha reproducido en multitud de sentencias posteriores, es la contenida en la STC 83/1984, de 24 de julio, que establece que “el art. 38 CE no reconoce el derecho a acometer cualquier empresa sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden” (FJ. 3º). Según ENTRENA CUESTA la proyección del contenido esencial de la libertad de empresa se proyecta sobre tres ámbitos: “el acceso a la actividad, el ejercicio de las actividades económicas, la irrupción o aparición del sector público en el mercado desarrollando actividades empresariales”. En “El principio de libertad de empresa” en AA.VV. (dir. GARRIDO GALLA, F.) *El modelo económico en la Constitución española*, Volumen 1, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, p. 158. Aunque el Tribunal Constitucional no ha delimitado claramente su contenido esencial, de un examen de los diversos pronunciamientos de los Tribunales puede extraerse que el contenido esencial de la libertad de empresa comprende:

- a) La libertad de creación y de establecimiento, que presupondría una libertad de acceso al mercado. [SAN de 4 de octubre de 1993 (AS. 5617), SAN de 17 de julio de 1998 (AS. 3004)].
- b) La libertad de organización [STS de 14 de marzo de 1995, Sala de lo Social (Ar. 2007)].
- c) La libertad de gestión [STS C-A de 2 de marzo de 1995 (Ar. 2192) y STS C-A de 13 de julio de 1998 (Ar. 6776)]. El TC ha excluido de dicho contenido la libertad de horarios (STC 225/1993, de 8 de julio). Sí estarían incluidos el traslado [STS 64/1990, de 5 de abril], la escisión o el cierre [STS] de la Comunidad Valenciana de 24 de octubre de 1991 (Ref. RL 1992-1, 862)].
- d) La libertad de disfrute de la actividad empresarial [STS C-A de 22 de junio de 1994 (Ar. 5092)].

En síntesis, no sólo es que las formas de agrupación empresarial son lícitas en nuestro ordenamiento, sino que al amparo de la libertad de empresa, las mismas deben ser garantizadas y promovidas por los poderes públicos. De este modo, la garantía del interés común exige que la actuación de los poderes públicos en relación con el derecho de libertad de empresa tenga un doble carácter. Por una parte, limitando aquellas actuaciones que pueden vulnerar otros derechos y, por otra parte, promoviendo la libertad de empresa, ya que la Constitución obliga a los poderes públicos a la garantía y protección de su ejercicio y la defensa de la productividad (art. 38) y a la exigencia de atender “a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos” (art. 130.1 CE) [STC 92/1992, de 11 de junio y STC 84/1993, de 8 de marzo]. En este último sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido que junto a la dimensión subjetiva del derecho de libertad de empresa, el mismo se configuraría como una garantía institucional porque es consustancial al modelo de organización económica [STC 195/1996, de 28 de noviembre, STS C-A de 13 de febrero de 1995 (Ar. 1657), STS C-A de 2 de marzo de 1995 (Ar. 2192), STS C-A de 25 de octubre de 1997 (Ar. 7943) y STS de 10 de noviembre de 1997 (Ar. 7947)]. Esta configuración es compatible con la existencia de limitaciones de los poderes públicos. En todo caso, el carácter institucional de la libertad de empresa impone una interpretación restrictiva de dichas limitaciones, que además tendrán carácter excepcional [STS C-A de 31 de marzo de 1987 (Ar. 4171) y STS C-A de 4 de junio de 1990 (Ar. 4914)]. En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha garantizado el principio de “favor libertatis” como principio de interpretación. [STS C-A de 25 de enero de 1988 (Ar. 345) y STS C-A de 11 de noviembre de 1996 (Ar. 8447)]. Sobre esta materia, SÁNCHEZ BLASCO, A.: *El sistema económico en la Constitución española (Participación Institucional de las Autonomías*

controvertido en la doctrina laboral<sup>405</sup>, los Tribunales han señalado que las operaciones de segregación empresarial se encuentran amparadas por el artículo 38 de la CE<sup>406</sup>, enmarcándose de este modo, dentro de la libertad de creación y autoorganización que integra el contenido esencial de la libertad de empresa. Conviene advertir que no es ésta, una discusión meramente teórica, puesto que el situar estas operaciones de filialización o de segregación empresarial dentro del contenido esencial del artículo 38 CE, significará por ejemplo, que el empresario pueda ver suprimido en la negociación colectiva su derecho de cerrar total o parcialmente la empresa<sup>407</sup>. Por tanto, podría concluirse que aunque hoy ya prácticamente nadie discute que estas estrategias empresariales son legítimas y están amparadas por el principio de

---

*Territoriales y dinámica social en la economía*), Civitas, 1ª edición, Madrid, 1992, en particular, pp. 158-197. Sobre este tema, *vid.* los artículos sobre la libertad de empresa en la Constitución, en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, Madrid, 1993.

<sup>405</sup> CAMPS RUIZ, respecto a la creación de filiales negará que el artículo 38 ampare la diversificación jurídica de realidades empresariales económicamente unitarias. En *La problemática jurídico-laboral ...*, *op. cit.*, pp. 64-66. Frente a esta postura, otros autores se inclinan por una postura afirmativa. Así, PÉREZ DE LOS COBOS sitúa el contenido esencial en el derecho del empresario de "acceder libremente a la actividad empresarial y de abandonarla". Se entiende que si el empresario puede cerrar la empresa con base en el artículo 38, también puede hacerlo parcialmente mediante la filialización. En «La "filialización" de la empresa», *op. cit.*, p. 539. Asimismo, desde la perspectiva comunitaria, se ha destacado que sin la posibilidad de constituir o adquirir filiales, se vaciaría de significado el derecho al libre establecimiento conforme a los artículos 52 y 58 del Tratado de la Unión Europea. En AA.VV.: "Por un Derecho de los grupos de sociedades para Europa", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 232, abril-junio, 1999, p. 447.

<sup>406</sup> Para su amparo a través del art. 38 CE (STCT de 3 de diciembre de 1984, Ref. 9972). En este sentido, los Tribunales han declarado que "el principio de libertad de empresa permite a una sociedad dividirse o escindirse en dos o varias" (SAN de 4 de octubre de 1993, AS. 5617, y SAN de 12 de diciembre de 1995, AS. 4974). Asimismo, en la STSJ de Madrid de 18 de diciembre de 1995 (AS. 9828), se apunta la idea básica, a mi entender, de que un ordenamiento jurídico coherente no puede dar soluciones distintas según se trate de normas mercantiles o laborales: "es un absurdo, que como tal es inadmisibile en Derecho, que lo que es legal desde el punto de vista mercantil, como constituir un grupo empresarial, se estime, si no ilegal, sí de repercusiones decisivas y no leves si lo miramos desde el punto de vista laboral".

<sup>407</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, F.: «La "filialización" de la empresa», *op. cit.*, p. 540.

libertad de empresa, sin embargo cabe determinar cuál es el efecto de operaciones por las que las empresas traspasan aquellas actividades menos lucrativas y, por el contrario, mantienen los sectores de actividad más productivos o beneficiosos. Y ello, en un contexto donde la estructura empresarial se adelgaza en sectores impensables hasta ahora.

Admitida, en general, la licitud de las operaciones de filialización<sup>408</sup>, el segundo foco de problemas se ha centrado justamente en el requisito de la autonomía de lo transmitido. La idea de que existe un sometimiento a un poder económico único puede conducir a pensar que la autonomía de que gozan estos entes empresariales es muy reducida. Sin embargo, esta idea es engañosa. Debe tenerse en cuenta que actualmente se fomenta el modelo de "empresario pequeño emprendedor", estableciendo una competencia entre los diversos centros. A este respecto, la jurisprudencia ha señalado que *"no cabe exigir que en el momento anterior al cambio de titularidad la autonomía de esa unidad sea absoluta y total"*<sup>409</sup>. Y, este mismo criterio flexible, se mantiene con posterioridad a la transmisión, al no exigirse una autonomía absoluta<sup>410</sup>. Por otra parte, la jurisprudencia ha señalado que la

---

<sup>408</sup> STCT de 6 de junio de 1975 (Ref. Ar. 2958) y STCT de 1 de octubre de 1985 (Ref. Ar. 4726). Citadas en la recopilación realizada por PENDÁS DÍAZ en *Documentación Laboral*, número de octubre de 1987, pp. 9 y ss.

<sup>409</sup> STS de 25 de abril de 1988 (Ar. 3021), STSJ de Andalucía (Granada) de 24 de noviembre de 1992 (AS. 5447) y STSJ de Baleares de 27 de octubre de 1994 (AS. 4022). Opción judicial que ha sido considerada por algún autor como *"claramente favorable a los intereses estratégicos de las organizaciones empresariales"*. MOLINA NAVARRETE, C.: *La regulación jurídico-laboral ...*, op cit., p. 48.

<sup>410</sup> En este sentido, los Tribunales han afirmado que *"no obsta a la subrogación el hecho de que entre la unidad cedida y el resto de la empresa hubiera ciertas conexiones, tales como una dirección única ni que la actividad desarrollada fuera coincidente, lo verdaderamente esencial es la existencia de una unidad productiva diferenciada, susceptible de segregación para operar de modo autónomo, aunque para ello precise de apoyos complementarios"* [SAN de 12 de diciembre de 1995 (AS. 4974)]. Se trata de un supuesto de creación de una filial ("Telefónica Servicios Móviles) de la empresa ("Telefónica de España, SA"). Asimismo, SAN de 4 de octubre de 1993: *"No obsta a la división de una empresa ni, por*

autonomía a que se refiere el artículo 44 se mide en términos de capacidad productiva –entendida como que lo transmitido sea susceptible de explotación independiente- y no por un criterio organizativo<sup>411</sup>. Los Tribunales toman en cuenta por ejemplo que la filial se rija por su propio convenio<sup>412</sup>.

En relación con este tema debe tenerse en cuenta que un criterio demasiado rígido que excluya las transmisiones entre empresas del mismo grupo puede ser una solución que obstaculice el objetivo de garantizar la continuidad de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario. De ahí que también el Tribunal de Justicia haya relativizado el requisito de la independencia y haya incluido dentro del ámbito de la Directiva 77/187/CEE, las transmisiones en el seno de una unidad económica de carácter grupal con el objetivo de garantizar la aplicación de las garantías establecidas<sup>413</sup>.

---

*tanto a la subrogación empresarial, que entre la unidad cedida y el resto de la empresa hubiera ciertas conexiones, tales como dirección única o que la actividad desarrollada fuera coincidente, siendo condición real que exista una unidad productiva diferenciada, susceptible de segregación para operar de modo autónomo". En la Selección de Jurisprudencia, GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.: "Cambio de titularidad-Sucesión de empresas", RL, núm. 15-16, 1995, p. 120.*

<sup>411</sup> STS de 27 de octubre de 1994 (Ar. 8531). En este sentido, es ilustrativo el concepto de entidad económica que se maneja a efectos de transmisión como "*conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio*" (SSTSJ de Asturias de 11 de febrero y de 19 de mayo del 2000, AS. 259 y 1353).

<sup>412</sup> SAN de 12 de diciembre de 1995 (AS. 4974).

<sup>413</sup> STJCE de 2 de diciembre de 1999, asunto C-234/98, Allen y otros frente a Amalgamated Construction Co. Ltd. Para un comentario de esta sentencia, *vid.* GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: "Sucesión de empresa entre sociedades de un mismo grupo empresarial: primacía de la forma jurídica sobre la realidad económica. Comentario a la STJCE de 2 de diciembre de 1999, Asunto C-234/98, Allen y otros frente a Amalgamated Construction co. ltd.", AL, núm. 8, 2000, pp. 597 y ss.

De este modo, cabe concluir que, como señala MONEREO, la noción de grupo es irrelevante, y lo fundamental es que se haya producido un cambio en la titularidad de la empresa o unidad de producción<sup>44</sup>. Donde sí será relevante el grupo es a los efectos de la inaplicabilidad del art. 44, cuando se pretenda realizar una sucesión empresarial ficticia, que pretenda vulnerar los derechos de los trabajadores. En efecto, en los casos donde el cambio de titularidad sea fraudulento o donde suponga cualquier resultado injusto para los trabajadores, sí será necesario acudir al criterio de unidad empresarial para evitar los efectos de la sucesión empresarial<sup>45</sup>, de modo que la empresa transmitente continuaría ostentando la condición de empresario<sup>46</sup>. De este modo, la aplicación del régimen laboral de la transmisión de empresa en el ámbito de los grupos se reconduce esencialmente al examen del requisito de fraude. Y ello porque sólo cuando exista una actuación fraudulenta se pondrá en cuestión la operación de sucesión de empresa.

### *2.2.2.- El requisito de ausencia de fraude en la sucesión empresarial*

La legitimidad de estas operaciones queda supeditada a que el fenómeno de transmisión no encubra situaciones fraudulentas para

---

<sup>44</sup> En un sentido similar, señala CAMPS RUIZ que en los casos de cesión de filial: *"debe ponderarse con especial atención el relativo a que el objeto de la transmisión sea efectivamente una unidad productiva organizada, autónoma e independiente. Cabría añadir, incluso, que esa ponderación, aún ciertamente cuidadosa, no debe realizarse con criterios más rígidos que los que se emplearían si la sociedad adquirente no fuera filial de la transmitente..."*. En *Régimen laboral de la transmisión de empresa, op. cit.*, p. 55.

<sup>45</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: *Las relaciones laborales en la transmisión de empresa, op. cit.*, p. 426.

<sup>46</sup> GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: *"Problemas laborales planteados por la escisión de una filial española de un grupo de empresas"*, *op. cit.*, p. 502.

descapitalizar empresas o eludir las responsabilidades laborales. En el caso de los grupos, se ha llamado la atención sobre *“el hecho de que la filial quede en una situación de fuerte dependencia financiera, industrial o comercial puede suscitar sospechas sobre que la transmisión es irregular”*<sup>417</sup>. Ello ha motivado una actitud doctrinal y jurisprudencial de cautela<sup>418</sup>, lo que implica, en definitiva, un examen más concienzudo de los requisitos de licitud de una sucesión empresarial en los grupos de empresa.

En este sentido, un resumen claro de la doctrina jurisprudencial en relación con los supuestos de sucesión empresarial en el grupo, aparece en la STS de 27 de octubre de 1994 (Ar. 8531), donde se señala que: *“La decisión de crear una empresa filial que asuma, con la autonomía propia de la atribución de personalidad jurídica y de las responsabilidades de funcionamiento, una gestión especializada, es un objeto lícito que tiene amparo en el artículo 44 ET, aunque los fenómenos de la sucesión empresarial dentro de los Grupos de empresa deben ser examinados con cuidado y adoptarse las medidas adecuadas cuando exista la evidencia de que, a través de la sucesión, se persigue eludir la aplicación de las garantías de los trabajadores o hacer ineficaces los derechos reconocidos a éstos”*<sup>419</sup>.

---

<sup>417</sup> CAMPS RUIZ, L. M.: *“Tratamiento laboral de los grupos de sociedades”*, *op. cit.*, p. 416.

<sup>418</sup> SSTs de 24 de julio de 1989 (Ar. 5908) y de 27 de octubre de 1994 (Ar. 8531).

<sup>419</sup> En el mismo sentido, STSJ de Baleares de 16 de febrero de 1988, La Ley 1998, 830. En la selección de jurisprudencia sobre grupos de empresa realizada por GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F. en *RL*, núm. 14, 1999, pp. 70-71.



a) La actitud de cautela de los Tribunales

La doctrina jurisprudencial es extremadamente casuística en la indagación de si se ha producido una operación fraudulenta. A este respecto, conviene tener en cuenta tres ideas. En primer lugar, con carácter general, la cesión a una empresa con menor poderío económico, no resulta un dato suficiente por sí mismo para motivar el carácter simulatorio de la transmisión<sup>420</sup>. En segundo lugar, las sospechas de fraude se refuerzan en determinados casos, como las transmisiones a título gratuito<sup>421</sup> y sobre las transmisiones a título lucrativo temporales donde es más factible que se escondan operaciones de descapitalización<sup>422</sup>, cuando existe una transferencia de pasivo<sup>423</sup>, no existe organización suficiente para atender al desarrollo de la actividad empresarial o si se producen situaciones de confusión entre las empresas. En tercer lugar, podría afirmarse que los Tribunales tienden a examinar dos datos: la razonabilidad de la transmisión de empresa en el grupo y el que la operación no cause perjuicios a los trabajadores<sup>424</sup>.

---

<sup>420</sup> STCT de 25 de marzo de 1981 (Ar. 2075).

<sup>421</sup> Vid. el caso resuelto por la STSJ de Cantabria de 31 de marzo del 2000 (AS. 896), en el que se ceden gratuitamente a una fundación los terrenos de unas instalaciones en las que el trabajador prestaba sus servicios. El Tribunal estima que *“se ha procedido a crear una personalidad jurídica independiente de la Asociación, descapitalizando ésta, en perjuicio de los trabajadores, buscando la dispersión o elusión de las responsabilidades laborales”*.

<sup>422</sup> Vid. BELTRÁN MIRALLES, S.: *“Notas sobre la sucesión empresarial dentro de los grupos de empresa: la filialización de unidades productivas autónomas”*, Comunicación al X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Zaragoza los días 28 y 29 de mayo, p. 9 y ss.

<sup>423</sup> STS de 24 de julio de 1989 (Ar. 5908) y STS de 27 de octubre de 1994 (Ar. 8531). Vid., asimismo, STSJ de Cataluña de 23 de marzo de 1998 (AS. 2469), STSJ de Cantabria de 12 de septiembre de 1996 (AS. 2802), STSJ de Cantabria de 22 de abril de 1996 (AS. 1325) y STSJ del País Vasco de 27 de enero de 1995 (AS. 122).

<sup>424</sup> STSJ de Madrid de 21 de noviembre de 1996 (AS. 3744). En este sentido, en la STSJ de Madrid de 8 de febrero del 200 (AS. 1481), se atienden a los siguientes argumentos para considerar lícita la fusión: *“a) Gracias a la subrogación se ha mantenido la totalidad de*

b) La responsabilidad solidaria y los supuestos de confusión con posterioridad a la sucesión empresarial

Especial interés tiene el indicio de confusión entre las empresas entre las que se ha producido la transmisión, pues en el caso del grupo es muy frecuente el mantenimiento de determinadas vinculaciones económicas, contractuales, de dependencia técnica, etc. Se trata de un tema de gran trascendencia práctica puesto que el artículo 44 establece una responsabilidad solidaria limitada a ciertas deudas y en un determinado marco temporal. Sin embargo, como hemos visto, la jurisprudencia declara la responsabilidad solidaria del grupo con un carácter más amplio. De ahí, que las empresas del grupo tengan especial interés en evitar situaciones de confusión que conduzcan a la consideración de que la sucesión empresarial es fraudulenta. En cualquier caso, debe advertirse que la exigencia de no confusión no puede llevarse hasta sus últimas consecuencias porque en los grupos de empresas han de existir por definición ciertas conexiones interempresariales. Como explícitamente aclara el Tribunal Supremo la responsabilidad solidaria que se prevé en el art. 44 no se extiende indefinidamente en el caso de los grupos, sino que deben darse los requisitos típicos para que proceda una responsabilidad de este tipo<sup>425</sup>.

---

*la plantilla y se les ha respetado en la nueva empresa la totalidad de sus derechos. b) No se ha demostrado irregularidad alguna en tal fusión y con ella parece haberse logrado la futura viabilidad del producto donde trabajan los actores. c) Tal modificación empresarial se efectúa mediante una operación mercantil en que se ha constituido una unidad productiva autónoma y rentable, por lo que en modo alguno han aparecido indicios de cesión ilegal de trabajadores”.*

<sup>425</sup> STS de 20 de enero de 1997 (Ar. 618). La sentencia, que versa sobre la constitución de una empresa filial de Telefónica, realiza, por otra parte, dos aportaciones interesantes. En primer lugar que, el artículo 44 del ET no se aplica si antes del cambio de titularidad ha habido una extinción válida o se ha suspendido el contrato de trabajo. En segundo lugar, en el supuesto se discutía si procedía aplicar al personal transferido el convenio anterior o un nuevo convenio que se había suscrito tras la transmisión. Al respecto, el Tribunal Supremo señala: “el art. 44 ET (...) no obliga al

En este sentido, la actitud de cautela ante la posibilidad de que la sucesión empresarial se declare fraudulenta ha conducido a establecer recomendaciones en el caso de fenómenos de transmisión entre empresas del grupo. En síntesis, se apuntan entre otras: el cumplimiento de las obligaciones con los trabajadores se considera como un indicio de la ausencia de fraude (notificación a los trabajadores, informe del comité de empresa), respetar los términos en que se venía prestando la actividad laboral y no propiciar situaciones de confusión de plantilla<sup>426</sup>.

### **2.3.- Derechos de información de los representantes de los trabajadores en procesos dinámicos y las limitadas posibilidades de oposición de los trabajadores**

Conviene destacar que el legislador estatutario contiene una regulación muy limitada en relación con la obligación de la empresa de informar a los representantes de los trabajadores con carácter previo a la adopción de decisiones en materia de cambios de estructura u organización empresarial. Desde esta perspectiva, interesa destacar los aspectos más interesantes del régimen legal desde la perspectiva de los fenómenos de transmisión de empresa en el ámbito de los grupos.

---

*nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitiese aplicaba, sino sólo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador". En este punto, el Tribunal Supremo sigue lo dicho en la Directiva comunitaria, que "limita la obligatoriedad del cesionario de mantener las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo hasta la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo".*

<sup>426</sup> GALIANA MORENO, J.M. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Problemas laborales planteados por la escisión ...", *op. cit.*, pp. 518-520.

En primer lugar, el art. 44.1 establece que cuando el cambio de titularidad se produzca *inter vivos* el cedente, y en su defecto el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida. Es doctrina unánime que la falta de comunicación no invalida la transmisión y, tan sólo genera una infracción administrativa<sup>427</sup>. El objetivo fundamental de la comunicación estaría pues, más que en un proceso de consulta con los representantes de los trabajadores, en la identificación del empresario<sup>428</sup>.

En cuanto al momento de la notificación, parece razonable que sea el de la convocatoria de la Junta de accionista prevista en el artículo 238 y siguientes del LSA<sup>429</sup>. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que determinadas operaciones por su carácter sorpresivo presentan dificultades para realizar este trámite, pero ello no significa que el empresario pueda exonerarse de sus obligaciones. En todo caso, aun cuando el incumplimiento de esta obligación no invalida la operación, la doctrina ha destacado que el cumplimiento de dicha obligación es importante, porque ayuda a crear una apariencia de que el fenómeno de transmisión no persigue fines fraudulentos<sup>430</sup>.

---

<sup>427</sup> CAMPS RUIZ, L.M. "Problemas laborales de la fusión de sociedades", *op. cit.*, p. 630. Según este autor, el incumplimiento del deber de notificar no invalidaría la sucesión empresarial y, tan sólo generaría una infracción administrativa.

<sup>428</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E: *Derecho del Trabajo*, Civitas, 18ª ed., Madrid, 2000, p. 398.

<sup>429</sup> Siguiendo en este punto a GALIANA MORENO y SEMPERE NAVARRO, no parece que deba producirse antes, pues "*carece de sentido que la vertiente laboral (accessoria desde una óptica técnica) preceda a la mercantil, (la fundamental en este caso)*", ni tampoco después, pues "*el comité tendrá conocimiento exacto de los fines perseguidos en tal instante ex artículo 64.1.2 ET*". En "*Problemas laborales planteados...*", *op. cit.*, p. 504.

<sup>430</sup> GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: "*Problemas laborales planteados...*", *op. cit.*, p. 509.

Conviene advertir que el artículo 6 de la Directiva 77/187/CEE contiene algunas obligaciones adicionales, que el legislador español no ha recogido, y también desarrolla las obligaciones de comunicación. Al respecto, establece que la comunicación debe realizarse con suficiente antelación y, debe informarse del motivo del traspaso, de las consecuencias para los trabajadores y de las medidas que pudieran afectarles. En este sentido, cuando se prevean medidas que afecten a los trabajadores, existe una obligación de consulta con antelación suficiente a fin de llegar a un acuerdo.

En cualquier caso, el artículo 64.1 del ET también prevé que el Comité de Empresa debe emitir un informe en los supuestos de “fusión, absorción o modificación de estatuto jurídico de la empresa”<sup>431</sup>, pero se trata de una competencia limitada a los supuestos en que estas operaciones impliquen cualquier incidencia en el volumen de empleo<sup>432</sup>. Ello significa que, determinadas operaciones que no vayan a suponer una alteración del volumen de empleo en la empresa no deberán someterse al trámite del informe previo.

Concretamente, desde la perspectiva de los grupos de empresa, esta carencia puede acarrear problemas desde el momento en que importantes operaciones de control o gestión de la empresa, que no se traducen en una alteración de la autonomía de la empresa ni en una modificación directa de la relación laboral de los trabajadores,

---

<sup>431</sup> La referencia general a la modificación del *status* jurídico de la empresa permite incluir en este supuesto una variada gama de operaciones jurídicas (escisión, cesión de activos, creación de filiales, etc.), siendo el elemento clave las consecuencias que dicha operación pueda tener para los trabajadores.

<sup>432</sup> Junto a esto, hay que hacer referencia a otra vía indirecta. El art. 64.1.2 prevé que el Comité de empresa tiene acceso a la misma información que se da a los socios y, en las mismas condiciones que éstos.

permanecen ignoradas por el Derecho del Trabajo. Existirán fenómenos que formalmente no implicarán un cambio en la estructura de la empresa, pero que materialmente pueden acarrear consecuencias sociales decisivas. Y ello es aún más peligroso cuando muchas de estas operaciones se mueven al margen de las clásicas fusión y cesión de activos conocidas.

Por otra parte, se plantea el interrogante de si ¿puede un sindicato o un comité de empresa contestar o actuar en una operación de concentración en los casos en que ello pueda tener efectos ulteriores sobre el empleo? Ciertamente, conforme a lo previsto en el Estatuto, las posibilidades de oposición de los trabajadores son muy limitadas<sup>433</sup>, pues sólo se prevé un informe del comité de empresa. Además en este punto, se aprecia que el incumplimiento de la obligación de solicitar el informe no tiene incidencia en la validez de la operación desde la perspectiva mercantil<sup>434</sup>. Sin embargo, debe advertirse que fuera del marco estatutario, el artículo 238.1 LSA reconoce un derecho de información de los representantes de los trabajadores sobre el proyecto de fusión. Ahora bien este derecho no se traduce en ninguna posibilidad de oposición u obligación empresarial adicional, salvo la notificación general establecida en el art. 44.1. Si bien, se ha hecho

---

<sup>433</sup> Sobre procesos de información y oposición de los trabajadores en los casos de control y dependencia de las sociedades, *vid.* EMBID IRUJO, J. M.: *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios: La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, específicamente, p. 43 y p. 54.

<sup>434</sup> La idea de desarrollada por G. LYON-CAEN de que no es conveniente una separación del Derecho del Trabajo respecto del Derecho de sociedades, tiene como consecuencia "el que el desconocimiento de una obligación impuesta por el Derecho del Trabajo no tiene incidencia en la validez de una operación de Derecho mercantil". A partir de ahí, el maestro francés llega a una conclusión más de fondo sobre el Derecho francés, pero que es perfectamente extrapolable a la experiencia española: "*L'esprit du Droit français est de en pas faire dépendre le fonctionnement des sociétés de capitaux du respect de la législation du travail*". En "La concentración del capital et le droit du travail", *op. cit.*, p. 302.

referencia a la posibilidad de colocar a los trabajadores como acreedores en un supuesto de oposición a las fusiones (aplicable igualmente a las escisiones *ex art.* 254). Así, de conformidad con el art. 243.1 de la LSA, ante una fusión, los acreedores podrán oponerse a la fusión en tanto no se garanticen los créditos no vencidos<sup>435</sup>. De este modo, se ha considerado que cabrá la oposición de los trabajadores que tengan créditos laborales no vencidos<sup>436</sup>. Sin embargo, ha de advertirse que un sector de la doctrina laboral<sup>437</sup> ha rechazado incluso la posibilidad de que determinados trabajadores con créditos pendientes puedan oponerse a la fusión con base a estos preceptos de la ley mercantil. El argumento esgrimido es que el art. 44 del ET garantiza suficientemente los créditos. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que uno de los requisitos que exige la LSA es que se trate de créditos que no *“estuvieran adecuadamente garantizados”*.

En cualquier caso, las insuficiencias del sistema para dotar de instrumentos eficaces de participación de los trabajadores en procesos dinámicos son evidentes. En este sentido, para suplir estas carencias, tienen gran interés el surgimiento espontáneo de algunos acuerdos entre el grupo y los representantes de trabajadores referidos específicamente a determinadas operaciones de reordenación societaria

---

<sup>435</sup> Para un estudio de este “derecho de oposición”, que se configura más como un sistema de garantía de determinados créditos, *vid.* FERRANDO, I. y CABANAS, R.: “Fusión de sociedades”, *Praxis, RDM*, 1990, pp. 50-51.

<sup>436</sup> En relación con esta propuesta, aplicada a la anterior LSA, *vid.* ALBIOL MONTESINOS, I.: *Aspectos laborales de la transmisión de empresa*, IELSS, Madrid, 1984, pp. 46-47. Asimismo, CAMPS RUIZ, L. M.: *Régimen laboral de la transmisión de empresa*, *op. cit.*, pp. 246-247.

<sup>437</sup> GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Problemas laborales..”, *op. cit.*, p. 505.

en el ámbito del grupo<sup>438</sup>. Al hilo de estas experiencias la doctrina ha puesto de manifiesto la necesidad de incentivar el papel de la negociación colectiva y de los problemas de la transmisión de empresas en el ámbito específico de los grupos<sup>439</sup>.

#### **2.4.- Los procesos de reestructuración previos o posteriores a la transmisión de empresa**

En los supuestos de transmisión de empresa, el nuevo empresario se subroga en los contratos de trabajo, que deben continuar en las mismas condiciones, conservando los trabajadores los derechos anteriores. Pero, por ejemplo, la integración de una empresa o los procesos de filialización en el grupo, implicarán cambios en la estructura del personal para adaptarlo a las nuevas condiciones<sup>440</sup>. En

---

<sup>438</sup> A este respecto, cabe destacar el Acuerdo Complementario sobre los Procesos de Reordenación Societaria y Reorganización empresarial del Grupo Endesa (Res. DGT de 31 de enero del 2000, BOE de 22 de febrero). El mencionado acuerdo regula específicamente «*las condiciones laborales y de Seguridad Social, en los supuestos de sucesión de empresas, con escisión parcial de las actuales sociedades, creación de nuevas sociedades con aportación de rama de actividad, fusión de filiales y fusión por absorción por parte de "Endesa, Sociedad Anónima" de las filiales actualmente existentes y, por tanto, lleva asociadas transferencias de personal*». Se regulan entre otras materias, criterios de adscripción de personal, conservación y garantías de las condiciones de trabajo del personal transferidos, garantías de reingreso.

<sup>439</sup> Por todos, MOLINA NAVARRETE, C.: *La regulación ...*, op. cit., pp. 62-65.

<sup>440</sup> Los problemas fundamentales se han centrado en si esto se aplicaba a los convenios colectivos. Sobre esta cuestión, la jurisprudencia ha señalado que el artículo 44 no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo, sino sólo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral del nuevo empleador. Sobre este tema, *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L.: "Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades (II)", *RL*, 1987, núm. 8, pp. 7-23; MUGA, A.: "La colisión de convenios colectivos en la transmisión de empresa", *RL*, núm. 7, 1991, pp. 104-112. De los pactos laborales sobre las nuevas condiciones laborales se ha ocupado la doctrina en relación con las operaciones de fusión, sin embargo, ciertamente alguno de los planteamientos podría aplicarse a otras operaciones que pueden darse en los grupos. *Vid.* ALFONSO



consecuencia, resultan frecuentes los procesos de reorganización empresarial con modificación de las condiciones de trabajo, movilidad funcional y, particularmente, despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Desde la perspectiva del trabajador, el carácter automático de la sucesión empresarial y la no exigencia del consentimiento del trabajador impide que la transmisión de empresa pueda servir, por sí misma como causa para dar lugar a una resolución indemnizada. No obstante, ha de tenerse en cuenta la excepción contenida en el art. 10.3.d) del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, donde sí se admite la posibilidad de que los altos cargos puedan resolver indemnizadamente su contrato de trabajo, en los casos de *“sucesión de empresa o cambio importante en la titularidad de la misma, que tenga por efecto una renovación de sus órganos rectores o en el contenido y planteamiento de su actividad principal, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios”*. Asimismo, en la LO 2/1997, de 19 de junio, se prevé la posibilidad de que los profesionales de la información soliciten la rescisión del contrato de trabajo *“cuando la empresa les traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional de informador”*<sup>441</sup> (art. 2.1.b). Entiendo que realizando una interpretación amplia de la cláusula de conciencia también podría solicitarse la rescisión cuando la empresa pasase a estar bajo el dominio de otra línea editorial que implique asimismo un cambio en la orientación profesional.

---

MELLADO, C., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: “Los pactos laborales de fusión de empresas”, *RL*, núm. 20, pp. 85 y ss.

<sup>441</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Las relaciones individuales de trabajo ...”, *op. cit.*, p. 16.

Por otra parte, es evidente que estos fenómenos de sucesión empresarial pueden tener efectos significativos en la política laboral de las empresas afectadas, e ir acompañados de correlativos procesos de reestructuración en la empresa. Sin embargo, en principio, la transmisión de la empresa no es, por sí misma, causa justificativa de medidas de reorganización productiva<sup>42</sup>, ni resulta incluíble en la causa de extinción de los contratos laborales del art. 49.1.g) ET<sup>43</sup>. En este sentido, el art. 4.1 Dir. 77/187 establece: “... *Esta disociación no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización, que impliquen cambios en el plano del empleo*”.

En estos casos, hay que plantearse la cuestión de los despidos que se justifican en que el adquirente de la empresa no quiere asumir la totalidad de la plantilla de la empresa. Evidentemente, los motivos aducidos serán otros, tales como duplicidad de estructuras empresariales<sup>44</sup>, viabilidad del proyecto empresarial, pero estas operaciones deben estar sometidas a una vigilancia estricta con aplicación de las reglas del fraude y del abuso de derecho. Especiales

---

<sup>42</sup> En este sentido, MONEREO entiende que parece excesivo conceder al empresario una justificada causa de extinción del contrato de trabajo en el simple cambio de forma de la sociedad, como habían entendido ciertos autores. En MONEREO PÉREZ, J. L.: “Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades (I)”, *op. cit.*, p. 17.

<sup>43</sup> Ciertamente, la doctrina se ha cuestionado la aplicación a estos supuestos de la regla del artículo 49.7ª (hoy 49.1.g) ET), de suerte que las sociedades que se disuelven para fusionarse, podrían alegarla como fundamento del expediente de regulación de empleo. La doctrina excluye la aplicación del artículo 49.7 con el argumento de que se limita a los supuestos de extinción simultánea de la titularidad de la empresa. Asimismo, se señala que la extinción que se produce en el proceso de fusión se hace precisamente para fusionarse, para suceder en la titularidad de la empresa. En este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Las relaciones de trabajo en la fusión ...”, *op. cit.*, pp. 19.

<sup>44</sup> En relación con los casos de traspasos en que la incorporación de una empresa al grupo motiva despidos porque ya existe un departamento que realiza estas funciones y se producen duplicación de trabajadores desempeñando las mismas funciones, *vid.* STSJ de Cataluña de 4 de septiembre de 1996 (AS. 3635).

problemas presenta, por ejemplo, el fenómeno por el que una empresa despide a los trabajadores antes de un proceso de sucesión empresarial y luego contrata de nuevo, de modo que los trabajadores pierden su puesto de trabajo, su antigüedad u otras ventajas. En estos casos, de despidos para librarse del personal, donde las nuevas contrataciones desautoricen materialmente la causa de extinción de los anteriores contratos de trabajo, debe operar el artículo 44 del ET, considerándose tal despido como fraudulento y subrogándose el nuevo empleador en las anteriores condiciones de trabajo<sup>445</sup>.

Sin embargo, cabe no olvidar que si se admite como causa del despido las medidas de reorganización que acompañan a los procesos de reestructuración de capital, donde puede producirse una duplicidad de trabajadores desempeñando las mismas funciones, es posible que se exija desde la nueva empresa que se proceda a lo que, asumiendo la terminología francesa se denominan despidos "preventivos", con carácter preparatorio a la operación de transmisión de empresa. La cuestión que se plantea es clara: ¿Son válidos?

Parece que si se admiten los despidos posteriores por esta causa, también habrá que admitir los que se produzcan previamente. Sin embargo, no cabe olvidar que en este caso se corre el riesgo de vaciar de contenido la garantía de continuidad en el empleo en los supuestos de transmisión de empresa<sup>446</sup>. Por consiguiente, esta posibilidad de despido

---

<sup>445</sup> STSJ de Andalucía (Granada) de 10 de noviembre de 1997 (AS. 4615).

<sup>446</sup> En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido una interpretación vacilante en la conjunción entre lo dispuesto en los artículos 44 y 51 del ET, en relación con la autorización sobrevenida de despidos colectivos previos a un fenómeno de transmisión de empresa. Así, en un primer grupo de sentencias, el Tribunal Supremo mantuvo que primaba el fenómeno subrogatorio y "la realidad jurídica y unitaria de la sucesión" sobre las "vicisitudes habidas en las respectivas relaciones de trabajo" (vid., entre otras, STS de ud de 16 de noviembre de 1992, Ar. 8810, STS de ud de 15 de febrero de

con carácter previo debe ser acogida con reservas para no impedir la efectividad del principio de estabilidad contractual<sup>447</sup>. A este respecto, conviene hacer algunas matizaciones. Ciertamente, parece que habrá que estar seguro de la realidad de la causa de despido, por lo que éste sólo podrá operar cuando exista certeza de que la operación de transmisión se va a producir. En otro caso, se considerarían fraudulentos los despidos cuando posteriormente no se produce la operación o cuando, por la contratación de otros trabajadores o de otros indicios, se deduce que la supresión de empleos obedecía, en realidad, a una maniobra para librarse de trabajadores. En este sentido, parecen muy cuestionables los despidos que se fundamenten en el interés del cesionario de asumir una estructura empresarial con las menores cargas laborales posibles. De suerte que habrá que entender que los despidos basados en previsión de una futura transmisión sólo podrían admitirse cuando el empresario demostrase fehacientemente una causa real de duplicidad de estructuras productivas, pero en ningún caso podrían basarse en el mismo hecho de la sucesión empresarial. Además, aunque en principio las responsabilidades por los eventuales despidos corresponderían al empresario inicial, habrá que prestar especial atención a la posibilidad de declarar una responsabilidad conjunta derivadas de los despidos por esta causa<sup>448</sup>. Responsabilidad conjunta

---

1993, Ar. 1166, y STS de ud de 20 de marzo de 1993, Ar. 1874). Sin embargo, en una sentencia posterior, también de unificación de doctrina de 24 de julio de 1995 (Ar. 6331), el Tribunal Supremo ha sostenido una interpretación distinta en el sentido que la resolución administrativa firme autorizando la extinción laboral actúa como cortapisa para la aplicación del art. 44 pues, "*tal mecanismo de garantía no puede operar si, previamente al cambio de titular ha existido una válida extinción del contrato en base a una causa prevista en la ley*".

<sup>447</sup> En relación con un caso de extinción previa a la transmisión con fraude de ley, *vid.* STSJ del País Vasco de 7 de noviembre de 1994 (AS. 4291).

<sup>448</sup> La STSJ de Madrid de 1 de marzo de 1996 (AS. 526) condenó solidariamente a la empresa matriz, la cual había segregado de su actividad una línea de negocio transmitiéndola a una empresa filial, al entender que la operación tenía como finalidad traspasar la situación de crisis a la filial. Se señala expresamente que esta

que puede verse reforzada cuando existe una relación de grupo entre la empresa cedente y la empresa cesionaria.

### **III.- EL MARCO DE REFERENCIA DE LAS MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN EN EL GRUPO DE EMPRESAS: ¿LA EMPRESA O EL GRUPO?**

En el ordenamiento laboral se contienen un aparato de medidas para permitir superar una situación económica negativa, mejorar la posición de la empresa en el mercado, incorporar innovaciones técnicas o medidas reorganizativas. Concretamente, en los artículos 40, 41, 47, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores se prevén una serie de reglas sobre traslado, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión y extinción de la relación laboral cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Centrando la atención en el marco legal, y sin entrar en los aspectos particulares de cada una de estas medidas, un primer problema de carácter general, reside en delimitar cuál es centro de imputación que debe tomarse en consideración en las medidas de

---

consideración no decae por la ausencia de impugnación de los representantes de los trabajadores de la subrogación empresarial, ni por la suscripción por éstos, del pacto de regulación de empleo. En la STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 1997 (AS. 3928) se discutía si la responsabilidad por un despido objetivo por causas económicas alcanzaba a la sociedad con la que se había fusionado la empresa del trabajador. La tesis de la empresa era que la fusión sólo produce efectos a partir de la inscripción en el Registro mercantil *ex art. 245 LSA*. La sentencia acogiendo la postura del trabajador, estima que la sucesión empresarial a efectos laborales, puede operar antes de la inscripción en el Registro de la absorción, siendo a estos efectos esencial un pacto entre las empresas en el que retrotraían los efectos de la fusión. En todo caso, la doctrina de la sentencia tiene especial interés por cuanto se señala que: *“nada impide que en el ámbito del derecho laboral pueda estimarse que los efectos de la absorción se producen con anterioridad a la formal inscripción en el registro del acuerdo, si concurren circunstancias que permiten considerar que la responsabilidad de la sociedad absorbente surge en un momento anterior de conformidad con la normativa propia del derecho del trabajo”*.

reestructuración en el seno de los grupos. Desde este punto de vista se puede apuntar, como luego se verá con más detalle (*infra*, aps. 3.2-3.4), como la falta de precisión normativa sobre si el marco de referencia debe situarse en el centro de trabajo, en la empresa o en el grupo, está en el origen de una gran parte de las incógnitas que plantean las medidas de reorganización productiva en el seno de los grupos de empresa.

Se ha de advertir, en todo caso, que se trata de una cuestión que está lejos de ser pacífica en la doctrina y donde los Tribunales mantienen interpretaciones contradictorias. Quizás también como indicación preliminar, debe apuntarse además que, aunque se plantea como una cuestión general en las medidas de reestructuración, el problema, en el caso de los grupos de empresa se ha centrado sobre todo en el ámbito de los despidos objetivos y colectivos, considerados como el núcleo y el punto más problemático de las medidas de reestructuración. Es más, podría afirmarse que la discusión ha girado fundamentalmente en torno a los despidos por causas económicas, por dos razones. La primera, porque la dirección económica global que caracteriza justamente a los grupos puede constituir un factor muy relevante para “relativizar” las situaciones económicas negativas que se produzcan en el seno de las empresas agrupadas. La segunda razón es que, como es sabido, los despidos por causas técnicas, organizativas o de producción, por su carácter más específico, pueden venir referidos a partes concretas de la empresa<sup>49</sup> – sin perjuicio de cómo luego se apuntará, algunas de estas causas suscitan problemas específicos en este

---

<sup>49</sup> Precisamente, señala NAVARRO NIETO, que en los casos de causas técnicas, organizativas o de producción, la implicación del grupo debe ser más intensa (como por ejemplo, una unidad técnico-productiva o circulación de plantillas entre las empresas del grupo) para fundamentar un examen de la motivación en el ámbito del grupo. En *Los despidos colectivos*, Civitas, Madrid, 1996, p. 115.

ámbito (*vid. infra* ap. 4.1 sobre los despidos por causas organizativas en los grupos).

Ahora bien, con carácter previo y a fin de enjuiciar adecuadamente la oportunidad de colocar el punto de referencia en la empresa o en el grupo, resulta necesario introducirse, siquiera de una forma muy breve, en el concepto tomado como centro de imputación en nuestro ordenamiento.

### **3.1.- La discusión sobre el marco de referencia en los despidos colectivos: la empresa, el centro de trabajo y la unidad productiva autónoma**

Concretamente, con relación al marco de referencia de la aplicación de la normativa de despidos colectivos, se ha desarrollado una primera polémica cuyos términos han girado primero en torno a si el ámbito debía situarse en la empresa o bien, en unidades menores. Se trata de una controversia que aun sin venir referida específicamente a los grupos, tiene sin embargo, especial relevancia como presupuesto de una posterior discusión sobre si el marco de referencia debía colocarse en la empresa o en ámbitos supraempresariales.

Pues bien por lo que hace referencia a la primera discusión, en síntesis, se han mantenido dos posiciones. Por un lado, los que consideraban que debía ser la situación de la empresa la que se tomara a efectos de valorar la medida extintiva y, por otro lado, los que consideraban que la regulación del despido colectivo debía realizarse teniendo en cuenta la situación del centro de trabajo o, incluso, de otras unidades infraempresariales de menor entidad.

Debe ponerse de manifiesto que, con anterioridad a la reforma de 1994, la autoridad administrativa, cuya intervención resultaba decisiva para autorizar los expedientes de regulación de empleo, sentará el criterio de que aun cuando el proceso de reestructuración afectara sólo parcialmente a la empresa, por ejemplo, en empresas con varios centros de trabajo, debía tenerse en cuenta la situación global de todo el conjunto empresarial.

En esta línea, tras la reforma de 1994, la utilización por el legislador del término "empresa" en el art. 51 ET, parecía cerrar definitivamente la polémica en el sentido de que la unidad de referencia debía hacerse en este ámbito. Aunque ha de señalarse que se mantenía un criterio distinto para las causas técnicas, organizativas o de producción<sup>450</sup>, donde se admitía tomar como referencia unidades infraempresariales, tales como centros de trabajo, divisiones o departamentos.

No obstante, conviene advertir que la referencia literal a la empresa continuaba planteando dudas y no cerraba la controversia, desde el momento en que el legislador comunitario había previsto en la Directiva 75/129/CEE, modificada por la 92/56/CEE, como centro de

---

<sup>450</sup> A este respecto, conviene reparar en que la introducción de las causas técnicas, organizativas o de producción en la reforma de 1994, supuso una novedad importante, si bien, algunas de estas causas ya habían sido incluidas en una interpretación amplia de las causas económicas y tecnológicas. La interpretación de estas causas no está exenta de problemas pero, la voluntad del legislador en 1994 iba en la línea de corregir determinadas consideraciones consolidadas en la práctica administrativa o judicial, que exigían una situación de crisis en la empresa para admitir la procedencia de las medidas extintivas. Sobre este tema, *vid.* GOERLICH PESET, J. M.: "Los despidos colectivos", en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1994, pp. 87 y ss., y RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: *De la rigidez al equilibrio flexible (El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal)*, CES, Madrid, 1994.



imputación “el centro de trabajo”<sup>451</sup>. Sin embargo, ha de señalarse que en la doctrina española se ha relativizado la discrepancia entre la normativa española y la Directiva comunitaria, señalándose a este respecto, que ésta permite a los Estados miembros establecer regulaciones más favorables. Y, en este sentido, una valoración en el ámbito de la empresa se considera más favorable para los trabajadores.

Finalmente, hay que hacer notar que en la reforma laboral llevada a cabo por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, se ha suprimido la referencia a la empresa en los despidos objetivos del art. 52.c), lo que ha reabierto el debate sobre el ámbito de los despidos económicos. A este respecto, han existido nuevamente dos posturas doctrinales divergentes. Por un lado, los que han visto en esta supresión una flexibilización del legislador tendente a permitir la utilización de despidos económicos en unidades infraempresariales, siempre que la concreta situación económica negativa pudiera ser identificada<sup>452</sup>. Por

---

<sup>451</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “La Directiva 75/129 sobre despidos colectivos y sus concordancias con la legislación española”, *Noticias CEE*, núm. 40, 1988, pp. 89 y ss.; FEIJÓO REY, M. J.: “La Directiva sobre despidos colectivos: su incidencia en el ordenamiento laboral español”, *Noticias CEE*, núms. 70 y 71, 1991, pp. 57 y ss.; ARGÜELLES BLANCO, A. R.: “Las modificaciones introducidas por la Directiva 92/56, de 24 de junio, en la regulación de los despidos colectivos”, *AL*, núm. 4, 1994, pp. 47 y ss.

<sup>452</sup> Así, un sector doctrinal ha defendido que la reforma parece querer flexibilizar la posibilidad de acudir a estos despidos por causas económicas, admitiendo la posibilidad de la extinción por esta causa en unidades menores a la empresa (establecimientos, sucursales, etc.), siempre que pudiesen identificarse con autonomía dentro de la cuenta de resultados. En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A.: “La nueva redacción del artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores en el Real Decreto-Ley 8/1997” en RODRÍGUEZ PIÑERO, M., VALDÉS DAL-RE, F. y, CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva (La reforma laboral de 1997)*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 178-179. Asimismo, DE VAL TENA, A. L.: “Amortización de puestos de trabajo por causas económicas y grupos de empresas. El ámbito de referencia para la aplicación del artículo 52.C del Estatuto de los Trabajadores”, *AS*, 1998, II, p. 2652.

otro lado, en sentido contrario, otro sector doctrinal<sup>453</sup> apunta que, pese a la omisión legal del art. 52.c), el término de referencia en los despidos económicos debe situarse en la empresa. En todo caso, la existencia de posturas doctrinales contradictorias motivará que la delimitación del centro de imputación continúe siendo, aún hoy en día, un tema muy conflictivo<sup>454</sup>.

Aunque como puede constatarse, la mayor parte de la discusión se ha centrado en si lo conveniente sería colocar el punto de referencia en la empresa o en el centro de trabajo, también se han planteado dudas sobre si la opción legal excluía directamente a las unidades

---

<sup>453</sup> Entendiendo que la omisión del término empresa responde más a una cuestión semántica que a un cambio real en el término de afectación de la empresa a ámbitos inferiores, puede verse BLANCO MARTÍN, J. M.: "El despido objetivo: una aclaración confusa" en AA.VV. (dir. F. VALDÉS DAL-RÉ): *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 1997, pp.189-190; ALBIOL MONTESINOS en ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ y GOERLICH PESET: *La reforma laboral de 1997*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 70; BAYLOS GRAU, quien incide en la idea de que aunque la nueva redacción del artículo 52.c) no menciona expresamente el término de empresa, éste sí aparecía en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, en "Nuevas impresiones sobre la regulación de los despidos objetivos en la reforma laboral de 1997", *AL*, núm. 3, 1998, p. 37.

<sup>454</sup> Esta controversia doctrinal se refleja precisamente en el ámbito de valoración de la causa en los despidos objetivos en los grupos. Así, por una parte, BLANCO MARÍN opina que: "después de la reforma seguirá teniendo vigor la doctrina jurisprudencial relativa a que la situación económica negativa habrá de afectar a todo el grupo de empresas y no a sus unidades aisladamente". En "El despido objetivo: una aclaración confusa", *op. cit.*, p. 190. También MOLINA NAVARRETE apunta que "la nueva redacción deja la vía abierta para identificar tal unidad en ámbitos superiores, siendo el grupo el más característico"; en *La regulación ...*, *op. cit.*, p. 188. Frente a esta posición se sitúan autores como ARAMENDI SÁNCHEZ, que sostiene una interpretación distinta: "Ahora tras la diversificación de objetivos del art. 52.c) frente al 51 parece más razonable que antes admitir, aplicando los cauces del despido objetivo, ceses en empresas con resultados contables negativos independientemente de la situación del grupo, como también despidos objetivos en centros de trabajo, unidades productivas, departamentos o líneas de producción deficitarios, siempre que tal circunstancia quede debidamente acreditada". En "Claros y oscuros tras la reforma del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores", *AL*, núm. 31, 1997, p. 788. En el mismo sentido, DE VAL TENA, A. L.: "Amortización de puestos de trabajo por causas económicas y grupos de empresa ...", *op. cit.*, p. 2652.

Conviene apuntar que la doctrina de suplicación parece sustentar la primera posición doctrinal en relación con el mantenimiento de la valoración conjunta en el grupo en la nueva redacción del art. 52.c). En este sentido, *vid.* STSJ de Navarra de 18 de abril del 2000, AS. 1016.

supraempresariales (los grupos de empresa) o bien, una interpretación amplia del concepto de empresa, podía permitir la inclusión de los grupos. En este contexto, conviene advertir de entrada, que en la consideración global del grupo han tenido una gran influencia las directrices administrativas y jurisprudenciales emanadas en los expedientes de regulación de empleo, donde se exigía una consideración de la situación global del grupo. Ciertamente, para acreditar la realidad o efectividad de las causas de despido económico, se ha atendido no sólo a la situación en la empresa aisladamente considerada, sino que la Administración ha entrado a valorar la situación económica en el grupo. Si nos fijamos, se trata de un criterio, sin duda, similar al mantenido con empresas con varios centros de trabajo. Es más, desde esta perspectiva es perceptible la tentación de trasladar analógicamente la regla establecida para los supuestos de empresas con varios centros de trabajo, de modo que el centro de imputación se coloque en el grupo.

Por lo demás, en relación con este tema y, aunque la discusión se va a abordar con mayor detalle posteriormente, no podía dejar de hacerse referencia a que en el marco comunitario, el Tribunal de Justicia ha mantenido una interpretación contraria a colocar el grupo como ámbito de referencia en materia de despidos colectivos. A este respecto, puede verse la interpretación que el Tribunal de Justicia ha dado sobre la noción de centro de trabajo contenida en la Directiva 75/129/CEE en el caso *Sté Rockfon*, precisamente en un supuesto de despidos colectivos en una empresa integrada en un grupo multinacional<sup>455</sup>. En el caso en concreto, la sociedad *Rockfon* argumentaba que no podía ser considerada un centro de trabajo en el sentido previsto en el artículo 1

---

<sup>455</sup> STJCE de 7 de febrero de 1995 ( Ref. Ar. 218).

de la mencionada directiva, pues no estaba provista de una dirección que pudiera efectuar de manera autónoma los despidos colectivos, en línea con lo establecido en la legislación danesa que había situado el ámbito de referencia en el grupo en el caso de las empresas vinculadas. El Tribunal de Justicia rechaza esta argumentación, entendiendo que una interpretación en el sentido propugnado por la empresa Rockfon permitiría a las sociedades pertenecientes a un mismo grupo dificultar el sometimiento a la Directiva y escapar de las garantías y procesos de información a los trabajadores por la simple vía de confiar los despidos a un órgano de decisión distinto. Por consiguiente, con la finalidad de garantizar las obligaciones de información y de consulta a los trabajadores en empresas integradas en grupos, el Tribunal de Justicia establece que la noción de centro de trabajo no requiere autonomía o independencia de decisión. Conviene destacar que, según el Tribunal de Justicia, y esto es especialmente significativo, la relación de trabajo, se caracteriza esencialmente por el lazo que existe entre el trabajador y la parte de la empresa a la cual el trabajador está afectado<sup>456</sup>. Con independencia de las virtualidades interpretativas que puede aportar esta visión, esencialmente conectadas con una crítica a la clásica visión del grupo como empleador único que, como se ha visto, ha servido como fundamento para una consideración desde la perspectiva global del grupo de las medidas de reestructuración, conviene llamar la atención sobre el hecho de que el Tribunal admite expresamente, para salvaguardar los derechos reconocidos a los trabajadores, el situar el ámbito de referencia de las medidas de despido colectivo en las concretas sociedades integradas en un grupo, rechazando el argumento

---

<sup>456</sup> Para un examen de esta importante sentencia y de sus repercusiones, MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *El despido colectivo en el Derecho español*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 74-78. Vid. asimismo, *Droit Social*, núm. 4, 1996, pp. 431-433, con comentario de MOREAU, M-A.

de que la subordinación o falta de autonomía de las sociedades pueda conducir a colocar el ámbito de referencia en el grupo.

Ello no obstante, centrando el tema en la regulación española, la controversia sobre el centro de imputación es, tal y como se ha señalado, un problema general de las medidas de reorganización productiva en el ámbito del grupo, pero que va a aparecer fundamentalmente en dos momentos: en primer lugar, en relación con la dimensión de la plantilla a efectos de la reestructuración (ap. 3.2) y, en segundo lugar, en relación con la valoración de la causa (ap. 3.3).

### **3.2.- El cómputo del número de trabajadores**

La existencia en nuestro ordenamiento de dos tipos de despidos (objetivo y colectivo), cuya diferencia fundamental se encuentra en el número de trabajadores afectados<sup>457</sup>, conduce a que la cuestión de cuál sea el marco de referencia donde deban computarse los trabajadores afectados por la medida, en relación con el volumen de plantilla, sea fundamental para acogerse a uno u otro procedimiento. Igualmente, determinadas medidas reorganizativas (traslados, modificaciones sustanciales, etc.) tienen previstos procedimientos diferentes en función del carácter colectivo o individual de la medida. En consecuencia, en este panorama normativo la elección del punto de imputación es

---

<sup>457</sup> Aunque sustancialmente es así, ha de tenerse en cuenta que el Real Decreto Ley 8/1997, de 16 de mayo, que reformó el artículo 52.c) del ET, estableció una definición de las causas del despido objetivo parcialmente distinta a la prevista en el artículo 51 para el despido colectivo. Sobre este tema en particular, *vid.* DEL REY GUANTER, S.: "El despido colectivo y la reforma laboral de 1997", en AA.VV. (ed. MARTÍNEZ ABASCAL): *Problemas aplicativos del despido en las reformas laborales de 1994 y 1997*, Ibidem, Madrid, 1998, pp. 15 y ss.

esencial porque puede determinar que estemos ante procedimientos muy distintos.

Pues bien, sobre el marco que debe tomarse a estos efectos en las reestructuraciones de empresas integradas en grupos, se han mantenido, en síntesis, dos interpretaciones: la primera partiría del cálculo del número de trabajadores en el ámbito específico de cada empresa, sin tomar en cuenta la plantilla de otras empresas del grupo; la segunda, por el contrario, abogaría por la determinación del cómputo global de trabajadores en el conjunto del grupo.

A este respecto, la postura partidaria de un cómputo en el ámbito de la empresa se apoya en un argumento gramatical, cual es la referencia literal al término empresa en el artículo 51. En concreto, siguiendo la lógica del precepto, el sector doctrinal<sup>458</sup> que sustenta una interpretación rigurosa del término empresarial señala que el legislador, con posterioridad a la reforma de 1994, pudiendo otorgar relevancia al grupo, lo ha hecho exclusivamente en relación con el cumplimiento de obligaciones informativas en el apartado 14 del artículo 51 (*vid. infra* ap. 5.2). No obstante, debe puntualizarse que este sector doctrinal<sup>459</sup> matiza el criterio general, señalando que el cómputo del número de trabajadores en cada empresa del grupo debe ajustarse en aquellos

---

<sup>458</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: "Notas acerca ...", *op. cit.*, pp. 68 y 69. NORES TORRES, L. E.: *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Tesis doctoral, Valencia, 1999, p. 67.

<sup>459</sup> GOERLICH PESET, J. M.: "Los despidos colectivos", *op. cit.*, pp. 121-122; STSJ de Castilla-La Mancha 27 de junio de 1995 (AS. 2600) y STSJ La Rioja de 8 de abril de 1997 (AS. 1799). A este respecto, cabe apuntar que en el ordenamiento francés, la doctrina es partidaria de la regla de un cómputo de trabajadores afectados al nivel de la empresa, salvo que exista una "unidad económica y social"; AA.VV.: *Les groupes de sociétés*, Mémento pratique Francis Lefebvre, *op. cit.*, p. 892.

supuestos en que la estructura del grupo es meramente aparente o fraudulenta.

### *3.2.1.- La postura favorable al cómputo en el ámbito del grupo. Crítica*

Desde otra perspectiva, que hace hincapié en una interpretación más flexible y amplia del término empresa, otro sector doctrinal<sup>460</sup> se inclina por el cómputo de trabajadores en el marco del grupo empresarial unitariamente considerado. Se trata de una interpretación cuyo objetivo fundamental es propiciar la utilización de los mecanismos más procedimentalizados. En este sentido, se destaca que, el tomar en cuenta las extinciones en función de cada empresa y no del grupo en su conjunto, supondrá que generalmente se acudirá a la vía del despido objetivo frente a la más garantista y formalizada vía del despido colectivo<sup>461</sup>, que está sometida a consultas y a procesos de autorización administrativa.

---

<sup>460</sup> Por todos, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El despido colectivo en el Derecho Español*, op. cit., p. 82. Asimismo, BELTRÁN MIRALLES, S. y SÁNCHEZ ICART, F. J.: "Aspectos sobre el grupo de empresas y la nueva regulación laboral" en AA.VV. (J. GARCÍA BLASCO): *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral*, V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1996, p. 261. Más matizadamente, MOLINA NAVARRETE es partidario de establecer un marco de referencia flexible que puede ir, según los casos, desde una unidad productiva autónoma al grupo. Para este autor, el concepto de empresa relevante para fijar los umbrales del artículo 51 del ET es "la unidad organizativa y funcionalmente dotada de autonomía suficiente". En determinados casos, ésta será un centro de trabajo, una unidad productiva autónoma, o unidades menores de un grupo o todo el grupo. MOLINA NAVARRETE, C.: «Los despidos "por causas empresariales" en el ámbito de las empresas con estructura de grupo», op. cit., p. 24.

<sup>461</sup> A este respecto, se ha puesto de manifiesto que la definición legal del despido colectivo provoca un efecto "expulsivo" de numerosas extinciones por causas económicas o reorganizativas con la consiguiente reducción del espacio asignado a los expedientes de regulación de empleo. En este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El despido colectivo en el Derecho Español*, op. cit., p. 43.

Sin embargo, en contra de esta interpretación cabe señalar que, aunque con un cómputo en el ámbito de la empresa se propicien mecanismos más sencillos para los ajustes empresariales, no cabe olvidar que la lógica de la reforma de 1994, ha ido precisamente por esta vía. En este sentido, conviene reparar en que justamente uno de los objetivos de esta reforma era, por un lado, encauzar las anteriores rigideces de la interpretación administrativa y jurisprudencial en materia de despidos colectivos y, por otro lado, facilitar la utilización del mecanismo menos procedimentalizado del despido objetivo<sup>462</sup>. Por consiguiente, tanto una interpretación teleológica de la reforma operada en el Estatuto, como la interpretación arriba indicada del Derecho Comunitario, apoyan, a mi juicio, una comprensión estricta del término empresarial.

Por otra parte, se ha de advertir que en el sector doctrinal<sup>463</sup> favorable a un cómputo global en el grupo, no se mantenía una postura cerrada porque esta solución parecía limitarse a los supuestos de grupos fuertemente integrados. En esta dirección, parecen caminar justamente los Tribunales. En efecto, ha existido una línea jurisprudencial que ha sustentado una interpretación favorable a un

---

<sup>462</sup> Para un estudio del fenómeno de huida del despido colectivo como mecanismo preferente para afrontar las situaciones de excedentes de plantilla y la utilización desviada de otros mecanismos como el despido disciplinario, *vid.* CRUZ VILLALÓN, J.: "Alcance y reforma legal en materia de despidos por causas económicas y empresariales" en AA.VV. (coord. CRUZ VILLALÓN): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 11 y ss.

<sup>463</sup> Así, como síntesis de esta posición, puede verse lo dicho en relación con "la necesidad de una consideración conjunta a efectos numérico-cuantitativos de los grupos estructurados en "U" (unitary), es decir, los llamados grupos que estrictamente están dominados por la jerarquía de un grupo unitario. No obstante, ello no prejuzgaría la posibilidad de un aislamiento de la necesidad reorganizativa en cada unidad jurídica autónoma de la estructura de grupo, sin perjuicio del cómputo conjunto como ocurre con los centros de trabajo de la empresa de estructura simple". En este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El despido colectivo en ..., op. cit.*, p. 82.



cómputo global de los trabajadores en el conjunto de empresas del grupo. Puede observarse, en este sentido, que las sentencias supeditan el cómputo global a la existencia de una unidad empresarial entre las empresas del grupo<sup>464</sup>.

Aun admitiendo que esta limitación parece razonable en atención a que un cómputo en el ámbito del grupo sólo resultaría adecuado para grupos unitarios o fuertemente integrados, puesto que este criterio plantea problemas evidentes en otro tipo de grupos (piénsese, por ejemplo, en un grupo multinacional), sin embargo, esta interpretación no deja de dar problemas. Así, a mi juicio, la interpretación jurisprudencial puede resultar peligrosa por la indefinición sobre lo que se entienda por "unidad empresarial" entre empresas del grupo. Por todo ello, me parece más ajustado entender que, de conformidad con la primera tesis, sólo en los casos en que la estructura del grupo resulte aparente o fraudulenta, podrá realizarse el cómputo global tomando en cuenta el conjunto de trabajadores del grupo.

---

<sup>464</sup> Sobre el texto anterior a la reforma, *vid.* STCT de 4 de noviembre de 1986 (Ar. 10930). Para un cómputo de trabajadores en el grupo, STS de 13 de julio de 1990, (Ar. 6112) y STSJ de Galicia de 15 de diciembre de 1995 (AS. 4589). De manera más matizada, la STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de junio de 1995 (AS. 2600), considera que sólo en casos excepcionales se realizará el cómputo en el ámbito del grupo. Para una interpretación de la doctrina de suplicación posterior a la reforma de 1994, *vid.* STSJ de la Rioja de 8 de abril de 1997 (AS. 1799): "Y como tal grupo de empresas, y a los efectos de lo previsto en los artículos 51 y 52, c) del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la prohibición de proceder a la extinción de contratos en períodos sucesivos de noventa días, y sin que concurran nuevas causas que justifiquen tal actuación empresarial, debe tenerse en cuenta que si la empresa filial «Santiago Vinícola, SA» extinguió el contrato a 10 de sus trabajadores, con fecha 13 de noviembre de 1995 -hecho probado sexto- no podía haber vuelto a extinguir más contratos de trabajo, alegando, como hizo, las mismas causas hasta que hubieran transcurrido, al menos, 90 días tras aquel 13 de noviembre de 1995. Y, sin embargo, procedió a rescindir, en la empresa matriz, «Bodegas Rioja Santiago, SA» el contrato de 9 de sus trabajadores -entre ellos las 3 actoras-recurrentes-el día 15 de diciembre de 1995".

Más concretamente, en relación con el ámbito en que deben computarse el número de trabajadores, una fuente importante de problemas viene condicionada a la particular la obligación del Fondo de Garantía Salarial de abonar una parte de las indemnizaciones por despidos objetivos (art. 52.c) y despidos colectivos, en las empresas de menos de veinticinco trabajadores.

### *3.2.2.- La incidencia del grupo a efectos del art. 33.8 ET*

Como es sabido, el art. 33.8 ET establece que en las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el FOGASA abonará el cuarenta por ciento de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido por la vía del art. 51 o 52.c)<sup>465</sup>. La dimensión de la plantilla es pues, un dato básico pues permite a los trabajadores ir al FOGASA a percibir un tanto por cien de sus indemnizaciones.

De entrada conviene advertir que se trata, sin duda, de una norma de apoyo a las pequeñas empresas. En efecto, la finalidad del artículo 33.8 atiende sobre todo a una ayuda económica a la empresa. No obstante, se ha criticado justamente el hecho de que el precepto tome como referencia exclusiva la dimensión ocupacional de la

---

<sup>465</sup> Para un estudio de los problemas que plantea la responsabilidad del FOGASA en este punto, me remito a CARRATALÁ TERUEL, J. L. y LABADO SANTIAGO, J. L.: "La responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en expedientes de regulación de empleo en empresas de menos de veinticinco trabajadores", *TS*, núm. 31, 1993, pp. 65 y ss.; CARRATALÁ TERUEL, J. L.: "Sobre el contenido laboral de la ley de Acompañamiento 42/1994, de 30 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social", *TS*, núm. 50, 1995, pp. 109 y ss.; LÓPEZ-TRIVIÑO JUNCO, D.: "Aspectos formales y de procedimiento en los despidos ipso iure por causas económicas y empresariales", en AA.VV. (coord. CRUZ VILLALÓN): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, op. cit., pp. 216-221.

empresa, señalándose que hubiera sido más adecuado que el legislador hubiera considerado otras variables que incidan en mayor medida en el tema de la necesidad de la ayuda, dada una situación económica negativa en la empresa. En este sentido, la doctrina<sup>466</sup> ha puesto de manifiesto que con anterioridad a la reforma de 1994, la causa económica era la vía justificativa fundamental, exigiéndose una situación de pérdidas. Pero con la introducción en la reforma de otro tipo de causas (organizativas y de producción), y la no exigencia de una situación de pérdidas en todos los casos, se apunta que debería requerirse expresamente una situación económica negativa. Además, se ha puesto de manifiesto que, hoy en día, el presupuesto de que la capacidad económica se corresponde con la gran empresa, es decir con un gran número empleados, ya no es válido<sup>467</sup>. Ciertamente, los cambios en la organización empresarial, con una tendencia hacia la pequeña empresa como estructura empresarial ponen en cuestión el criterio del cómputo de trabajadores, más adecuado para una estructura empresarial de tipo fordista.

Precisamente, al hilo de estas críticas, se plantea la aplicación de este precepto a las extinciones operadas en empresas del grupo. Desde esta perspectiva, se comprende fácilmente que la cuestión de dónde debe residenciarse el cómputo del número de trabajadores tiene importantes consecuencias prácticas. En este sentido, cabe plantear que si el cómputo de trabajadores se realiza en cada empresa, y no en el grupo, las empresas agrupadas pudieran beneficiarse de un trato de favor que acaso no les correspondería atendiendo a la capacidad

---

<sup>466</sup> DEL REY GUANTER, S.: *La dimensión de la empresa en la reforma de la legislación laboral de 1994*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 63.

<sup>467</sup> Para un análisis de esta problemática en el ámbito de los grupos, me remito al capítulo I, ap. 6.2.

económica del grupo. En este sentido, existe una postura favorable a sumar los efectivos de las distintas empresas agrupadas a efectos de la aplicación de este precepto<sup>468</sup>. Algún pronunciamiento jurisprudencial ya ha avanzado en esta línea, como por ejemplo la reciente STSJ de Murcia de 6 de octubre de 1999 (AS. 3511), donde se discutía la legitimidad de la oposición del Fondo a abonar el 40% por sobrepasar el grupo de empresas (en su conjunto), el umbral numérico de los 25 de trabajadores. El tribunal, en un proceso de despido que vino referido a la empresa con la que los trabajadores estaban vinculados contractualmente y no al resto de empresas del grupo, se aparta del tenor legal que refiere el cómputo a la empresa y sustenta la posición del FOGASA.

Sin embargo, no cabe olvidar, que el FOGASA, como se verá con mayor detalle en el capítulo dedicado a la responsabilidad, no va a jugar un papel neutral ni meramente pasivo en los procesos de reestructuración en que intervienen empresas agrupadas, sino que es el primer interesado en una consideración desde el ámbito del grupo y no desde el de la empresa<sup>469</sup>. Y ello, porque si el cómputo del número de trabajadores se realiza a nivel del grupo, en muchos casos no entrará en juego la responsabilidad del art. 33.8 ET.

---

<sup>468</sup> En este sentido, ROQUETA BUJ, R.: *Las prestaciones del FOGASA*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 114.

<sup>469</sup> Y es que el FOGASA se ve afectado directamente por la declaración de responsabilidad en el grupo por lo que puede convertirse en un colaborador del trabajador a la hora de lograr un pronunciamiento judicial en este sentido, estableciendo estrategias procesales conjuntas, por ejemplo, solicitando la prueba testifical allí donde la prueba de confesión no puede ser solicitada por la propia parte. En esta línea, puede verse la STSJ del País Vasco de 1 de diciembre de 1994 (AS. 4983). En este caso, el FOGASA interpone un recurso para que se declare que una empresa formaba una unidad de empresa a efectos de la posible responsabilidad del art. 33 ET, sin embargo, el Tribunal no estima que exista unidad de empresa.

Aunque ciertamente, la posición "interesada" del FOGASA, junto con una comprensión literal del precepto (que viene referido a la empresa), podrían esgrimirse como argumentos a favor del cómputo en la empresa, una interpretación teleológica del precepto (como norma de apoyo a las pequeñas empresas), podría servir para fundamentar una solución distinta. De este modo, en línea con lo sostenido con las normas de política de empleo (*vid. supra* Cap. I, ap. 3.1) y atendiendo a la finalidad de ayuda a las pequeñas empresas, podría aventurarse que, en principio, el cómputo de trabajadores debiera realizarse en el grupo.

### **3.3.- El nivel de apreciación de la causa**

La aplicación de las medidas reorganizativas está supeditado a la existencia de una causa que justifique la actuación empresarial. A este respecto, el artículo 51 establece por ejemplo, que se presumirá la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando la adopción de las medidas propuestas contribuyan, si las aducidas son económicas, a superar una situación negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos (ap. 1).

Como es sabido, alrededor del tema de la valoración de las causas han girado gran parte de los problemas relativos a la aplicación de las medidas de reestructuración empresarial. De entrada, es posible afirmar que los grupos de empresa no van a suponer, en general, novedad alguna en los elementos clásicos de proporcionalidad y razonabilidad en la valoración de las medidas empresariales. Por

consiguiente, más que un cambio en estos criterios de adecuación, las peculiaridades que introducen los grupos se centran en el ámbito de referencia que ha de adoptarse en el control de la causa de las operaciones de reestructuración. Se trata de un tema clave, que presenta una gran complejidad ya de por sí, y más concretamente cuando se trata de dilucidar el perímetro al que debe ceñirse la valoración de las medidas de reestructuración en el grupo. Y es que, obviamente, la apreciación de la adecuación de una medida de despidos colectivos basada en una situación de pérdidas en la empresa puede variar mucho, según se coloque el punto de referencia en la concreta empresa, o bien, en la situación del grupo en su conjunto. Este ejemplo, da cuenta de la importancia de delimitar cuál ha de ser el centro de imputación en el control causal y permite explicar la jurisprudencia contradictoria y las divergencias sobre este tema en la doctrina laboral.

Desde luego, aquí se toca un punto clave, ya que, en muchos casos, estas reestructuraciones responden a una estrategia global del grupo, ya sea porque se han decidido directamente a este nivel, ya sea porque indirectamente la empresa se ve condicionada a la consecución de determinados objetivos. De esta suerte, la lógica económica que subyace en estas operaciones lleva a plantear si la dirección unitaria ejercida desde el grupo sobre las distintas empresas permite hacer recaer sobre éste, las consecuencias de las operaciones de reestructuración. En efecto, el colocar el ámbito de referencia en la empresa o en el grupo puede traducirse en mayores o menores facilidades para los procesos de reestructuración en el grupo. El problema de fondo reside en que la elección de uno u otro perímetro trae a colación, como luego se verá, cuestiones de gran trascendencia como el concepto de empresa y de grupo, la solidaridad entre empresas vinculadas, la política de reestructuración en los grandes grupos, etc.

En definitiva, se trata de un tema notablemente complejo, que presenta una gran dificultad y que, en todo caso, debe ser abordado con especial cuidado porque incide en aspectos capitales en el tratamiento jurídico-laboral de los grupos.

A este respecto, las principales interpretaciones pueden reconducirse a dos: en primer lugar, valoración de las medidas de reestructuración en el ámbito del grupo, atendiendo sobre todo, a que la dirección económica y las grandes estrategias empresariales se suelen decidir en este nivel (ap. 3.3.1), en segundo lugar, partiendo de un principio de neutralidad de la estructura empresarial, se propugna una valoración de la causa en función de la situación individualizada de la empresa, salvo casos de fraude (ap. 3.3.2)<sup>470</sup>.

---

<sup>470</sup> Ahora bien, cabe señalar una tercera postura que aboga por una valoración funcional en la empresa o en el grupo en función del tipo de causa y del respectivo proyecto empresarial de reorganización. Señala GARRIDO PÉREZ que en la letra de la norma comunitaria caben dos posibilidades: tanto que la decisión extintiva derive de la empresa matriz de la agrupación, como que sea adoptada aisladamente por una de las empresas agrupadas sobre la base de que la situación que origina la decisión colectiva en la misma, por gozar de autonomía e independencia, no provoca una afectación directa del resto del grupo. En "El ámbito material de aplicación de los despidos colectivos", en AA.VV. (coord. CRUZ VILLALÓN): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, op. cit., p. 88. En un sentido similar, se afirma que, en estos casos, "la unidad espacial de referencia podría establecerse de forma flexible (empresa o grupo), es decir, atendiendo al específico proyecto reorganizativo de que se trate y sin privilegiar unos ámbitos sobre otros". NORES TORRES, L. E.: *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, op. cit., p. 473. Desde una perspectiva diferente, pero también con una valoración flexible puede verse MOLINA NAVARRETE, C.: «Los despidos por "causas empresariales"...», op. cit., p. 25. Este autor apunta a que las dos líneas de tendencia de valorar la situación negativa en la empresa o en el grupo, resultan opciones totalizadoras, que en cuanto absolutas presentan inconvenientes.

### 3.3.1.- *La tesis unitaria en la jurisprudencia: el grupo como centro de imputación*

La primera interpretación deriva de una serie de resoluciones administrativas que exigían que en la solicitud de iniciación del expediente de regulación de empleo se incluyera informaciones relativas al grupo en la memoria explicativa, como presupuesto para realizar una valoración de las causas o motivos del despido colectivo en el ámbito del grupo<sup>471</sup>. Siguiendo esta interpretación de la autoridad administrativa, un relevante sector de la doctrina<sup>472</sup> y de la jurisprudencia<sup>473</sup> ha considerado que la valoración de las causas debe

---

<sup>471</sup> Vid. Res. DGE de 26 de diciembre de 1978, Rec. 579/78; Res. DGE de 18 de mayo de 1979, Rec. 171/1979; Res. DGE de 15 de septiembre de 1980, Rec. 323/80; Res. DGE de 30 de septiembre de 1980, Rec. 470/80; Res. DGE de 13 de noviembre de 1980, Rec. 729/80; Res. DGE de 26 de noviembre de 1980, Rec. 598/80. En GARCÍA TENA, J.: *Regulación de empleo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1982. Vid. asimismo, Res. DGE de 26 de diciembre de 1978, de 15 y 30 de septiembre, de 13 y 26 de noviembre, 12 y 24 de diciembre de 1980, Res. DGT de 16 de julio de 1987 y Res. DGT de 29 de marzo de 1989. Citadas por FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Trotta, Madrid, 1993, p. 47. Res. DGE de 9 de septiembre de 1981, Rec. 690/1981, La Ley, 1981-4, 1137; Res. DGE 30 de septiembre de 1980, Rec. 470/1980, La Ley, 1981-1, 1153; Res. DGE de 23 de noviembre de 1982, Rec. 666/1982, La Ley, 1983-2, 1101; Res. DGE de 6 de abril de 1983, Rec. 132/1983, La Ley, 1983-3, 945; Res. DGE de 9 de junio de 1983, Rec. 402/1983, La Ley, 1983-3, 956; Res. DGE de 16 de diciembre de 1983, Rec. 727/1983, La Ley, 1984-2, 940.

<sup>472</sup> CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral...*, op. cit., p. 99; APILLUELO MARTÍN, M.: "Grupo de empresas y Derecho del trabajo", *AL*, núm. 15, 1996, p. 342; ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: "Problemas sustantivos y procesales adyacentes al enjuiciamiento de los despidos por causas económicas", *DL*, núm. 48, 1996, pp. 91-94; GARCÍA MURCIA, J.: "Las relaciones individuales...", op. cit., p. 17; LÓPEZ GÓMEZ, J. M.: "Las causas económicas y empresariales de despido", en AA.VV. (coord. CRUZ VILLALÓN): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, op. cit., p. 57.; NAVARRO NIETO, F.: *Los despidos colectivos*, op. cit., p. 115, si bien, la postura de este último autor parece circunscribirse, con base en una interpretación del criterio de subordinación establecido en el art. 51.14 ET en relación con los deberes de información empresarial, a los supuestos en que existe una relación societaria de dominación.

<sup>473</sup> STS de 30 de junio de 1993 (Ar. 4939), STSJ de Galicia de 6 de febrero de 1995 (AS. 581), STSJ de Galicia de 25 de abril de 1995 (AS. 1516), STSJ de Cataluña de 4 de septiembre de 1996 (AS. 3635), STSJ de Madrid de 30 de abril de 1997 (AS. 4688), STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 1997 (AS. 3928), STSJ del País Vasco de 13 de enero de 1998 (AS. 739), STSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de enero de 1998 (AS.



realizarse teniendo en cuenta la situación global del grupo, y no sólo de la empresa directamente afectada. Sin entrar en un análisis particular de las diversas posiciones doctrinales y de las sentencias concretas, y partiendo de una visión más genérica podrían advertirse unas líneas generales en la defensa de una valoración de la causa en el ámbito del grupo. En concreto, realizando una selección de los principales argumentos manejados en esta tesis, éstos podrían sintetizarse en los siguientes:

- a) La consideración del grupo como empresa.
- b) La unidad económica entre las empresas del grupo y la estrategia global común como fundamento de una valoración global.
- c) Una interpretación rigurosa de las posibilidades de extinción en el grupo atendiendo a su capacidad económica real.
- d) La prevención de situaciones de fraude

a) La primera de las consideraciones que debe ponerse de relieve ya ha sido anticipada más arriba. En efecto, como se ha indicado, en esta tesis, es muy común la referencia al grupo como empresa, interpretándose que las distintas empresas del grupo son compartimentos de una misma estructura empresarial. Así, se ha sostenido de manera muy explícita que: *“A la hora de calibrar la concurrencia de las causas a que se refieren los artículos 52.c) y 51.1 ET ha de tomarse en consideración la situación del grupo empresarial, y no, en exclusiva, la de la filial donde, a la sazón, presta servicios el trabajador cuyo*

---

1089), STSJ de Madrid de 5 de febrero de 1998 (AS. 5021), STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de mayo de 1998 (AS. 2294), STSJ de Extremadura de 28 de mayo de 1998 (AS. 2351), STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de julio de 1999 (I.L. J 1977) y STSJ de Madrid de 4 de noviembre de 1999 (AS. 2000/325). Para un comentario crítico de la penúltima y, en general de esta doctrina judicial mayoritaria, *vid.* DE VAL TENA, A. L.: “Amortización de puestos de trabajo por causas económicas y grupos de empresas. El ámbito de referencia para la aplicación del artículo 52. C del Estatuto de los Trabajadores”, *op. cit.*, pp. 2646-2653.

puesto se pretende amortizar; y ello, porque, a efectos laborales, empresa (en el sentido que pretende definir el art. 1 ET) es el grupo empresarial<sup>474</sup>. De este modo, se apunta que de la misma forma que, en los expedientes de regulación de empleo para una parte de la empresa se valora toda la empresa, en los casos de empresas integradas en un grupo debe aplicarse una lógica similar. Por otra parte, ha de señalarse que existe una línea de interpretación apreciable en algunas sentencias de lo contencioso administrativo que parte de la consideración del grupo como empresa cuando se constatan los indicios del levantamiento del velo<sup>475</sup>.

b) Un segundo razonamiento que subyace claramente en esta posición es la idea de que, en los grupos, existe en realidad, una estrategia empresarial global, por lo que la contemplación en exclusiva de la situación de la empresa, sin una valoración del grupo resultaría irreal, principalmente, por dos motivos. En primer lugar, porque el proyecto de despido puede provenir de la dirección del grupo y, en segundo lugar, porque las pérdidas de una empresa del grupo pueden ser compensadas con los beneficios de otras<sup>476</sup>. A este respecto, se ha

---

<sup>474</sup> STSJ de Galicia de 25 de abril de 1996 (AS. 1516). Asimismo, STSJ de Madrid de 30 de abril de 1997 (AS. 4688).

<sup>475</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo C-A, de 8 de junio de 1999 (Ref. Ar. 3215).

<sup>476</sup> Demostrativa de esta línea de interpretación es la STSJ de Madrid de 14 de noviembre de 1996 (AS. 3741), cuyo razonamiento, en líneas generales, apunta que: "Si es la empresa dominante quien, como tal dirige, decide e impone la actuación y líneas de comportamiento de sus filiales, la que adopta (la decisión de) centralizar y/o asumir parcialmente una labor común a todas y antes desarrolladas en cada una de ellas o en algunas en relación a su personal o al de varias, no puede analizarse el tema planteado de modo autónomo y aislado en el seno de la recurrente sino dentro del grupo, pues de otra manera se estaría permitiendo que la matriz o cabecera del grupo pudiera no ya a su arbitrio sino con arbitrariedad, generar a su capricho e interés y en el momento en que estimase conveniente dentro de las entidades a ella sometidas las situaciones objetivas que la ley regula y en las que autoriza la extinción contractual a bajo costo". Para una selección de doctrina jurisprudencial sobre el tema, *vid.* GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.:

dicho claramente que “*un tratamiento singular de las sociedades unidas por fuertes vínculos económicos estaría efectivamente abocado al fracaso, toda vez que la realidad económica no conoce las fronteras de la personalidad jurídica diferenciada*”<sup>477</sup>. Cobra así, especial relevancia la idea en que en un contexto económico caracterizado por la globalización es necesario tomar en cuenta un espacio más vasto para evaluar las dificultades económicas<sup>478</sup>. Desde esta perspectiva, el tomar como punto de referencia la empresa implicaría, por tanto, una visión parcial, donde no se tendría en cuenta que gran parte de las decisiones económicas son tomadas en el ámbito del grupo.

c) Ciertamente, otro argumento recurrente es la alusión a que la finalidad del despido por causas económicas se configura como una última *ratio* y sólo está justificado en tanto que sirva para superar la situación negativa de la empresa. Por lo que, a fin de procurar el mínimo perjuicio al derecho al empleo del trabajador y adecuarse a la finalidad del legislador, es necesario realizar una interpretación restrictiva de las posibilidades de despido, con una valoración de la situación real en el ámbito del grupo<sup>479</sup>. En conexión con el razonamiento anterior, se parte de la idea de que en el ámbito del grupo, las empresas forman parte de un entramado económico dirigido

---

“Despidos colectivos y despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (I, II y II)”, *RL*, núms. 4, 5 y 6, 2000, pp. 57 y ss.

<sup>477</sup> CAMPS RUIZ, L.M.: *La problemática jurídico-laboral ...*, op. cit., p. 101.

<sup>478</sup> BOULMIER, D.: “Destruction des emplois: une nécessaire responsabilisation des groupes, par une substitution du groupe réel au groupe virtuel”, *Droit Social*, núm. 1, 1998, pp. 44 y ss.

<sup>479</sup> Un claro exponente de esta doctrina, lo constituye la STSJ de Cataluña de 7 de septiembre de 1998 (AS. 3638), “*tratándose de un grupo de empresas la situación económica debe ser examinada en su globalidad y no solamente en una de las empresas pues sólo así es posible determinar si concurre una situación económica negativa que justifique la extinción de los contratos de trabajo*”.

por un interés empresarial común<sup>460</sup>, por lo que parece lógico que si las eventuales ganancias repercuten en el grupo, también ocurra lo mismo en el caso de las pérdidas, que consecuentemente deben “relativizarse” en el contexto del grupo. O, dicho de otro modo, las situaciones negativas deben ser asumidas por el grupo como contrapartida a los beneficios obtenidos de las distintas empresas<sup>461</sup>.

d) Al hilo de lo anterior, es también de destacar finalmente el razonamiento, sostenido por la mayor parte de la doctrina favorable a esta interpretación, de que sólo con una valoración en el marco del grupo es posible evitar las situaciones de defraudación, como las típicas maniobras de descapitalización<sup>462</sup>, que pueden perjudicar gravemente los derechos de los trabajadores, llegando a configurarse como operaciones delictivas<sup>463</sup>. Se trata, en verdad, de evitar una

---

<sup>460</sup> NAVARRO NIETO, F.: *Los despidos colectivos, op. cit.*, p. 115.

<sup>461</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo C-A, de 10 de diciembre de 1998 (Ref. Ar. 4783), donde se aplica la tesis de la compensación de pérdidas con los beneficios de otras empresas del grupo. *Vid.* también, STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de noviembre de 1995 (AS. 4414).

<sup>462</sup> Sobre supuestos de descapitalización, *vid.* STSJ de Galicia de 23 de julio de 1996 (AS. 2729), STSJ de Madrid de 30 de abril de 1997 (AS. 4688), STSJ de Madrid de 5 de febrero de 1998 (AS. 485) y STSJ de Madrid de 4 de noviembre de 1999 (AS. 2000/325). En este punto, lógicamente se presta especial atención a las relaciones patrimoniales existentes entre las empresas y al principio de unidad de caja.

<sup>463</sup> STS, Sala 2ª, de 4 de mayo de 1990 (Ar. 3850): “Los procesados en el caso, que controlaban varias empresas, pasaron los trabajadores de una empresa a otra más potente del mismo grupo, para luego proceder a la descapitalización de esta última por medio de la venta de su maquinaria y vehículos a favor de la otra, a cambio de un precio cuya entrega real no consta acreditada, y un subsiguiente arrendamiento que, al no pagarse la renta, engendró una deuda importante, de modo que en la ulterior suspensión de pagos, la principal acreedora era la otra empresa del mismo grupo; tramitándose simultáneamente a dicha suspensión de pagos un expediente de crisis de la empresa que se había quedado con los obreros, que fue resuelto por la Dirección Provincial de Trabajo accediendo a la resolución de los correspondientes contratos laborales; concatenación de hechos que tenía un objetivo final evidente: beneficiar a una de las empresas mediante la atribución a la misma del activo patrimonial de la otra, a la que correlativamente se atribuyeron las cargas laborales de la primera, de las que se vio libre mediante posterior expediente de crisis estimándose acreditada la realidad de una verdadera intención de perjudicar los derechos de los trabajadores que, de esta forma, se quedaron sin empleo, por lo que los hechos parecen incardinados en el art. 499 bis”.

“desresponsabilización” del grupo por la vía de recurrir a la existencia de ficticias dificultades económicas específicas de una empresa, cuando el grupo se plantea como un espacio económico global. En este sentido, son comunes las afirmaciones en las sentencias del tipo “*so pena de permitir la consolidación del fraude*”<sup>484</sup> o “*sería ficticio y, en definitiva, consagrador de un fraude legal, examinar la situación económica de una de las empresas del grupo*”<sup>485</sup>.

A este respecto se ha de llamar la atención sobre la forma de razonar de los Tribunales en este punto. Ciertamente, estos pronunciamientos dan muestra de una especial cautela ante los fenómenos de reestructuración en el seno de los grupos, pues la argumentación se hace girar en buena parte en torno a la potencialidad lesiva del grupo. De cualquier modo, la línea jurisprudencial hasta aquí mencionada no es homogénea en su totalidad. Es cierto que, mayoritariamente, se considera al grupo como perímetro para valorar la aplicación de las medidas de reestructuración. Sin embargo, el predominio de esta postura jurisprudencial no ha impedido que la tesis de la valoración global haya sido puesta en duda por los mismos Tribunales. De este modo, cabe cuestionarse si esta valoración global del grupo está siempre justificada.

---

<sup>484</sup> SJS núm. 20 de Madrid, de 30 de mayo de 1995. En Selección de jurisprudencia de GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.: “Grupo de empresas (I)”, *RL*, 1997, núm. 7, pp. 968-969.

<sup>485</sup> STSJ de Cataluña, Sala C-A, de 16 de mayo de 1994. En Selección de jurisprudencia de GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.: “Grupo de empresas (I)”, *op. cit.*, pp. 968-969.

### 3.3.2.- Valoración crítica y nuevas perspectivas

Frente a la consideración global en el ámbito del grupo, se ha sostenido, a mi juicio, con mejor fundamento, la conveniencia de situar en la empresa el punto de referencia del control causal. A este respecto, y por seguir una sistemática similar a la mantenida en el apartado anterior, podrían plantearse frente a la postura partidaria de colocar en el grupo el ámbito de referencia, una serie de argumentos contrarios a los anteriormente expuestos:

- a) La interpretación estricta del término empresa
- b) La situación individualizada y específica de las empresas del grupo.
- c) El tratamiento desigual de las empresas agrupadas en el caso de colocar en el grupo el ámbito de referencia
- d) La crítica a una visión típica de los grupos

a) El primer argumento parte ciertamente, de una interpretación rigurosa del término legal de "empresa"<sup>486</sup>. En este sentido, retomando ideas anteriores, se sostiene que, aun cuando con anterioridad a la reforma de 1994<sup>487</sup>, era admisible pensar que estábamos ante un olvido del legislador, no puede seguirse en la misma línea cuando el legislador

---

<sup>486</sup> En este sentido, GOERLICH PESET, J.M.: "Los despidos colectivos", *op. cit.*, pp. 121-122; DEL REY GUANTER, S.: «Los despidos por "causas empresariales" y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma [arts. 51 y 52, c) del ET]», *RL*, núms. 17/18, 1994, T III, p. 185. En similar sentido, parece manifestarse CRUZ VILLALÓN, J.: "Alcance y reforma legal en materia de despidos por causas económicas y empresariales", *op. cit.*, p. 27. Y más recientemente, TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Los "grupos de empresa" ...*, *op. cit.*, p. 279.

<sup>487</sup> Así se ha hecho referencia a que la interpretación clásica de la autoridad laboral de colocar el ámbito de valoración en el grupo, era explicable dada la lógica del control causal anterior a la reforma de 1994, presidido por un criterio de rigidez, sin embargo, tras la reforma el criterio es el de la razonabilidad. Sobre este tema, entre otros, GOERLICH PESET, J. M. y GARCÍA RUBIO, M. A.: "La aplicación judicial de las nuevas reglas sobre el despido económico. Consideraciones al hilo de las primeras sentencias de instancia", *TS*, núm. 52, 1995, p. 24.

laboral ya ha incluido una mención expresa a los grupos en el artículo 51 y, sin embargo, no ha elegido cambiar el centro de imputación de las medidas de despido colectivo. A mayor abundamiento, ya no puede objetarse que se trata de un olvido del legislador por cuanto en la reforma se introdujo una referencia a los grupos limitada en materia de información (art. 51.14). Por consiguiente, si el legislador hubiera querido colocar el punto de referencia en una unidad supraempresarial, así lo hubiera hecho expresamente<sup>488</sup>.

Sin embargo, conviene advertir que desde la posición contraria se ha criticado la debilidad de este argumento formal. Y ha de reconocerse que a esta crítica no le falta parte de razón, por cuanto en las normas laborales la indefinición de lo que se entienda por empresa puede permitir interpretaciones de todo tipo y que, en muchas ocasiones, el legislador se olvida de los grupos de empresa, lo cual obliga a forzar determinadas interpretaciones para tener algún punto de referencia<sup>489</sup>. Pero, aun admitiendo las limitaciones de una interpretación literal o formalista del artículo 51, existen, a mi entender, otras razones de orden material o sustantivo para defender que el

---

<sup>488</sup> En este sentido, RIVERO LAMAS afirma que: *"Pese a que la reforma laboral introducida por la Ley 11/1994 ha constituido expresamente a la empresa como unidad de referencia para las reestructuraciones económicas (arts. 40, 41, 47 y 51 ET), e incluso el centro de trabajo para la aplicación de los despidos económicos que se formalicen en aplicación del artículo 52 C del ET, tras la reforma introducida por la Ley 63/1997 las decisiones jurisprudenciales siguen tomando como unidad de referencia al grupo para apreciar la legitimación causal de las concretas reestructuraciones"*. RIVERO LAMAS, J.: *"La descentralización productiva..."*, op. cit., p. 38. Asimismo, MARTÍN VALVERDE, A.: *"La nueva redacción del artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores en el Real Decreto-Ley 8/1997"*, op. cit., pp. 178-179. DE VAL TENA, A. L.: *"Amortización de puestos de trabajo por causas económicas y grupos de empresas. El ámbito de referencia para la aplicación del artículo 52. C del Estatuto de los Trabajadores"*, op. cit., pp. 2646-2653.

<sup>489</sup> Así, en este mismo capítulo, *vid.* ap. 3.2.2 en relación con el art. 33.8 ET.

control de la motivación ha de situarse, con carácter general, en la empresa.

b) En este sentido, cabe señalar precisamente la posibilidad de individualizar la situación específica de las diversas empresas integrantes del grupo. De este modo, y en contraposición con la postura favorable a una valoración en el ámbito del grupo, cabe insistir en que la individualización de cada empresa del grupo es perfectamente posible en la mayoría de los casos. No es intrascendente observar a este respecto que la interpretación seguida por la autoridad administrativa en la aprobación de los expedientes de regulación de empleo con un examen de la situación en el ámbito del grupo, ha tenido efectos perniciosos y ha merecido justificadas críticas doctrinales por cuanto se impedía una gestión razonable de los grupos porque salvo situaciones de crisis generalizada, debía producirse una compensación de pérdidas<sup>490</sup>.

Y es que, en muchos casos, pueden existir empresas en el grupo, cuyos problemas responden a causas particulares y exigir una situación negativa global puede volverse finalmente contra los propios trabajadores<sup>491</sup>. De manera clara y concisa, alguna sentencia ha puesto de relieve que no puede supeditarse la aplicación de determinadas medidas reestructuración a la situación del grupo, *“pues ello equivaldría a mantener una rémora que haría peligrar a todas ellas y aumentar el coste social del fracaso”*<sup>492</sup>. En consecuencia, no parecen admisibles posiciones que se

---

<sup>490</sup> GOERLICH PESET, J. M. y GARCÍA RUBIO, M. A.: “La aplicación judicial de las nuevas reglas sobre el despido económico. Consideraciones al hilo de las primeras sentencias de instancia”, *op. cit.*, p. 24.

<sup>491</sup> En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: “Alcance y reforma legal en materia de despidos...”, *op. cit.*, p. 27.

<sup>492</sup> STSJ de Galicia de 23 de julio de 1996 (AS. 2729).



apoyan en la existencia de beneficios empresariales en otras empresas del grupo para negar la posibilidad de medidas de reestructuración empresarial cuando la situación de la empresa justificarían las mismas en el caso de empresas aisladas<sup>493</sup>. De hecho, esta interpretación ya ha sido sostenida claramente por algún Tribunal, que ha puesto de relieve que *“la autorización de la medida no implica el análisis del conjunto del grupo en todos los casos, máxime cuando de forma individual la empresa solicitante del expediente de regulación de empleo ha acreditado la concurrencia de una situación de crisis económica, causa económica que pudiera ser ajena al resto de empresas que también consideradas individualmente formarían parte del grupo”*<sup>494</sup>.

Retomando ideas anteriores, parece ser que, aunque el tema ha sido largamente discutido, en los casos de empresas con varios centros de trabajo la valoración de las medidas extintiva o suspensiva debe realizarse teniendo en cuenta la situación global de la empresa. En mi opinión, este esquema se ha trasladado sin más al ámbito de los grupos, pero puede que lo que tiene sentido en un caso no lo tenga en otro. No puede olvidarse que se trata de empresas distintas. El problema es que los Tribunales no parecen dejar claro este principio, al primar una valoración conjunta de los beneficios y pérdidas en el grupo y no en la empresa aislada. No se trata de quedarse en el formalismo de la persona jurídica, pero la independencia es un principio que merece

---

<sup>493</sup> A este respecto, puede verse por ejemplo la SJS núm. 20 de Madrid de 30 de mayo de 1995, en la que pese a existir una situación de pérdidas en la filial se señala que *“aunque es cierto que las ventas contabilizadas por N.A.T.C., S.A. han disminuido, no podemos afirmar lo mismo, respecto de las empresas del grupo”*. En Selección de jurisprudencia de GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.: *“Grupo de empresas (I)”*, op. cit., p. 969.

<sup>494</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo C-A, de 23 de julio de 1996 (Ref. Ar. 1022). Vid. asimismo, STSJ de Cataluña de 13 de marzo de 1996 (AS. 1869).

protección. Una cosa es que a la hora de valorar la causa se tengan en cuenta la situación y estructura del grupo, para comprobar que no se trata de un grupo fraudulento o de un pseudogrupo, y otra que necesariamente para acceder a una reestructuración deba producirse una situación negativa al nivel de todo el grupo.

En estos casos, por tanto, no parece lógica la exigencia de una situación de crisis generalizada en todo el grupo, sino que bastará con que *“la situación de crisis afecte a una unidad susceptible de cierta autonomía para que sea lícito el adoptar medidas tendentes al saneamiento de esa unidad”*<sup>495</sup>. Ello no tiene porque significar necesariamente una mayor legitimación para adoptar medidas de reestructuración, sino simplemente aplicar criterios, sin duda, más prudentes en la valoración de las medidas de reestructuración en las empresas integradas en grupos<sup>496</sup>.

c) Además de estos criterios, debe tomarse en consideración que la exigencia de una valoración de los motivos de la reestructuración en el marco del grupo, implicaría un trato desigual respecto a las empresas no integradas en grupos, al haber de justificar la necesidad de la medida de reestructuración dentro de un marco más amplio que el de la propia empresa. Ello implica colocar a la empresa incluida en un grupo en una situación discriminatoria respecto a empresas aisladas, pues la Administración primero en el caso del despido colectivo, o los Tribunales laborales en supuestos de despido objetivo, van ser más estrictos en la valoración de la causa. El origen del problema está en una valoración recelosa de los procesos de reestructuración en los grupos,

---

<sup>495</sup> Vid. STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de septiembre de 1998 (AS. 7117).

que ha conducido a que a veces se les exijan unos requisitos más rigurosos que a las empresas aisladas. Sin embargo, a mi entender, debe posibilitarse en la medida de lo factible un tratamiento igualitario de las empresas integradas en grupos respecto a las empresas aisladas, para evitar que determinadas interpretaciones se traduzcan en un castigo de ciertas estructuras empresariales.

d) Por otra parte, hay que hacer notar que, uno de los argumentos más interesantes aducidos desde la posición contraria incidía en que la unidad económica en el grupo y la estrategia global podían propiciar actuaciones fraudulentas donde la empresa fuera utilizada con vistas a librarse de las estructuras empresariales menos competitivas.

En una visión superficial, puede pensarse que esta tesis partiría de una posición un tanto simple, centrada en la consideración del grupo como empleador único<sup>497</sup>, y en una visión ciertamente patológica de los supuestos de reestructuración en los grupos de empresas. Siendo, en este sentido, fácil la crítica ya que se podría incidir en que, de un lado, se trata de una posición en la que subyace una actitud de desconfianza ante el fenómeno de los grupos, que vuelve nuevamente a la temática del fraude y, donde se corre el peligro de aplicar una doctrina pensada para los supuestos defraudatorios a todos los casos de grupos. De otro lado, cabría señalar que, en estos supuestos de reorganizaciones en las

---

<sup>496</sup> Así, en el caso en concreto, la sentencia estimó que los despidos propuestos no cumplían el principio de proporcionalidad entre la situación de pérdidas económicas y los efectos de esta medida para los trabajadores.

<sup>497</sup> La prevalencia de esta concepción es tal, que alguna sentencia ha precisado expresamente que la extinción de la relación laboral por vía de un expediente de regulación de empleo implica la ruptura del vínculo contractual que une al trabajador no sólo con la empresa del grupo, sino con otras empresas del grupo que formaran parte (SSTSJ del País Vasco de 4 de febrero de 1998, AS. 754, y de 1 de abril de 1998, AS. 5860).

que se persigue una elusión de las responsabilidades laborales, existe, sin duda, un consenso doctrinal en el sentido de que deben de realizarse teniendo en cuenta la situación global del grupo, incluso desde posiciones favorables a una valoración en el ámbito de la empresa<sup>498</sup>. Obsérvese, sin embargo, que en este último caso, la valoración unitaria no se apoyaría en el simple dato del grupo sino que el criterio decisivo está en la existencia de un elemento defraudatorio.

No obstante, en un análisis más penetrante, se hace evidente que la posición favorable a una consideración en el ámbito del grupo, va más allá de los casos patológicos, y atiende a la existencia de una gestión económica conjunta en el seno del grupo. En este sentido, se ha visto como, desde esta postura, se insiste en que la contemplación de la situación de la empresa aislada resulta irreal, justamente, por las interrelaciones que en el seno de los grupos de sociedades suelen establecerse entre las distintas empresas. De esta suerte, son tomados en consideración concretamente, los procesos normales de gestión en los grupos tendentes a eliminar las empresas no competitivas ni rentables económicamente, donde la legitimidad de la medida de reestructuración empresarial es más dudosa, y donde una valoración en el ámbito de un grupo puede hacer, evidentemente más difícil, la justificación de la medida. En consecuencia, se hace hincapié en la

---

<sup>498</sup> En este sentido, representativa de esta posición en los Tribunales es la doctrina de las STSJ de Galicia de 29 de julio de 1995 (AS. 2820) y STSJ de Galicia de 23 de julio de 1996 (AS. 2729), donde se aclara que *“aunque la situación económica negativa y la falta de viabilidad futura de una empresa perteneciente a un grupo puede ser perfectamente individualizada respecto de la misma por su defectuosa organización y gestión, sin que puedan negarse a la empresa afectada la adopción de las medidas adecuadas para garantizar su viabilidad por el hecho de que las otras empresas del grupo gocen de una evolución favorable, pues ello equivaldría a mantener de rémora que haría peligrar a todas ellas y aumentar el coste social del fracaso; sin embargo, la cuestión varía sustancialmente cuando existe una actuación fraudulenta en relación con las otras empresas del grupo, y en especial actuaciones que favorezcan a la empresa dominante”*.

necesidad de apelar a una solidaridad entre las empresas del grupo en las situaciones de crisis<sup>499</sup>.

Sin embargo, precisamente en este elemento de reclamar la solidaridad entre las empresas es donde se cifra la principal objeción a esta tesis. Así, de una parte, porque, fuera de los casos de utilización desviada de una sociedad por otra, el establecimiento de un imperativo de solidaridad entre las empresas del grupo no tiene una fácil articulación jurídica<sup>500</sup>, incluso cuando existen cláusulas de apoyo financiero entre empresas del grupo<sup>501</sup>. De otra parte, el dificultar los procesos de reestructuración en las empresas integradas en grupos, puede conducir a que en casos donde la situación de una concreta

---

<sup>499</sup> STSJ del País Vasco de 5 de julio de 1994 (AS. 2887). En el supuesto de hecho, los trabajadores solicitaban la rescisión indemnizada de sus contratos por impago de los salarios. El Tribunal entiende que en estos casos debe excluirse la doctrina de que la extinción por voluntad del trabajador no ha lugar en situaciones económicas que motiven la suspensión de pagos o la apertura de un expediente de regulación de empleo. En este sentido, se afirma: *“De la misma forma en que rige el principio de solidaridad entre los trabajadores ante una situación de dificultad económica de la empresa, rige igual principio entre las empresas componentes de un grupo, que es el caso que acontece en el presente procedimiento, por lo cual si fue exclusivamente una sola de las empresas del grupo la que instó el expediente de regulación de empleo, y no la totalidad de las que lo componen, la existencia de este expediente no sirve para impedir el éxito de la acción ejercitada, pues si así fuera el expediente tan sólo perjudicaría a los trabajadores y beneficiaría en cambio a las restantes empresas del grupo, que se verían libres de aquel miembro con dificultades económicas y al que se adscribirían el mayor y mejor número de trabajadores que, aun prestando servicios indistintamente para todas las empresas del grupo, se encontrarían inmersos en las negativas repercusiones del expediente de regulación instado por una sola de las empresas”*.

<sup>500</sup> En este sentido, CHAUVY, M. Y.: *“Licenciement économique”*, *Revue de Jurisprudence Sociale*, núm. 5, 1995, p. 327.

<sup>501</sup> Sobre la exigibilidad de estos compromisos de apoyo financiero, *vid.* STS, Sala 1ª, de 16 de diciembre de 1985 (Ar. 6442): *“tal compromiso, con trascendencia jurídica que encuentra su explicación en los vínculos económicos y normativos existentes entre una sociedad cabeza de grupo y sus afiliadas, no pasará de ofrecer repercusiones en un orden estrictamente moral cuando se trate de expresiones declarativas sin otro alcance y como tales limitadas a la afirmación de un hecho o a la manifestación de un parecer, pero sin asumir obligaciones sobre apoyo financiero de la sociedad matriz a la filial ni contraer deberes positivos de cooperación a fin de que la compañía subordinada pueda hacer efectivas las prestaciones que le alcanzan en sus tratos con terceros”*.

empresa sea verdaderamente crítica, se limiten sus posibilidades de viabilidad y se ponga en peligro la situación del resto de empresas del grupo. Ya en este sentido, el sector doctrinal que sostiene esta tesis, afirma que no cabe abogar por posturas rígidas, señalando que: «*Del mismo modo que el expediente puede afectar solamente a determinado(s) centro(s) de trabajo, no ha de existir tampoco impedimento para que afecte exclusivamente a una de las empresas del "grupo", cuando la viabilidad de la "macro-empresa" esté en juego*»<sup>502</sup>.

Sin embargo, entiendo que, aun teniendo en cuenta esta matización, es real el riesgo de olvidar que en el caso de los grupos estamos ante empresas distintas y trasladar, sin más, los esquemas pensados para una empresa con varios centros de trabajo. En este sentido, cabría advertir que esta tesis parece partir de la situación de los grupos por subordinación, donde la autonomía de las sociedades se encuentra fuertemente limitada por la dirección unificada al nivel de grupo<sup>503</sup>. Frente a esta visión "típica" de los grupos, ha de tenerse en cuenta que, bajo la organización del grupo pueden agruparse empresas con realidades muy distintas, que normalmente exigirán una gestión separada. Dicho de otro modo, en tanto que una valoración en el seno del grupo parece adecuada en los grupos que se corresponden con

---

<sup>502</sup> CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral ...*, op. cit., p. 100.

<sup>503</sup> En este sentido, es oportuno recordar la definición de grupo que, a estos efectos, manejan los Tribunales laborales, señalándose que el concepto de grupo de empresas "existe en la realidad cuando las sociedades que los integran, aun siendo independientes entre sí desde el punto de vista jurídico-formal, actúan sin embargo con arreglo a criterios de subordinación, que permiten identificar, más allá de aquella pluralidad, una cierta unidad económica o en otros términos, cuando una sociedad, en mérito a determinadas conexiones o relaciones puede dirigir directa o indirectamente la gestión de otro u otras sociedades según sus propios criterios, de modo que las distintas sociedades no son más que espacios de organización jurídica de un único tejido económico, radicando su rasgo definitorio en la circunstancia de que la sociedad dominante ejerce una dirección unitaria, que se traduce o proyecta en las áreas de financiación y de política de personal, resultando subalterno el interés de las empresas dominadas" (STSJ de Cataluña de 10 de enero de 1994, AS. 142).

“macroempresas”, sin embargo, no se ajusta bien con aquellos grupos que operan en sectores productivos diversos donde la configuración del grupo como unidad empresarial parece ciertamente, más difícil.

*3.3.3.- El interés del grupo como causa específica de reestructuración. Control de la motivación y razonabilidad de la medida*

Con todo, no puede olvidarse que el inconveniente que presenta esta tesis es que, aun cuando quepa circunscribir las medidas de reestructuración a una sola empresa, cabe constatar que, en muchos casos, el origen de la reestructuración obedece a maniobras de carácter supraempresarial. Desde esta perspectiva, se ha dicho que los cierres de establecimientos que respondan a una reestructuración del grupo deberían ser considerados a este nivel y no al de la filial formalmente propietaria de estos establecimientos, remontando la responsabilidad de los despidos colectivos hasta el centro de decisión<sup>504</sup>.

Por consiguiente, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que; con un control de la motivación y razonabilidad de la medida limitado a la empresa no se tiene en cuenta la incidencia del interés del grupo como causa específica de la reestructuración. El problema se difiere, de este modo, a cómo tomar en consideración la dirección del grupo sin emplear mecanismos que se traduzcan en un castigo implícito al grupo como estructura empresarial potencialmente peligrosa para los trabajadores.

---

<sup>504</sup> VACAIRE, I.: *L'employeur, op. cit.*, p. 146.

Desde esta perspectiva, resulta de gran interés alguna opinión doctrinal que ha propuesto acudir a una valoración de conjunto en el grupo, no sólo en los casos, ya vistos, de empresas aparentes o de operaciones fraudulentas, sino también cuando la influencia dominante del grupo ha sido la causa directa o indirecta de la situación negativa de la empresa<sup>505</sup>.

Esta postura merece alguna reflexión ulterior, en el sentido de que la idea de fondo parece buena, pero la interpretación acaso no debiera ser tan simple, sino que requeriría de una serie de puntualizaciones. En primer lugar, entiendo que deberían limitarse las posibilidades de una valoración en el ámbito del grupo a los supuestos en que la influencia dominante ha sido causa "directa" de las dificultades económicas de la empresa, pues la influencia dominante potencialmente siempre puede ser, por una u otra vía, una causa indirecta que coadyuve en las dificultades económicas de la empresa.

En segundo lugar, una parecida interpretación correctora cabría hacer de las situaciones en que se debería extender la valoración al grupo. En este sentido, a mi parecer, deberían limitarse a los supuestos en que la influencia dominante se ha ejercido de manera demasiado intrusista o ha producido perjuicios, yendo más allá de los riesgos normales. Sería exigible, sin duda, algo más que la mera constatación de una situación de influencia dominante sobre la sociedad en crisis; requiriéndose la estimación de un perjuicio derivado de esta situación de dominación.

---

<sup>505</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Los despidos por "causas empresariales"...», *op. cit.*, p. 26.



En tercer lugar, para salvar las evidentes dificultades probatorias que pueden presentarse desde la perspectiva de los trabajadores, sería conveniente establecer un sistema de indicios que ante determinadas situaciones de especial imbricación entre las sociedades del grupo, traslade la carga de aportar elementos fácticos de que la situación económica negativa, o las causas técnicas, organizativas o de producción son perfectamente individualizadas respecto a eventuales maniobras del grupo. Con este enfoque, resulta difícil elaborar criterios *a priori*, pero en todo caso, cabe pensar en indicios tales como: absoluta falta de autonomía decisional de la empresa, utilización de la empresa para los fines exclusivos de las empresas del grupo sin diversificación productiva, trasvases de patrimonio a otras empresas del grupo que sin llegar a ser operaciones de descapitalización resultan maniobras poco claras<sup>506</sup>, entre otros. Estos datos sí podrían justificar una valoración de la causa desde la perspectiva del grupo en su conjunto y, por consiguiente, exigirían del grupo el esfuerzo de destruir tal presunción<sup>507</sup>. En otro caso, las causas de la reorganización productiva deben tomar en cuenta en principio, la situación de la empresa.

---

<sup>506</sup> Vid., por ejemplo, la STSJ de Cataluña de 8 de junio de 1999 (AS. 6097): “Se constata así que la empresa que figura como empleadora del actor ha venido sufragando su situación económica negativa por vía de un mecanismo poco aclarado a través del cual otras sociedades del grupo han absorbido una elevadísima cantidad de sus pérdidas. Este dato provoca la sospecha de que en realidad existe una confusión patrimonial y contable que nos lleva a entender que el grupo actúa en el ámbito financiero de manera unitaria. Siendo ello así, era a la parte demandada a quien correspondía justificar que esa apariencia no se corresponde con la realidad y el grupo empresarial lleva a cabo sus actividades de forma deslindada”.

<sup>507</sup> La presunción podría apoyarse en la obligación empresarial de probar la realidad de la crisis económica. Precisamente en este sentido, puede verse alguna resolución administrativa, como por ejemplo, la Res. DGE de 14 de agosto de 1982 (Rec. 573/1982, La Ley, 1983-1, 1039): “Tratándose de un Grupo de Empresas, la peticionaria, que forma parte de este grupo, si bien no está obligada, formalmente, a presentar la documentación e información de las demás empresas del grupo, no es menos cierto que a ella corresponde la carga de la prueba de la realidad efectiva – no sólo formal- de la crisis económica”.

#### **IV.- ALGUNAS ESPECIALIDADES EN LAS MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN EN EL GRUPO**

El propósito de este apartado no es tanto un análisis general de las medidas de reestructuración que pueden adoptarse en el marco de los grupos, como un planteamiento más limitado, de descender solamente a la problemática más específica que puede plantearse en el seno de los grupos de empresa. En este contexto, las particularidades más destacables se centran en aspectos específicos de los despidos por causas organizativas cuando responden a procesos de reestructuración productiva en el grupo (ap. 4.1), así como los problemas de aplicación de la cláusula de descuelgue salarial (ap. 4.2).

##### **4.1.- Consideración especial de los despidos por causas técnicas, organizativas y de producción en los grupos de empresas**

En el marco del grupo, como se ha visto más arriba, la mayor parte del debate se ha centrado en el nivel donde debe producirse la valoración del despido, y en particular, del despido por causas económicas. Sin embargo, la problemática que pueden plantear los grupos de empresa no se agota ni mucho menos en este tema. Así, por ejemplo, puede verse la regulación de los procesos de reconversión industrial donde se contenían previsiones específicas para los grupos<sup>508</sup>.

---

<sup>508</sup> La Ley 27/1984, de 26 de julio, reguladora de los procesos de reconversión industrial y reindustrialización introdujo junto a los planes de reconversión industrial de carácter sectorial, la novedosa posibilidad de declarar en reconversión un grupo de empresas. La inclusión de referencias a los grupos en la Ley viene motivada seguramente por la existencia de dos importantes grupos empresariales en crisis en el momento de aprobación de esta regulación (Unión Explosivos Río Tinto, SA e IIT España). (Vid. MALARET I GARCIA, E.: *Régimen jurídico administrativo de la reconversión industrial*, Civitas, Madrid, 1991, p. 61).

De la normativa de reconversión industrial interesa destacar, en primer lugar, que no se prevé un procedimiento particular para los grupos. En efecto, debe apuntarse

Sin embargo, en la actualidad son las frecuentes medidas de reorganización de la plantilla o de externalización de servicios en el ámbito de los grupos de empresa las que suscitan la necesidad de una reflexión de los problemas que pueden plantear los despidos por causas técnicas, organizativas y de producción en los grupos de empresa.

La primera idea que conviene tener en cuenta es que los despidos por estas causas se plantean como un elemento derivado de las transformaciones en el sistema económico, que han motivado una tendencia de reducción de las dimensiones de las empresas para obtener estructuras más rentables y flexibles. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el contexto de una economía abierta y globalizada, son

---

que, pese a la referencia general contenida en el art. 1, se trata de una regulación fragmentaria, que sigue el prisma tradicional de la reconversión sectorial y donde no existe una visión del grupo en su conjunto. En segundo lugar, una cuestión ciertamente más discutible se centra en la aplicación a las reconversiones en grupos de empresa de lo dispuesto en el art. 17 LRI, que contiene una presunción legal *iuris et de iure* de concurrencia de las causas económicas, por el mero hecho de que el sector fuera declarado en reconversión y la empresa se acogiese al plan. Hay que hacer notar que la aplicación de esta presunción a reconversiones operadas en grupos podría determinar la "elección" de esta vía para solventar eventuales crisis en las empresas agrupadas. La presunción de existencia de la causa puede condicionar efectivamente la elección del procedimiento a seguir en caso de crisis en las empresas del grupo, puesto que junto con la no exigencia de informes y la exclusión de la discrecionalidad administrativa, existen otras ventajas que podrían jugar a favor de la elección del procedimiento de reconversión industrial, como facilidades en el pago de indemnizaciones por cese. Este tema conecta con un problema más general, concretamente con una cierta indefinición del legislador sobre los supuestos en que puede acudir al procedimiento de reconversión industrial. Como es sabido, la normativa de reconversión industrial exige dos elementos: crisis de especial gravedad y cuya recuperación se considera de interés general, pero no existen indicaciones más específicas. Por esta razón, la doctrina ha puesto de manifiesto la necesidad de delimitar los supuestos en que el grupo puede ir por el procedimiento de regulación de empleo o por el de reconversión, de modo que la normativa "clarifique las situaciones en las que adquiriera relevancia la necesidad económica o reorganizativa unitaria del complejo empresarial sobre las de las unidades o empresas conformadoras del mismo". Para un estudio más detallado, *vid.* entre otros, CRUZ VILLALÓN, J.: "Aspectos jurídicos de la reconversión industrial", en AA.VV. (ed. DURÁN LÓPEZ): *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Publicaciones del Monte Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 1983, pp. 199 y ss., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *La reconversión industrial: un análisis jurídico-laboral*, Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 1988; y, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada, 1988.

necesarios procesos de reorganización constantes para adaptar los sistemas de producción a las exigencias cambiantes del mercado. Las variaciones en la actividad económica tienen una repercusión en la estructura de la empresa. En este sentido, modernamente se alude a un nuevo modelo de empresa red, donde existiría una gama de pequeñas empresas subsidiarias mediante las cuales se realiza el ciclo de producción<sup>509</sup>. Precisamente en el contexto de la adaptación de los grupos a estos sistemas industriales que persiguen una reorganización de los procesos de producción y una mejora en la gestión del factor trabajo en las empresas, se plantea la aplicación de los despidos por causas organizativas, técnicas o de producción. Así, desde la perspectiva laboral, los nuevos modelos de producción proyectan problemas inéditos en la aplicación de medidas de reestructuración. Debe tenerse en cuenta además que las transformaciones del sistema económico han producido, como se puso de manifiesto en la introducción de este capítulo, un significativo cambio en la lógica de la aplicación de las medidas de reorganización, que se traducen en una nueva comprensión de estos fenómenos como exigencia del sistema económico.

En relación con las causas no económicas, la interpretación de los Tribunales no es clara sobre si la valoración debe producirse en la empresa en concreto o en el grupo, pero la posición mayoritaria que se deduce de los *obiter dicta* parece apuntar que en el caso de las causas técnicas y de producción, debería primar la consideración en el ámbito de la empresa<sup>510</sup>.

---

<sup>509</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, op. cit., p. 7.

<sup>510</sup> RIVERA, J. R.: "La responsabilidad del grupo de empresas en el supuesto de despido por las causas del art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores (estudio

Sin embargo, acaso los aspectos más problemáticos de los despidos por causas organizativas surgen, sin duda, en los supuestos de reducciones de plantilla donde el motivo alegado es la externalización de los servicios. En muchos casos, los fenómenos de descentralización productiva van a permitir no sólo un abaratamiento de los costes y una mejora de la productividad, fines perfectamente legítimos, sino también un fenómeno de sustitución de la plantilla. Como es sabido, la jurisprudencia ha admitido este tipo de operaciones como una causa de despido, siempre que se trate de supuestos en que la viabilidad de la empresa está amenazada o resulta mejorable, pero no como una maniobra para obtener simplemente mayores beneficios económicos reduciendo costes salariales<sup>511</sup>. El problema evidente es que la frontera entre lo que sea una viabilidad mejorable y una pura operación de incremento de la rentabilidad empresarial es muy difusa en la práctica.

Son éstos problemas generales de los despidos por causas organizativas. Sin embargo, la cuestión específica que se suscita en el

---

jurisprudencial)", TS, núm. 113, 2000, p. 31. Así, en la STSJ de Extremadura de 28 de mayo de 1998 (AS. 2351), se apunta que "*para apreciar las circunstancias económicas negativas hay que estar a los resultados de la unidad empresarial total; otra cosa quizás sería si se hubieran alegado causas técnicas, organizativas o de producción*". Vid., también la STSJ de La Rioja de 8 de abril de 1997 (AS. 1799) y STSJ de Cantabria de 3 de julio de 1996 (AS. 3267), aunque en el caso concreto no admite la procedencia del despido, por existir posibilidades de recolocación de los trabajadores.

<sup>511</sup> Ha de apuntarse, no obstante, que se trata de una jurisprudencia vacilante y que ha sufrido una evolución como consecuencia de los cambios socioeconómicos y normativos. A este respecto, con anterioridad a la Ley 11/1994, la jurisprudencia mayoritariamente negó la posibilidad de despidos colectivos derivados de decisiones empresariales de descentralización productiva. Con posterioridad a la reforma de 1994, puede verse STS de 21 de marzo de 1997 (Ar. 2615). Para un estudio más amplio de la interpretación de los Tribunales y de la repercusión del cambio legislativo en materia de despidos colectivos, me remito a GOERLICH PESET, J. M.: "Los despidos colectivos", *op. cit.*, pp. 100- 112.

ámbito de los grupos es la legitimidad de los despidos cuando la subcontratación de los servicios se plantea como una estrategia empresarial para establecer empresas contratistas pero dependientes de la anterior. Ello sucederá así, por ejemplo, en los supuestos en que se supriman empleos y luego se cree una filial que asuma esa actividad. En estos casos, obviamente, la valoración de determinadas medidas de reorganización en el seno de los grupos puede presentarse como problemática. Para evitar prácticas empresariales de este tipo, desde diversas posiciones doctrinales, se ha propuesto una valoración unitaria de las razones organizativas que sirven de fundamento a los despidos<sup>512</sup>. En esta misma línea, los Tribunales han declarado la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo cuando el despido objetivo se quería fundamentar en la desaparición de la actividad que desarrollaba el trabajador, pero esta actividad se mantenía en otra empresa vinculada<sup>513</sup>, o sólo se extingue una parte, desarrollando su actividad en otras empresas del grupo<sup>514</sup>, o las funciones son asumidas por una nueva persona en otra empresa del grupo<sup>515</sup>. En estos pronunciamientos es claro que se trata de sortear estrategias empresariales para librarse de los trabajadores y donde es clara una valoración unitaria implícita de la causa en el ámbito del grupo. Pero fuera de los casos patológicos, es patente la dificultad de distinguir entre empresas cuya dependencia es total y que en realidad forman parte de la misma estructura empresarial, y empresas que, aun estando vinculadas, tienen una cierta autonomía. Ante la dificultad de establecer una distinción nítida en

---

<sup>512</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: "Los despidos ...", *op. cit.*, p. 27.

<sup>513</sup> *Vid.* STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 1997 (AS. 1756).

<sup>514</sup> STSJ del País Vasco de 21 de mayo de 1996 (AS. 3126).

<sup>515</sup> SJS núm. 20 de Madrid de 30 de mayo de 1995, en la selección de jurisprudencia de GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.: "Grupo de empresas (I)", *RL*, 1997, núm. 7, pp. 963 y ss.

estos supuestos, en que por las interconexiones empresariales propiciadas por los nuevos procesos económicos, existe una pérdida de autonomía, el acento se pone en los Tribunales en la existencia de una organización propia<sup>516</sup>, de vínculos externos fuera del grupo<sup>517</sup>, de una cierta capacidad empresarial y de asunción de los riesgos de la explotación<sup>518</sup>, etc. Ahora bien, como ha precisado el Tribunal Supremo, no puede partirse de un concepto rígido y autosuficiente de empresa, en virtud del cual el empresario debe ser titular directo de todos los elementos patrimoniales que intervienen en el proceso de producción<sup>519</sup>.

---

<sup>516</sup> STSJ de Aragón de 29 de febrero de 1993 (AS. 570). Así, por ejemplo, en la STSJ de Cantabria de 27 de agosto de 1998 (AS. 3610), sobre asunción de Tabacalera de funciones desempeñadas anteriormente por empresas contratistas, el Tribunal centra su atención en: a) en determinar que la empresa contratista tenía una organización y personal propio, b) que se cumplían los requisitos del despido objetivo por causas organizativas.

<sup>517</sup> STSJ del País Vasco de 20 de febrero de 1996 (AS. 954).

<sup>518</sup> En este sentido, es clarificadora la posición de la STS de 17 de julio de 1993 (Ar. 5688): *"Por ello, mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de las facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma. También es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial. Tampoco se compagina con la condición de empresario el tener fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal"*. En la selección de jurisprudencia de GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.: *"Grupo de empresas (I)"*, op. cit., pp. 963 y ss.

<sup>519</sup> Particular interés presenta la STS de 27 de octubre de 1994 (Ar. 8531), donde se impugna un proceso de descentralización productiva en la empresa IBM. En el recurso se negaba que la unidad organizativa del *outsourcing* fuera una unidad productiva autónoma porque: a) constituiría un elemento esencial de la propia actividad de IBM, que al ser desempeñada por otra empresa estaría en el límite de la cesión ilegal de trabajadores y, b) porque dependía económicamente del contrato suscrito por IBM. Además se aducía que la segregación no respondía a una estrategia económica de organizar la actividad empresarial en unidades de menor tamaño, sino a una regulación de empleo encubierta. El Tribunal Supremo rechaza la validez de estas argumentaciones, aduciendo que el que la actividad sea esencial no obsta la validez de su carácter independiente a los efectos de constituir una unidad productiva autónoma a los efectos del art. 44. Concluye el Alto Tribunal señalando que no existe prohibición del empresario de recurrir a la subcontratación, ya que la descentralización productiva es, en principio, lícita, no habiéndose aportado ningún elemento que apunte un propósito ilícito. A este respecto, se señala que la dependencia inicial del contrato de IBM es normal cuando se lanza una nueva actividad. El Tribunal acepta pues la externalización y señala que la postura del sindicato obedece a un concepto rígido y autosuficiente de empresa, en virtud del cual empresario debe ser titular directo de todos los elementos patrimoniales que

#### **4.2.- Particularidades en las cláusulas de descuelgue salarial**

De conformidad con lo establecido en los artículos 82.3 y 85.3.c) ET, los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa pueden prever un mecanismo que permite a las empresas incluidas en un su ámbito de aplicación la suspensión en la aplicación del régimen salarial cuando éstas se encuentren en dificultades económicas y la aplicación de las condiciones salariales pactadas pudiera dañar su estabilidad económica.

Pues bien, también la inaplicación del régimen salarial previsto en un convenio colectivo, en empresas integradas en grupos, se ha planteado como problemática. A este respecto, conviene reparar en que el legislador cuando prevé esta eventualidad, parece estar pensando en empresas débiles que no pueden alcanzar, por una situación de dificultad económica, los límites fijados en el régimen salarial por un convenio sectorial, por lo que permite una inaplicación del mismo (arts. 82.3 y 85.2 ET)<sup>520</sup>. En este sentido, en el contexto específico de los grupos de empresa, la valoración del daño a la estabilidad económica plantea de nuevo el problema de si el ámbito de referencia debe venir referido al grupo a su conjunto o a la empresa en concreto.

---

intervienen en el proceso de producción y esa noción no se corresponde con la realidad económica y jurídica. El ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva, "lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva exista con independencia de las cautelas legales o interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores".

<sup>520</sup> En este sentido, DEL REY GUANTER apunta que la cláusula "puede tener un mayor impacto en las empresas de menores dimensiones, al menos aquellas con situaciones económicas más débiles y no integradas en grupos de empresa". En *La dimensión de la empresa en la reforma de la legislación laboral de 1994*, op. cit., p. 85.



A este respecto, y al igual que ocurría con los despidos en el ámbito de los grupos, las soluciones propuestas son diversas. Interesa subrayar que en este punto, la jurisprudencia ha mantenido una evolución interesante, cuyo primer exponente es la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1995 (Ar. 4885)<sup>521</sup>, donde se discutía la aplicación de una cláusula de descuelgue en una empresa en la que no se producían pérdidas, pero donde se alegaban las producidas en el ámbito del grupo. En síntesis, el Tribunal sostiene que cuando el grupo de empresas funciona con una caja única, habrá que valorar la marcha económica del conjunto del grupo para aplicar la cláusula de descuelgue. Aplicando esta tesis, se concluye que la empresa podrá alegar pérdidas producidas en el grupo, sin que sea óbice para esta conclusión, el que en la misma no se produjeran pérdidas, ni que la empresa en la que se opera el descuelgue estuviera regida por un convenio específico, distinto al del resto de empresas del grupo. Conviene llamar la atención sobre el fundamento por el que se opera esta particular conclusión, cual es que el grupo opera frente a los trabajadores como empresario real y único, y la consideración de que si este argumento se ha interpretado en beneficio de los derechos de los trabajadores, también puede intervenir para la petición empresarial.

Justamente, la crítica a esta sentencia incidiría no tanto en la concreta postura sobre la valoración de la situación económica en el conjunto del grupo, como en la argumentación en la que el Tribunal basa esta tesis, cual es que *"el grupo opera frente a los trabajadores como un empresario real y único"*. Esta sentencia se inscribe plenamente en la línea jurisprudencial de consideración del grupo como empleador. Entrando

---

<sup>521</sup> Para un comentario a esta sentencia, me remito a TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: "Descuelgue salarial y grupos de empresa (a propósito de la STS de 9 de junio de 1995, [RJ 1995,4885]", *Aranzadi Social*, Vol. V, 1998, pp. 461-472. *Vid.*, asimismo, SAN de 15 de junio de 1994 (AS. 2788).

a valorar el fallo, cabe señalar que la sentencia olvida que sólo en determinados casos en los que la estructura empresarial es una burda apariencia, podría atribuirse la cualidad empresarial al grupo. Desde esta perspectiva, el fundamento de la sentencia, que podía haber acudido a otros argumentos más sustantivos para sustentar una valoración de la situación económica, peca, a mi juicio, de una cierta debilidad.

Sin embargo, debe apuntarse que el Tribunal Supremo parece dar un giro en su doctrina. De este modo, en una sentencia posterior de 20 de mayo de 1997 (Ar. 4275), enuncia una posición diferente, si bien, en el caso particular se plantea precisamente un supuesto contrario al anterior, pues la empresa tenía pérdidas y el grupo no. La sentencia considera, apoyándose en la redacción de la cláusula convencional que hace referencia a la "empresa", que la situación económica debe valorarse exclusivamente a este nivel por lo que acepta la aplicación de la cláusula de descuelgue en la empresa en cuestión.

La explicación de estas divergencias en la doctrina del Tribunal Supremo se ha querido salvar en el hecho de que según el supuesto de hecho reúna o no los indicios del grupo laboral de empresas, la valoración de la situación económica debe realizarse en la empresa o en el grupo<sup>522</sup>, por lo que las circunstancias del caso concreto justificarían pronunciamientos diferentes.

Con independencia de esta posición jurisprudencial, ciertamente vacilante, es claro que el marco de referencia para la aplicación de las

---

<sup>522</sup> GÓMEZ ALVAREZ, T.: "La cláusula de descuelgue o inaplicación salarial. El estado de la cuestión", *REDT*, núm. 98, 1999, p. 890.

cláusulas de descuelgue puede ser fijado en el convenio supraempresarial. En efecto, la doctrina ha admitido que, con fundamento en el principio de libertad negocial (art. 85.1 ET) y en una interpretación teleológica del art. 82.3 ET, cabe que el convenio colectivo pueda señalar expresamente que debe tomarse en consideración la situación económica del grupo para la operatividad del descuelgue<sup>523</sup>. Sin embargo, fuera de estos casos en que exista una previsión convencional, la valoración de la situación económica desde la perspectiva del grupo se presenta como problemática. Así, cabe destacar que un sector de la doctrina<sup>524</sup> apunta una solución particular: que las circunstancias deben apreciarse en relación con el grupo y no sólo con una de las empresas. En cambio, otro sector de la doctrina<sup>525</sup> parte de una distinción en función de que se trate: a) de determinar el nivel de solvencia de una empresa a efectos de su capacidad económica para hacer frente a las deudas laborales, donde sí debe tenerse en cuenta la situación del grupo; o b) cuando se haya de evaluar la viabilidad del proyecto empresarial, el proyecto empresarial debe valorarse de forma aislada.

---

<sup>523</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: "Mecanismos legales de descuelgue salarial", *AL*, núm. 10, 1997, p. 196. En el mismo sentido, TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.: "Descuelgue salarial y grupos de empresa (a propósito de la STS de 9 de junio de 1995, [RJ 1995, 4885]", *op. cit.*, p. 466. *Vid.* art. 41.7 del Convenio colectivo para empresas mayoristas importadoras (Res. DGT de 1 de junio de 1999, BOE de 22 de junio) y art. 7.3 del convenio colectivo nacional de Artes Gráficas, Manipulado de Papel, Manipulado de Cartón, Editores e Industrias Auxiliares (Res. DGT de 3 de enero del 2000, BOE de 19 de enero).

<sup>524</sup> APILLUELO MARTÍN, M.: "Grupo de empresas y Derecho del trabajo", *op. cit.*, p. 342.

<sup>525</sup> DEL REY GUANTER, S.: *La dimensión de la empresa en la reforma...*, *op. cit.*, p. 86. En una posición muy similar, AGUT GARCÍA explica que existe una doble posición, consistente en la valoración del grupo para determinar la existencia de causa de descuelgue, pero la consideración individualizada para la aplicación del nuevo régimen salarial. En *La cláusula de descuelgue salarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 157 y ss. Asimismo, GÓMEZ ALVAREZ, T.: "La cláusula de descuelgue o inaplicación salarial. El estado de la cuestión", *op. cit.*, p. 889.

En mi opinión, trasladando el planteamiento realizado con los despidos económicos, en los casos de grupos fraudulentos sí estaría justificada una valoración unitaria, en el resto de casos, en principio, la valoración debía realizarse en casa empresa, a no ser que se haya demostrado una influencia directa del grupo en la situación de crisis (*vid. supra* ap. 3.3.3 de este capítulo). En todo caso, es claro que con este planteamiento la información relativa a la estructura e influencia del grupo resulta esencial, de ahí la importancia de los procesos de información y consulta en el grupo, y en particular, en el ámbito de las medidas de reestructuración.

## **V.- LOS PROCESOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA**

### **5.1.- Los derechos de información ligados a las reestructuraciones en el grupo. La previsión del art. 51.14 ET**

Uno de los elementos claves relacionados con las reestructuraciones en empresas integradas en grupos se halla en una completa información. A este respecto, es obvia la necesidad de conocer la estructura y maniobras del grupo para salvar un examen de la situación desde perspectivas interesadas<sup>526</sup>, como consecuencia de las limitaciones que derivan de un análisis exclusivamente circunscrito a la empresa. Sin embargo, se ha de constatar que pese a la importancia capital que tienen los deberes empresariales de información en el

---

<sup>526</sup> Como señala CRUZ VILLALÓN "lo que tampoco resulta aceptable es proceder a efectuar un análisis de la situación empresarial que secciona la organización allí donde interese a la dirección de la empresa, incluso presentando sesgos interesados de la situación de la empresa, que impidan ver el conjunto de la situación". En "Alcance y reforma legal en materia de despidos por causas económicas y empresariales", *op. cit.*, p. 27.

ámbito del grupo, conviene poner ya de manifiesto, y aunque a continuación se verá con mayor detalle, que la normativa española es claramente insuficiente en esta materia. Ciertamente, fuera de lo establecido para procesos de información y consulta de empresas y grupos de carácter comunitario, y que tienen una aplicación muy marginal, no se han previsto mecanismos de información en el ámbito de los grupos. Este problema general en el marco de los grupos, se hace especialmente patente en el contexto de las medidas de reestructuración. Y así, como a continuación se demostrará, las lagunas e insuficiencias en este terreno, hacen necesario el recurso a interpretaciones voluntaristas y a un agotamiento de los mecanismos de información previstos en el ámbito de la empresa. En este sentido, cabría abogar por una mejora de los deberes de información, que deberían venir referidos al grupo para tratar de detectar estrategias empresariales de descapitalización.

Más en concreto, en relación con esta materia, el art. 51.14 ET establece que el empresario no puede exculparse de cumplir las obligaciones de información y documentación que le incumben aduciendo que la empresa dominante que tomó la decisión relativa a los despidos no le ha proporcionado la información necesaria. Se trata de una transposición de lo dispuesto en el art. 2.4 de la Directiva 75/129, modificada por la Directiva 92/56, que pretende evitar justamente que los representantes de los trabajadores y la Administración se vean privados de las informaciones precisas en los frecuentes supuestos en el marco de los grupos en los que las decisiones de reorganización productiva son tomadas desde instancias superiores a la empresa afectada. No obstante, debe señalarse que este precepto ha sido criticado por su carácter doblemente insuficiente. Así, por una parte, se ha destacado la falta de previsión de un mecanismo de

imputación de responsabilidades a la empresa controladora que incumpla las obligaciones de información<sup>527</sup>. Y, por otra parte, se ha puesto de manifiesto que la norma parece estar pensando exclusivamente en los grupos por subordinación<sup>528</sup>. Abundando en su carácter limitado, cabe destacar que esta previsión viene referida en principio a los supuestos de reestructuraciones por despidos, sin embargo, ha de advertirse que en este punto, la doctrina ha propuesto una interpretación amplia del precepto, que permita su aplicación no sólo en los supuestos de reestructuraciones por despidos colectivos, sino también en casos de suspensiones y de modificaciones sustanciales<sup>529</sup>.

En todo caso, el problema sigue abierto al no concretarse lo que se entienda por grupos y ante la dificultad para la Administración, de conocer las relaciones grupales. De modo que, como bien se ha señalado, en la práctica, la configuración del grupo o las estrategias son reconocidas por las propias empresas o, muy difícilmente, pueden ser establecidas por los órganos oficiales competentes en materia de regulación de empleo<sup>530</sup>.

---

<sup>527</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El despido colectivo ...*, op. cit., p. 76.

<sup>528</sup> A este respecto, se señala que: «el tema puede ser tanto más criticable ante el "relajamiento" de las relaciones jerárquicas en los tradicionales grupos por subordinación, dando lugar en la experiencia jurídica a "formas intermedias" de estructuras de grupo». MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El despido colectivo ...*, op. cit., p. 84.

<sup>529</sup> En relación con la regla del art. 51.14, se ha planteado si este precepto es, asimismo, aplicable a los supuestos de suspensiones y modificaciones sustanciales. La respuesta ha sido afirmativa puesto que el procedimiento de suspensiones se remite al procedimiento del artículo 51, (vid. art. 47.1), y para las modificaciones sustanciales se ha propuesto una aplicación analógica que vendría reforzada por el deber de buena fe para alcanzar un acuerdo. CRUZ VILLALÓN, J.: "Notas acerca del régimen contractual ...", op. cit., p. 69.

<sup>530</sup> AA.VV.: *Extinción del contrato de trabajo*, Manual práctico Francis Lefebvre, Madrid, 1998, p. 366.

Con este dato, enlazamos con el apartado siguiente sobre cómo debe abordarse la cuestión de la articulación de un deber de información en el ámbito de las medidas de reorganización productiva para empresas agrupadas. La cuestión se conecta con la problemática dibujada sobre el ámbito que debe tomarse para la valoración de las medidas empresariales de reorganización productiva.

## **5.2.- Consideración especial de la doctrina administrativa en los expedientes de regulación de empleo**

### *5.2.1.- La articulación de un derecho de información referido al grupo*

Como se ha visto con anterioridad, en relación directa con la valoración de la causa, la autoridad administrativa ha propugnado en las autorizaciones a los expedientes de regulación de empleo una tesis conforme a la cual la apreciación de la propuesta empresarial debía realizarse teniendo en cuenta la situación del grupo en su conjunto. Para ello, se ha exigido que entre la documentación que ha de presentar la empresa, deben contenerse informaciones relativas a la situación económica de todo el grupo<sup>531</sup>. Esta doctrina administrativa de exigir el suministro de datos referentes a la situación en el ámbito del grupo en línea con la exigencia de una mayor transparencia, ha tenido una gran importancia al completar un vacío legislativo, por lo que parece razonable mantener esta línea de interpretación, y ello por varias razones interrelacionadas. De un lado, la obligación de información que en cualquier proceso de reestructuración tiene un valor ciertamente

---

<sup>531</sup> Res. DGE de 24 de diciembre de 1980, Rec. 662/80, La Ley, 1981-1, 1167; y Res. DGE de 14 de agosto de 1982, Rec. 573/1982, La Ley, 1983-1, 1039.

instrumental, adquiere mucha mayor trascendencia cuando la empresa está integrada en un grupo. De otro lado, puede intuirse como seguramente una adecuada información referida a la situación del grupo, puede permitir la conjunción de los intereses empresariales y las necesarias garantías de los derechos de los trabajadores. Concretamente, desde la perspectiva de los trabajadores, la información referida al grupo puede permitir el descubrimiento de actuaciones fraudulentas en el marco de los grupos. Por otra parte, si se mantiene una adecuada separación de planos, ello significa que no se perjudican directamente los intereses empresariales, pues la valoración de la medida debe realizarse, en principio, en el ámbito de la empresa, sin perjuicio de que se incluya obligaciones informativas que trasciendan este ámbito empresarial. Conviene insistir por tanto, en la necesidad de una separación de planos, de manera que la información que debe suministrarse (sobre el grupo), no puede significar una alteración del ámbito empresarial como marco donde valorar la situación económica (la empresa). Es más, el aporte de información puede constituir un indicio de una actitud de buena fe por parte de la empresa, que prestando una información lo más completa posible sobre la situación global del grupo, puede aducir que no ha existido una actitud fraudulenta<sup>532</sup>. Y es que, hay que hacer notar que, de mantenerse la interpretación contraria, el criterio de control de la situación en el ámbito de grupo puede ser un elemento que, en la práctica, juegue en un sentido opuesto al pretendido, al propiciar un ocultamiento de determinadas operaciones en el marco de los grupos para evitar justamente una valoración de conjunto. Por otra parte, cabe señalar que

---

<sup>532</sup> En este sentido, en la STSJ de Cataluña de 1 de diciembre de 1995 (AS. 4880) se valora como un indicio positivo la abundancia de datos aportados por la empresa. Asimismo, en la STSJ de Asturias, Sala de lo C-A, de 5 de septiembre de 1995 (Ref. Ar. 852), donde se considera favorablemente la actuación de la empresa que aportó informe sobre el grupo a requerimiento de los representantes de los trabajadores.



la aplicación de un doble criterio en la valoración de la causa y el suministro de información ha sido ya admitida por la doctrina científica<sup>533</sup>. En principio, pues, en materia de información sí sería exigible un aporte de datos sobre la estructura del grupo, pero ello no significa que la causa haya de valorarse necesariamente a este nivel.

Descendiendo a un plano más práctico, cabe plantear qué alcance concreto debe darse a las informaciones sobre otras empresas del grupo (ap. 5.2.2) y qué consecuencias pueden predicarse de una actuación empresarial que se negara a suministrar estas informaciones (ap. 5.2.3).

#### *5.2.2.- La documentación a aportar en los expedientes de regulación de empleo y en la comunicación iniciadora del proceso de consultas*

A este respecto, el artículo 51.2 del ET, prevé la comunicación iniciadora del período de consultas deberá contener *“toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar”*. En este punto, cabe plantearse si en esta documentación deben incluirse informaciones sobre la situación del grupo, o debe limitarse a la empresa concretamente afectada. Específicamente, la duda que se suscita es si las informaciones proporcionadas fundamentalmente en la memoria explicativa deben referirse exclusivamente a la situación de la empresa o deben dejar constancia asimismo, de la situación del grupo. A este respecto, se ha de señalar que el artículo 6 del RD 43/1996, de 19 de enero, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de

---

<sup>533</sup> Entre otros, *vid.* NAVARRO NIETO, F.: *Los despidos colectivos*, *op. cit.*, p. 112 y, en particular, p. 116; NORES TORRES, L. E.: *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, *op. cit.*, p. 233.

actuación administrativa, al concretar la documentación que debe aportarse en la solicitud de iniciación del procedimiento de consultas y del expediente de regulación de empleo, no contiene una mención expresa del grupo, como en cambio sí ocurre en relación con el requisito del plan social para las empresas de más de 50 trabajadores<sup>534</sup>. Ello, no obstante salvando este obstáculo legal, ha existido doctrina judicial<sup>535</sup> que ha negado la concurrencia de la causa justificativa del despido cuando sólo se aportaban datos referidos a la filial<sup>536</sup>. Más en concreto alguna sentencia ha exigido expresamente la necesidad de presentar los balances consolidados del grupo<sup>537</sup>. En apoyo de esta interpretación, que propicia la aportación de datos sobre la situación del grupo en la memoria explicativa de las causas de despido, pueden aducirse otros argumentos. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que esta misma documentación debe remitirse a los representantes de los trabajadores para desarrollar el proceso de consulta. Y, no puede olvidarse que éstas no se centran tan sólo en las medidas para atenuar los efectos de las reestructuraciones, sino también en las causas motivadores de la decisión empresarial, por lo que será conveniente tener una información amplia. En definitiva, el principio de buena fe que preside

---

<sup>534</sup> Como es sabido, el artículo 6.1.a) del RPRE establece un contenido mínimo de la memoria explicativa en función del tipo de causa. Así, si se trata de una causa económica se deberá acompañar la documentación debidamente auditada acreditativa del estado y evolución de su situación económica, financiera y patrimonial en los tres últimos años. Tratándose de causa técnica, organizativa o de producción, habrá de acompañar la solicitud de los planes, proyectos e informes técnicos justificativos de la causa o causas alegadas como motivadoras del despido, medidas a adoptar y sus expectativas de repercusión en cuanto a la viabilidad futura de la empresa.

<sup>535</sup> A este respecto, *vid.* STSJ de Galicia de 25 de abril de 1995 (AS. 1516).

<sup>536</sup> En sentido positivo, de exigir información y documentación relativa al grupo, pero limitada a los supuestos de dominación, puede verse NAVARRO NIETO, F.: *Los despidos colectivos*, *op. cit.*, p. 116.

<sup>537</sup> SJS núm. 33 de Madrid de 4 de abril de 1995. En Selección de jurisprudencia de GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.: "Grupo de empresas (I)", *op. cit.*, p. 970. En el mismo sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: "Los despidos ...", *op. cit.*, p. 25.

esta institución debe favorecer una información lo más completa posible.

Sin embargo, el tema no es claro en los Tribunales, donde se mantienen líneas de interpretación diferentes. Así, determinadas sentencias declaran la nulidad del expediente de regulación de empleo cuando no se ha informado de que la empresa estaba vinculada a otras o que formaba parte integrante de un grupo<sup>538</sup>. De esta suerte, la indicada interpretación de la doctrina de suplicación vendría a reforzar la obligación empresarial de informar sobre la existencia de una relación de grupo. Sin embargo, existe otra línea de interpretación que señala que no existe obligación formal alguna por parte de la empresa de proporcionar a la representación de los trabajadores o de incorporar al expediente de regulación de empleo documentación financiera y contable del grupo empresarial al que pertenece, sin perjuicio de que la valoración de dicha información pueda servirle a la empresa para justificar la situación económica que pretende acreditar y desee por ello hacer uso de tal documentación, pues *“sólo a la empresa incumbe la carga de probar la realidad de las causas económicas que sustentan la Administración”*<sup>539</sup>. Por último, existiría una tesis parcialmente distinta en otras sentencias de Tribunales de Justicia. Así, puede apreciarse entre otras, en la STSJ de Cataluña, Sala de lo C-A, de 23 de julio de 1996<sup>540</sup>, donde se impugnaba que en la memoria presentada por la

---

<sup>538</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo C-A, de 3 de noviembre de 1997 (Ref. Ar. 2344) y STSJ de Cataluña de 7 de septiembre de 1998, AS. 3638. Pero es importante señalar que se requiere una cierta prueba de la existencia del grupo para declarar la nulidad del expediente, porque si no se acredita mínimamente la existencia del grupo no se admite la nulidad.

<sup>539</sup> SSTSJ de Navarra, Sala de lo C-A, de 11 de marzo y de 22 de abril de 1997, Ref. Ar. 2259 y 889.

<sup>540</sup> Ref. Ar. 1022.

empresa no se hacía una mínima referencia al resto de empresas del grupo. El Tribunal hará hincapié en que *“la autorización de la medida no implica el análisis del conjunto del grupo en todos los casos, máxime cuando de forma individual la empresa solicitante del expediente de regulación de empleo ha acreditado la concurrencia de una situación de crisis económica, causa económica que pudiera ser ajena al resto de las empresas que también consideradas individualmente formaran el grupo de empresas”*.

Ahora bien, en relación con este tema, debe apuntarse que la jurisprudencia más reciente ha perfilado algo más sobre qué debe contenerse concretamente en la memoria explicativa de los expedientes de regulación de empleo que afectan a una empresa del grupo. En síntesis, la posición mantenida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, supone, que en los supuestos en que la medida de reestructuración venga referida específicamente a una de las empresas del grupo, no basta con aportar documentación sobre el estado general del grupo, sino que es preciso un informe técnico independiente referido a la necesidad y razonabilidad de la medida en la empresa en concreto<sup>541</sup>. Por tanto, la doctrina que cabe extraer de esta sentencia es que la memoria de la situación del grupo, no podrá sustituir el informe y la documentación referida a la empresa. En definitiva, se parte del ámbito de la medida empresarial (el grupo o la empresa), estableciéndose en función de estos un régimen distinto en el que se prioriza la información relativa al ámbito de la medida. En todo caso, interesa subrayar que el Tribunal Supremo se preocupa de precisar que, aun cuando la medida afecte a una concreta empresa y la

---

<sup>541</sup> STS, Sala de lo C-A, de 23 de junio de 1999 (Ar. 6493). En el caso en concreto, la memoria explicativa de las causas de la medida empresarial, venía referida al grupo, no a la concreta empresa en la que se adoptaba la medida.

memoria explicativa de las causas debe venir referida a éstas, deben aportarse además informaciones relativas al grupo.

Al hilo de lo anterior, este pronunciamiento sirve para poner de manifiesto la necesidad de un criterio legal que despeje la inseguridad jurídica que caracteriza este tema. Así, hubiera sido deseable que se hubiera aprovechado alguna de las últimas reformas para hacer mención expresa al grupo en la memoria explicativa y documentación sobre las causas y motivos del proyecto de despido colectivo. Asimismo, sería conveniente que una futura regulación contuviera una previsión sobre una figura similar al experto contable de la legislación francesa<sup>542</sup>. Y ello porque, en el ámbito de los grupos, la complejidad de la informaciones sobre la situación financiera, en particular en lo relativo a las cuentas consolidadas, puede hacer imprescindible la ayuda de un experto contable, remunerado por la empresa, para asistir a los representantes de los trabajadores en el proceso de consultas, pues cabe recordar que debe remitirse a éstos la misma documentación que debe incluirse en el expediente de regulación de empleo.

### *5.2.3.- Consecuencias de la documentación incompleta*

Como se ha indicado más arriba, la doctrina jurisprudencial se ha mostrado especialmente rigurosa con la aportación de información y documentación relativas al grupo, negando la concurrencia de la causa de despido cuando no se contenían informaciones sobre el grupo. De

---

<sup>542</sup> Por otra parte, es oportuno apuntar que en el Derecho francés se ha reconocido la posibilidad de que el experto contable tenga acceso a los cuentas y balances consolidados del grupo (C. trav. art. L. 439.2). Sobre este tema, *vid.* TEYSSIÉ, B.: "L'expert de gestion du comité d'entreprise", *Droit Social*, núm. 11, 1994, pp. 877 y ss., y COHEN, M.: "Les investigations de l'expert-comptable du comité d'entreprise dans les groupes de sociétés", *Droit Ouvrier*, febrero, 1995, pp. 66- 67.

este modo, la doctrina administrativa ha creado una especie de obligación empresarial sin base legislativa, de poner de manifiesto la situación de integración en un grupo. No se trata de una cuestión baladí, dada la importancia de la documentación aportada por el empresario ya que, no conviene olvidar que, con base en la misma la autoridad laboral decide la procedencia de las causas.

También desde la perspectiva de los trabajadores, el que las relaciones grupales deban ponerse de manifiesto en el expediente de regulación de empleo no es ni mucho menos indiferente. Y ello porque alguna sentencia ha negado la posibilidad de alegar las relaciones grupales se pongan de manifiesto en la impugnación del expediente de regulación de empleo, si previamente no se hicieron constar en éste. Así, se ha dicho que: *“Es en el marco de ese expediente de regulación de empleo donde los trabajadores pudieron y debieron hacer valer las posibles conexiones entre las diversas mercantiles que actuaban económicamente asociadas y su eventual incidencia a efectos de determinar si era o no posible conceder la petición que formulaba el empresario. Precisamente para eso concede la Ley a los representantes de los trabajadores la condición de interesados en el indicado procedimiento administrativo”*<sup>543</sup>.

### **5.3.- Los procesos de información y consulta**

Las operaciones de reestructuración en la empresa deben ir precedidas de procesos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en la empresa. Ello plantea inmediatamente la

---

<sup>543</sup> STSJ del País Vasco de 1 de abril de 1998 (AS. 5860) y STSJ de Cataluña de 7 de septiembre de 1998 (AS. 3638).

cuestión de qué instancias representativas deben ser consultadas cuando la reestructuración afecta a una empresa del grupo.

En principio, en nuestro ordenamiento, fuera de los procesos de información y consulta en los grupos comunitarios, no se ha previsto un sistema específico para los grupos, por lo que, en definitiva, las instancias representativas continúan siendo las del centro de trabajo o la empresa. No obstante, en los grupos de empresas, la toma de decisiones se produce a veces a un nivel que hace disfuncionales los clásicos instrumentos de información y de participación de trabajadores situados a nivel de empresa o de centro de trabajo<sup>544</sup>. La indicada insuficiencia es patente en varios sentidos. Por un lado, en relación con las obligaciones de información, nuestra regulación es claramente deficiente pues no se ha previsto procesos de información específicos para las empresas integradas en grupos. Por otro lado, en relación con los procesos de consultas, la pregunta es evidente: ¿cómo va a desarrollarse con normalidad un proceso de consultas con las instituciones representativas en la empresa, cuando el empresario no es, a veces, el órgano que ha decidido la medida de reestructuración? Ciertamente, el origen de los problemas arriba descritos está relacionado con un problema general en el marco de los grupos, de déficit en las estructuras de representación de los trabajadores previstas legalmente y las dificultades de negociación colectiva.

En este punto, la doctrina ha destacado la influencia positiva que la regulación comunitaria puede suponer en ordenamientos como el nuestro, donde no existe una previsión específica de órganos de

---

<sup>544</sup> Para un estudio general del tema, *vid.* MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 1992, y GARRIDO PÉREZ, E.: *La información en la empresa*, CES, Madrid, 1995.

representación propios del grupo. Por esta razón, conviene introducirse, siquiera sea de forma somera en la regulación prevista en el seno de la Unión Europea, y en particular, examinar las posibilidades ofrecidas a estos órganos de representación en los procesos de reestructuración.

### *5.3.1.- La incidencia del marco comunitario en los procesos de información y consulta*

De entrada, ha podido constatarse que la necesidad de establecer mecanismos de participación de los trabajadores en las empresas ha sido una de las principales aspiraciones en materia social en el ámbito comunitario. No es intrascendente observar a este respecto, que la introducción de estos mecanismos de participación responde a varias ideas interrelacionadas como en primer lugar, la mejora de las relaciones industriales en el seno de las empresas, que a su vez puede favorecer una mayor aceptación social de las decisiones empresariales y, que redundará finalmente en beneficio de un incremento de la productividad y de la competitividad de las empresas.

Con todo, la articulación de estos mecanismos de participación no ha sido fácil. En efecto, los diversos avatares en el largo proceso de elaboración de esta normativa comunitaria, son sobradamente conocidos. Baste con señalar ahora, que desde los primitivos códigos de buena conducta de las empresas multinacionales en el ámbito de la OIT y de la OECD, que tenían una eficacia muy relativa y venían referidos a aspectos muy generales, hasta los ambiciosos proyectos cuyo objetivo era establecer una negociación colectiva en el ámbito comunitario, no se logró el consenso deseado. Fuera de los logros parciales referidos a la



articulación de mecanismos de información y consulta en los supuestos de despidos colectivos y transmisión de empresas, se sucedieron diversos proyectos que fracasaron, hasta que finalmente se aprobó la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre de 1994<sup>545</sup>, transpuesta a nuestro ordenamiento por la Ley 10/1997, de 24 de abril. Han de resaltarse las limitaciones contenidas en la regulación prevista en la Directiva y que son fruto de un esfuerzo de autocontención para permitir justamente la aprobación de un mecanismo que, si bien no recogía la aspiración inicial de establecer una negociación colectiva en el ámbito comunitario, sí permitiera la posibilidad, ciertamente más limitada, de articular mecanismos de información y consulta para las empresas y grupos de dimensión comunitaria<sup>546</sup>. En este sentido, la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre de 1994, ha supuesto ciertamente un impulso a los procesos de información y consulta<sup>547</sup>, impulso que se ha querido trasladar a ordenamientos como el nuestro donde no se contiene una legislación específica para los grupos de empresa nacionales<sup>548</sup>.

---

<sup>545</sup> La aprobación de esta Directiva estuvo condicionada inicialmente a la autoexclusión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Recientemente se ha puesto fin a esta limitación en el ámbito de aplicación de la Directiva. *Vid.*, a este respecto, la Ley 44/1999, de 29 de noviembre (BOE del 30), por la que se modifica la ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria.

<sup>546</sup> Sobre la posibilidad de que a través de la negociación colectiva, las partes se confieran funciones legales no previstas legalmente, en particular, en materia de negociación colectiva, *vid.* ANTONELLO BENTES, F.: "Los comités de empresa europeos y los cambios organizativos en los centros de trabajo", en AA.VV. (coord. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO): *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 259-261.

<sup>547</sup> CASAS BAAMONDE, M. E.: "Subsidiariedad y flexibilidad del ordenamiento comunitario y participación de los trabajadores en empresas y grupos", *RL*, núm. 10, 1993, p. 1 y ss.

<sup>548</sup> Recientemente se ha establecido un preacuerdo sobre un comité de empresa europeo al amparo de lo dispuesto en la Ley 10/1997 en la empresa del grupo REPSOL (BOE de 10 de diciembre de 1997, pp. 36220).

En este sentido, pese a su importancia, no se pretende realizar un análisis de la regulación comunitaria y de su transposición al ámbito nacional, sino centrándose en los aspectos más directamente relacionados con la problemática de los grupos, y en particular los referidos a las reorganizaciones en el seno de estas estructuras empresariales<sup>549</sup>.

De esta manera, la primera consideración que debe realizarse es el concepto de grupo del que parte la regulación. A este respecto, el concepto que se toma como punto de referencia es el de influencia dominante. En este sentido, se define qué cabe entender por empresa que ejerce el control: la que puede ejercer una influencia dominante sobre otra, que se denominará "empresa controlada" por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros (art. 4.1 Ley 10/1997)<sup>550</sup>. Conviene poner de manifiesto que la técnica elegida por el legislador comunitario se basa de una parte, en establecer una serie de presunciones de influencia dominante y, de otra, en fijar ciertas exclusiones<sup>551</sup>, admitiéndose la posibilidad de un control escalonado.

---

<sup>549</sup> Para un estudio más general, pueden verse CRUZ VILLALÓN, J.: "La información y la consulta a los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria", *RL*, 1994, Tomo II, pp. 121-146. Y, más recientemente, TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresa*, *op. cit.*, pp. 250 y ss.

<sup>550</sup> Sobre este particular, *in extenso*, MONEREO PÉREZ, J.L.: "Por un nuevo modelo de regulación jurídica de los grupos de empresas en el derecho comunitario y en el ordenamiento jurídico español: Problema, sistema y método", *op. cit.*, en particular, pp. 49-71.

<sup>551</sup> No se aplica esta regulación a las sociedades de participación financieras, a las empresas que posean participaciones de otras si son entidades de crédito, sociedades de seguro u otras entidades financieras cuya actividad normal sea la transacción o negociación de títulos (*vid.* art. 5 del Reglamento CEE 4064/89, de 21 de diciembre de 1989). Tampoco se admite la influencia dominante en caso de que el mandatario ejerza sus funciones en virtud de procedimientos concursales.

En segundo lugar, la constitución de un comité de empresa europeo queda supeditada a la concurrencia de diversos requisitos, entre los que destaca la importancia dada al criterio cuantitativo del número de trabajadores empleados, lo que trae como consecuencia el limitar el ámbito de aplicación de la Directivo a los grupos “grandes”<sup>552</sup>. Cabría recordar en este punto, las ideas manejadas anteriormente en relación con las limitaciones de este criterio clásico del número de trabajadores empleados, frente a otros como el del volumen de negocios<sup>553</sup>.

En tercer lugar, se prevé la posibilidad de constituir un comité de empresa europeo para el todo grupo o bien, constituir varios comités específicos para empresas del grupo afines en su actividad productiva. Si bien debe advertirse, que la normativa comunitaria establece la primera opción con carácter preferente, en defecto de un acuerdo de las partes en otro sentido (*vid.* artículo 1.1, párr. 3º Ley 10/1997). En todo caso, hay que hacer notar que con la posibilidad de constituir comités de empresa en subgrupos, se tiene en cuenta la posible naturaleza polisectorial del grupo, que puede hacer aconsejable derechos de información y consulta en ámbitos más específicos que el conjunto del grupo. Finalmente, cabe destacar, asimismo la existencia de una previsión, de gran utilidad práctica en el caso de los grupos de empresa, que permite la adaptación de la comisión negociadora y del Comité de empresa europeo a los cambios en la estructura de la

---

<sup>552</sup> Ha de reseñarse que en uno de los proyectos anteriores a la Directiva de 1994, concretamente en el proyecto de estatuto de la Sociedad Europea de 1989, se excluía el umbral mínimo de trabajadores, con lo que el sistema era aplicable también a las pequeñas y medianas empresas.

<sup>553</sup> *Vid. infra* Cap. I, ap. 5.2.

empresa o del grupo o en la composición de los órganos nacionales de representación (art. 23).

Trazado de forma esquemática el marco general y las notas caracterizadoras de los grupos, la regulación presenta, conforme ya se advirtiera, varios problemas de importancia. Y entre ellos, muy especialmente, resultan destacables los siguientes:

- a) La no concreción de la legitimación del banco empresarial en el comité de empresa europeo.
- b) La articulación de un sistema de consultas débil.
- c) Las dudas en cuanto a las posibilidades de reuniones excepcionales más allá del marco legal preestablecido.

a) De entrada, como ha destacado la doctrina<sup>554</sup>, no se han previsto reglas de legitimación en la comisión negociadora para la parte empresarial. Lo cual, no ofrece demasiados problemas cuando se trate de una empresa, pero que sin embargo, plantea grandes interrogantes cuando se trata de un grupo de empresas. La causa de esta laguna quizás haya de buscarse en el concepto de grupo del que parte el legislador comunitario, basado como se ha visto, en la noción de influencia dominante y en un cierto tipo de grupos por subordinación donde las decisiones importantes pueden ser adoptadas por la dirección del grupo. La utilización de esta noción puede llevar a pensar que el legislador comunitario está pensando solamente en un cierto tipo de grupos por subordinación. Pero incluso, en este tipo de grupos, la adopción de decisiones puede vulnerar el margen de autonomía de decisión de cada empresa del grupo. ¿Bastará entonces, la

---

<sup>554</sup> DURÁN LÓPEZ, F. y SAEZ LARA, C.: *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, op. cit., p. 79.

representación de la dirección central del grupo o se requerirá una representación específica de las filiales?

Este problema se plantea con mayor agudeza si cabe, en ordenamientos como el nuestro, donde se ha previsto dotar de eficacia jurídica a los acuerdos adoptados en esta comisión (art. 29 Ley 10/1997). Justamente, un problema muy similar se ha planteado en relación con los requisitos de legitimación para negociar convenios de grupo, donde existen pronunciamientos jurisdiccionales que dan una solución osada<sup>555</sup>.

b) Por otra parte, en relación con el segundo de los problemas enunciados, la Directiva ha elaborado un elenco de informaciones que deben ser proporcionadas por el grupo. Se trata de materias de carácter global, es decir que afectan al grupo en su conjunto o a más de una empresa del mismo. La razón de ello se encuentra en la pretensión de que no se produzca un solapamiento con las estructuras representativas inferiores. Por consiguiente, es importante precisar que los derechos de información y consulta en el comité de empresa europeo en nada obstan a las competencias de otros organismos de representación. Se pretende la ampliación de los sistemas de representación en los grupos, con una aproximación real de los interlocutores sociales al centro de toma de decisiones, pero sin que se pretenda en ningún caso, una anulación o sustitución de los mecanismos de representación y participación tradicionales.

El objetivo de la regulación es pues, sin duda, instrumentar un derecho de información sobre materias que, como consecuencia de la

---

<sup>555</sup> Sobre este tema, *vid. infra* último cap., ap. 3.1.

nueva configuración de la organización industrial que va más allá de la empresa, quedaban fuera de los mecanismos de control de los trabajadores: fundamentalmente cuestiones relativas a las reestructuraciones empresariales, cambios en la organización de la empresa, inversiones e introducción de nuevas tecnologías. Sin embargo, pese a la amplitud de estas informaciones, se ha destacado el carácter débil del proceso de consultas establecido pues, del tenor legal se desprende que, la previsión de informes y reuniones no van dirigidas propiamente a la obtención de un acuerdo<sup>556</sup>. En este sentido, el artículo 3.1.7º de la Ley 10/1997, configura la consulta como “*el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y la dirección de la empresa o cualquier otro nivel de dirección más apropiado*”<sup>557</sup>. Esta configuración limitada del ámbito de competencias de los comités de empresa europeos no es por otra parte anormal, pues también en ordenamientos donde se han previsto comités de grupos, como en el Derecho francés, sus funciones son muy limitadas más allá de las competencias establecidas en materia de información<sup>558</sup>.

---

<sup>556</sup> GORELLI, J. y GÓMEZ, R.: “Grupos de empresa y derechos de información de los representantes de los trabajadores”, *op. cit.*, p. 369.

<sup>557</sup> La consulta al comité no se configura con la finalidad principal de obtener un acuerdo, como sí se prevé en la normativa comunitaria en materia de transmisión de empresa (art. 6.2 Directiva 77/187) y despidos colectivos (art. 2.1 Directiva 79/129).

<sup>558</sup> Sobre este tema, la bibliografía es ingente, pero pueden verse, entre otros, RODIÈRE, P.: “L’adaptation du comité d’entreprise aux structures de l’entreprise”, *Droit Social*, núm. 6, 1983, pp. 361 y ss.; BÉLIER, G.: «*Mise en place et attributions du comité de groupe: “de l’unité économique et sociale à la directive Vredeling”*», *op. cit.*, núms. 7-8, pp. 439 y ss.; PICCA, G.: “*Sur la notion d’unité économique et sociale*”, *Droit Social*, núm. 7, 1985, pp. 540 y ss.; GRISNIR, J.: “*Groupe et entreprise*”, *Droit ouvrier*, 1986, mayo, pp. 171 y ss.; MOREAU, M-A.: “*Activités transnationales et représentation collective des salariés*”, *Droit Social*, núm. 1, 1991, pp. 53 y ss.; WAQUET, P.: “*Comité d’entreprise et comité de groupe dans le cas des filiales comunes*”, *Droit Social*, núm. 3, 1994, pp. 251 y ss.; CARLES, M.: “*L’unité économique et sociale, ou comment adapter la représentation du personnel à la structure de l’entreprise*”, *Droit Ouvrier*, julio, 1999, pp. 263 y ss.; y, CHALARON, Y.: “*Comité de groupe*”, Fasc. 15-80, *Juris Classeur du Travail*, Paris, 2000.

Al hilo de este tema, se plantea precisamente la posibilidad de una interpretación amplia de la previsión de reuniones excepcionales del comité en los supuestos de reestructuraciones. Y ello, en un doble sentido. Por un lado, estableciendo un reforzamiento de los poderes de los representantes de los trabajadores en este ámbito. Por otro lado, admitiendo el derecho de información y reunión en supuestos de reestructuración que no se ajustan exactamente al tenor legal. Como es sabido, ello no plantea mayores problemas en los casos que, por el cauce de la autonomía colectiva de las partes se haya aumentado el listado de supuestos en que pueden producirse estas reuniones extraordinarias. Sin embargo, cabe señalar que también en los casos en que no existe una previsión específica en este sentido, la doctrina se ha mostrado partidaria de forzar los supuestos en que podrá utilizarse esta vía de información excepcional<sup>559</sup>.

En cualquier caso, la conclusión que se extrae es que las competencias del CEU en materia de reestructuraciones son ciertamente muy limitadas, pues fuera de un deber de información y de la posibilidad de reuniones en circunstancias excepcionales, no se han previsto mecanismos específicos más incisivos.

### *5.3.2.- La insuficiencia del marco legal español*

La primera consecuencia que se obtiene del examen de la normativa comunitaria y su transposición al Derecho español, es que existe un marco legal claramente insuficiente. A este respecto, hay que

---

<sup>559</sup> GORELLI, J. y GÓMEZ, R.: "Grupos de empresa y derechos de información...", *op. cit.*, p. 373.

tener en cuenta que se abre ciertamente un vacío de regulación con los grupos de dimensión nacional y otros grupos transnacionales que no reúnan los requisitos exigidos para la aplicación de la normativa comunitaria. El resultado es evidente. Se crea una diferenciación, estableciéndose una mayor protección de los trabajadores de los grupos de empresa comunitarios<sup>560</sup>.

En tales condiciones, se han propuesto soluciones muy diversas para llenar este defecto de mecanismos de información y participación en el ámbito de los grupos de empresa, y más en particular, en relación con operaciones de reestructuración donde la laguna legal se hace aún más patente. Así, en primer lugar, se ha apostado por establecer mecanismos con base en la autonomía colectiva. En este punto, cabe destacar la propuesta de aplicar un Comité intercentros en el ámbito de los grupos de empresa, con un régimen similar al previsto en el art. 63.3 ET para empresas con varios centros de trabajo. Sin embargo, pese a la creación, en algún caso concreto, de este tipo de comités en el ámbito de

---

<sup>560</sup> Aunque la regulación prevista para las empresas y grupos de dimensión comunitaria es, con carácter general, más protectora, sin embargo, existen algunos puntos donde la regulación no es tan precisa como la prevista en el ámbito nacional, y que deberían ser objeto de una particular concreción en el caso de futuras regulaciones en este punto. En concreto, por lo que se refiere a la situación particular de los grupos de empresa, se han destacado tres aspectos:

a) A la referencia general a la información y consulta en materia de *"situación y volumen de empleo"* (art. 18.2 Ley 10/1997), en el art. 64.1.1º, se contienen otras informaciones más concretas sobre este punto referidas a *"las previsiones del empresario sobre celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos de contratos que serán utilizados y de los supuestos de subcontratación"*.

b) En la misma línea, se hace una referencia genérica a la obligación de información sobre la *"situación económica y financiera"*, sin embargo, el art. 64.1.3º contiene una referencia más específica al conocimiento del balance y cuenta de resultados.

c) Finalmente la doctrina ha criticado la no mención de un deber de información en los supuestos de movilidad geográfica de trabajadores, de gran importancia en el grupo. En GORELLI, J. y GÓMEZ, R.: *"Grupos de empresa y derechos de información..."*, *op. cit.*, p. 371.



los grupos<sup>561</sup>, puede señalarse que en la práctica, se trata de casos puntuales.

Apartándose del sistema del comité intercentros, debe apuntarse que también han existido algunos acuerdos aislados que han tratado de crear por medio de la negociación colectiva, vías de contacto real entre los representantes de los trabajadores y la dirección del grupo. En este punto, uno de los ejemplos más significativos se plantea con el AESMETAL (Acuerdo de las empresas del sector del metal del grupo INI/TENEO)<sup>562</sup>, y que dicho sea de paso, ha tenido efectos importantes en relación con soluciones acordadas en expedientes de regulación de empleo en estas empresas<sup>563</sup>.

Pero fuera de estos casos, claramente marginales, para los procesos de reestructuración que afectan a empresas del grupo y que pueden tener una incidencia directa o indirecta en otras, no se ha previsto un marco legal específico de información o consulta. Y obviamente, desde el momento en que la participación de los

---

<sup>561</sup> *Vid.* por ejemplo, la disposición final del Convenio colectivo del Grupo Fimestic, Res. DGT de 10 de marzo de 1999, BOE de 5 de abril de 1999 y art. 49 del Convenio colectivo que afecta a las empresas "Ediciones Primera Plana, SA", "Gráficas de Prensa Diaria, SA", "Zeta Servicios y Equipos, SA" y "Logística de Medios Catalunya, SL", Res. DGT de 17 de mayo del 2000, BOE de 6 de junio. Sobre esta cuestión, *vid. infra* cap. Final, ap. 3.2

<sup>562</sup> En este acuerdo se contienen fundamentalmente dos aspectos: establecimiento de una representación sindical en los consejos de administración de diferentes empresas y una comisión de seguimiento. Asimismo, para un estudio más completo del mismo me remito a VALDÉS DAL-RE, F.: "Negociación cooperativa, flexibilidad laboral y crisis económica: el acuerdo para las empresas del sector metal del Grupo INI-TENEO (I y II)", *RL*, 1993, Tomo II, pp. 31-47. Anteriormente, puede verse el Acuerdo sobre participación en la empresa pública de 16 de enero de 1986. Para un análisis, *vid.* CUEVAS GONZÁLEZ, J.: "Notas relativas al Acuerdo sobre participación en la empresa pública de 16 de enero de 1986", *RL*, 1986, Tomo I, pp. 1021-1026.

<sup>563</sup> Para una información detallada sobre este tema, *vid.* DURÁN LÓPEZ, F. y SAEZ LARA, C.: *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, *op. cit.*, pp. 154-161.

representantes de los trabajadores en los procesos de reestructuración está limitada a la empresa, se plantea un foco de conflictos porque determinadas decisiones en el ámbito del grupo exigirán un sistema de participación a este nivel. Ciertamente el caso más evidente se suscita con la reestructuración que afecten a todo o una parte del grupo, o también reestructuraciones escalonadas, donde la participación de las estructuras representativas de las distintas empresas afectadas no podrán tener una visión global de las medidas de reestructuración, puesto que no existe una previsión de conjunto. Y es que actualmente, en estos supuestos de reestructuración que afectan al grupo en su totalidad o a una parte del mismo, la determinación de los representantes debe seguir la lógica de una reestructuración empresa por empresa.

Pero incluso, en los casos de reestructuración limitados a una empresa, puede plantearse el problema de que se vacíe de sentido al proceso de información y consultas con los representantes de trabajadores en la empresa, por diversas razones. En primer lugar, es patente la dificultad de llegar a acuerdos efectivos porque los representantes pueden carecer de información real sobre el origen o las causas de las medidas de reestructuración. En segundo lugar, porque puede darse el caso de que la decisión sobre el proceso de reorganización haya sido tomada no por el empresario con el que se realizan las consultas, sino por la dirección del grupo. En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, es probable que la actitud del empresario sea la de refugiarse tras el argumento de que se trata de una

medida que escapa a su poder de disposición, limitándose la consulta a las cuestiones de mera ejecución de una decisión ya tomada<sup>564</sup>.

Aunque quizás como posible solución de estos problemas, parte de las informaciones sobre el grupo podrían incluirse dentro del marco general de las obligaciones empresariales de proporcionar al comité de empresa sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa (art. 64.1º ET)<sup>565</sup>. Sin embargo, no puede negarse que se trata de una interpretación muy forzada. En primer lugar, se trata de una referencia muy genérica sobre la marcha general de la empresa, que consiguientemente, deja en manos de la buena voluntad empresarial el suministrar informaciones sobre el grupo. En segundo lugar, se plantean dudas en cuanto su aplicación a determinadas medidas reorganizativas.

En conexión con este tema, el artículo 64.1.4.a) reconoce a los representantes unitarios el derecho a emitir un informe con carácter previo a las reestructuraciones de plantilla, ceses totales o parciales, definitivos o temporales. En este sentido, cabe plantear la posibilidad de forzar la interpretación de este precepto para tratar de aplicar este derecho en los casos de medidas de reestructuraciones decididas desde el grupo. ¿Pueden ser considerados reestructuraciones de plantilla a los efectos de aplicar el derecho de informe previsto en el artículo 64.1.4

---

<sup>564</sup> LAGOUTTE, P.: "Sur l'extinction des relations de travail dans les groupes de sociétés: le regard de l'avocat", en AA.VV. (dir. B. TEYSSIÉ): *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, op. cit., p. 97.

<sup>565</sup> Asimismo, se ha llamado la atención sobre el hecho de que el art. 64 hace referencia a la información sobre el sector económico al que pertenece la empresa, lo que deja fuera de las cargas de información a los frecuentes casos de grupos pertenecientes a diversos sectores. TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresa (Modernas fórmulas de regulación)*, CES, Madrid, 2000, p. 233.

ET? A tenor del art. 51.14, cuando la medida afecte directamente a la empresa es evidente que sí, con independencia de quien haya tomado la decisión. Pero en todo caso, sería deseable una intervención legislativa que concretara adecuadamente la obligación de informar del empresario sobre determinados medidas reorganizativas decididas o proyectadas en el seno del grupo, que aun sin afectar directamente a la empresa, sí pudieran tener una incidencia indirecta.

En consecuencia, a modo de conclusión, cabe apuntar dos ideas. En primer lugar, la necesidad de adaptar los mecanismos de representación y de participación de los trabajadores a las nuevas estructuras empresariales. A este respecto, basta reseñar que en las medidas reorganizativas se ha demostrado claramente la insuficiencia de las estructuras de representación clásicas<sup>566</sup>. En segundo lugar, la necesidad de potenciar los deberes de información, como elemento

---

<sup>566</sup> En este sentido, resulta paradigmático el caso resuelto en la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 9 de mayo de 1995 (AS. 1003), por cuanto sirve para poner de manifiesto las consecuencias prácticas que pueden tener la falta de previsión de mecanismos de información y consulta en el ámbito del grupo. En el supuesto de hecho, ante un caso de crisis en la empresa que hacía peligrar la estabilidad en el empleo, en diversas reuniones con los sindicatos y la empresa se acuerda que la mitad del personal fuera trasladado a una empresa del grupo y la otra mitad a otra, manteniendo la antigüedad, cuestión de gran trascendencia pues se trataba de trabajadores fijos discontinuos. Los trabajadores de uno de los centros donde debía producirse la incorporación, se opusieron porque por antigüedad, los trabajadores provenientes de la otra empresa tendrían preferencia en el llamamiento. En la instancia, el juez estima que los trabajadores trasladados no deben tener antigüedad a efectos de la llamada. Frente a este pronunciamiento, las empresas y los trabajadores trasladados recurren alegando, en síntesis, que al existir un grupo de empresas deben ser tratados como si existiese una sola empresa, que la movilidad dentro del grupo es movilidad dentro de la empresa y que, en consecuencia, deben conservar sus derechos a todos los efectos. El Tribunal de Justicia de Las Palmas evita un pronunciamiento directo sobre este tema, señalando que solucionar el problema como si existiera una sola empresa y la decisión de traslado entrara en el *ius variandi* del empresario supone solucionar en falso. Va por otra vía y señala que en el acuerdo de traslado deberían haber participado los representantes de los trabajadores en las otras empresas y declara el acuerdo de traslado nulo. La sentencia resulta a mi juicio censurable por no haberse pronunciado sobre el fondo del asunto pero, en todo caso, su pronunciamiento sirve para poner de manifiesto la necesidad de arbitrar procedimientos de información y consulta de carácter supraempresarial.

instrumental básico para crear eficaces mecanismos de participación. Esta posibilidad pasa, a mi juicio, por la necesidad de establecer una representación de los trabajadores en el ámbito del grupo, pero en una línea más ambiciosa que la prevista para los comités de empresa europeos que, en aras del logro de un consenso sobre el texto comunitario, han establecido mecanismos de información y consulta, que parecen adecuados para un diálogo con las instancias centrales del poder empresarial, pero que se revelan insuficientes claramente en operaciones de reorganización productiva<sup>567</sup>.

## **VI.- LA "OBLIGACIÓN" EMPRESARIAL DE RECOLOCACIÓN EN OTRAS EMPRESAS DEL GRUPO: PUNTOS CRÍTICOS**

No conviene olvidar que el objetivo fundamental de las medidas de reestructuración es garantizar la viabilidad de la empresa y el mantenimiento del empleo. Este segundo objetivo, puede propiciar la adopción de medidas que aun permitiendo un reajuste organizativo del proyecto empresarial, posibiliten la conservación de trabajo. Sin embargo, el actual marco legal se caracteriza por estar centrado esencialmente en los efectos negativos de las medidas de reorganización productiva, y por tanto, donde estas medidas paliativas constituyen precisamente una asignatura pendiente.

En este sentido, no debe despreciarse la importancia de que las empresas asuman medidas para atenuar los efectos de las

---

<sup>567</sup> Para una análisis muy crítico de las limitaciones de las instancias representativas europeas y de las carencias de un diálogo social que se plantea como ambicioso pero, que a la postre resulta claramente insuficiente como contrapoder real en los procesos de reestructuración en los grupos, *vid.* BOULMIER, D.: "Destruction des emplois: une nécessaire responsabilisation des groupes, par une substitution du groupe réel au groupe virtuel", *op. cit.*, en particular, pp. 46-47.

reestructuraciones, ya que parece razonable pensar que el coste de las medidas de reestructuración y de las exigencias del sistema económico no sólo tiene por qué ser absorbida por los trabajadores. Por otra parte, no conviene olvidar que estas medidas pueden tener una proyección importante en el seno de los grupos, como una ventaja o vertiente positiva, frente al recurso casi normal a las medidas de reorganización productiva en esta estructura empresarial. De esta manera, aun cuando los grupos puedan propiciar en mayor medida, procesos de reestructuración, a la vez también pueden ser una estructura empresarial más adecuada para desarrollar medidas que atenúen sus efectos, como por ejemplo, bajas incentivadas, jubilaciones anticipadas, y en general, medidas de flexibilidad internas que limiten las consecuencias, sobre todo, de los despidos colectivos. No puede perderse de vista que la estructura del grupo puede permitir precisamente por su propia estructura plural o su mayor capacidad económica, una ampliación del elenco de medidas para solventar las situaciones de crisis en la empresa, posibilitando por ejemplo la incorporación de los excedentes de personal en otras empresas del grupo.

Por todo ello, puede resultar de interés recapacitar sobre algunas obligaciones empresariales que actúan como presupuesto implícito de las medidas de despido, como ocurre en particular, con la imposibilidad de reubicar al trabajador como condición para poder operar una extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Así, cabe plantearse si en el marco de los grupos resulta aplicable la interpretación propia de empresas con varios centros de trabajo, en el sentido de que no se pueden autorizar extinciones de contratos de trabajo cuando existen

posibilidades de empleo de los trabajadores en otros centros de la empresa.

#### **6.1.- La obligación empresarial de examinar las posibilidades de recolocación del trabajador con carácter previo al despido**

Como es sabido, en el artículo 52.c) ya no se contiene la exigencia previa para proceder al despido de la empresa no pudiera “utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad”, o que el trabajador pudiera solicitar, con las compensaciones económicas legales, el traslado a “un puesto de trabajo vacante en otro centro de trabajo en distinta localidad”.

Ahora bien, la supresión de la expresa referencia a estas garantías no implica, que el principio inspirador de las mismas haya desaparecido. De este modo, la doctrina laboral ha incluido el examen de la imposibilidad de recolocación del trabajador en el juicio de razonabilidad o adecuación de la decisión empresarial<sup>568</sup>. En efecto, en el ámbito de los despidos juega la regla de que la decisión empresarial ha de causar el daño imprescindible al derecho de estabilidad en el empleo de los trabajadores. De este modo, la exigencia de examinar las posibilidades de recolocación del trabajador con carácter previo a la adopción de la medida vendría a ser un condicionante intrínseco y esencial a la razonabilidad de la medida empresarial.

---

<sup>568</sup> En este sentido, RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.: “El despido por causas objetivas: la amortización de puestos de trabajo” en AA.VV. (dir. BORRAJO DACRUZ): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores, El despido, Comentarios a las leyes laborales*, Edersa, Tomo II, Madrid, 1994, pp. 78-79.

Sin embargo, en la práctica, es clave conocer a quién corresponde la carga de la prueba de la imposibilidad de utilizar los servicios del trabajador. La jurisprudencia ha señalado que ésta corresponde al trabajador. Sin embargo, dadas las evidentes dificultades probatorias, parece razonable entender que la prueba debería incumbir al empresario. En este sentido, siguiendo la idea de que la inexistencia de ocupación alternativa es un presupuesto de la medida empresarial, correspondería al empresario la carga probatoria, si bien, reconociendo las dificultades de prueba de un hecho negativo, se admite la “aportación de indicios relevantes”, a partir de los cuales la carga de la prueba correspondería al trabajador.

## **6.2.- El grupo como perímetro de esta obligación. Limitaciones y problemática jurídica**

En la actualidad, el RD 43/1996, de 19 de enero, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (RPRE) hace referencia a los grupos en el plan de acompañamiento social que debe contenerse en el escrito de iniciación del expediente de regulación de empleo cuando la medida de reestructuración afecte a más de 50 trabajadores<sup>569</sup>. Concretamente, entre las medidas previstas en el plan se hace alusión a la posibilidad de readaptación o reconversión de los

---

<sup>569</sup> Una de las principales críticas a esta previsión es que la misma se haya establecido en función del criterio exclusivamente del número de trabajadores. Aquí, conviene resaltar que, como se ha expuesto con anterioridad, el tomar exclusivamente como referente el volumen de plantilla puede crear problemas en la realidad, porque esta regulación, pensada para aliviar las cargas procedimentales en las empresas pequeñas puede no corresponderse con la capacidad económica de la empresa (*vid. supra* cap. I, ap. 6.2).



trabajadores y a su posible integración en otros puestos de trabajo en el seno de la empresa o grupos de empresa.

La doctrina ha puesto de manifiesto la conveniencia de que los planes sociales tengan como referente el marco más amplio del grupo *“con mayores posibilidades de realizar ajuste no traumático de plantillas; máxime cuando es muy posible que los trabajadores afectados lo serán en base a decisiones estratégicas que no se han fraguado en la unidad empresarial simple a la que se encuentran adscritos, sino en el núcleo decisorio real del grupo”*<sup>570</sup>. Y justamente, en esta línea, debería encontrarse, a mi juicio, el fundamento para realizar una cierta valoración de la situación del grupo. Básicamente, si bien, no parece conveniente establecer una consideración global en el marco del grupo, porque ello implicaría un cierto tratamiento discriminatorio de las empresas integradas en grupos respecto a otras empresas aisladas (*vid. supra* ap. 3.3 de este capítulo), sin fundamento legal alguno, sí parece más adecuado una interpretación en el sentido de forzar al máximo la obligación empresarial de demostrar la imposibilidad de recolocación de los trabajadores afectados en el seno de otras empresas del grupo, o incluso de la capacidad de financiación del plan social. Así, sería conveniente mejorar las medidas de reubicación, sometiendo a un mayor rigor los esfuerzos empresariales de recolocación del trabajador al exigir una previa indagación sobre las posibilidades de emplear en otras empresas

---

<sup>570</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El despido colectivo en el Derecho español*, op. cit., pp. 87-88. Estos autores proponen utilizar *“de manera preferente las posibilidades del mercado laboral interno del grupo de empresas, antes de acudir a mecanismos de flexibilidad externa. Se trataría de procedimientos (al margen y respetando el marco normativo del artículo 51 ET) de reorganización preventiva negociada, cuya finalidad sería el agotamiento de vías de solución para una absorción interna de la mano de obra excedente en el marco del grupo. Ello mostraría como el grupo también se presenta como una opción organizativa potencialmente apta para una flexibilidad laboral legítima, y cómo los trabajadores insertos en tal ámbito directivo también pueden beneficiarse de las mayores y flexibles posibilidades del grupo en numerosas materias que contribuirán a reducir y atenuar los efectos de las regulaciones de empleo que tengan lugar en su seno”*.

del grupo, aunque acaso el tema debería tratarse en el plano colectivo, siendo necesario recurrir a mecanismos de negociación en el ámbito del grupo. En todo caso, una interpretación estricta de la obligación empresarial de recolocación del trabajador podría servir, de un lado, para atenuar los efectos de las medidas de reorganización productiva sobre el principio de estabilidad del empleo, y de otro lado, para aprovechar las mayores posibilidades que en este aspecto, ofrece el grupo. Esta es por otra parte, la solución en otros ordenamientos, donde las posibilidades de recolocación del trabajador deben buscarse en el marco del grupo<sup>571</sup>.

A este respecto, conviene traer a colación que en el ámbito del Derecho comparado, las soluciones sobre este tema han incidido especialmente en el deber empresarial de reubicación del trabajador que, en el Derecho francés e italiano, es una condición previa e indiscutible para poder operar el despido económico. Así, por ejemplo, en el ordenamiento francés, tras una muy interesante evolución jurisprudencial donde los Tribunales han ido afinando su posición<sup>572</sup>, se

---

<sup>571</sup> Pues como ha demostrado la experiencia práctica, existen dificultades para concebir la reclasificación al nivel de la propia empresa. En este sentido, LYON-CAEN, A.: "Derecho del trabajo y reconversiones industriales. Algunas reflexiones a partir del ejemplo francés", *RL*, núm. 1, 1985, p. 33. Para un estudio en profundidad sobre este tema, *vid.* para el Derecho Francés, VERKINDT, P-Y.: "L'execution des relations de travail dans les groupes de societes", en AA.VV. (dir. B. TEYSSSIÉ): *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Éditions Pantheon Assas, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 47. En el Derecho italiano, también existen propuestas en este sentido, MELIADÒ: *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società: subordinazione e impresa a struttura complessa*, Giuffré Editore, Milano, 1991, pp. 162-186.

<sup>572</sup> A este respecto, se ha de señalar de una forma sintética, que si bien, inicialmente se negó la incidencia del grupo en la valoración de los despidos colectivos, posteriormente se consolidó la posición claramente favorable a una consideración de los despidos teniendo en cuenta la situación del grupo. Sin embargo, a partir de una importante sentencia de 25 de junio de 1992, la Cour de Cassation distinguió dos planos; pese a mantener la valoración de la realidad del despido colectivo en el marco del grupo, se estableció que la obligación empresarial de recolocación de trabajadores, que actúa como una condición previa a la posibilidad de despedir, debía venir referida a un ámbito distinto. Concretamente, la búsqueda de las posibilidades de

ha consolidado la regla de que el perímetro de la obligación de recolocación debe hacerse en el marco de las empresas del grupo, que por sus actividades, lugar de explotación u organización, se pueda efectuar una permutación de todo o parte de su personal.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento, la regulación se ha contentado hasta ahora con hacer referencia como de pasada, a las posibilidades de ingreso de trabajadores excedentes en otras empresas del grupo en la regulación del plan social. Sin embargo, la trascendencia de estas medidas alternativas haría deseable un marco legal que las regulara expresamente, no sólo para propiciar su uso, sino para evitar

---

“reclasificación” debía limitarse a las empresas que por su actividad u organización permitieran efectuar la permutación de todo o parte de su personal. Ahora bien, a partir de 1995, la jurisprudencia francesa perfila de nuevo su posición distinguiendo tres ámbitos distintos: primero, la supresión o transformación del empleo o modificación de las condiciones de trabajo deben verificarse en la empresa, segundo, las dificultades económicas deben examinarse en ámbito del sector de actividad a que pertenezca la empresa del grupo (admitiéndose la importante posibilidad de una valoración más allá del marco nacional), finalmente en lo referente a la obligación de recolocación, el perímetro se sitúa en las empresas que por sus actividades, lugar de explotación o por su organización, puedan efectuar una permutación de todo o parte de su personal. El último paso en la compleja evolución de la jurisprudencia francesa ha merecido desde aplausos, por su carácter pragmático y equilibrado al colocar el centro de la valoración en el sector de actividad, reconociendo la necesidad de una visión más allá de la empresa porque las grandes decisiones se toman en el grupo, pero a la vez, que, en la realidad, los grupos pueden estar compuestos por empresas integradas con actividades diferenciada; pero también, fuertes críticas desde un sector de la doctrina francesa, por entender que el grupo puede fácilmente adaptar su estructura para escapar del control.

Para un estudio más completo, *vid.* TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “Avances recientes en la delimitación del concepto jurídico de grupo de empresas en el Derecho de Trabajo francés (Especialmente, en torno a la regulación del despido colectivo)”, *RL*, 1998, pp. 1095-1102. Por otra parte, la bibliografía francesa sobre este tema es ingente, pero podría destacarse entre otras, la siguiente: URBAN, Q.: “Le licenciement pour motif économique et le groupe”, *Droit Social*, núm. 3, 1993, pp. 272-281; LYON-CAEN, G.: “Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux”, *Droit Social*, núm. 5, 1995, pp. 489-494; WAQUET, P.: “Le niveau d’appréciation des conditions du licenciement économique”, *Droit Social*, núm. 5, 1995, pp. 482-488; CHAUVY, M.Y.: “Licenciement économique”, *op. cit.*, pp. 321-328; BOULMIER, D.: “Destruction des emplois: une nécessaire responsabilisation des groupes, par une substitution du groupe réel au groupe virtuel”, *op. cit.*, pp. 44-53. Para una visión más sociológica, ARDENTI, R. y VRAIN, P.: “Licenciements économiques, plans sociaux et politiques de gestión de la main-d’oeuvre des entreprises”, *Travail et Emploi*, núm. 50, 1991, pp. 15-33.

aquellos casos en que las propuestas de recolocación esconden en realidad, una maniobra empresarial para impulsar una retirada del trabajador. No obstante, un reforzamiento de las posibilidades de recolocación de trabajadores en otras empresas del grupo pasa necesariamente por una clarificación del régimen jurídico al que deben someterse estas medidas. Si bien, como se verá a continuación, la imposición de una obligación de recolocación en el seno del grupo no se haya exenta de problemas prácticos importantes. Se trata ahora de estudiar el alcance de esta obligación, cuyos aspectos más problemáticos pueden sintetizarse, a mi juicio, en los siguientes:

- a) La discusión sobre si se trata de una reubicación interna (como si se tratara de la misma empresa), o externa (con cobro de indemnizaciones de despido y nuevo contrato).
- b) El ámbito o perímetro de la obligación de recolocación en el grupo.
- c) La dificultad de conocer los puestos disponibles.
- d) Los problemas de efectividad de la obligación empresarial.

a) Así, en primer lugar, uno de los aspectos más debatidos en materia de reubicación en aquellos ordenamientos donde la obligación de recolocación en el ámbito de los grupos está más consolidada, es cómo poner fin al contrato con la empresa de origen, en el caso de que no existan empleos disponibles en la empresa afectada por la reorganización, pero sí en otra empresa del grupo. Más concretamente, el problema que se plantea es si la recolocación en el seno de los grupos ha de configurarse como una reubicación interna o externa. Este tema no es baladí, pues de configurarse como una reubicación interna, no se exigiría propiamente un despido, sino que existiría una ruptura de la relación laboral de mutuo acuerdo, con lo que el empresario podría condicionar su propuesta de recolocación a la renuncia del trabajador a

la percepción de las indemnizaciones por despido<sup>573</sup>. En cambio, si la recolocación es externa, existe un despido propiamente dicho<sup>574</sup>. Esta cuestión que ha sido objeto de un hondo debate en ordenamientos como el francés, y donde no existe acuerdo doctrinal al respecto, se plantea como un problema general de las medidas de recolocación en el ámbito del grupo. De hecho, en nuestro ordenamiento, ya algunas sentencias recientes se ha pronunciado al respecto, considerando que el trabajador mantiene el derecho al cobro de las indemnizaciones derivadas de una extinción como consecuencia de un expediente de regulación de empleo, aun cuando el trabajador haya pasado a desarrollar su relación laboral en otra empresa del grupo<sup>575</sup>. Sin embargo, el tema está lejos de estar resuelto pues, desde otra perspectiva, existe un grupo importante de pronunciamientos que

---

<sup>573</sup> LAGOUTE, P.: "Sur l'extinction des relations de travail dans les groupes de sociétés: le regard de l'avocat", *op. cit.*, p. 100.

<sup>574</sup> Sobre este tema, *vid.* BOUBLI, B.: "La détermination de l'employeur dans les groupes de sociétés", *op. cit.*, p. 33. *Vid.*, asimismo la sentencia citada que parece caminar en la línea de entender que se trata de una reestructuración interna.

<sup>575</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de septiembre de 1998 (AS. 3620). Concretamente, el Tribunal admite el derecho del trabajador a dichas indemnizaciones con fundamento en que se trata de relaciones distintas y que no es achacable fraude alguno a los trabajadores en la aprobación del expediente de regulación de empleo. Y más concretamente, en la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 20 de febrero de 1998 (AS. 1330), se contempla un supuesto donde ante una situación de pérdidas, se cierra una empresa, pactándose acudir a un expediente de regulación de empleo y, posteriormente, las demás empresas del grupo asumen el compromiso de reiniciar la actividad y los contratos de trabajo, con los activos productivos de la antigua empresa, pero con relaciones laborales nuevas, renunciando los trabajadores a su antigüedad como contrapartida por el mantenimiento del empleo. El Tribunal señala que aunque estas fórmulas de salvación cuando una empresa está en crisis son loables: "Es cierto que las empresas asumían el sacrificio de mantener el empleo, pese a su posibilidad de cerrar y el cobrar las deudas en su día asumidas, pero su involucración con la empresa desde 1988 no le atribuye el carácter de nuevo socio salvador o saneador, sino el de corresponsable". El Tribunal reconoce un derecho a reclamar por el incumplimiento del deber de ocupar, con diversos argumentos: su carácter de coempleador, «incluso en caso de inexistencia de subrogación "ex" artículo 44 ET, la Sala tiene reiterado que un acuerdo de novación subjetivo del empleador con continuidad del vínculo por preverlo convenio colectivo –aquí acuerdo de igual clase– supone que hay despido si no se emplea al trabajador por la nueva empresa al comenzar ésta su actividad, cual sucede en el caso de Notarios».

admite la validez de un pacto colectivo donde se establece la exclusión de las indemnizaciones por despido colectivo cuando los trabajadores se integraban en empresas relacionadas<sup>576</sup>. Al hilo de esta cuestión, cabe resaltar alguna reciente sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero del 200 (Ar. 2048) que ha considerado que en los supuestos de readmisión en otra empresa del grupo tras haber sido declarado improcedente la extinción por despidos colectivo ha de ser considerada como un traslado, entendiéndose que el período de consultas efectuado anteriormente convalida a efectos de traslados<sup>577</sup>.

---

<sup>576</sup> Se trata de un grupo de sentencias ligadas al caso de la empresa ENATCAR. En el supuesto de hecho se discutía un acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa en el ámbito de un procedimiento de despido colectivo, por el que la empresa se comprometía a abonar unas indemnizaciones, que debían ser devueltas total o parcialmente –en función de que se reconociera o no la antigüedad– si alguno de los trabajadores que las percibieron pasaba a percibir un sueldo de RENFE o de algunas de sus filiales (STS de 20 de marzo de 1996, Ar. 2303, y STS de ud de 28 de octubre de 1996, Ar. 7799). Las primeras dos sentencias no consideraron válido el acuerdo en relación con la parte de las indemnizaciones que se correspondía con el mínimo legal. Sin embargo, la última línea de interpretación en unificación de doctrina – si bien con algún voto particular que mantiene la posición anterior– ha admitido plenamente la validez de estos pactos, aduciendo como una de las justificaciones para dar validez al acuerdo, la posibilidad de que la indemnización por extinción pudiera ser supletoria al mayor beneficio consistente en proporcionar al trabajador nueva ocupación (STS de ud de Sala General de 21 de enero de 1997, Ar. 622, STS de ud de Sala General de 28 de enero de 1997, Ar. 907, STS de ud de 6 de febrero de 1997, Ar. 996, STS de ud de 14 de febrero de 1997, Ar. 1349, STS de ud de 26 de febrero de 1997, Ar. 1889, STS de ud de 28 de febrero de 1997, Ar. 1610, STS de ud de 23 de mayo de 1997, Ar. 4421, y STS de ud de 8 de julio de 1997, Ar. 5566). Para un comentario crítico, *vid.* DEL REY GUANTER, que disientirá de las tesis de estas sentencias, considerando que aun cuando fuera admisible la posibilidad de disponer en el ámbito colectivo de las indemnizaciones de despido a cambio de determinadas ventajas –lo cual parece discutible dado el tenor legal del art. 51.8– “ello se referiría a una actividad a desempeñar por el propio empresario que resuelve el contrato, que se compromete a dicha búsqueda a cambio de no pagar la indemnización o de una recolocación en la misma empresa en un plazo determinado, obligaciones éstas inexistentes para Enatcar en el acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores”. Por otra parte, en relación con las posibilidades de contratar a trabajadores despedidos en otras empresas del grupo, este autor afirmará que no existiría en principio problema alguno, pudiendo incluso existir un reconocimiento de la antigüedad ostentada en la empresa anterior como condición más beneficiosa de carácter contractual. En “El despido colectivo y la reforma laboral de 1997”, *op. cit.*, pp. 28 y ss.

<sup>577</sup> Con todo, el pronunciamiento de la sentencia debe ser matizado pues la consideración como traslado de la readmisión en otra empresa del grupo sirve para desestimar la pretensión de los trabajadores a las dietas por desplazamiento. Para un comentario de esta sentencia, *vid.* MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Crisis económica en los

b) Por otra parte, una segunda cuestión que se plantea es hasta dónde llega la obligación de recolocación de los trabajadores en el ámbito de las empresas del grupo. En mi opinión, el marco de la obligación de recolocación tiene que tener en cuenta el elemento territorial y funcional, porque en ocasiones el perímetro del grupo puede ser demasiado amplio<sup>578</sup>. En relación con este tema, resulta muy interesante la posición mantenida por la jurisprudencia francesa, que ha precisado que el marco de referencia de la obligación de recolocación, no debe referirse al grupo en su conjunto, “*sino entre las empresas en las que por sus actividades, organización o lugar de explotación puedan permitir efectuar la permutación de todo o parte de su personal*”. En general, la doctrina gala ha valorado positivamente esta limitación, entendiendo que colocar el marco de la obligación de reubicación en el grupo resultaría demasiado simple y poco realista, sobre todo cuando el conjunto del grupo es demasiado vasto y poco homogéneo<sup>579</sup>. Ahora bien, no han faltado autores que han propuesto ampliar el marco de la obligación de recolocación no sólo a todo el grupo, sino también a las empresas dependientes económicamente del mismo<sup>580</sup>. Han existido en este punto, algunas sugerencias interesantes de ampliar el perímetro de la obligación empresarial de recolocación más allá de los lazos financieros del grupo. Así, destacando la utilización frecuente en el marco de los grupos de empresas subcontratistas que, si bien

---

grupos de empresa y dietas por desplazamientos (Comentario a la STS de 17 de febrero del 2000)”, *RL*, núms. 15/16, pp. 53 y ss.

<sup>578</sup> *Vid. supra* en relación con reingresos tras períodos de excedencias Cap. I., ap. 6.1.

<sup>579</sup> COUTURIER, G.: “L’extinction des relations de travail dans les groupes de sociétés”, en AA.VV. (dir. B. TEYSSIE): *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, *op. cit.*, p. 81.

<sup>580</sup> BOULMIER, D.: “Destruction des emplois: une nécessaire responsabilisation des groupes,...”, *op. cit.*, p. 53.

formalmente no integran el grupo, fácticamente están sometidas a una situación de fuerte dependencia. En este sentido, se ha propuesto un tratamiento de estas relaciones desde una perspectiva específicamente social, de modo que se incluya a este tipo de relaciones en el perímetro de la obligación empresarial de recolocación<sup>581</sup>. Sin embargo, a mi juicio, el problema fundamental que plantean estas tesis es precisamente la dificultad de imponer una obligación de recolocación a empresas jurídicamente independientes (recordemos que en este caso, se trataría de empresas subcontratistas, ni siquiera de filiales). Entiendo pues, que fuera de los casos donde se pudiera demostrar un control absoluto de la empresa contratista y una utilización abusiva de esta figura, sería difícil articular algún tipo de obligación jurídica.

c) Al hilo de este tema, la posibilidad de integrar a los trabajadores en otros puestos de trabajo en el seno de la empresa o del grupo se configura como una obligación de medios. Por esta razón, para detectar posibles incumplimientos empresariales parece necesario conocer los puestos disponibles. En este punto, se echa en falta la carencia de instrumentos específicos para conocer la existencia de puestos disponibles en otras empresas del grupo. A este respecto, podría pensarse en línea con lo exigido en otros ordenamientos que, en aquellas empresas en que deba presentarse el plan social, debe contenerse una lista de puestos disponibles<sup>582</sup>.

---

<sup>581</sup> BOULMIER, D.: "Destruction des emplois ...", *op. cit.*, pp. 44 y ss. Se trata de una propuesta muy ligada a la problemática de la deslocalización de empresas y su ubicación en terceros países, recurriéndose en vez de a la creación de filiales propiamente dichas a procesos de subcontratación fuertemente controlados.

<sup>582</sup> Se trata de una idea presente ya en el plan social de otros ordenamientos como el francés. En este sentido, los Tribunales franceses han exigido que en el plan se contenga una indicación expresa del número y la naturaleza de los empleos que pueden ser propuestos a los trabajadores en el marco del grupo (AA.VV.: *Les groupes de sociétés*, Mémento pratique Francis Lefebvre, *op. cit.*, p. 896).



d) Finalmente, cabe plantear quizás la cuestión más problemática a la hora de perfilar el alcance de la obligación empresarial. Si bien, la obligación de recolocación parece exigible con independencia de que se trate del empresario cabecera, el problema que concretamente se plantea es el siguiente: ¿cómo puede imponerse a otras sociedades la obligación de recolocar trabajadores provenientes de otras empresas del grupo? Evidentemente, en aquellos casos en que hayan existido intercambios de trabajadores con anterioridad, se refuerza claramente la obligación empresarial de intentar una reubicación del trabajador. Sin embargo, en otros caso, debe señalarse que el empresario no dispone concretamente de medios jurídicos para obligar a otras empresas del grupo a recolocar a unos trabajadores, que estas empresas no han elegido<sup>583</sup>. En este sentido, conviene apuntar que esta interpretación está en la línea de lo dicho por la jurisprudencia civil, sobre las particulares dificultades de exigir jurídicamente determinados compromisos de financiación o garantías entre empresas del grupo<sup>584</sup>.

En este sentido, la doctrina española ya ha llamado la atención sobre las dificultades que plantea la exigibilidad de, por ejemplo, los compromisos de recolocación de trabajadores en otras empresas del grupo, adoptadas por ejemplo en el proceso de consultas con los

---

<sup>583</sup> LAGOUE, P.: "Sur l'extinction des relations de travail dans les groupes de sociétés: le regard de l'avocat", *op. cit.*, p. 102.

<sup>584</sup> En este tema, debe traerse a colación la doctrina civil sobre la aplicación a terceros de las "cartas de confort" y otros instrumentos de apoyo financiero que suelen darse con cierta habitualidad entre empresas del grupo. El Tribunal Supremo en Sala primera, ha señalado "no existe obstáculo legal para entender eficaces en nuestro ordenamiento las cláusulas de apoyo financiero de una sociedad matriz a sus filiales, con una fuerza vinculante fundada en el principio de libertad de contratación proclamado en el artículo 1255 CC, pero las declaraciones meramente enunciativas carecerán de obligatoriedad, dado que por su contenido no crean nexo alguno con posible ejecución forzosa entre la sociedad principal y el tercero ni aún invocando el elemento de buena fe en los artículos 57 C. com. y 1258 C.c., pues no hay contrato". (STS de 16 de diciembre de 1985, Ar. 6442).

representantes de los trabajadores. Así, se ha dicho que, se trataría de acuerdos con eficacia obligacional, lo cual implica que, en caso de incumplimiento empresarial, éste sólo podría traducirse, y cuando el compromiso esté nominalmente individualizado, en una reclamación individual de daños y perjuicios<sup>585</sup>. A mi juicio, esta vía individual se presenta grandes dificultades por el grado de inconcreción y, sobre todo, por el carácter genérico que suelen asumir estos compromisos de reincorporación en la práctica, si bien, en el ámbito colectivo, podría plantearse un procedimiento de conflicto colectivo ante los supuestos de incumplimiento empresarial dada la amplitud de la redacción del art. 150.1 LPL<sup>586</sup>.

---

<sup>585</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Los despidos por "causas empresariales" y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma (arts. 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores)», *op. cit.*, p. 205.

<sup>586</sup> *Ibidem.*



## **CAPÍTULO CUARTO**

# **LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LOS**

## **GRUPOS DE EMPRESA**



## I.- INTRODUCCIÓN. SISTEMÁTICA DEL CAPÍTULO

El objetivo de este capítulo es incidir en los aspectos problemáticos del tratamiento jurídico-laboral de la responsabilidad empresarial en los grupos. Junto a esto, se pretende explorar además, desde la perspectiva del trabajador-acreedor, los mecanismos de responsabilidad civil y determinadas acciones societarias en el marco de una estructura de grupo.

Lógicamente, la compleja problemática que envuelve el tema de la responsabilidad empresarial en los grupos obliga a establecer ciertas coordenadas en el estudio de la cuestión. En primer término, se trata de analizar desde una perspectiva general las principales cuestiones que plantea la responsabilidad empresarial en los grupos de empresa, pues en capítulos anteriores ya se ha abordado el tratamiento específico de los regímenes de responsabilidad empresarial en relación con la subcontratación, la cesión de trabajadores y la sucesión empresarial en el grupo. En segundo término, se ha de advertir que el eje de la problemática en materia de responsabilidad empresarial se centra en los grupos por subordinación. La razón fundamental es que éstos son más proclives que los grupos por coordinación a comportamientos o estrategias de grupo que originen responsabilidades por influencia excesiva<sup>587</sup>. Al hilo de lo anterior, se ha de hacer una matización adicional, no se incluye el análisis de las agrupaciones de interés

---

<sup>587</sup> Respecto a los grupos por coordinación, por todos, SACRISTÁN REPRESA, M.: "El grupo de estructura paritaria: caracterización y problemas", *RDM*, 1982, pp. 375-442. Asimismo, ESCUDERO ESPINOSA, J.: "El grupo de empresas por coordinación: marco jurídico", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 123, 1995, pp. 77-84. Aunque, no se trata propiamente de grupos de sociedades, la figura poco estudiada de los grupos de cooperativas podría situarse en la órbita de los grupos paritarios. Sobre esta cuestión, de gran proyección en la práctica, *vid.* EMBID IRUJO, J.M.: "Problemas actuales de la integración cooperativa", *CIRIEC (Legislación y jurisprudencia)*, núm. 9, 1998, pp. 149-166.

económico, como técnica de cooperación empresarial<sup>588</sup>. Como se sabe, se trata de agrupaciones que tienen como objetivo facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros. Las razones que excluyen su tratamiento jurídico son dos. Por un lado, no son propiamente grupos, pues gozan de personalidad jurídica, y por otro lado, tienen un régimen de responsabilidad específico, previsto en el artículo 5 de la Ley 12/1991, de 29 de abril<sup>589</sup>.

Para abordar la cuestión de la responsabilidad empresarial en el marco de los grupos de empresa se examinará en el primer apartado las categorías de intereses y los factores que inciden principalmente en la problemática jurídica de la atribución de responsabilidades empresariales a los grupos de empresa. A continuación, se analizará la doctrina de la jurisprudencia laboral sobre la responsabilidad empresarial en los grupos, haciendo especial hincapié en el régimen de responsabilidad solidaria, que se establece en la jurisdicción social cuando el grupo de empresas presenta ciertas características. Doctrina, ésta de gran interés, porque contrasta con otros órdenes jurisdiccionales caracterizados por un mayor sometimiento al principio de limitación de responsabilidades de cada sociedad del grupo<sup>590</sup>.

---

<sup>588</sup> Sobre este tema, *vid.* MASSAGUER, J.: "La Agrupación de Interés Económico. Un primer comentario de los aspectos jurídico-societarios de la Ley 12/1991, de 29 de abril", *RGD*, Tomo 564, 1991, pp. 7641-7670, y, GÓMEZ PURRÚA, J. M.: "La Agrupación de Interés Económico", *RDM*, 1992, pp. 513-552.

<sup>589</sup> Respecto a la responsabilidad de los socios, se prevé que éstos responderán "personal y solidariamente" entre sí por las deudas de la AIE. Asimismo, se precisa que la responsabilidad de los socios es subsidiaria de la de la AIE. Se trata de un régimen de responsabilidad similar al previsto para las sociedades colectivas en nuestro ordenamiento, que funciona precisamente como régimen supletorio para esta figura societaria.

<sup>590</sup> Entre los pronunciamientos más recientes, *vid.* por ejemplo, la STS de 22 de julio de 1998, Sala de lo Civil (Ar. 6197).

A partir del análisis de los presupuestos de la doctrina del levantamiento del velo en su aplicación a los grupos, se procederá a su revisión crítica que, por otra parte, se puede apreciar ya en la misma jurisprudencia laboral, que en sus últimos pronunciamientos limita el recurso masivo a esta doctrina.

Estrechamente ligada a la cuestión anterior, las insuficiencias del método del levantamiento del velo para atribuir responsabilidades empresariales en el seno del grupo abrirán el interrogante de cómo articular un régimen de responsabilidad para grupos, que no pueden calificarse como fraudulentos, y en los que no obstante se generan perjuicios para los trabajadores. En este sentido, podría pensarse en la posibilidad de considerar el grupo como una empresa unitaria a efectos de responsabilidad. Sin embargo, debe ponerse de manifiesto ya de entrada, que este método que puede ser válido a otros efectos, abre muchos problemas en materia de responsabilidad empresarial. Y ello porque la cuestión de la responsabilidad no puede reducirse con planteamientos simplistas que reduzcan al grupo a una unidad, desconociendo que la dirección unitaria no anula la pluralidad de centros de decisión. Precisamente, como luego se verá, en la articulación de los centros de decisión, en la compleja gestión del grupo es donde se encuentra la clave del problema.

En segundo lugar, se estudiará también la propuesta de aplicar a los grupos de técnicas propias de un régimen de responsabilidad objetiva, con base en la noción de control y en el aprovechamiento conjunto de los beneficios empresariales en el grupo. Sin embargo, la tesis de una responsabilidad objetiva será criticada por el fundamento que ampara estos planteamientos, tanto porque con ella se vuelve a una visión patológica de los grupos, como, en general, por sus efectos



perversos en un contexto de globalización económica. Con independencia de que en esta materia, los intereses en juego son muy complejos, la razón fundamental es que un recurso de este tipo afectaría al núcleo de la estructura del grupo, cual es el principio de responsabilidad limitada.

Seguidamente, se planteará la posibilidad de utilizar técnicas inespecíficas, como las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de reclamación de responsabilidades a los administradores, para exigir responsabilidades en el seno del grupo como consecuencia del ejercicio de una dirección unitaria. La aplicación de estas técnicas a los grupos de empresa genera problemas particulares, cuya clave se encuentra en que están pensadas para supuestos patológicos cuando determinadas situaciones en los grupos tienen un origen estructural. En definitiva, el origen de todos los inconvenientes arriba descritos arranca de la dificultad de aprehender el elemento característico del grupo: la dirección unitaria. Por esta razón, se tratará de ofrecer algunas perspectivas sobre el significado de este concepto difuso, sobre todo en su proyección a la relación laboral. Por último, se incluye un apartado de contenido más diverso, donde se examinará brevemente los resultados que arrojan las diferentes vías generales de existencia de responsabilidades, cuáles son las últimas propuestas habidas en el ámbito comunitario y su posible incidencia en la articulación de una protección de los trabajadores en sus reclamaciones ante el grupo. El capítulo se cierra con el tratamiento de ciertas cuestiones procesales que se suscitan con el ejercicio de las acciones de responsabilidad. Es en este ámbito, donde se plantea el núcleo de problemas expuestos, pues debe articularse procesalmente la construcción dogmática sobre las responsabilidades empresariales del grupo.

## **II.- PROBLEMAS QUE INCIDEN EN LA COMPLEJA CUESTIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS**

Una gran parte de la problemática que plantea la responsabilidad empresarial en los grupos trae su causa de una concurrencia de cuestiones que se entrelazan entre sí, dando lugar a complejos conflictos entre intereses contrapuestos y generando una gran confusión. De ahí, la necesidad de acotar los problemas que influyen decisivamente en el tratamiento jurídico de la responsabilidad empresarial de los grupos y, que en nuestro caso particular, son presupuestos de las virtudes y defectos de la jurisprudencia social en esta materia.

### **2.1.- La ausencia de previsión legislativa**

Es ya un tópico hacer referencia, como primer factor, a la falta de previsión legislativa de una responsabilidad específica de los grupos de empresa, fuera de las concretas referencias en aspectos fiscales. Realmente, el hueco que se abre en materia de responsabilidad forma parte de una laguna legal de carácter más general, porque como se ha expuesto en la introducción, toda la regulación está pensada para empresas aisladas, lo que choca con una realidad creciente donde los grupos de empresa tienen cada vez más peso. Indudablemente, la evolución económica ha aprovechado esta suerte de vacío legal. En este sentido, las referencias legales a la persona jurídica y la consideración de la sociedad como un ente aislado a efectos de responsabilidad, han sido utilizadas efectivamente por los grupos como un instrumento para

apoyar un mayor desarrollo económico. Conviene advertir, por otra parte, que junto a esta “laguna legal”, ha existido además una política de Derecho favorable a los grupos, que se plasma en múltiples ámbitos, como por ejemplo, en la liberalización del mercado de capitales mediante una cierta desregulación o en la incentivación de la constitución de los grupos en el contexto europeo, bajo el amparo de la libertad de establecimiento regulada en los artículos 52 y 58 del Tratado de la Unión Europea<sup>591</sup>.

Por lo tanto, de entrada, es importante destacar que un régimen de responsabilidad de los grupos que ponga en cuestión el principio de responsabilidad limitada puede tener efectos económicos negativos y desincentivar esta estructura empresarial. En este contexto, pocos países han regulado un régimen específico para los grupos. Y, por otra parte, es significativo que los ordenamientos donde se ha previsto un régimen particular de responsabilidad de los grupos, éste no ha estado exento de problemas.

La referencia en esta materia es definitivamente el modelo del Derecho alemán<sup>592</sup>, que parte de la distinción entre grupos de derecho y grupos de hecho, según que el grupo se halle sometido o no al régimen jurídico previsto en el caso de que haya concertado un contrato de dominación. Presentado de un modo muy esquemático, se prevé un

---

<sup>591</sup> Sobre este tema, *vid.* AA.VV.: “Por un Derecho de los grupos de sociedades para Europa”, *op. cit.*, p. 447.

<sup>592</sup> Una versión de la ley de sociedades por acciones (*Aktiengesetz*), puede verse en *Documentación Jurídica*, núm. 55, 1987, que bajo la coordinación del profesor EMBID IRUJO, dedica el número al Derecho Europeo de Sociedades Anónimas. *Vid.* LUTTER, M.: “La responsabilité civile dans le groupe de sociétés”, *Revue de Sociétés*, 1981, núm. 4, pp. 697 y ss. Asimismo, *vid.* MARTÍNEZ MACHUCA, P.: *La protección de los socios externos en los grupos de sociedades*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1999, pp. 118 y ss.

contrato de dominio, que consagra la legitimidad de la dirección sobre las sociedades controladas y que, en consecuencia, permite que el interés del grupo puede llevar al sacrificio de los intereses de la sociedad dominada y de los socios minoritarios cuando no existe otro medio; pero, como contrapartida, los accionistas minoritarios y los acreedores deben ser resarcidos del daño<sup>593</sup>. Sin embargo, este modelo ha sido objeto de fuertes críticas precisamente porque debido a las rígidas consecuencias en materia de responsabilidad, los grupos no se someten voluntariamente a este contrato de dominación, que por otra parte sólo es aplicable a las sociedades por acciones y no a las sociedades de responsabilidad limitada, que tienen un gran peso en Alemania<sup>594</sup>.

Precisamente, conviene destacar que un cierto "fracaso" del modelo contractual, que se introdujo con algunas matizaciones en ordenamiento portugués<sup>595</sup> y brasileño<sup>596</sup>, frenó el desarrollo de las

---

<sup>593</sup> Así por ejemplo en el artículo 302 se regula la asunción de pérdidas durante la vigencia del contrato de dominación, el artículo 303 las medidas de protección a los acreedores, y los artículos 304 y 305 el sistema de protección de los accionistas externos mediante compensaciones e indemnizaciones. El régimen de los grupos fácticos se contiene en los arts. 311-318.

<sup>594</sup> PARDOLESI, R. y PATRONI GRIFFI, U.: "Gruppi di società e diritto comparato" en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, op. cit., p. 98. Sobre este tema, vid. BÉJOT, M.: *La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne*, Etablissements Émile Bruylant, Bruselas.

<sup>595</sup> Por todos, vid. ENGRÁCIA ANTUNES, J. A.: *Os grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1993.

<sup>596</sup> Sobre este tema, me remito a KONDER COMPARATO, F.: "Les groupes de sociétés dans la nouvelle loi brésilienne", *Rev. int. dr. comp*, 1978, pp. 791-810, y, EMBID IRUJO, J. M.: "Los grupos de sociedades en la nueva ley brasileña de sociedades anónimas", *RDM*, 1979, pp. 461 y ss. Siguiendo a EMBID IRUJO, la ley brasileña de sociedades anónimas de 15 de diciembre de 1976 establece un sistema de responsabilidades a cargo de la sociedad controladora y de los administradores. Así, por aplicación del artículo 246 de esta ley, la sociedad controladora viene obligada a reparar los daños que puede causar a la controlada derivados de la infracción de los deberes especiales que le corresponden como detentadora del control. En cuanto a los administradores, se establece un standard de conducta que les impide actuar en perjuicio de la sociedad

iniciativas comunitarias que trasladaban un régimen de responsabilidad específico de los grupos de empresa<sup>597</sup>. La conclusión que se extrae del abandono de los proyectos comunitarios y del fracaso de las regulaciones contractuales, como las alemanas y las inspiradas en ellas, son las evidentes dificultades de establecer una responsabilidad de los grupos, dificultades que se acrecientan por el rechazo de los grupos a someterse a esquemas jurídicos<sup>598</sup>.

## **2.2.- Los prejuicios en el tratamiento de la responsabilidad en los grupos**

De entrada, se ha de poner de manifiesto que en ciertas concepciones sobre la responsabilidad en los grupos subyace una actitud de desconfianza<sup>599</sup>. Ciertamente, no se puede desconocer que la elección por esta forma de agrupamiento empresarial persigue obtener

---

controlada, y les obliga a velar por un desarrollo equitativo de las operaciones jurídicas que se celebren entre sociedad controladora y sociedades controladas (art. 245). En el ámbito específicamente laboral, dos textos tratan los grupos de empresa en el Derecho brasileño: el artículo 2 de la Consolidación de las Leyes de Trabajo y el artículo 3 de la Ley de Trabajo Rural, estableciendo una responsabilidad solidaria a los efectos de la relación de empleo. Para un estudio más específico, *vid.* BUENO MAGANO, O.: "Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo", *REDT*, 1981, pp. 171 a 185.

<sup>597</sup> En este sentido, cabe citar el proyecto de Novena Directiva sobre armonización del régimen jurídico de los grupos en el ámbito de la CEE, y también el proyecto de estudio de la SA europea contenía algunas disposiciones sobre los grupos de empresa.

<sup>598</sup> Como pone de manifiesto, CRUZ VILLALÓN, "el elemento común a todas las expresiones grupales es la tendencia a ser refractaria a toda pretensión de institucionalización jurídica, pues la misma conduce a controles sociales y, en última instancia, frena aunque sea razonable y justificadamente los objetivos buscados de flexibilidad". En "Notas acerca del régimen contractual ...", *op. cit.*, pp. 32-33.

<sup>599</sup> Así, se ha puesto de manifiesto por la misma doctrina laboral al señalar que: "el legislador y el juez tienen una enorme desconfianza ante los grupos pues ven en ellos una manera de eludir (fraude de ley) la responsabilidad jurídica, por ello comienzan rompiendo el velo de la personalidad jurídica". DUEÑAS HERRERO, L. J.: "El grupo de empresas y la sentencia de la sala cuarta del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1993", *op. cit.*, p. 94.

determinadas ventajas derivadas del mismo. Evidentemente, con el grupo de empresas se consigue una concentración de capitales, una reducción de los costes mediante economías de escala y una diversificación de los riesgos. Esto último se logra limitando las responsabilidades bajo el amparo de las personalidades jurídicas independientes de las sociedades del grupo. En este punto se encuentra el *quid* de la cuestión ¿resulta legítimo? Si nos fijamos, la controversia es consecuencia de un elemento intrínseco que caracteriza al grupo: las mismas ventajas que hacen del grupo un instrumento de progreso económico, son, al mismo tiempo, las que mayores perjuicios pueden causar a determinados sujetos débiles<sup>600</sup>.

Precisamente, con base en este elemento contradictorio se enlaza con otro de los condicionantes que rige en el tratamiento de la responsabilidad de los grupos, especialmente en el ámbito laboral. Y es que no puede desconocerse que uno de los ejes de la problemática de la responsabilidad empresarial es la situación de inferioridad de la que parten determinados sujetos débiles, como el trabajador, por lo que será necesario establecer mecanismos reequilibradores. Sin embargo, la necesaria articulación de un sistema tuitivo resulta especialmente compleja por múltiples razones, entre las que cabría destacar dos. En primer lugar, hay que tener en cuenta que, en los supuestos de grupos de empresas determinadas construcciones jurídicas en materia de responsabilidad no resultan adecuadas porque se conciben para situaciones de paridad entre el acreedor y el deudor. Sin embargo, la realidad de los grupos es que no es lo mismo la reclamación de responsabilidades de una sociedad cliente, que la realizada por un pequeño accionista o un acreedor débil o un trabajador, los

---

<sup>600</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: *El Derecho nuevo de los grupos ...*, op. cit., pp. 44 y ss.

denominados “pequeños acreedores o acreedores ignorantes”. En segundo lugar, en ocasiones, la tutela de estos sujetos débiles se ha realizado desde concepciones de la responsabilidad de los grupos que implicaban una valoración negativa de los grupos en sí mismos y, se traducían a la postre, en un castigo del grupo como estructura empresarial. Así, ciertamente algunas construcciones pecan por exceso y, en un afán de proteger a determinados sujetos débiles, se configura al grupo como un puro instrumento de elusión de responsabilidades empresariales.

Sin embargo, en mi opinión es preciso realizar una revisión crítica de estas tesis porque no resulta realista pensar que todos los grupos tienen carácter fraudulento o abusivo. Hay que tener en cuenta que la búsqueda de beneficios y la diversificación de los riesgos no implica por sí misma ni la existencia de fraude de ley, ni un abuso de derecho, ni una elusión de responsabilidades empresariales<sup>601</sup>. Por el contrario, no puede obviarse que la independencia de la persona jurídica es un interés protegido. No puede pensarse que existe abuso, simplemente porque se utilice la persona jurídica. Y ello, porque no hay que olvidar que el Derecho tutela la creación de la persona jurídica, por ejemplo, incentivando la constitución de sociedades. Pero es que, a mayor abundamiento, la forma de grupo constituye una opción legítima fundamentada en el derecho de libertad de empresa (artículo

---

<sup>601</sup> Asimismo, RIVERO LAMAS respecto a los fenómenos de descentralización productiva señala: “La cuestión de fondo reside en si (...) es posible tachar de patológica su utilización cuando el objetivo perseguido por el empresario sea una reducción de costes y el conseguir un uso más flexible de la mano de obra diversificando las fuentes de aportación del volumen de trabajo que la empresa precisa para su funcionamiento. La respuesta, pienso, tiene que ser por coherencia, rotundamente negativa”. En “La descentralización productiva ...”, *op. cit.*, p. 13.

38 CE)<sup>602</sup> y, en cierto sentido, necesaria para afrontar los retos del capitalismo moderno, por lo que también son objetos de protección los intereses jurídicos del grupo<sup>603</sup>. Por consiguiente, presumir *a priori* un interés fraudulento en la constitución o actuación del grupo es inadmisibile<sup>604</sup>.

En conclusión, se ha de constatar que la estructura empresarial de grupo constituye una estrategia legítima que no implica por sí misma, una conducta fraudulenta. Con lo cual, la cuestión se traslada a determinar cuándo se está ante una situación fraudulenta en los grupos de empresa que fundamente una extensión de responsabilidades, lo que ofrece grandes dificultades por la complejidad de esta estructura empresarial. Así, se ha señalado que la dicotomía entre patología y fisiología del grupo es falsa, porque los grupos, por definición son algo anómalo<sup>605</sup>. Según esta posición, lo que ocurre es que actualmente existe una tendencia a convertir lo anómalo o excepcional en normal (por

---

<sup>602</sup> En este sentido, partiendo de una interpretación amplia de este derecho constitucional, que no se limita "sólo al momento de su constitución de las empresas sino que se extiende también a decidir sobre sus objetivos y a dotarla de la estructura organizativa para defender su productividad y situarla en condiciones de competir en un mercado libre", pero sin olvidar que la libertad de empresa ha sido objeto de "restricciones legislativas frecuentes e intensas para la protección de determinados intereses públicos y privados" (RIVERO LAMAS, J.: "La descentralización productiva...", *op. cit.*, p. 6). Entre las sentencias del orden social que incluyen a los grupos en el ámbito de este derecho pueden citarse STSJ de Galicia de 27 de julio de 1994 (AS. 2865), STSJ del País Vasco de 1 de diciembre de 1994 (AS. 4983) y STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1996 (AS. 3975).

<sup>603</sup> Así se señala que, «es hoy opinión prácticamente unánime la que ve en el grupo una estructura legítima, cuyo interés, no identificable plenamente con el de la sociedad dominante, debe ser reconocido y tutelado por el ordenamiento». EMBID IRUJO: "Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en el Derecho del Trabajo", *RL*, núm. 5, 1985, pp. 880-881

<sup>604</sup> A este respecto, es clásica la doctrina de que el "fraude de ley no puede presumirse nunca" (STS 13 de diciembre de 1997, Ar. 8897) y, menos de mera pertenencia de ambas empresas al mismo grupo. En este último sentido, PÉREZ DE LOS COBOS: "Filialización. Grupos de empresa", *op. cit.*, p. 16.

<sup>605</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: *El Derecho nuevo ...*, *op. cit.*, p. 90.



ejemplo, en el tema de la descentralización productiva). Así, se concluye que la interconexión entre aspectos de patología y fisiología es inherente a la figura. El grupo es una fisiología porque cumple una función en el sistema económico, pero resulta al mismo tiempo una patología porque altera el equilibrio contractual y la transparencia de las partes negociales.

Sin embargo, aun siendo ciertas estas afirmaciones y sin olvidar este elemento contradictorio como guía para la comprensión de los problemas que surgen en la responsabilidad de los grupos, a mi parecer, es conveniente mantener esta distinción por dos razones. En primer lugar, para evitar caer en una visión que resalte los aspectos patológicos de los grupos, y, consecuentemente, normalizar la actuación de los grupos fisiológicos. En segundo lugar, porque esta distinción es útil a la hora de clarificar la responsabilidad de los grupos, atribuyéndola en principio, únicamente a los grupos patológicos.

### **2.3.- La utilización de técnicas inespecíficas de exigencia de responsabilidades**

La consecuencia de que no exista una previsión legislativa específica es que el jurista se ve abocado al recurso de técnicas de exigencia de responsabilidades inespecíficas, es decir, no concebidas para la realidad multiforme que caracteriza al grupo. De este modo, se recurre a la apariencia, el abuso del derecho, la doctrina del levantamiento del velo, que en su aplicación a los grupos plantean lógicas disfuncionalidades. Las carencias legales conducen a que la jurisprudencia recurra a principios generales e instituciones como el fraude de ley. Sin embargo, este mecanismo ha contribuido a crear un

círculo vicioso, que oscurece aún más la ya compleja cuestión de la atribución de responsabilidades en el grupo. Así, por un lado, el desconocimiento del fenómeno del grupo ha influido en una visión *a priori* patológica del fenómeno, que obviamente favorecería la extensión de responsabilidades. Por otro lado, como ya se indicó en el capítulo introductorio, la generalización del recurso jurisprudencial a estas técnicas ha contribuido a reforzar esta percepción. Por ello, el objetivo de lograr una atribución de responsabilidades más justas pasa por la necesidad de superar la visión patológica de los grupos y delimitar donde se concreta específicamente el abuso de derecho y el fraude en los grupos.

Hay que hacer notar que si no se logra prescindir de estos prejuicios a la hora de construir un régimen de responsabilidad para los grupos de empresa, la consecuencia es que pagan justos por pecadores, esto es, se castiga a unas formas de organización de la actividad empresarial por determinadas actuaciones de otras. El efecto es similar al que se obtendría si se aplicara a las sociedades anónimas un régimen estricto por el hecho de que existan sociedades pantallas. Ciertamente en los casos patológicos de grupos de empresa, constituidos con la finalidad de defraudar los derechos de los acreedores, socios minoritarios o trabajadores, la solución de la comunicación de responsabilidades de las sociedades del grupo se revela como la más acorde con el principio de justicia. Sin embargo, pensemos en el caso de un grupo de empresa donde pese a existir una unidad de dirección y una diversificación de los riesgos, la independencia de las sociedades no constituye una mera pantalla encubridora de una situación de fraude.

En conclusión, la responsabilidad no debe ser una forma de enclaustrar al grupo, de reducir su actividad económica y desincentivar su desarrollo, sino un mecanismo para dotar de mayor seguridad jurídica. Sin embargo, este objetivo se enfrenta a un escollo importante en ordenamientos como el nuestro, donde el tratamiento jurídico de la responsabilidad de los grupos queda en manos de la jurisprudencia, que actúa *a posteriori*, como un instrumento reparador.

Precisamente, al hilo de esta última idea ha de ponerse de manifiesto que la responsabilidad no sólo responde a una función indemnizatoria, sino que también se articula como un mecanismo preventivo, que determina la conducta de los agentes<sup>66</sup>. El hecho de que no exista un régimen claro no favorece esta función preventiva, y además hace que los operadores jurídicos se muevan en un terreno inseguro.

Se trata de un punto de partida a tener en cuenta en todo el tratamiento de la responsabilidad de los grupos. Por consiguiente, fuera de las escasas previsiones legales, todo el sistema de responsabilidad de los grupos se apoya en un cuerpo jurisprudencial que, por otra parte evoluciona constantemente, y en construcciones doctrinales o proyectos legislativos, que tratan de articular un sistema de responsabilidad empresarial en el grupo. La consecuencia es que estamos ante uno de los terrenos más complejos en el tratamiento jurídico de los grupos,

---

<sup>66</sup> Recordemos que uno de los aspectos que ha destacado la doctrina, es que la regulación debiera incidir más en el momento de constitución del grupo como un mecanismo preventivo para frenar determinadas responsabilidades. En este sentido, la transparencia debe ser un objetivo desde el inicio. EMBID IRUJO ha señalado la preocupación creciente por las materias relativas a la formación y organización del grupo (hasta ahora por ejemplo el Derecho alemán sólo reguló las cuestiones cuando el grupo ya estaba creado) y la toma de control como punto arquimédico para partir de la tutela de múltiples sectores. EMBID IRUJO: "Notas sobre los grupos de sociedades y su régimen jurídico" en AA.VV. (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 135-136.

donde no existen criterios claros y sólo pueden trazarse tendencias y lanzar reflexiones sobre las consecuencias que podría tener ciertos sistemas de responsabilidad en el grupo.

Y en este terreno, la jurisprudencia laboral sobre grupos de empresa constituye un contexto privilegiado para el análisis de estos temas. Ante la ausencia de una regulación específica, los Tribunales laborales han recurrido masivamente a la doctrina del levantamiento del velo, inclinándose, por lo tanto, por un régimen de responsabilidad subjetivo (basado en el fraude) frente a un sistema de responsabilidad objetivo para los grupos. No obstante, en el complejo contexto de las relaciones de grupo, las consiguientes dificultades de prueba motivan una cierta objetivación del fraude, que junto con otros matices, lo aproximan a los esquemas de una responsabilidad objetiva.

### **III.- LA JURISPRUDENCIA SOCIAL SOBRE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES EN LOS GRUPOS DE EMPRESA**

La construcción de la jurisprudencia laboral se basa, siguiendo el esquema típico de la doctrina del levantamiento del velo, en un sistema de regla (limitación de responsabilidades) y excepción (extensión de responsabilidades). La regla general parte del principio general de independencia de responsabilidades entre las sociedades integrantes del grupo, que la jurisprudencia laboral exceptúa cuando el grupo reúne una serie de indicios, aplicándose en este caso, una responsabilidad solidaria.

En torno a estos dos elementos, es decir, los presupuestos que dan lugar a la comunicación de responsabilidades y el régimen de solidaridad que se aplica a los grupos, se analizará el sistema seguido por la jurisprudencia social en materia de imputación de responsabilidades empresariales en el seno de los grupos de empresa. Para su estudio y comentario, se analizará, en primer lugar, el fenómeno de entrecruzamiento de indicios y la confusión que deriva del sistema casuístico empleado por los Tribunales (ap. 3.1), así como los indicios que pueden dar lugar a una extensión de responsabilidades entre las empresas del grupo (ap. 3.2). Seguidamente, en el epígrafe siguiente se estudiará específicamente el régimen de responsabilidad solidaria aplicado a los grupos de empresa en el ámbito laboral cuando se reúnen los indicios anteriores. Conviene, advertir finalmente que, para este apartado se ha acotado un período de análisis que comprende la jurisprudencia del orden social del Tribunal Supremo y una selección de las sentencias de determinados Tribunales Superiores de Justicia durante un período de cinco años (1995-2000), sin perjuicio de la cita de alguna sentencia anterior que se considera especialmente relevante.

### **3.1.- La aplicación de la técnica del levantamiento del velo a los grupos de sociedades: puntos críticos**

La jurisprudencia social reitera que en materia de grupos de empresa, el punto de partida es la irrelevancia de los vínculos societarios, principio que quedaría exceptuado con el levantamiento del velo de la persona jurídica y la consiguiente atribución de responsabilidades cuando se den una serie de indicios:

- a) Confusión de patrimonios.
- b) Dirección unitaria.

- c) Apariencia externa de unidad
- d) Confusión de plantillas
- e) Fraude de ley o utilización abusiva de la persona jurídica en perjuicio de los trabajadores.

### *3.1.1.- El problema de la confusión del sistema indiciario*

Ciertamente, una primera cuestión que se suscita es si los indicios elaborados por la jurisprudencia ¿determinan la existencia de un grupo de empresas, o bien, originan la existencia de una responsabilidad empresarial? La cuestión no es ociosa porque, gran parte de la complejidad de la jurisprudencia laboral, trae su causa en que ésta no distingue si los indicios clásicos sirven para delimitar el grupo como sujeto jurídico relevante jurídicamente, o implican la atribución de responsabilidades del mismo. Confusión que se traslada al intérprete y es una fuente de inseguridad jurídica.

El origen del desorden se halla, en mi opinión, en el hecho de que, en un principio, la jurisprudencia utilizó los mismos indicios para determinar la existencia de un grupo de empresas, que para atribuir responsabilidades al grupo<sup>607</sup>. Ciertamente, el hecho de que los mismos

---

<sup>607</sup> Obsérvese que esta confusión es patente en el mismo Tribunal Supremo cuando se confrontan determinadas sentencias:

-*"Dentro de estas características que configuran el Grupo de empresas, en la doctrina jurisprudencial, se señalan el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, la prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, en favor de varios empresarios y la búsqueda mediante la configuración de empresas aparentes sin sustrato real, de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales"* [STS de 29 de octubre de 1997 (Ar. 7684)].

- *"No es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales (que serían los indicios de confusión de plantillas, confusión de patrimonios, etc.)"* [STS de 30 de enero de 1990 (Ar. 233)].

indicios hayan sido empleados para constatar la existencia de un grupo de empresas y para atribuir responsabilidades trasluce una conclusión muy importante. Durante largo tiempo, en la jurisprudencia social ha existido una tendencia a que la mera existencia de un grupo de empresas implicaba automáticamente la atribución de una responsabilidad (solidaria) al grupo.

De otro lado, como ocurre en todos aquellos casos en los que se utiliza un método de indicios, otro punto que no resulta claro en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo es si han de concurrir todos los indicios o basta uno sólo. El análisis de la jurisprudencia tampoco despeja la cuestión. Por ejemplo, un grupo numeroso de sentencias establece que la responsabilidad solidaria exige una actuación unitaria bajo unos mismos dictados, confusión patrimonial, utilización indistinta de la prestación laboral y uso abusivo de la personalidad jurídica en perjuicio del trabajador<sup>608</sup>. Una variación de la anterior postura es la de aquellas sentencias que exigen que necesariamente se den indicios de carácter laboral<sup>609</sup>. En cambio, determinadas sentencias afirman que no es necesario que concurren todos, si no que basta con que existan algunos de forma suficientemente relevante<sup>610</sup>. Al respecto, la interpretación más extrema se produce con aquellas sentencias que sostienen la responsabilidad del grupo con la existencia de un único indicio, como la confusión patrimonial<sup>611</sup>, la

---

<sup>608</sup> STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 1995 (AS. 701).

<sup>609</sup> Frente a estas sentencias, puede citarse alguna otra como la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 19 de abril de 1994 (AS. 1737), que afirma que si existe grupo desde la perspectiva del Derecho Mercantil, también existe para el Derecho Laboral, aunque no concorra el requisito de empresa única.

<sup>610</sup> STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 1995 (AS. 1085).

confusión de plantillas y la apariencia externa de unidad, si bien este indicio concurre de forma especialmente relevante<sup>612</sup>.

### 3.1.2.- El fenómeno de entrecruzamiento de indicios

Por si el panorama no fuera lo suficientemente complicado, las dificultades que ofrecen estos indicios aumentan porque la jurisprudencia los cruza entre sí, con lo que el efecto inmediato es que el significado de cada indicio y sus límites no resultan claros<sup>613</sup>. A primera vista, podría pensarse que el fenómeno de entrecruzamiento de indicios podría ser una consecuencia de que en la realidad, los mismos se mezclan y resulta difícil delimitarlos. Sin embargo, a mi juicio, no se trata tanto de una traslación de la realidad, como de una operación interpretativa de la jurisprudencia, para lograr que un determinado

---

<sup>611</sup> SSTSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1994 (AS. 4840) y de 1 de marzo de 1995 (AS. 1085).

<sup>612</sup> CAMPS RUIZ se ha ocupado de analizar si es posible extender la responsabilidad cuando sólo se dan ciertos indicios. Al respecto, ha entendido que sólo los requisitos de plantilla única o de caja única son por sí mismos indicios suficientes para la comunicación de responsabilidades. La razón en que estos casos se revela que en el grupo es en realidad una empresa única, que se está ante un único «ámbito de organización y dirección». No obstante, resulta más discutible en los supuestos de apariencia externa de unidad empresarial y de dirección unitaria. Respecto a estos últimos, CAMPS RUIZ precisa que aunque por sí mismos estos indicios puedan dar lugar a una comunicación de responsabilidades, no significa que se esté ante una empresa unitaria. En "La responsabilidad empresarial en los grupos de sociedades", en AA.VV. (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 30 y ss.

<sup>613</sup> Esta operación ha sido apoyada por la doctrina científica. Al respecto, resulta paradigmática la afirmación de que "la confusión de las relaciones de trabajo sería una confusión patrimonial, al contenerse en ella un abuso de la personalidad jurídica de la sociedad". SANTIAGO REDONDO, K.: "Consideraciones en torno a los grupos de empresas...", *op. cit.*, p. 41. El autor mantiene un concepto amplio de confusión patrimonial, en el que incluye a las relaciones jurídicas. Por ello, manifiesta que la utilización de trabajadores indistintamente implicaría una confusión de patrimonios.



supuesto de hecho “cumpla” todos los indicios establecidos por la propia doctrina jurisprudencial.

El problema se complica especialmente pues los Tribunales parten de premisas totalizadoras en el sentido de que el presupuesto de inicio es la autonomía en la responsabilidad de las sociedades, autonomía que se niega cuando las sociedades no actúan con independencia en todos los órdenes. El problema es ¿qué ocurre cuándo se actúa de forma independiente en algunos casos y no en otros? La solución en este caso dependerá de la valoración del juzgador. En efecto, la copiosa jurisprudencia social sobre los grupos de empresa revela que no existen pautas claras al respecto y denota, en definitiva, falta de seguridad jurídica. Los indicios se entrecruzan y pueden servir para apoyar una determinada solución y la contraria en el caso siguiente. Tampoco se explica fácilmente por qué determinados indicios son considerados como relaciones normales de colaboración unas veces y otras como elementos patológicos. En este panorama complejísimo, vaya por delante que, el fenómeno de entrecruzamiento de indicios, puede tener indirectamente un efecto negativo, al generar una cadena de comportamientos en las empresas del grupo para demostrar su independencia<sup>64</sup>.

La jurisprudencia, quizá consciente de la confusión creada, se autojustifica afirmando que la problemática planteada por los grupos exige un análisis caso por caso para resolver adecuadamente el conflicto

---

<sup>64</sup> Por ejemplo, se ha señalado que, en grupos no fraudulentos la negociación colectiva a este nivel puede verse frenada para evitar crear indicios de grupos ficticios. SALA FRANCO, T.: “Las relaciones colectivas en los grupos de empresa”, en AA.VV. (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, p. 46.

entre la seguridad jurídica y el principio de justicia<sup>615</sup>. Sin embargo, aun partiendo del carácter casuístico, el interprete se enfrenta a multitud de contradicciones, complicadas por el hecho de que al corresponder la valoración de las circunstancias al juez, sus decisiones son difícilmente recurribles. En consecuencia, el *quid* de la cuestión está en que nos movemos en el mundo de la valoración o apreciación del juzgador, donde es clave la visión apriorística del grupo que se mantenga. En este sentido, en muchas sentencias se aprecia la reseñada actitud de cautela hacia los grupos, que ha conducido a un recurso masivo a la técnica del levantamiento del velo como un mecanismo tutelar de los intereses de los trabajadores.

Trazados en líneas generales, los principales problemas que derivan de la aplicación de sistema indiciario, se trata ahora de abordar el significado que la jurisprudencia otorga a cada uno de estos indicios.

### **3.2.- El sistema indiciario utilizado por la jurisprudencia social**

#### *3.2.1.- Confusión de patrimonios*

Los Tribunales consideran como indicativas de una intercomunicación patrimonial o unidad de caja determinadas manifestaciones tales como: la coincidencia de accionariado<sup>616</sup>, la utilización de las cuentas bancarias conjuntas<sup>617</sup>, el uso de una

---

<sup>615</sup> *Vid.*, por ejemplo, STSJ del País Vasco de 7 de noviembre de 1994 (AS. 4291) y STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 1995 (AS. 1085).

<sup>616</sup> STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 1995 (AS. 1085).

<sup>617</sup> STSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1994 (AS. 4840) y STSJ de Galicia de 28 de julio de 1995 (AS. 2819).

infraestructura empresarial común<sup>618</sup> (vehículos, teléfonos, ...). Sin embargo, en determinadas sentencias la utilización conjunta por varias empresas del mismo soporte informático para la contabilidad se excluye como criterio indicativo de la unidad de caja<sup>619</sup>. En otro orden de cosas, puede advertirse que los Tribunales han tenido en cuenta otros elementos como el pago de salarios por empresa distinta de la contratante<sup>620</sup> o el pago de deudas frente a la Seguridad Social, Hacienda u otros acreedores<sup>621</sup>, el mismo domicilio social o dependencias comunes<sup>622</sup>, o incluso de igual apartado de correos<sup>623</sup>. Sin embargo, como indicio contrario, los Tribunales han otorgado importancia a la facturación de servicios entre empresas del grupo<sup>624</sup>.

Por otra parte, conviene resaltar que un elemento relevante, pero no decisivo, es el de posesión de un número elevado de acciones. Al hilo de este tema, cabe señalar que una de las cuestiones polémicas se produce con la posesión de todo el capital social por una sociedad. Diversas sentencias afirman que, aún en estos casos, de este mero dato no puede derivarse la responsabilidad solidaria, sino que es necesario

---

<sup>618</sup> STSJ de Galicia de 28 de julio de 1995 (AS. 2819).

<sup>619</sup> STSJ de Castilla y León (Burgos) de 31 de julio de 1995 (AS. 2864).

<sup>620</sup> STSJ del País Vasco de 25 de abril de 1995 (AS. 1416).

<sup>621</sup> STSJ de Cataluña de 1 de junio de 1994 (AS. 2534).

<sup>622</sup> STSJ de Galicia de 27 de julio de 1994 (AS. 2865) y STSJ de Madrid de 24 de marzo de 1995 (AS. 1301). Sin embargo, en determinadas sentencias se excluye la utilización de una misma dependencia para determinados efectos como indicativo de una confusión patrimonial. *Vid.* STSJ de Castilla y León (Burgos) de 31 de julio de 1995 (AS. 2864).

<sup>623</sup> STSJ del País Vasco de 17 de mayo de 1994 (AS. 2291) y STSJ de Canarias (Las Palmas) de 14 de enero del 2000 (AS. 1777).

<sup>624</sup> STS de 26 de enero de 1998 (Ar. 1062) y STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de febrero del 2000 (AS. 2309).

que concurren otros indicios de forma suficientemente relevante<sup>625</sup>. Sin embargo, en otros supuestos se afirma que la tenencia de todas las acciones de una sociedad por otra “*difumina extraordinariamente a efectos laborales la separada personalidad jurídica de una y otra*”<sup>626</sup>. En este punto, es inevitable establecer paralelismos con las sociedades capitalistas unipersonales, en las que todo el capital social corresponde a un solo socio. Recordemos que tras una larga polémica doctrinal y jurisprudencial, el legislador ha consagrado su admisión legal. Trasladando esta solución analógicamente, resultará inadmisibles, a mi juicio, concebir la responsabilidad solidaria por este dato únicamente. Y ello, pese a que no puede desconocerse que se trata de un exponente poderoso de una intensa integración entre diversas sociedades.

### 3.2.2.- Dirección unitaria.

Respecto de este indicio, existen dos posturas jurisprudenciales. Conforme a la primera, los Tribunales deducen la unidad de dirección de elementos como la posesión de un número elevado de acciones, la coincidencia en los miembros de los órganos de administración<sup>627</sup>, el derecho de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los

---

<sup>625</sup> STSJ de Cataluña de 20 de junio de 1994 (AS. 2588), STSJ de Galicia de 18 de julio de 1994 (AS. 2853) y STSJ de Cataluña de 9 de diciembre de 1994 (AS. 4799).

<sup>626</sup> STSJ de Andalucía (Málaga) de 2 de diciembre de 1994 (AS. 4863) y STSJ de Andalucía (Málaga) de 27 de marzo de 1995 (AS. 1030).

<sup>627</sup> STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de enero de 1995 (AS. 235). En particular, si se trata de miembros de una misma familia, que dirigen el grupo de empresas (STSJ de Madrid de 11 de marzo de 1997, AS. 685, STSJ de Galicia de 29 de mayo del 2000, AS. 1427, y STSJ de Extremadura de 22 de marzo del 2000, AS. 1700). Aunque lógicamente, el que los socios sean de una misma familia es un dato insuficiente por sí sólo (STSJ de Galicia de 24 de julio del 2000, AS. 2123).

órganos de administración<sup>628</sup>, o la misma jefatura de personal<sup>629</sup>. Sin embargo, existiría un segunda postura jurisprudencial<sup>630</sup>, más estricta, que considera que de estas circunstancias no se desprende necesariamente una unidad de dirección y que hace falta acreditar un ejercicio efectivo de la dirección unitaria. Estas diferencias recuerdan los dos métodos "conceptuales y legislativos"<sup>631</sup> de definición del grupo en la doctrina mercantil<sup>632</sup>:

- a) El método presuntivo, conforme al cual si hay elementos a partir de los cuales se puede presumir la dirección unitaria, el grupo se puede considerar como tal.
- b) El método realista u orgánico, que estima que sólo existe el grupo cuando es posible constatar el ejercicio efectivo de la dirección unitaria<sup>633</sup>.

---

<sup>628</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de junio de 1995 (AS. 2548).

<sup>629</sup> STSJ de Madrid de 24 de marzo de 1995 (AS. 1301).

<sup>630</sup> STSJ del País Vasco de 1 de diciembre de 1994 (AS. 4983).

<sup>631</sup> Las diferencias entre estos dos métodos pueden apreciarse comparando la redacción del art. 16.5 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones con el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores. Este último artículo dispone: "A los efectos de esta Ley se considerarán perteneciente a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las demás". A continuación, el precepto establece una serie de presunciones legales de control. Por su parte, el art. 16.5 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones parece tener una redacción muy similar "A los efectos de esta ley se considerarán pertenecientes a un mismo Grupo las sociedades que constituyan una unidad de decisión porque cualquiera de ellas controla directa o indirectamente a las demás". De este modo, en la definición de grupos existen dos matices importantes respecto al art. 4 de la Ley del Mercado de Valores. En primer lugar, se exige un control efectivo, mientras que en el art. 4 de la Ley del Mercado de Valores, basta la mera potencialidad. En segundo lugar, en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones se definen estrictamente los supuestos en que se entiende que existe en control, mientras que en el otro caso se admite la existencia de otros casos fuera de los previstos legalmente.

<sup>632</sup> BOLDÓ RODA, C.: *Levantamiento del velo ...*, op. cit., p. 374. Esta autora cita como referente a VICENT CHULIÀ, F.: *Compendio...*, op. cit., p. 965.

<sup>633</sup> En este sentido, MARTÍNEZ MACHUCA, P.: *La protección de los socios externos en los grupos de sociedades*, op. cit., pp. 42 y ss. En los Tribunales, exigiendo un ejercicio

Junto a estos indicios que hacen referencia a la estructura del grupo, determinadas sentencias ponen el acento en otros elementos dinámicos como son las relaciones empresariales y su incidencia en la unidad de dirección. Sin embargo, tampoco en este tema existe consenso. Así, en unos casos, los Tribunales consideran que determinados acuerdos empresariales son meras estrategias comerciales que no determinan una unidad y, la pérdida consiguiente de la independencia jurídica<sup>634</sup>. No obstante, en otros casos, relaciones civiles como la del arrendamiento de servicios, se aprecian como indicadores de una manifestación de un entrelazamiento muy íntimo<sup>635</sup>. Asimismo, se considera como una manifestación de la unidad de dirección concebida a partir de la nota de dominación, el hecho de que ciertas empresas dependan de las subcontratas concedidas por la empresa dominante<sup>636</sup>.

Esta mutación sobre lo que se entienda por dirección unitaria es también perceptible en el ámbito legislativo, donde se aprecia una evolución. De este modo, el elemento de dirección unitaria se refleja primeramente a través de la noción de control accionarial<sup>637</sup>, y más modernamente, a través de un concepto más general de influencia

---

efectivo de las relaciones de control para que pueda darse la dirección unitaria, *vid.* STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 1994 (AS. 973).

<sup>634</sup> STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1994 (AS. 4340).

<sup>635</sup> STSJ de Cataluña de 1 de junio de 1994 (AS. 2534) y STSJ de Andalucía (Málaga) de 18 de noviembre de 1994 (AS. 4285).

<sup>636</sup> STSJ de Galicia de 27 de julio de 1994 (AS. 2865).

<sup>637</sup> Por ejemplo, señala RIVERO LAMAS como el artículo 42 del Código de comercio (reformado por la Ley 19/1989, de 25 de julio), pone el acento en el control societario. En "La descentralización productiva ...", *op. cit.*, p. 34.

dominante<sup>638</sup>, en el que se incluyen vínculos contractuales, financieros o personales. Con ello se aprecia una evolución en los parámetros utilizados por el legislador que se fija no tanto en la estructura como en el funcionamiento del grupo.

### *3.2.3.- Apariencia externa de unidad.*

En este indicio se basa en la proyección al exterior del grupo como un ente unitario. Un elemento generalmente considerado es el de igualdad en el objeto social o complementariedad en la actividad de las sociedades<sup>639</sup>, publicidad conjunta<sup>640</sup>, la utilización de las mismas marcas comerciales<sup>641</sup> u otros elementos que hemos señalado como indicativos de una confusión patrimonial (igual domicilio social<sup>642</sup> o dependencias<sup>643</sup>, infraestructura empresarial común, etc.).

---

<sup>638</sup> RIVERO LAMAS (*Ibidem*) cita como preceptos donde se pone el acento en la influencia económica el artículo 87 de la Ley de Sociedades Anónimas y también *vid.* en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 15).

<sup>639</sup> STSJ de Galicia de 28 de julio de 1995 (AS. 2819).

<sup>640</sup> Pero la publicidad compartida puede ser un dato insuficiente (STSJ de Galicia de 15 de julio del 2000, AS. 2114).

<sup>641</sup> STSJ del País Vasco de 17 de mayo de 1994 (AS. 2291) y STSJ de Cataluña de 1 de junio de 1994 (AS. 2534). Por el contrario, no se considera de entidad suficiente la utilización de una misma marca o el mismo número de fabricante o de teléfono y fax (STSJ de Cantabria de 31 de marzo del 2000, I.L. J 713).

<sup>642</sup> STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1999 (AS. 2000/469).

<sup>643</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de febrero del 2000 (AS. 2185).

### 3.2.4.- *Plantilla única*

Puede deducirse de una contratación sucesiva, de una prestación de trabajos indistinta o de la existencia de servicios comunes. En el caso de la prestación sucesiva a distintas empresas suele jugar como indicios a favor de la consideración del grupo como un ámbito unitario, el hecho de que al trabajador se le mantenga su antigüedad o categoría o no se formalice un nuevo contrato de trabajo<sup>644</sup>.

Otros datos indicativos de una confusión de plantillas distintos de la prestación de servicios podían ser la existencia de planes de pensiones de grupo o servicios sociales comunes, como los novedosos servicios de prevención mancomunados (*vid. supra* ap. 5.1, Cap. I), así como también el compromiso de incorporar al trabajador a otra empresa del grupo, en caso de quiebra<sup>645</sup> o crisis o de abonar determinadas indemnizaciones en caso de extinción del contrato de trabajo<sup>646</sup>. Sin embargo, respecto a la constitución de este tipo de servicios u otros similares en los grupos y la consideración de los mismos como un indicio de plantilla única, se ha de realizar una apreciación particular. El tema ha sido expuesto con detenimiento en otra parte del trabajo (*supra* cap. II, ap. 2.3), por tanto baste recordar la idea de que esta interpretación judicial puede generar un efecto contraproducente, al comportar que las empresas no asuman este tipo de obligaciones o constituyan servicios comunes, por cuanto conducen a la consideración de la existencia de un grupo empresarial con una responsabilidad solidaria.

---

<sup>644</sup> Esto puede observarse en la STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1994 (AS. 3836).

<sup>645</sup> STSJ de Galicia de 28 de julio de 1995 (AS. 2819).

<sup>646</sup> STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 1994 (AS. 973).



Por otra parte, uno de los aspectos más conflictivos del indicio de confusión de plantillas es si lo acaecido a otros trabajadores sirve a los efectos de la relación laboral individual de otro trabajador. En este sentido, retomando ideas anteriores, todo parece depender de un criterio cualitativo de importancia de la confusión de plantillas, pero en todo caso, los Tribunales no son especialmente claros<sup>647</sup>.

### *3.2.5.- Fraude de ley o abuso de derecho.*

El levantamiento del velo requiere una actuación fraudulenta, que en el caso de los grupos de empresa se suele concretar en el hecho de aprovechar la cobertura legal de la independencia de la persona jurídica. Sin embargo, el actuar fraudulento no se manifiesta directamente, sino que ha de ser apreciado a través de una serie de indicios. Desde este punto de vista se puede advertir, como luego se verá con más detalle, que los Tribunales suelen concluir con que se ha hecho un uso artificioso de la persona jurídica a partir de elementos como la escisión de la actividad productiva y comercial entre distintas empresas sin justificación razonable<sup>648</sup>.

---

<sup>647</sup> En la STSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de enero de 1998 (AS. 1089), se valora como indicativo de la confusión de plantillas no sólo la prestación de servicios conjunta en varias empresas del grupo del concreto trabajador recurrente, sino también la de otros compañeros. Igualmente STSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de octubre de 1997 (AS. 3388). Particular interés presentan las STSJ de Cataluña de 1 de abril de 1997 (AS. 1996) y la STSJ de Murcia de 30 de julio de 1997 (AS. 3361), que consideran como indicativo de una plantilla única el hecho de que una parte del personal (los administradores o los directivos, quienes son los más propensos a una movilidad dentro del grupo) hayan realizado una prestación de trabajo indistinta para varias sociedades del grupo. Por el contrario, en la STSJ de Galicia de 23 de mayo del 2000 (AS. 1425) no se otorga trascendencia, por sí sólo, al dato de que alguno de los trabajadores lo hubiesen sido antes de otra empresa.

#### **IV.- LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LAS SOCIEDADES DEL GRUPO EN LA JURISPRUDENCIA SOCIAL**

Una vez realizado un examen de cada uno de los indicios empleados por la jurisprudencia laboral y de la problemática suscitada por la confusión que se deriva del sistema indiciario, conviene poner de relieve las consecuencias que se plantean desde la óptica de la extensión de responsabilidades. Situados en esta perspectiva, del análisis de estos indicios se deduce que el fundamento de la comunicación de responsabilidades se basaría bien en una conducta fraudulenta o abusiva (doctrina del fraude) en los grupos patológicos [ap. 4.1], bien en un alto grado de integración de las sociedades del grupo (doctrina de la unidad de empresa) en casos de grupos no propiamente patológicos [ap. 4.2].

En este punto, se ha añadido un tercer caso, cuando el trabajador ha prestado sus servicios en diversas empresas del grupo<sup>649</sup>. Sin embargo, considero que este último, es un supuesto particular que se diferencia de los anteriores. Respecto al mismo, ha de señalarse además que la cuestión es compleja porque la doctrina de la unidad empresarial se ha empleado a efectos de mantener la unidad del vínculo laboral, no rota por la movilidad intragrupo de un trabajador. Precisamente, la raíz

---

<sup>648</sup> STSJ de Cantabria de 1 de junio de 1995 (AS. 2275).

<sup>649</sup> En este sentido, GONZALEZ BIEDMA señala dos casos en que la jurisprudencia social ha entendido que procede extender la responsabilidad de un empleador al grupo: Cuando el grupo actúa, se presenta externamente como una unidad y cuando el trabajador ha prestado sus servicios en diversas empresas del grupo, no bastando, pues estar bajo el control o influencia de un único "centro de dirección". En "La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales", *RL*, núm. 21, 1989, p. 14.

de la confusión se encuentra en que se pretende generalizar esta doctrina propia de los casos de movilidad a otros supuestos distintos. Por tanto, conviene precisar que en los casos de movilidad intragrupo estaríamos (salvo casos patológicos) ante una corresponsabilidad empresarial, en la que deberían estar afectados los empresarios intervinientes, pero no ante un supuesto propiamente dicho de extensión de responsabilidades a todas las sociedades del grupo (*vid. supra* Cap. II, ap. 2.2.3).

#### **4.1.- El fraude como excepción a la regla de limitación de responsabilidades de cada sociedad del grupo**

Al actuar como base legitimadora para prescindir de la persona jurídica, el elemento de fraude es el requisito más importante para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. En este sentido, resulta oportuno recordar que la doctrina del levantamiento del velo ha sido considerada en realidad como un instrumento de aplicación del fraude de ley<sup>650</sup>. Por consiguiente, el fundamento específico de la ruptura del principio de limitación de responsabilidades de cada empresa del grupo estaría, en el ámbito laboral, en la protección del trabajador frente a una situación de fraude, lo que conduciría a una responsabilidad solidaria. En cuanto a esto último, hay que hacer notar

---

<sup>650</sup> Según BOLDÓ RODA, el hecho de que la doctrina del levantamiento del velo fuera importada al sistema continental a través del análisis de SERICK explica ciertas confusiones terminológicas en el fundamento de esta teoría en el abuso del derecho. El autor alemán trató de limitar la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo fundamentando su carácter excepcional en que el criterio rector era el abuso de la persona jurídica. En el Derecho alemán, la doctrina del levantamiento del velo se apoyaría en la institución alemana del abuso de las instituciones, que equivaldría a nuestro fraude de ley. *Vid.* BOLDÓ RODA, C.: *El levantamiento del velo...*, *op. cit.*, pp. 284 y ss.

que la jurisprudencia civil, ante situaciones de fraude en materia de responsabilidad civil extracontractual, ha aplicado siempre un régimen de solidaridad, con fundamento en el artículo 6.4 del Código civil, que dispone que en caso de fraude será de aplicación la normativa que se ha tratado de eludir. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia laboral en materia de grupos de empresa, no ofrecería, en principio, particularidad alguna. Sin embargo, la singularidad no se hallaría tanto en el fundamento de la extensión de responsabilidades, sino en el hecho de que, en el ámbito social, el fraude se ha definido de una manera amplia.

Al hilo de lo anterior, conviene subrayar que el levantamiento del velo se concibió como un remedio de carácter excepcional porque implicaba la destrucción de dogmas como el de la persona jurídica tutelados por el Derecho<sup>651</sup>. Sin embargo, en el ámbito social, este presunto carácter residual no ha sido tal, como lo demuestra la generalidad del recurso jurisprudencial a la doctrina del levantamiento del velo. En efecto, es importante remarcar que la jurisprudencia ha situado dentro del ámbito del fraude no sólo los supuestos donde este era el objetivo perseguido con la constitución del grupo, sino también aquellos en los que, como resultado de la dinámica del grupo, se frustraban intereses jurídicos de terceros, aunque en principio las finalidades del grupo fuesen legítimas.

---

<sup>651</sup> En este sentido, se aludía a que la regla general o el punto de partida de la interpretación judicial en materia de grupos de empresa, era el respeto al dato formal de la persona jurídica y a la autonomía de las sociedades del grupo, y por consiguiente la excepción era la superación de las distintas personas jurídicas. CAMPS RUIZ, L.M.: "La responsabilidad empresarial de los grupos de sociedades", *TS*, núm. 48, 1994, p. 19. Sin embargo, algún autor propuso una inversión en el punto de partida. De este modo, el principio general en materia de grupos debía ser el de unidad de empresa a efectos laborales, quedando como criterio residual el del respeto a la autonomía de la persona jurídica. Al respecto, *vid.* SANTIAGO REDONDO, K.: "Consideraciones en torno a los grupos de empresas...", *op. cit.*, p. 37.

#### *4.1.1.- La relativización del requisito del fraude en la jurisprudencia laboral*

Precisamente, el problema se ha planteado porque los Tribunales laborales, en una primera etapa, cuyos efectos se arrastran en la actualidad, aplicaron con una cierta dosis de entusiasmo y gran generalidad, la doctrina del levantamiento del velo en los casos de grupos de empresa. Retomando ideas anteriormente expuestas, el recurso masivo a esta doctrina en el ámbito laboral se fundamentaba en un principio de protección del trabajador como parte débil frente a una estructura de empresa que potenciaba la concentración, y al mismo tiempo, la dispersión de los poderes empresariales. En dicho contexto, no puede obviarse que jugaba de manera especialmente acusada el principio de favor al trabajador y, los Tribunales debían buscar asideros para fundamentar la extensión de responsabilidades, utilizando para ello conceptos flexibles como la noción de fraude<sup>652</sup>. Aunque ciertamente, la doctrina jurisprudencial tenía un fundamento elogible, el efecto fue la generalización de la extensión de responsabilidades en el seno del grupo.

Más en concreto, es importante remarcar que la relativización del requisito de fraude se llevó a cabo por el procedimiento de considerarlo implícito en la constitución o dinámica de los grupos. A este respecto, no debemos olvidar que el elemento de fraude resulta de difícil probanza, por lo que normalmente su existencia se establece a partir de ciertos elementos indirectos. Es decir, generalmente el fraude se

---

<sup>652</sup> El recurso a la noción de fraude como un concepto flexible también aparece en otros países de nuestro entorno como el Derecho Italiano. En este contexto, MELIADÒ ha señalado que el fraude se instrumenta "como fórmula que se justifica justamente por la imposibilidad de colmar en el plano normativo un contraste entre norma típica y real situación económica". En *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società (subordinazione e imprese a struttura complessa)*, op. cit., p. 118.

presume a partir de unos indicios. De ahí que sea preciso destacar la idea de que, aunque formalmente la jurisprudencia laboral exigía esta condición, en la práctica el requisito fraudulento se derivaba implícitamente de los indicios mencionados<sup>653</sup>, de tal manera que la concurrencia de los otros indicios se considera suficiente<sup>654</sup>. Desde luego, esta concepción viene a suponer, en la práctica, que el propósito fraudulento se halla implícito en la existencia de un grupo de empresas. En la configuración jurisprudencial, la representación del fenómeno que subyace en el fenómeno de relativización del requisito de fraude de ley, respondería básicamente al siguiente esquema: por un lado, la independencia de las sociedades parece chocar con la unidad de dirección que caracteriza al grupo de empresas, por otro lado, el grupo es en sí mismo fraudulento por cuanto se trata de una unidad fáctica disgregada en personas jurídicamente independientes, de un modo artificial, con la finalidad primordial de aprovechar las ventajas de la limitación de responsabilidades y reducir los riesgos empresariales. Si ello es así, la extensión de responsabilidades no se apoyaría tanto en la

---

<sup>653</sup> Así, por poner algún ejemplo, una aseveración que ha sido recurrente en la doctrina de suplicación, en relación con las actuaciones del grupo constitutivas de un fraude de ley se señala: *“Da igual ya como se produzca esa incidencia en el terreno de las relaciones laborales. Habrá veces en que será porque los servicios que los trabajadores prestan quedan directamente sujetos a órdenes ajenas a la sociedad a la que están adscritos. En otras porque realicen sus trabajos indistintamente para los diferentes titulares. También, porque exista una confusión o trasvase patrimonial entre ellas, que produzcan o influyan en la situación de crisis que afecte a alguna de las empresas, o mermen las garantías de cobro de las deudas que puedan tener sus trabajadores. No hay que descartar, tampoco, los supuestos en los que las sociedades se configuran con fines claramente elusivos de las responsabilidades empresariales (sociedades pantalla, etc.). Son sólo algunos ejemplos al respecto”*. (STSJ del País Vasco de 25 de junio de 1993, AS. 2877). De modo similar, también en la doctrina se afirma que la utilización abusiva o fraudulenta de la personalidad jurídica independiente (...) *«es la suma de todos los anteriores, si bien incorpora la exigencia de que concurra la voluntad de obtener un resultado prohibido por el ordenamiento para ocasionar un perjuicio a los trabajadores»*. En MORENO i GENÉ, J.: *“Algunas cuestiones sobre la identificación del empresario en los procesos de filialización”*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>654</sup> En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS, F.: *«El “desvelo” de los grupos ...»*, *op. cit.*, p. 67. Asimismo, RIVERO LAMAS en *“La descentralización productiva ...”*, *op. cit.*, p. 36.

conurrencia de elementos patológicos en el grupo, sino que a la postre, se fundamentaría en la mera existencia del grupo.

Pues bien, desde esta perspectiva, la consecuencia de esta interpretación jurisprudencial era que, en la práctica, la responsabilidad empresarial en los grupos era cuasi objetiva. De este modo, el fenómeno de objetivización del fraude es apreciable cuando se examina algunas sentencias<sup>655</sup>, donde en los indicios que los tribunales han venido manejando, el elemento patológico del grupo aparece ya en la consideración inicial del mismo<sup>656</sup>. Y es que no puede obviarse que un recurso fácil para los Tribunales era poco menos que, ante la frustración de cualquier interés jurídico de los trabajadores, presumir una actuación fraudulenta en el seno del grupo basada en el dato mismo de

---

<sup>655</sup> Así, por ejemplo, la responsabilidad solidaria se fundamenta en determinadas sentencias en la situación de peligro potencial creada por el grupo. Se afirma así que *“los grupos de empresa utilizan la cobertura legal colocando a los terceros ajenos a su entramado empresarial en situación de perjudicados con dificultad, sino imposibilidad de realizar sus legítimos e indiscutidos derechos de crédito”* (STSJ de Cataluña de 3 de febrero de 1995, AS. 674).

<sup>656</sup> No se trata de una línea de interpretación aislada sino que se encuentra presente en otros ordenamientos como el italiano o el francés, cuya proximidad con el planteamiento expuesto es destacable. En este sentido, un estudio de la jurisprudencia italiana manifiesta que es posible apreciar una línea que viene a decir que el agrupamiento entre empresas presenta indicios de peligrosidad para el trabajador subordinado. En DE SIMONE: *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, op. cit., p. 226, citando a VENEZIANI: *“Gruppi di imprese e diritto del lavoro”*, en AA.VV. (a cura di P. ZANELLI): *Gruppi di imprese e nuove regole*, Franco Angeli, 1991, Milano, p. 83. Asimismo, el fenómeno de objetivización o relativización ha sido percibido en el ordenamiento francés respecto a la aplicación a los grupos de teorías como la simulación o la apariencia, donde se aprecia igualmente una objetivización del error, que se relativiza mediante la operación de presumirlo a partir de determinados vínculos en el grupo. Así HANNOUN ha observado que, en la jurisprudencia francesa, *“los magistrados para justificar su decisión parecen menos sensibles al error de terceros que a los elementos intrínsecos que unen a las sociedades”*. De este modo, se considera, por ejemplo, que la situación del grupo puede inducir a error a terceros, lo que justificaría por ejemplo la responsabilidad de las sociedades del grupo. En HANNOUN, C.: *Le droit et les groupes ...*, op. cit., p. 55.

la utilización de la persona jurídica que es un dato intrínseco a todo fenómeno de grupo.

Ahora bien, esta apreciación puede pecar de una cierta simpleza, pues ha de hacerse notar que, en la mayor parte de los casos, la comunicación de responsabilidades a las sociedades del grupo se producía en situaciones de insolvencia. Si bien, recogiendo esta última matización, hay que partir de la premisa de que la jurisprudencia, en muchas ocasiones, muestra sobre todo la patología de los grupos de empresa, ello no sirve para explicar suficientemente la desvirtuación del requisito del fraude de ley en la aplicación del levantamiento del velo a los grupos de empresa. ¿A qué causa obedece pues este fenómeno de relativización del requisito de fraude? A mi juicio, la verdadera causa se encuentra en la discordancia que aparece cuando se aplica el método de levantamiento del velo de forma generalizada al tratamiento jurídico de la problemática de los grupos de empresas. En este sentido, conviene llamar la atención sobre el hecho de que la aplicación de esta técnica a los grupos se muestra, en ciertas ocasiones, algo forzada por varios motivos. Por un lado, la aplicación del levantamiento del velo solamente resulta correcta para aquellos casos en los que la estructura o la actuación del grupo puede calificarse de patológica<sup>657</sup>. Por otro lado, esta teoría se basa en el fraude de ley o el abuso de derecho, que son instituciones pensadas en principio para casos anómalos, y que, en consecuencia, no se adecuan bien a la dinámica de los grupos.

---

<sup>657</sup> En este sentido, se ha afirmado con rotundidad que el recurso al abuso del Derecho y el fraude de ley en la utilización de la persona jurídica es una *"técnica de eficacia muy limitada porque la formación del grupo no es per se ilícita en el ámbito de la autonomía privada reconocida a las sociedades, actuando, pues en casos límite y en el marco de los grupos por subordinación en que la formación del grupo fuese meramente especulativa y con la finalidad de eludir normas imperativas de orden laboral"*. MONEREO PÉREZ, J. L.: "Aspectos laborales de los grupos de empresa", *op. cit.*, p. 99.



Y así, conjugando las ideas anteriores, la aparición de una compleja problemática en las relaciones laborales prestadas en grupos de empresa comportó, ante todo, una extensión en la aplicación de la teoría del levantamiento del velo. Y, al mismo tiempo, con ello se provoca un efecto paralelo. En efecto, con carácter general, ello obligara a los Tribunales a una relativización del indicio de fraude para aplicar la doctrina del levantamiento del velo a casos donde se ventilaban temas fuera de la órbita de la responsabilidad. De este modo, la jurisprudencia “olvida” que la técnica del levantamiento del velo es una solución parcial, pensada en principio para los supuestos de imputación de responsabilidades, que no agotan ni mucho menos los conflictos derivados de la gestión del personal laboral en el grupo. Por consiguiente, el hecho de que la aplicación del levantamiento del velo, como teoría basada en el fraude de ley, resulte forzada provocará como efecto la relativización, o más bien, objetivización del fraude en los grupos de empresa, con el objetivo de propiciar la aplicación de esta teoría a grupos de carácter no fraudulento<sup>658</sup>.

#### *4.1.2.- Las corrientes críticas y la evolución jurisprudencial*

En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ha incidido en el núcleo del problema al denunciar que *«lo que era un instrumento –el conjunto indiciario- para identificar situaciones fraudulentas y evitar el uso de la “personalidad jurídica” como instrumento de soslayo de responsabilidades laborales se ha convertido en un “tipo autónomo y autosuficiente” del que, sin*

---

<sup>658</sup> En este sentido, como perfectamente señala PÉREZ DE LOS COBOS: *«en el ámbito de las relaciones de trabajo, el “levantamiento de velo” opera con mayor facilidad y sin las garantías jurídicas que, para medida tan drástica, se exigen en otras ramas del ordenamiento y en otros órdenes jurisdiccionales»*. En *“El “desvelo” de los grupos...”*, op. cit., p. 455.

*más, se deduce la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo. El “tipo” cumple, en efecto la función de eximir de la prueba de los elementos definitorios del “fraude de ley”, “abuso de derecho” o “abuso de la personalidad jurídica” en cada caso concreto. El “levantamiento del velo” no se produce aquí, como ocurre con carácter general, porque se acredita el “abuso de derecho” o el “fraude de ley” en el manejo de la personalidad jurídica, sino porque se dan los indicios que conforman el tipo. (...) Los perfiles borrosos y flexibles del “tipo”, de otra parte, hacen que su aplicación vaya acompañada de importantes dosis de inseguridad jurídica»<sup>659</sup>.*

Al hilo de ésta y otras críticas, la generalización de la extensión de responsabilidades en la jurisprudencia laboral sobre los grupos se juzga inadecuada no sólo desde la perspectiva formal, porque la comunicación de responsabilidades de forma casi indiscriminada no tiene base legal y atenta contra el principio de seguridad jurídica, sino también desde una perspectiva material. Ciertamente, se establecía un tratamiento desigual de los grupos de empresa respecto a las empresas aisladas, al haberse interiorizado la presunción de que la utilización de la persona jurídica en los grupos escondía algún tipo de abuso o propósito fraudulento. En este sentido, no resulta intrascendente observar que la jurisprudencia ha exigido siempre una prueba muy estricta en cuanto a los propósitos fraudulentos de los socios personas físicas y de los administradores, que sólo en casos especialmente graves respondían de las deudas de la sociedad. Sin embargo, cuando las participaciones societarias correspondían a personas jurídicas, la prueba era mucho menos rigurosa. Por consiguiente, no cabe duda que la generalidad con que se aplicaba la doctrina del levantamiento del velo en los grupos de sociedades chocaba con la rigidez con que se producía

---

<sup>659</sup> “El “desvelo” de los grupos de empresa”, *op. cit.*, pp. 454-455.

la extensión de responsabilidades en el caso de los socios personas físicas.

Ante este panorama, sobre todo desde la doctrina mercantil<sup>660</sup>, se formulan varias críticas, que incidían especialmente en el hecho de que se aplicaba con poco rigor una teoría que castigaba a los grupos como estructura empresarial. Lo que además, contrastaba con la aplicación excepcional de doctrinas como el levantamiento del velo en el Derecho comparado. Es más, desde la misma doctrina laboral, se ponía el dedo en la llaga al señalar que: *«existe una notable “repugnancia del grupo a ser reconocido como tal desde el punto de vista jurídico. Esta actitud del grupo ha tendido a contemplarse por el jurista (...) erróneamente, como necesariamente patológica y, en esa medida, afrontarse todos los comportamientos de los grupos como expresión de un fraude de ley»*<sup>661</sup>.

En definitiva, la existencia de una corriente crítica que señalaba los peligros de una generalización del recurso al levantamiento del velo y la comunicación de responsabilidades en los grupos, motivó una evolución en la consideración de los grupos de empresa. En este sentido, comienza a introducirse la comprensión de que el grupo no es mecanismo potencialmente defraudatorio de los trabajadores, sino una

---

<sup>660</sup> En este mismo sentido, A. ROJO ponía de manifiesto: *«la tutela de los acreedores se ha tratado de conseguir mediante el “levantamiento de velo” de la sociedad dominante. Tras un largo período de respeto casi absoluto del dogma de la personalidad jurídica, los Jueces y Magistrados españoles -primero del orden jurisdiccional laboral y después del orden jurisdiccional civil- recurren (quizá con demasiada frecuencia y con razonamientos que, en ocasiones, son manifiestamente insuficientes) a la “fórmula mágica” del “levantamiento del velo”, intentando por esta vía satisfacer precisas o imprecisas necesidades de justicia material»*. En “Los grupos de sociedades en el derecho español», en AA.VV.: *La disciplina...*, op. cit., p. 110. Y, anteriormente, EMBID IRUJO: “Los grupos de sociedades en el Derecho español” en AA.VV. (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, p. 164.

<sup>661</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Notas acerca del régimen...”, op. cit., p. 32.

estructura empresarial legítima, que puede incluso, presentar ventajas para los trabajadores (por ejemplo, aumentar las posibilidades de recolocación del trabajador en caso de crisis en la empresa del grupo)<sup>662</sup>. Se acoge, consecuentemente, una visión más neutral de los grupos, eliminando ciertos prejuicios y, sobre todo, subrayando la idea que los elementos abusivos sólo acompañarán a determinados casos de grupos fraudulentos.

Esta nueva manera de percibir el fenómeno del grupo dio lugar a una evolución jurisprudencial<sup>663</sup>, quizá más reflexiva sobre los efectos que una extensión generalizada de las responsabilidades podía producir sobre el sistema económico capitalista. Concretamente, en las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales posteriores se vuelve al sistema de responsabilidad subjetiva, mediante un mayor rigor en la determinación de una conducta fraudulenta para justificar la aplicación de un régimen de responsabilidad solidaria en los grupos de empresa<sup>664</sup>. Con esta nueva doctrina, mucho más restrictiva en la extensión de

---

<sup>662</sup> Por ejemplo, RIVERO LAMAS afirma que *"El grupo no es un mecanismo generador de riesgos para los derechos de los trabajadores, ya que por su estructura puede prestar seguridad y estabilidad a lo largo de la vida profesional"*. *"La descentralización productiva..."*, op. cit., p. 40.

<sup>663</sup> Vid. STS de ud de 29 de octubre de 1997 (Ar. 7684) y STS de ud de 26 de enero de 1998 (Ar. 1062), que recogen las líneas generales de esta nueva comprensión del grupo en materia de responsabilidades empresariales, señalándose que de la mera existencia del grupo no se derivaba necesariamente una responsabilidad solidaria frente a los trabajadores. Interpretación que se acoge expresamente en la doctrina de suplicación, vid. en este sentido, STSJ de Madrid de 22 de octubre de 1999 (I.L. J 1877), donde la responsabilidad solidaria no se apoya en el dato del grupo de empresas, sino en una utilización desviada del mismo con un supuesto de infracapitalización. Asimismo STSJ de Galicia de 12 de febrero del 2000 (I.L. J 584) y STSJ de Cantabria de 31 de marzo del 2000 (I.L. J 713)

<sup>664</sup> En este sentido, CRUZ VILLALÓN señala que *"cuando la jurisprudencia acude a este mecanismo de fraude de ley, adopta cada vez más una lectura eminentemente restrictiva de los supuestos que permiten proceder a levantar el velo de la personalidad jurídica, exigiendo la concurrencia de circunstancias relativamente extraordinarias"*. En CRUZ VILLALÓN: *"Notas acerca del régimen..."*, op. cit., p. 48.

responsabilidades, se logra superar la visión un tanto distorsionada de los grupos, que antaño caracterizaba a la jurisprudencia laboral. Por lo demás, no puede dejar de advertirse que la indicada evolución es posible porque el método del levantamiento del velo, utilizado por la jurisprudencia social en materia de determinación de responsabilidades empresariales, se basa en un sistema abierto, en el que tienen cabida interpretaciones muy diversas: desde una presunción de responsabilidad del grupo, que relativizaba el principio de que cada sociedad del grupo responde en exclusiva por sus propias deudas, convirtiéndolo en un sistema cuasi objetivo, hasta volver a un sistema subjetivo, donde la atribución de responsabilidades por fraude sólo se justifica en los casos de grupos patológicos.

#### **4.2.- La extensión de responsabilidades con fundamento en la integración de la organización empresarial**

Junto al fraude, la jurisprudencia laboral parece configurar otra excepción al principio de limitación de responsabilidades, lo que podemos denominar doctrina de la unidad empresarial del grupo. A este respecto, deben realizarse dos puntualizaciones. En primer lugar, se trata de supuestos en los que se atribuye una responsabilidad al grupo, no propiamente por la concurrencia de una intención defraudatoria, sino por la existencia de indicios de una fuerte integración de las empresas agrupadas<sup>665</sup>, sin embargo, como se

---

<sup>665</sup> Recientemente, puede verse la STSJ de Navarra de 18 de abril del 2000, AS. 1016, donde la argumentación es ilustrativa de la aplicación de una responsabilidad solidaria con fundamento no en el fraude, sino en la particular unidad creada por el grupo: *“En el presente caso las características antes relacionadas para que exista grupo de empresas entre las codemandadas resulta del propio relato histórico pues en efecto, se desprende una unidad de dirección entre las mismas, confusión patrimonial, prestación de trabajo común de los empleados, y si bien es cierto que no consta que sea con intención de defraudar los derechos de los trabajadores o de otros acreedores, no lo es menos que denota un propósito de*

expondrá a continuación, esta doctrina cuando se aplica con propiedad, no constituye sino una variación de la doctrina del fraude (*infra* ap. 4.2.2). En segundo lugar, se ha de aclarar que la doctrina de la unidad empresarial, no sólo se emplea en materia de responsabilidad empresarial, sino que tiene otras aplicaciones. De este modo, si recordamos (*vid. supra* Cap. II ap. 2.2), la jurisprudencia la utiliza a los efectos de mantener la unidad de la relación contractual del trabajador que presta o ha prestado sus servicios en varias empresas del grupo. Sin embargo, ahora se examinará esta doctrina únicamente a los efectos de la atribución de responsabilidades. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia laboral atribuye efectos a la integración empresarial, a la unidad económica subyacente en el grupo, en aras de la protección de los trabajadores. En definitiva, se parte de la premisa de que la existencia del grupo no resulta en sí misma fraudulenta pero que ante determinadas situaciones de fuerte integración empresarial el grupo debe responder unitariamente.

#### *4.2.1.- Las bases de la doctrina de la unidad empresarial. Su reconducción a la teoría del fraude*

La doctrina de la unidad empresarial aplicada en el ámbito laboral tiene como referente la teoría del conjunto económico de origen fiscal. Además, es importante remarcar que esta doctrina es una derivación de ciertas teorías civiles tradicionales como la apariencia o la simulación. Se considera así, que en los supuestos de "aparición de unidad del grupo", está justificada una responsabilidad solidaria, con base al aforismo de "quien crea una apariencia jurídica tiene que

---

*diversificar riesgos, datos que, en su conjunto, llevan a la conclusión de que a la existencia de un grupo empresarial se añade la responsabilidad solidaria de las empresas que lo componen".*

atenerse a ella". Junto a la referencia a la apariencia, la doctrina de la unidad de empresa se ha basado en la conjunción de otros principios laborales, como el de favor del trabajador, que, en caso de duda, determina aplicar la solución más favorable al trabajador y como el de primacía de la realidad (que vendría a ser, en realidad, una reformulación de la doctrina de la apariencia), que lleva a buscarla más allá de los formalismos y formalidades jurídica. Desde este punto de vista, cuando el grupo actúa o se presenta externamente como una unidad procedería aplicar la extensión de responsabilidades.

Sin embargo, en mi opinión, la aplicación de teorías como la apariencia o la simulación a los grupos resulta forzada al estar pensadas para actos aislados<sup>66</sup> y no adaptarse bien a esta estructura empresarial, ya que, en supuestos normales, la gestión del grupo no se encamina directamente al objetivo de crear una apariencia jurídica engañosa. En consecuencia, el manejo de la doctrina de la apariencia jurídica como fundamento de la responsabilidad sólo podría aplicarse en puridad, a los grupos que creen una imagen distorsionada de la estructura empresarial.

La precisión está motivada porque, en determinadas sentencias donde se hace referencia a la apariencia de unidad creada por el grupo, se toman algunos elementos configuradores del mismo concepto de grupo (como la dirección unitaria), o se hace alusión a determinadas vinculaciones que son usuales entre empresas que forman parte de un grupo (como la confusión de patrimonios o el intercambio de

---

<sup>66</sup> Lo cierto es que la referencia a la apariencia jurídica, así como otras técnicas clásicas como la simulación, "*modeladas sobre el plano de los actos, difícilmente pueden valer en la comprensión de la actividad de la empresa*". MELIADÓ, G.: *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società*, op. cit., p. 79.

plantilla)<sup>667</sup>. Por consiguiente, conviene advertir que si la apariencia de unidad se concreta en la realidad normal de grupo, la doctrina de la unidad empresarial no tiene mucho sentido porque implicaría que la regla general sería la de unidad del grupo a efectos de responsabilidad. Por lo tanto, cabe concluir que sólo en determinados casos particulares puede considerarse que el grupo constituye una unidad, que debe responder como tal<sup>668</sup>.

Sin embargo, en este punto, se ha de llamar la atención sobre la forma de razonar de los Tribunales. En general, el examen de la jurisprudencia laboral revela que los indicios de confusión de patrimonios y de plantilla única, suelen jugar un papel decisivo en la aplicación de esta doctrina. Se aprecia en la jurisprudencia el poderoso influjo doctrinal de tesis como la de CAMPS RUIZ, que afirma que un elevado grado de comunicación de patrimonios sociales indica una configuración artificiosa del grupo, cuando en realidad, existe una sola empresa. Asimismo, respecto al indicio de plantilla única, el autor manifiesta que: *«La constatación de la existencia de una plantilla única lleva a la afirmación de la existencia paralela de una empresa también única, o si se prefiere, de un único “ámbito de organización y dirección” –en la terminología del art. 1.1 ET- y, por consiguiente, de un único vínculo laboral entre el trabajador, de un lado, y las sociedades del grupo, que utilizan conjuntamente sus servicios, de otro»*<sup>669</sup>.

---

<sup>667</sup> EMBID IRUJO ha exigido, con razón, que se precisen mejor determinados datos en las sentencias, pues, por ejemplo, una interconexión de capitales o confusión de patrimonios se produce siempre, en alguna medida, en los grupos. En “Caracterización jurídica ...”, *op. cit.*, pp. 868-869.

<sup>668</sup> De hecho, algunos pronunciamientos corroboran esta interpretación, SAN de 15 de junio de 1994 (AS. 2788) y STSJ de Andalucía de 22 de septiembre de 1994 (AS. 3384).

<sup>669</sup> *Vid.* CAMPS RUIZ, L. M.: “La responsabilidad empresarial en los grupos de sociedades”, *op. cit.*, p. 25.



La tesis es sugerente, pero traslada la cuestión a la delimitación de indicios como el de plantilla única o el de confusión de patrimonios configuradores de una unidad empresarial. Es decir, ¿valdría cualquier vinculación económica?, ¿qué significa la plantilla única, la prestación de servicios en varias sociedades del grupo del trabajador que reclama, de otros trabajadores, de cuántos? Si el elemento de confusión de patrimonios o de plantilla implica que se ha utilizado de forma indebida la personalidad jurídica de las distintas sociedades del grupo, habrá que distinguir lo que sean relaciones típicas de colaboración empresarial dentro del grupo y lo que sean relaciones anormales. Así, parece evidente que sólo determinadas vinculaciones económicas que manifiesten una fuerte integración podrían dar lugar a una extensión de responsabilidades entre las sociedades del grupo. Quiero decir con ello que sólo determinados grados elevados de dirección y de confusión de patrimonios pueden comportar una utilización abusiva o fraudulenta de la persona jurídica<sup>670</sup>. La consideración, sin más, de la plantilla única o de la dirección unitaria, como indicios definitivos de fraude, resulta excesiva<sup>671</sup>. Tampoco cualquier caja única sería relevante, tan sólo determinadas operaciones de despatrimonialización. En este sentido, sí me parece más relevante que la sociedad carezca de una estructura organizativa propia, de una mínima autonomía. Y justamente, en estos supuestos donde existe un alto grado de integración, parecen esconder lo que CAMPS califica como una “configuración artificiosa del grupo”.

---

<sup>670</sup> Sobre el significado del indicio de plantilla única como uso promiscuo de la mano de obra, *supra* Cap. II, ap. 2.3.

<sup>671</sup> En este sentido, resulta muy clarificadora, la advertencia de que: “O se prohíbe los grupos o se los admite, pero si se opta por lo segundo deben respetarse sus actos, siempre que no sean fraudulentos, pero no son fraudulentos por el sólo hecho de verificarse dentro del grupo o por ser extraños o ajenos a los actos típicos de la sociedad-isla” (MIGUENS, H. J.: “Crítica y soluciones a los sistemas de extensión de la quiebra en los grupos de sociedades en el Derecho Comparado”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 7, 1996, p. 148.

Es decir, lo que se ha denominado “pseudogrupos”, donde la estructura de grupo es realmente una estratagema para dividir una empresa única con la finalidad de eludir las responsabilidades laborales. En el fondo, si nos fijamos, en los casos de pseudogrupos, la doctrina de la unidad empresarial no es sino una variación sutil de la doctrina del fraude<sup>672</sup>, aplicada precisamente a los grupos donde cada sociedad carece realmente de una mínima estructura empresarial propia.

#### *4.2.2.- Crítica a la consideración del grupo como una única empresa en el caso de los grupos no fraudulentos*

Por el contrario, mayores problemas plantea la aplicación de la doctrina de la unidad empresarial a los “grupos verdaderos”, donde el efecto de la comunicación de responsabilidades choca con la inexistencia de fraude y la legitimidad de esta estructura empresarial. Por esta razón, al igual que ocurría con la doctrina del fraude, el principal riesgo estaría en un mal entendimiento de la construcción jurisprudencial, aplicando con poco rigor esta teoría a los grupos verdaderos. Ello ha generado una especial confusión porque la aplicación de la doctrina de la unidad económica corre el peligro de generalizarse para todas las formas de grupos, cuando solamente es adecuado para supuestos fraudulentos. En definitiva, a mi juicio, la

---

<sup>672</sup> En este sentido, es ilustrativa la aseveración que se realiza en algún pronunciamiento sobre el fundamento de la responsabilidad de los grupos en el ámbito laboral. Se afirma así: “debiendo limitarse su responsabilidad solidaria frente a los trabajadores de cualquiera de las empresas del grupo, a aquellos supuestos en los que la concurrencia de los elementos antes apuntados evidencian que la constitución de personalidades jurídicas independientes es un mero mecanismo de cobertura formal de una situación de total interdependencia y actuación conjunta real y efectiva, que pone de manifiesto que se está ante una sola entidad empresarial, que actúa realmente como una única entidad empleadora, de lo que se hace derivar la responsabilidad solidaria” (STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1996, AS. 3909, FJ. 4º).

doctrina de la unidad empresarial debería reservarse a los pseudogrupos<sup>673</sup>.

Las anteriores advertencias se justifican por la existencia de una opinión que mantiene una actitud *a priori* negativa del grupo de empresas, lo que se traduce en el establecimiento de la presunción de que un comportamiento unitario del grupo implica generalmente, que la disgregación en diversas personas jurídicas es meramente formal. En este sentido, resulta paradigmática que una de las razones aducidas a favor del principio de responsabilidad solidaria en los grupos sea que el sólo hecho de hablar de una sola empresa con varias personalidades permite fundar la idea de fraude, abuso o ejercicio antisocial de un derecho<sup>674</sup>. En la práctica, los Tribunales han considerado que la integración de las sociedades del grupo era un indicio determinante de un abuso en las formas legales.

La doctrina de la unidad de empresa favorece una tesis ulterior, que considera al grupo como una empresa única. Al respecto de esta tesis deben hacerse dos puntualizaciones. En primer lugar, se ha de aclarar que la consideración del grupo como empresa única es utilizada en determinados ámbitos para lograr determinados objetivos (por ejemplo, a efectos de reubicación, movilidad, nuevas contrataciones en otras empresas del grupo, etc.). Sin embargo, como ya se dijo y a ello

---

<sup>673</sup> En el mismo sentido, en el Derecho francés, se afirma que: "*La notion d'entreprise unique constitue ainsi un bon fondement à la responsabilité solidaire des sociétés d'un groupe, lorsque les activités des sociétés membres sont entièrement connexes et complémentaires*". SCHMIDT, D.: "La responsabilité civile dans les relations de groupe de sociétés", *Revue des Sociétés*, 1981, núm. 1, p. 734.

<sup>674</sup> En este sentido, se ha manifestado MOLINER TAMBORERO: "La problemática procesal de los grupos de empresa", en AA.VV (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa, op. cit.*, p. 81.

me remito, a efectos de responsabilidad no pueden trasladarse sin más, estos esquemas. La segunda puntualización es que la tesis del grupo como empresa única se configura como consecuencia de una visión arquetípica del grupo de empresas, que parte fundamentalmente de dos ideas: por un lado que el interés de las empresas controladas es subalterno<sup>675</sup>, y, por otro lado, que las empresas son órganos de ejecución más que órganos de decisión. En síntesis, en esta tesis del grupo como empresa única subyace una cierta imagen del grupo como una gran empresa, con un único centro de poder.

Con todo, no puede negarse que esta doctrina brinda algunas ventajas en el ámbito de la responsabilidad. Por una parte, el término empresa ofrece la ventaja de su indefinición y de la consideración unitaria del grupo. Por otra parte, con la alusión al interés empresarial en el grupo se identifica de alguna forma un lazo de unión entre las distintas sociedades del grupo, donde el elemento articulador sería la dirección unitaria<sup>676</sup>. De este modo, los que consideran los grupos de empresa como una única empresa ponen el acento en que todas las empresas del grupo cumplen el mismo objeto social<sup>677</sup>. En este sentido, la jurisprudencia laboral suele incidir en que: *"el grupo, genera vínculos*

---

<sup>675</sup> STSJ de Cataluña de 10 de enero de 1994 (AS. 142) y STSJ de Andalucía (Málaga) de 30 de diciembre de 1994 (AS. 4879).

<sup>676</sup> Una de las construcciones jurídicas que mayor difusión ha tenido es la de representación del grupo como fases de una misma empresa compleja, el grupo no sería un conjunto de sociedades, sino fases de una misma organización económica. Esta teoría sostenida por F. GALGANO, supone identificar diversas fases en el proceso de producción y gestión, que son asumidas por sujetos distintos. Sin embargo, como el mismo autor señala esta noción es más difícil de aplicar en los casos de grupos conglomerados, porque es complicado decir que existe una empresa única distribuida por fases diversas cuando en el interior del mismo grupo tenemos empresas de producción, distribución, de servicios en sectores diversos. En AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milán, 1997, p. 265.

<sup>677</sup> *Vid.* en este sentido a APILLUELO MARTÍN, M.: "Grupo de empresas y Derecho del Trabajo", *op. cit.*, p. 337.

*económicos y organizativos derivados del propósito principal de la obtención de un fin empresarial común; unidad económica a la que se subordinan todas las empresas componentes, que se refleja en la acción unitaria al exterior*<sup>678</sup>.

Por otra parte, la consideración del grupo como una única empresa responsable conjuntamente frente al trabajador, puede merecer *a priori* una valoración positiva, pues extiende el ámbito de la responsabilidad y dota de mayores garantías al trabajador. Sin embargo, una doctrina de esta naturaleza no se corresponde, a mi juicio, con la realidad de los grupos.

Así, el principal inconveniente de estas teorías es que parten de una representación irreal del grupo, pues generalmente éste no suprime el objeto social propio de cada sociedad, su autonomía como tal. De este modo, como ha puesto de manifiesto la mejor doctrina, incluso en los grupos muy integrados, la imposición de directrices *“no anula que el day to day management, las decisiones de medio plazo y la gestión de las relaciones se dan en ámbitos de autonomía de las sociedades, aunque condicionados por la compatibilidad general de un único sujeto económico”*<sup>679</sup>. Por tanto, en los supuestos normales de grupos la unidad de dirección no limita absolutamente la gestión propia, es decir, la sociedad controlada mantiene la propia autonomía jurídica y no se convierte en una mera ejecutora de las órdenes de la controlante<sup>680</sup>. Por lo tanto, la reducción del grupo a una empresa no cierra todos los problemas<sup>681</sup>.

---

<sup>678</sup> Por todas, STS de 30 de junio de 1993 (Ar. 4939).

<sup>679</sup> MELIADÒ, G.: *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società*, op. cit., p. 21.

<sup>680</sup> SCOGNAMIGLIO, G.: “Prospettive della tutela dei soci esterni nei gruppi di società”, en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milán, 1997, p. 198. Asimismo, CRUZ VILLALÓN manifiesta: “Al aceptar la presencia de una dirección económica única común a todo el grupo, no se está negando la posibilidad de que cada una de las empresas que lo integran pueda mantener una significativa autonomía económica -y no meramente a efectos contables- que no vaya en detrimento de esa unidad de

La clave de la cuestión se encuentra, a mi juicio, en el hecho de que “la unidad empresarial” juega como un mero “indicio” y no como una atribución directa de responsabilidades al grupo<sup>682</sup>. Si bien la doctrina de la unidad empresarial del grupo puede servir para mantener la unidad de la relación contractual del trabajador movilizado dentro del grupo, no se acopla bien en materia de responsabilidad. En este sentido, la representación del grupo como empresa única ha sido criticada porque olvida el dato de que en el grupo existen diversos centros de imputación<sup>683</sup>.

---

*dirección que implica el grupo. Más aún, ese mínimo de autonomía económica en cada una de las empresas integrantes del grupo debe existir en todo caso, pues de lo contrario no había auténtico grupo, sino exclusivamente una sola empresa que en términos formales se presenta al exterior como una pluralidad de sociedades (...) lo que caracteriza a la empresa filial es -a diferencia del centro de trabajo- ser algo más que una mera descentralización a efectos técnico-organizativo, por el hecho de ostentar una finalidad económica propia”. CRUZ VILLALÓN, J.: “Notas acerca del régimen...”, op. cit., p. 37*

<sup>681</sup> CATALA manifiesta que las ramificaciones de los grupos de sociedad son complejas, por lo que aprehender al grupo como una empresa, sería una tentativa abocada al fracaso. Continúa diciendo la autora que tratar a las empresas del grupo como si estas sociedades fueran una empresa independiente sería ignorar la colectividad social que de hecho, ellas han formado. CATALA, N.: *L'entreprise*, op. cit., pp. 120-121. Asimismo, CAMPS RUIZ rechaza que la dirección unitaria sea causa suficiente para considerar que exista una sola empresa. “Ello supondría, si se tiene en cuenta que la dirección unitaria es consustancial a la idea misma de grupo de sociedades, la superación o desestimación de forma generalizada de las sociedades componentes del grupo”. En CAMPS RUIZ, L.M.: “La responsabilidad empresarial en los grupos de sociedades”, op. cit., p. 27. También, MOLINA NAVARRETE considera que es reductor reducir la responsabilidad del grupo como una empresa económicamente unitaria. En este sentido señala que: «cuando se acude a esquemas hermenéuticos totalizadores, uniformes y presuntamente “tranquilizadores”, pero absolutamente simplificados, inefectivos y “nostálgicos” de certezas que no existen respecto de la nueva realidad organizativa de la empresa». En «Los despidos “por causas empresariales”...», op. cit., p. 22.

<sup>682</sup> Esta interpretación de la jurisprudencia era amparada por cierta posición doctrinal, que en aras de la protección del trabajador, proponía que lo ideal sería la atribución directa al grupo de responsabilidades, una vez declarada la unidad de empresa. SANTIAGO REDONDO K.: “Consideraciones en torno a los grupos de empresa...”, op. cit., p. 37.

<sup>683</sup> PETTITI, P.: *Il marchio di gruppo*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 36.

En conclusión, la construcción jurisprudencial de la unidad empresarial o económica del grupo ha de ser objeto, en mi opinión, de una interpretación restrictiva al menos en materia de responsabilidad, partiendo de varias premisas. En primer lugar, no todas las relaciones entre las sociedades del grupo serían susceptibles de calificarse de integración patrimonial<sup>684</sup>. En segundo lugar, debe partirse, como ha recalcado la más reciente jurisprudencia, de que en principio, resultan perfectamente lícitas las operaciones intragrupo<sup>685</sup>. En tercer lugar, conviene no olvidar que el carácter unitario del grupo sólo se correspondería con ciertos tipos de grupos muy centralizados, por lo que se trataría de una solución parcial, que no resolvería todos los supuestos, sino sólo aquellos casos donde la integración del grupo es tal, que lo que hay realmente es una sola empresa<sup>686</sup>.

---

<sup>684</sup> Según los Tribunales laborales debe distinguirse entre *"el fenómeno lógicamente rechazable, de la pura diferenciación formal con fines defraudatorios de los intereses laborales en juego y el de la efectiva existencia de entidades empresariales independientes, por más que en éstas, se produzca coincidencia en los elementos de dirección o participación empresarial"* (STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 1993, AS. 2496).

<sup>685</sup> Junto a la visión tradicional de los perjuicios derivados de la dirección unitaria del grupo, debe destacarse asimismo, los beneficios que en materia de garantía patrimonial puede aportar. En este sentido, la doctrina ha destacado las ventajas que puede comportar (en términos de "imagen" y crédito, utilización de servicios comunes y de economías de escala). PAVONE DE LA ROSA señala que *"Es normal (...) que la actividad y las prestaciones de interés general, tales como, la actividad de estudio y planificación, investigación tecnológica, marketing, publicidad, relaciones externas, que reclaman coste no indiferentes, no sostenibles normalmente por las empresas singulares, sean centralizados por la controlante"*. En *"La responsabilità da "controllo" nei gruppi di società"*, *Riv. Soc.*, 1984, p. 413.

<sup>686</sup> En este mismo sentido, en el ordenamiento francés, esta solución se limita a los casos más extremos: *"lorsque le pouvoir de domination de la société mère s'exerce de telle façon que l'entreprise, juridiquement distincte de la société dominée, se trouve entièrement intégrée dans la société dominante, la personnalité morale et l'autonomie patrimoniale ne représentent plus que de mauvais prétextes pour éluder une responsabilité normale"*. SCHMIDT, D.: *"La responsabilité civile dans les relations de groupe de sociétés"*, *op. cit.*, p. 736.

Al hilo de la cuestión de la interpretación estricta de esta excepción al principio de limitación de responsabilidades, interesa estudiar el fundamento de la atribución de una responsabilidad solidaria para los grupos de empresa en el ámbito específicamente laboral.

### **4.3.- La preferencia por un régimen de solidaridad en los supuestos de responsabilidad del grupo.**

#### *4.3.1.- Fundamentos de la solución jurisprudencial a favor de la responsabilidad solidaria.*

En materia de extensión de responsabilidades en los grupos de empresas, los Tribunales laborales han aplicado una responsabilidad de carácter solidario<sup>687</sup>. No obstante la práctica unanimidad de la jurisprudencia social en cuanto a la solidaridad en los grupos de empresa, esta solución no ha estado exenta de controversia. Aunque, en primer lugar, la aplicación de la solidaridad parece coherente con el fundamento de la extensión de responsabilidades en la doctrina de la unidad económica o del fraude en el grupo y, en segundo lugar, es el régimen que garantiza más eficazmente los derechos de los trabajadores, sin embargo, no ocurre lo mismo para los empresarios. En este sentido, no puede olvidarse que con la solidaridad se rompe de la forma más drástica posible el principio de independencia de las sociedades, alterando todo el régimen sobre el que se sustenta la

---

<sup>687</sup> Entre las sentencias aisladas que se inclinan por otro tipo de responsabilidad cabe citar del Tribunal Central de Trabajo de 27 de mayo de 1987, que sostiene una responsabilidad parciaria. Esta sentencia ha sido analizada por GONZALEZ BIEDMA, E.: "La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales", *op. cit.*, pp. 8-24.



estructura empresarial de grupo desde la perspectiva del Derecho de la Empresa.

Cabe advertir que, frente a esta consideración, se ha argumentado que precisamente la atribución de una responsabilidad solidaria en el seno de los grupos respondería a un fundamento específico<sup>688</sup>, propio del ámbito laboral<sup>689</sup>. En esta línea, se ha aducido que el hecho de que el régimen de solidaridad sea una regla general en materia de extensión de responsabilidades en los grupos en el ámbito laboral, se basaría en la autonomía en la interpretación jurídica del Derecho del Trabajo respecto al Derecho Mercantil o del Derecho Financiero<sup>690</sup>. Sin embargo, a mi juicio esta interpretación no debiera ser tan simple. Aunque, desde una perspectiva formal, nada cabe objetar a este razonamiento, puesto que, en principio, es perfectamente posible que el núcleo clásico de la teoría de la responsabilidad civil pueda admitir ciertas particularidades atendiendo a una específica realidad jurídica; sin embargo, desde una perspectiva material, la independencia del Derecho del Trabajo respecto al Derecho Mercantil puede ser, como ha puesto de manifiesto G.

---

<sup>688</sup> En este punto, es clásica la referencia a la STC 46/1983, en al que se afirma que es función de la jurisdicción laboral resolver quién es el empresario verdadero y quién opera como aparente *"y ello con total independencia de las relaciones civiles y mercantiles existentes entre tales sujetos"*. Generalmente la doctrina laboral, ha fundamentado en esta sentencia la idea de que, aunque en el Derecho Mercantil exista en un grupo de empresas para el Derecho del Trabajo puede existir sólo una empresa. Por todos, DUEÑAS HERRERO: *"El grupo de empresas y la sentencia de la Sala Cuarta ..."*, *op. cit.*, p. 98.

<sup>689</sup> Esto ya se había apuntado por algún autor, que manifestaba: *"Desde la perspectiva del Derecho Mercantil, el establecimiento para todos los empresarios de una responsabilidad patrimonial unitaria implicaría contradecir la figura misma del grupo que usa una posibilidad legítima de simultanear unidad económica con independencia jurídica. Pero, desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, lo mejor será la responsabilidad solidaria"* (*ibídem*).

<sup>690</sup> A esta independencia se alude, por ejemplo, en la STSJ de Navarra de 17 de mayo de 1994 (AS. 1935).

LYON-CAEN<sup>691</sup>, una opción peligrosa. Es decir, aunque la consideración del grupo en cada sector del ordenamiento puede ser distinta, se trataría de una autonomía relativa, pues ello no significa que hayan de tratarse como compartimentos separados<sup>692</sup>.

En consecuencia, aun tratándose de una doctrina jurisprudencial consolidada, cabe plantearse si la solución de la responsabilidad solidaria es la más adecuada a la realidad del grupo, y ello, sobre todo, en un contexto actual donde la autonomía del Derecho del Trabajo frente al Derecho Mercantil se replantea porque las soluciones jurídicas normativas deben tener en cuenta los efectos en otras ramas del Derecho. En este sentido, no es intrascendente observar que la aplicación de una responsabilidad solidaria a los grupos de empresa choca con la presunción de no solidaridad contenida en el artículo 1137 del Código civil. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia han buscado diversas justificaciones, cuyo análisis crítico se abordará a continuación.

En primer lugar, la doctrina laboral ha argumentado que en el caso de la responsabilidad solidaria de los grupos de empresas, no se trataría de contradecir la presunción establecida en el Código civil. En este sentido, como se ha indicado más arriba, el artículo 1137 del C. c., sienta la regla a favor de la división de las obligaciones en los casos de

---

<sup>691</sup> En "La concentration du capital et le droit du travail", *op. cit.*, p. 301.

<sup>692</sup> De hecho resulta de gran interés la interconexión entre distintos sectores del ordenamiento como el Derecho Fiscal y el Derecho del Trabajo. Así, por ejemplo, el conocimiento de las cuentas consolidadas puede ser un elemento muy útil para evaluar la marcha del grupo conjuntamente. En este sentido, se puede comprobar el interés de esta mutua relación en el ordenamiento francés con el arrêt Michelin de 6 de diciembre de 1994, estudiado por Maurice Cohen en "Le comité de groupe et les sociétés étrangères", *Droit Social*, núm. 1, 1995, pp. 40-42. La definición en el Derecho comercial francés del grupo en cuanto a las cuentas consolidadas, que incluye a las filiales extranjeras, sirve al Tribunal para sostener el derecho del experto contable del Comité de grupo, a consultar las cuentas consolidadas del grupo, comprendiendo los

pluralidad de deudores. Frente a esta presunción de no solidaridad que rige en todo el ámbito de las relaciones jurídico privadas, un sector de la doctrina laboral entiende que las causas de atribución de una responsabilidad solidaria a los grupos, poco tienen que ver con el supuesto contemplado en el Código civil. En este sentido, GONZÁLEZ BIEDMA explica que: "*Aquí se trata de buscar una protección del acreedor, del trabajador en concreto, ante un supuesto de fraude de determinados individuos*"<sup>693</sup>. Sin embargo, se ha de advertir que, aparte del fraude, se han aducido otras posibles justificaciones para la aplicación de una responsabilidad solidaria a los grupos de empresa.

En segundo lugar y al hilo de lo anterior, se argumenta que aunque la solidaridad tiene carácter excepcional en nuestro ordenamiento, la responsabilidad solidaria sí es la regla general en la normativa laboral, como se desprende de los artículos 42, 43 y 44 del ET. En esta línea, la jurisprudencia ha afirmado con frecuencia que la solidaridad es el régimen general de responsabilidad en el ámbito laboral ante una situación de pluralidad de empresarios, por lo que sería procedente una aplicación analógica<sup>694</sup>. Sin embargo, a mi juicio, ha de tenerse en cuenta que el alcance de la responsabilidad solidaria prevista en estos preceptos es menor que el que derivaría de la aplicación del levantamiento del velo en el caso del "grupo laboral de empresas"<sup>695</sup>.

---

elementos de las sociedades extranjeras, aunque éstas no estén representadas en el Comité de Grupo.

<sup>693</sup> GONZÁLEZ BIEDMA, E.: "La responsabilidad de los grupos de empresarios ...", *op. cit.*, p. 19. En el mismo sentido, *vid.* APILLUELO MARTÍN, M.: "Grupo de empresas y Derecho del Trabajo", *op. cit.*, p. 343.

<sup>694</sup> También modernamente se ha propuesto de nuevo aplicar analógicamente la solidaridad impuesta en los arts. 42, 43 y 44, sin necesidad de que los grupos se conformen como empresa única. En este sentido, TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Los "grupos de empresa" ante la jurisprudencia...*, *op. cit.*, pp. 103-104.

<sup>695</sup> PÉREZ DE LOS COBOS: "Filialización. Grupos de empresa", *op. cit.*, p. 35.

Ello se ejemplifica claramente en el caso de las contratas, donde la responsabilidad se extiende exclusivamente a las empresas intervinientes en la contrata y en los términos previstos en la ley (arts. 42 ET y 127.1 LGSS). Desde otra perspectiva, CRUZ VILLALÓN señala que aunque también puede apreciarse una relación triangular en el grupo y apropiación indirecta de la utilidad patrimonial del trabajo asalariado por parte del grupo, no es posible aplicar analógicamente preceptos como estos, *"en cuanto que se trata de la imputación de responsabilidades extraordinarias y extracontractuales, que como tales no pueden hacerse extensivas a otros supuestos distintos de los legalmente tipificados"*<sup>696</sup>.

Asimismo, otro argumento que se maneja para fundamentar la responsabilidad solidaria del grupo hace especial hincapié en que si la prestación de servicios del trabajador ha repercutido en todas las empresas del grupo, todas ellas deben responder igualmente<sup>697</sup>. Se trata de una aplicación particular de la doctrina de empresario como receptor de los frutos del trabajo y donde subyace claramente la configuración del grupo como empresario<sup>698</sup>. No obstante, la aplicación de esta doctrina clásica a los grupos de empresa no tiene un acomodo fácil y suscita algún matiz importante. Al respecto, no puede obviarse que la

---

<sup>696</sup> "Notas acerca del ...", *op. cit.*, p. 56.

<sup>697</sup> A este respecto, se señala que *"las sociedades pertenecientes al grupo se benefician de la prestación laboral de trabajadores formalmente contratados por otra sociedad del grupo a cuya plantilla vienen adscritos"* (STSJ de Cataluña de 16 de noviembre de 1993, AS. 4892). Más recientemente, STSJ de Aragón de 19 de junio del 2000 (AS. 2430). Asimismo, MORENO i GENÉ, J.: *"Algunas cuestiones sobre la identificación del empresario en..."*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>698</sup> GARCÍA MURCIA explica que la doctrina utiliza dos argumentos para establecer la asunción de responsabilidades: 1) La dirección centralizada y las potestades de control de la sociedad matriz sobre las empresas del grupo. 2) El aprovechamiento de los beneficios del trabajo por parte del grupo, aunque el trabajador hubiera trabajado para una sola empresa. En *"Las relaciones individuales..."*, *op. cit.*, p. 13

solidaridad resulta difícil de admitir cuando el trabajador sólo ha prestado sus servicios en una sociedad. En última instancia, podría concebirse que, en este caso, existiría un beneficio indirecto para el resto de sociedades del grupo. Pero este supuesto beneficio indirecto no es generalizable a todos los grupos y, en todo caso, ¿por qué entonces la responsabilidad sí debería ser directa? Otra cosa sería que la prestación de servicios de determinados trabajadores se produzca a favor de dos o más sociedades del grupo de forma simultánea<sup>699</sup> o sucesiva, mediante la denominada movilidad intragrupo, supuesto en que –como ya se dijo y a ello me remito– las sociedades intervinientes resultarían conjuntamente responsables en su calidad de empresarios de dichos trabajadores.

Al hilo de la conceptualización del grupo como receptor general de los beneficios derivados del trabajo, cabe aludir a la doctrina del empresario aparente que ha sido una de las más empleadas por la jurisprudencia laboral<sup>700</sup> para atribuir una responsabilidad solidaria al grupo<sup>701</sup>. La preferencia por esta teoría se explica porque la consideración de la empresa contratante del trabajador, como un mero mandatario del grupo, que se constituiría en “empresario verdadero”, presenta una doble ventaja. Por un lado, la doctrina del empresario aparente ofrece cobertura legal a la aplicación de un régimen de

---

<sup>699</sup> GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Problemas laborales...”. Citan una corriente jurisprudencial que opera la comunicación de responsabilidades en los casos de trabajadores formalmente contratados por una sociedad, que han venido prestando sus servicios de forma simultánea en dos empresas (STS de 5 de enero de 1968, Ar. 126, STS de 31 de mayo de 1988, Ar. 4861 y STCT de 1 de febrero de 1990, Ref. Ar. 528).

<sup>700</sup> STSJ de Galicia de 18 de julio de 1994 (AS. 2853), STSJ de Galicia de 27 de julio de 1994 (AS. 2865) y STSJ de Asturias de 27 de enero de 1995 (AS. 39).

<sup>701</sup> Sobre la aplicación de esta doctrina a los grupos de empresa, *vid.* MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *El empresario aparente*, Civitas, Madrid, 1992, en particular, pp. 39-52.

responsabilidad solidaria previsto en los supuestos de mandato, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1731 del Código civil. Por otro lado, la aplicación de la doctrina del mandato a los grupos de empresa es un expediente fácil para representar la dirección unitaria que caracteriza a los grupos como una relación de poder. Sin embargo, en mi opinión, la figura del mandato no resuelve adecuadamente la problemática jurídica del grupo por tres razones. En primer lugar, no existe la concesión de un poder de representación. En segundo lugar, la doctrina ha hecho referencia a que la noción de dirección unitaria no debe concebirse sólo como una relación de poder, sino también bajo la luz de una distribución de competencias en el seno del grupo. En definitiva, lo que se pretende señalar es que, la dirección unitaria en el grupo no puede verse como una simple potestad de control o supervisión, sino que entraña algo mucho más complejo, un elemento más indefinido de coordinación de los intereses de cada sociedad al interés del grupo. En este sentido, se ha estudiado la noción, no bajo el esquema de una relación de poder en el grupo, sino bajo la luz de una distribución de competencias en el seno del grupo. En tercer lugar, los Tribunales cuando aplican la figura del mandato, incurren otra vez en una objetivación, presumiendo hábilmente una voluntad de mandato en la sociedad a partir de una determinada situación del grupo. Además, como advierte RODRÍGUEZ PIÑERO, la doctrina clásica del empresario aparente en los grupos de empresa, se aplica en un sentido contrario: si antaño el problema era el del falso mandatario, ahora *“se trata de considerar como falso empleador, y por tanto como mandatario, al que aparece como empleador directo”*<sup>702</sup>.

---

<sup>702</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “La huida del Derecho del Trabajo”, *RL*, núm. 12, 1992, p. 2.

Finalmente, junto a estos fundamentos de la responsabilidad solidaria, la doctrina ha aducido otras argumentaciones como la imposibilidad de dividir ciertas obligaciones<sup>703</sup>, como la readmisión en el despido<sup>704</sup>. A mi juicio, esta argumentación es falaz porque en este caso en particular, el problema no viene tanto del carácter solidario o no de la responsabilidad sino del hecho de que se trata de una obligación de hacer difícilmente divisible. O es que ¿acaso no se plantearía la misma imposibilidad si el régimen de responsabilidad por el que se abogara fuese mancomunado?

#### *4.3.2.- Valoración crítica: la responsabilidad solidaria como medida excepcional en casos de grupos fraudulentos*

Del examen de los anteriores argumentos se concluye que, pese a una cierta confusión jurisprudencial por el aluvión de justificaciones diversas, el único fundamento posible de la responsabilidad solidaria a los grupos de empresa es la existencia de una conducta abusiva o fraudulenta<sup>705</sup>. Si la premisa no es incorrecta, debería concluirse que la responsabilidad solidaria debería concebirse como una medida excepcional<sup>706</sup>, ya que sólo está justificada para los grupos fraudulentos,

---

<sup>703</sup> GONZÁLEZ BIEDMA, E.: "La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales", *op. cit.*, p. 21. En la jurisprudencia, *vid.*, por ejemplo, STS de 4 de marzo de 1985 (Ar. 1270)

<sup>704</sup> Sobre este tema me remito al epígrafe siguiente ap. 4.4.2.

<sup>705</sup> En esta línea, CRUZ VILLALÓN ya había puesto de manifiesto con anterioridad: "A mi juicio, sin embargo, resulta plenamente razonable imputar en estos casos una responsabilidad de tipo solidario. Sin decirlo expresamente, la jurisprudencia de rigor lo que hace es aplicar nuevamente la institución del fraude de ley. (...) la forma lógica de atacar ese fraude es romper con una persona jurídica ficticia y hacer responsable de las deudas laborales a la totalidad del patrimonio del grupo; resultado que exactamente se consigue con la responsabilidad de carácter solidario, no bastando con la responsabilidad mancomunada o la subsidiaria". CRUZ VILLALÓN, J.: "Notas acerca...", *op. cit.*, pp. 54-55.

y que, en los demás casos, sería mejor establecer otro régimen de responsabilidad menos gravoso para el grupo, que no desincentivara esta estructura empresarial.

Sin embargo, pese a la debilidad conceptual del resto de justificaciones, la jurisprudencia laboral ha mantenido este régimen de solidaridad de una manera interesada. La razón fundamental es que esta opción garantiza una posición especialmente favorable para los trabajadores, no sólo por el consabido argumento de que la solidaridad es el régimen de responsabilidad más simple y beneficioso para el acreedor, pero también para los Tribunales, porque el juez no ha de proceder a un complejo reparto de cuotas de responsabilidad entre las sociedades que forman parte del grupo. En este sentido, la preferencia por el régimen de responsabilidad solidaria se relacionaría a su vez con las dificultades de prueba que suscita la determinación de qué sociedades han intervenido activa o pasivamente en la actuación generadora de responsabilidades.

La opción por la aplicación de un régimen de solidaridad también engarza con una determinada concepción del grupo. Hay que tener en cuenta que la responsabilidad empresarial en los grupos de empresas plantea la necesidad de superar el marco contractual para tener en cuenta la realidad de la estructura de grupo. La alteración del centro clásico de imputación de responsabilidades ha conducido a la tentación de reducir el grupo a una unidad a efectos de imputación de responsabilidades. Esta tendencia, especialmente acusada en la

---

<sup>706</sup> En el mismo sentido, en el ordenamiento francés se ha sostenido por Yves GUYON: *"L'intérêt des créanciers ne permet pas de mettre en échec, dans tous les cas, l'autonomie juridique de la filiale: celle-ci doit demeurer seule débitrice, sauf circonstances exceptionnelles"*. En *"Le droit français des groupes de sociétés"*, en AA.VV. : *La disciplina .., op. cit.*, p. 136.



jurisprudencia laboral, se demuestra en el afán de configurar al grupo, o a la empresa dominante, como empresario, con la finalidad de atribuirle responsabilidades empresariales. De este modo, la atribución de la cualidad patronal al grupo resuelve de un modo muy elemental el problema de valorar la dirección unitaria en el marco del contrato de trabajo. En este sentido, la afirmación de que *“la responsabilidad solidaria es la que mejor se adapta a la estructura empresarial del grupo”* confirma la idea, expuesta en el inicio de la investigación, de que la jurisprudencia laboral parte de la premisa de una configuración típica del grupo jerarquizado, fuertemente dependiente e integrado<sup>707</sup>. Con ello se parte de una representación del grupo deformada, caracterizada por la existencia de fuertes vínculos de dependencia, desconociendo que el grupo se caracteriza por una pluralidad de centros de decisión. En consecuencia, esta solución de extensión máxima de responsabilidades no parece adecuada para los grupos que no se acomodan a este esquema prototípico, es decir, los grupos de empresas caracterizados por una cierta autonomía.

Por todo ello, me parece más ajustada a derecho desde una perspectiva técnico-jurídica y de política de derecho, la posición doctrinal<sup>708</sup> que sostiene que debería reservarse la responsabilidad solidaria a los supuestos elusivos de mayor gravedad. Ciertamente, en los supuestos fraudulentos, deberá recurrirse a la aplicación de una responsabilidad solidaria. Ahora bien, este recurso debe concebirse

---

<sup>707</sup> En este sentido, se ha sostenido que la responsabilidad solidaria debería limitarse a los grupos centralizados. Se afirma que en el caso de una mayor autonomía, esta solución sería excesiva y que a lo máximo que podría llegarse es atribuir responsabilidades a la sociedad dominante. Por todos, EMBID IRUJO, J.: “Los grupos de sociedades en el Derecho Español del Trabajo”, *TS*, núm. 48, 1994, p. 12.

<sup>708</sup> En este mismo sentido, EMBID IRUJO (*ibidem*); y RIVERO LAMAS, J.: “La descentralización productiva...”, *op .cit.*, p. 40.

rigurosamente y como tal, debe exigir un proceso analítico más profundo, que justifique la ruptura de principios como el de la limitación de responsabilidades y la autonomía de la persona jurídica. El levantamiento del velo no puede convertirse, como antaño, en un "expediente fácil" para resolver supuestos dudosos, sino una técnica que exige justamente, un mayor esfuerzo analítico del juez cuando se trate de aplicar una responsabilidad solidaria<sup>709</sup>.

Con todo, los aspectos sustantivos no pueden ir desligados de los procesales. La exigencia de responsabilidades debe articularse correctamente en el plano procesal. En concreto, es en este ámbito donde se plasma la dificultad de articular las acciones de responsabilidad, que se ve agravada por la confusión derivada de la falta de regulación, el casuismo jurisprudencial y la existencia de teorías doctrinales muy diversas.

#### **4.4.- La legitimación pasiva del grupo frente a una acción de responsabilidades**

Las acciones de responsabilidad frente al grupo pueden suscitar una variedad de problemas en el ámbito procesal. Concretamente, los problemas de articulación procesal de la acción de extensión de responsabilidades a otras empresas del grupo vienen condicionados

---

<sup>709</sup> Como pone de manifiesto EMBID IRUJO, «para levantar el velo societario en tales casos ha de superar el juez, asimismo, la "opacidad valorativa" propia de las circunstancias expresadas, a fin de "desvelar" la transgresión sustancial del ordenamiento jurídico (...) Todo ello viene a sugerir la idea de que la técnica del "levantamiento del velo" ha de ser aplicada de manera excepcional, evitando convertir al juez (...), en una instancia revisora de la validez genérica del entero Derecho de sociedades». En "Protección de acreedores, grupo de sociedades y levantamiento del velo de la personalidad jurídica", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 11, 1999, p. 366.

por varios factores que conviene precisar. A este respecto, no puede perderse de vista que el grupo es un ente sin personalidad jurídica, integrado por diversas sociedades donde es obvio que, cada una de las cuales tiene una situación específica tanto en el plano material, esto es, tiene una diferente posición en el grupo, con diversos grados de poder e influencia en la actuación generadora de responsabilidades, como en el plano procesal, donde cada una de las empresas ocupa una diferente posición procesal y puede, en consecuencia, adoptar una estrategia distinta (por ejemplo, en la práctica es frecuente que las empresas aleguen diferentes excepciones, interpongan recurso o no, etc.). Todo lo cual ya suscita dificultades específicas para litigar contra el grupo, dificultades que se ven agravadas por el régimen de solidaridad en la imputación de responsabilidades que rige para el grupo en el ámbito laboral. En atención a esta última idea interesa abordar aquí, entre otras, algunas de las cuestiones más problemáticas y que se podrían sintetizar en las siguientes. En primer lugar, frente a quién plantear la demanda, donde, como se ha señalado más arriba, la situación del grupo como ente sin personalidad, pero integrado a su vez por diversas empresas, plantea diversas situaciones y suscita complejos problemas de legitimación (ap. 4.4.1). En segundo lugar, cabe abordar por una parte, cómo se concreta la extensión de responsabilidades en la fase de ejecución, lo cual está evidentemente condicionado tanto por el modo en que se ha planteado la demanda, como por lo resuelto en sentencia, y por otra parte, las dificultades de ejecutar determinadas obligaciones de hacer frente a varias empresas solidariamente responsables (ap. 4.4.2). Finalmente, se estudiará cómo funciona el régimen de solidaridad a efectos de la situación ante el planteamiento de diversos recursos por las empresas condenadas solidariamente y las posibilidades de ejecución provisional (ap. 4.4.3).

#### *4.4.1.- El perímetro de la acción de responsabilidades y la doctrina contraria a la admisión de la admisión de la falta de litisconsorcio pasivo necesario*

De entrada, cabe partir de la idea de que el supuesto que aquí se plantea es el del trabajador que, aparte de entablar demanda contra la empresa contratante, pretende extender la responsabilidad a otras empresas del grupo. Situados en este contexto, cabría delimitar en principio dos estrategias procesales en función de si en la realidad, existía o no, una apariencia de grupo.

1º.- En los casos donde en la práctica existe una apariencia de grupo, el trabajador podría intentar entablar la demanda directamente frente al grupo. A este respecto, no puede dejar de advertirse que el art. 80.1.a) LPL establece la obligación del demandante de aportar los datos indentificativos y domicilios de quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores. Ello enlaza con lo dispuesto en el art. 16.5 LPL<sup>710</sup>, conforme al cual los grupos sin personalidad comparecerán por medio de sus organizadores, directores o gestores<sup>711</sup>. En este terreno, ante la complejidad de la organización del grupo, pueden resultar particularmente útiles determinados actos preparatorios del proceso. Así cabe solicitar diversas actuaciones para proceder a la concreción e identificación de los demandados solicitando datos sobre la personalidad del demandado (art. 76.1 LPL) o el examen de

---

<sup>710</sup> Cabe remarcar que el equivalente en la nueva LEC es el ap. 5º del art. 6, donde se habilita como partes a *“las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte”*.

<sup>711</sup> Junto a este precepto, ha de hacerse mención a que la LPL contiene otra referencia a los grupos en el art. 247.2 en relación con las personas a las que puede imponerse la obligación de manifestación de los bienes que corresponde cuando se trate de comunidades de bienes o grupos sin personalidad, a quienes aparezcan como sus organizadores, directores o gestores.

documentos para fundamentar la demanda (art. 77.1 LPL). Sin embargo, el problema que se plantea en el caso de la responsabilidad del grupo, es que determinadas vinculaciones entre las sociedades del grupo sólo quedan en evidencia durante el momento del juicio o, incluso, al final del proceso<sup>712</sup>. Ello provoca especiales problemas pues la exigencia de responsabilidades tiene como paso previo el reconocimiento de la existencia del grupo<sup>713</sup>, por lo que se ha de llamar la atención sobre el hecho de que estos artículos resultarán, en muchos casos, inoperativos a efectos de aclarar contra quién plantear la demanda. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que la misma existencia del grupo con relevancia en el ámbito de exigencia de responsabilidades constituye, en la mayoría de los casos, el objeto del proceso. Por consiguiente, demandar directamente contra el grupo se plantea como una estrategia, cuanto menos, arriesgada. Por esta razón, incluso en los casos en que existe una apariencia de grupo parece más seguro optar por la opción de demandar también contra todas y cada una de las empresas integrantes del mismo.

2º.- En los supuestos en que no resulta clara la existencia del grupo, más que litigar directamente contra el grupo, parece más lógico y seguro entablar la demanda frente a las sociedades supuestamente integrantes del mismo. En este terreno, el problema específico que se suscita es que puede que el trabajador no conozca exactamente las

---

<sup>712</sup> Respecto a la problemática procesal de los grupos de empresa, MOLINER TAMBORERO sitúa acertadamente el punto de partida en *"la realidad de la unidad frente a la diversidad de personas jurídicas puede aparecer como conclusión al final de un proceso"*. En *"La problemática procesal de los grupos de empresa"*, en AA.VV. (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, p. 83.

<sup>713</sup> Conviene apuntar que los Tribunales han admitido las acciones declarativas tendentes a declarar la unidad empresarial en el marco del grupo (STSJ de Cataluña de 1 de junio de 1993, AS. 2534, y STSJ del País Vasco de 29 de febrero del 2000, AS. 644).

vinculaciones entre las empresas del grupo o la incidencia de las diversas empresas en la conducta generadora de responsabilidades. De este modo, se comprende fácilmente que una de las cuestiones escabrosas es la del perímetro de la extensión de responsabilidades ¿hasta dónde extender la demanda?

Es claro que una primera opción es demandar a todas las sociedades del grupo como potencialmente responsables. Sin embargo, es importante remarcar que, en determinados casos, puede resultar más interesante articular una acción selectiva. En este sentido, MOLINER TAMBORERO señala que *“a veces sólo se quiere que se declare la pertenencia al grupo de la empresa dominante, pero no interesa demandar a otras personas jurídicas integrantes del mismo, insolventes o pertenecientes a otras ramas de producción”*<sup>714</sup>. En principio, parece razonable dirigir la demanda sólo contra las empresas que han incurrido en conductas generadoras de responsabilidades, por ejemplo, la empresa dominante<sup>715</sup>, donde se aprecie una especial imbricación entre las empresas del grupo, o aquellas que, entre las citadas, presentan *prima facie*, solvencia segura.

En este punto, no resulta intrascendente poner de manifiesto que la jurisprudencia laboral, asumiendo la regla de que en caso de que se declare la responsabilidad, ésta lo va a ser con carácter solidario, mantienen que el trabajador puede seleccionar frente a quién entablar la acción. Esta idea tiene dos interesantes implicaciones que conviene abordar en relación con la alegación por las empresas por un lado, de la

---

<sup>714</sup> “La problemática procesal en los grupos de empresa”, *op. cit.*, p. 91.

<sup>715</sup> Es el caso, por ejemplo, de la STSJ del País Vasco de 29 de febrero del 2000 (AS. 644), donde la pretensión de los trabajadores no se dirige contra todas las empresas del grupo, sino contra la cabeza del grupo.

excepción de falta de legitimación pasiva, y, por otro lado, de la falta de litisconsorcio pasivo necesario. Se trata de dos excepciones que responden a lógicas contrapuestas, pero que la jurisprudencia laboral rechaza utilizando el mismo argumento. Por lo que hace referencia a la primera excepción, en la práctica, es frecuente que las sociedades integrantes de un grupo aleguen falta de legitimación pasiva<sup>716</sup>, pero los Tribunales no suelen estimar esta pretensión con fundamento en la eventual declaración de solidaridad entre las empresas del grupo, a no ser que la concreta empresa ya no forme parte del grupo<sup>717</sup>. Asimismo, en relación la alegación de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandadas todas las empresas que debieron serlo, la jurisprudencia laboral ha establecido, en doctrina consolidada, que no puede aducirse falta de litisconsorcio pasivo necesario por las empresas del grupo que no han sido demandadas, pues el grupo constituye a estos efectos, un consorcio procesal necesario<sup>718</sup>. Básicamente, el

---

<sup>716</sup> *Vid.* STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 1993 (AS. 1501), STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 19 de abril de 1994 (AS. 1737), STSJ del País Vasco de 11 de diciembre de 1996 (AS. 4134), Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona de 29 de mayo del 2000 (AS. 1754) y STSJ de Madrid de 27 de abril 2000 (AS. 2221). Ha de señalarse que, en ocasiones, la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva se realiza sobre la base de argumentos que no resultan del todo convincentes. En este sentido, se ha afirmado, por ejemplo, que no existe falta de legitimación pasiva porque el grupo sería en definitiva el verdadero empresario. Sin embargo, como ya se ha puesto de manifiesto a otros efectos, el fenómeno de "subjetivización" del grupo como empresario responsable ha de rechazarse porque la dirección económica en el grupo no implica, por sí misma, que éste pueda configurarse como empresario. En consecuencia, debería rechazarse esta calificación del grupo como empresario como justificación para desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva.

<sup>717</sup> En esta línea, la STSJ de Andalucía (Málaga) de 23 de julio de 1999 (I.L. J 1234). El Tribunal estima la falta de legitimación pasiva al mismo tiempo que rechaza la condena solidaria de otra empresa, por entender que no concurrían propiamente las notas de grupo laboral de empresas y que la relación existente entre las codemandas era puramente mercantil.

<sup>718</sup> Sin embargo a otros efectos procesales, curiosamente se considera que las empresas del grupo deben funcionar autónomamente. En este sentido, la STC 227/1994, de 18 de julio, BOE de 18 de agosto, señala que no existen obligaciones de colaboración procesal entre las empresas que integran un grupo, a efecto de transmitirse las notificaciones judiciales que pudieran afectarles.

argumento que manejan los Tribunales es que, como en un régimen de solidaridad, el acreedor puede decidir reclamar contra cualquiera de los deudores, no se exige demandar a todos los sujetos potencialmente responsables para cumplir el principio de tutela judicial efectiva<sup>719</sup>. En este sentido, se suele traer a colación la doctrina clásica del orden civil<sup>720</sup> de que en los regímenes de solidaridad no existe la situación de litisconsorcio pasivo necesario, al poder dirigirse la acción contra cualquiera de los deudores solidarios.

Por consiguiente, de mantenerse como regla general, el régimen de solidaridad permite al trabajador elegir contra quién presentar la demanda, pues no hace falta incluir a todas las sociedades. Evidentemente, esta interpretación de los Tribunales puede conducir a que, en algunos casos, se trate de articular una demanda con una delimitación artificiosa del marco de extensión de responsabilidades, lo que no parece adecuado. Otra cosa distinta son las mayores posibilidades de éxito en uno u otro caso. En este sentido, no puede dejar de advertirse que pueden plantearse especiales problemas en fase de ejecución, si en el título ejecutivo sólo se incluyen determinadas empresas y el ejecutante pretende ir contra otras empresas del grupo. Idea con la que se enlaza con el apartado siguiente.

---

<sup>719</sup> STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 1993 (AS. 1501), STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 19 de abril de 1994 (AS. 1737), STSJ del País Vasco de 11 de diciembre de 1996 (AS. 4134) y STSJ de Extremadura de 1999 (AS. 3399). Además se aduce, en el caso concreto de los grupos de empresa, «no puede exigirse a la parte actora, "a priori", que tenga que dirigir una demanda frente a todo un grupo empresarial que ignora cómo está integrado en su totalidad, dadas las complicados y constantes problemas procesales que ello supondría de cara a la necesaria celeridad y economía procesal como principios que configuran el derecho laboral». Apartándose del criterio mayoritario de no considerar la falta de litisconsorcio pasivo necesario en el ámbito de los grupos, puede verse la STSJ de Asturias de 5 de junio de 1998 (AS. 2394).

<sup>720</sup> SSTs de 8 de febrero de 1991 (Ar. 1157) y de 21 de abril de 1992 (Ar. 3315).



#### 4.4.2.- La aplicación de un régimen de solidaridad pasiva a efectos de ejecución dineraria y de obligaciones de hacer

En supuesto específico que se suscita en la fase de ejecución es aquel en que disponiendo el trabajador de un título ejecutivo frente a una empresa, ésta no puede hacer frente a sus responsabilidades, por lo que se plantea la posibilidad de dirigir la ejecución contra otras empresas del grupo. En relación con este supuesto y siguiendo el esquema planteado en el apartado anterior, podrían distinguirse dos situaciones en función de que previamente existiera o no una apariencia de grupo.

En el primer caso, lógicamente no parece admisible una ampliación subjetiva en fase de ejecución, pues si el trabajador, pudiendo hacerlo, no demandó a otras empresas del grupo, no cabe en principio dirigir la ejecución contra personas que no fueron parte en el proceso declarativo<sup>721</sup>. Otra cosa es que se hubiera creado una apariencia engañosa. Así, en el caso de procesos de despido resulta de gran interés una aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 103.2 LPL, conforme al cual *“si se promoviese demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase en juicio que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva*

---

<sup>721</sup> En este sentido, SALINAS MOLINA afirma que *“cuando los originarios defectos que incidían en la validez de la relación jurídico procesal se detectan en el ámbito de un proceso de ejecución, resultará, de ordinario, que los hechos constitutivos de la responsabilidad empresarial pretendida se habrán producido con anterioridad a la constitución del título, lo que comportará el que éste se hubiera formado inadecuadamente al no haber sido parte ni oídos con el carácter ulteriormente pretendido los presuntos responsables, por lo que no existe base legal, y además se originaría evidente indefensión si se declarara su pretendida responsabilidad en vía de ejecución y se accediera a dirigir ésta frente a quienes pudiendo haber sido demandados en el proceso declarativo no lo fueron”*. En *“Problemas procesales: grupos de empresas y ejecución de sentencias: el empresario como ejecutado”*, en AA.VV. (dir. A. BAYLOS y L. COLLADO): *Grupos de empresas y derecho del trabajo, op. cit.*, p. 216.

*demanda contra éste, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién era el empresario". De este modo, aunque se ha desechado la doctrina del empresario aparente como fundamento de la responsabilidad solidaria, sí resulta de gran interés en orden a la aplicación de este precepto. De manera que, conforme a esta interpretación el trabajador no se vería perjudicado en el ejercicio de sus acciones procesales cuando el grupo hubiese creado una apariencia engañosa. Sin embargo, como se verá a continuación, más que acudir a una extensión analógica de lo dispuesto en este precepto, los Tribunales han optado por aplicar el principio de solidaridad pasiva<sup>722</sup>, de modo que la demanda contra una de las empresas del grupo interrumpe el plazo de prescripción frente a las demás. Asimismo, ha de señalarse que un planteamiento similar se ha seguido en relación con el transcurso del plazo de caducidad, respecto del cual la suspensión del plazo de caducidad por la presentación de la papeleta de conciliación o la demanda frente a una de las empresas también opera respecto a las otras integrantes del grupo<sup>723</sup>.*

Mayores problemas se suscitan cuando por no existir una apariencia de grupo, el trabajador no tuvo previamente conocimiento racional de la existencia de empresas vinculadas, por ejemplo, hasta el momento de la sentencia o uno posterior. En este supuesto, cabría plantearse la posibilidad de utilizar el cauce incidental del art. 236 LPL para extender

---

<sup>722</sup> En este sentido, alguna sentencia justifica esta pretensión en las dificultades de proceder contra todas las empresas del grupo. Así puede verse lo dicho en la STSJ de Cataluña de 20 de octubre de 1994, AS. 3869: «... la exigencia de demandar inicialmente a todos y cada uno de los componentes del "grupo empresarial" colocaría al actor en una situación de indefensión y de ventaja a las empleadoras partícipes de tal carácter, en razón al cual se solicita por aquél su condena solidaria». Selección en AA.VV.: *Extinción del contrato de trabajo*, Manual práctico Francis Lefebvre, op. cit., p. 566.

<sup>723</sup> STS de 4 de marzo de 1985, Ar. 1270, STSJ del País Vasco de 18 de mayo de 1993, AS. 2197, STSJ de Baleares de 26 de abril de 1995, AS. 1719, y STSJ de Galicia de 6 de marzo del 2000, AS. 228.

la legitimación pasiva a empresas que no fueron parte en el proceso declarativo. A este respecto, debe advertirse que la jurisprudencia en recientes pronunciamientos<sup>724</sup> ha abierto una línea de interpretación favorable a la utilización de este trámite incidental en los supuestos de subrogación total o parcial de un tercero en los derechos y obligaciones del inicialmente ejecutado por transmisión de la empresa, cambio de titularidad o supuestos a ellos asimilados, así como el alcance y consecuencia de tal cesión, siempre que el cambio sustantivo se funde en hechos ocurridos con posterioridad a la constitución del título ejecutivo.

Sin embargo, a mi juicio, existen varios argumentos que excluirían la utilización de este trámite incidental para extender las responsabilidades a otras empresas del grupo en fase de ejecución. En primer lugar, la interpretación sostenida por la jurisprudencia en unificación de doctrina condiciona la utilización de este cauce a supuestos de "*subrogación total o parcial de un tercero en los derechos y obligaciones por transmisión de empresas, cambio de titularidad o supuestos a ellos asimilados, así como la existencia, alcance y consecuencias de tal cesión*"<sup>725</sup>. Una interpretación estricta de esta doctrina no puede tener otra conclusión que la excluir este trámite a estos efectos, pues, como es evidente, la existencia del grupo no puede asimilarse sin más a una subrogación o un cambio de titularidad en la empresa. En segundo lugar, aun imaginando que el grupo pudiera configurarse como un supuesto asimilado, resulta difícil imaginar que se cumpla el requisito

---

<sup>724</sup> STS de 24 de febrero de 1997 (Ar. 1887) y STS de 15 de febrero de 1999 (Ar. 2595). Para un comentario de la primera, *vid.* LACOMBA PÉREZ, F. R.: "Vicisitudes de la legitimación pasiva en el proceso laboral de ejecución", *Revista de Derecho Social*, núm. 4, 1998, pp. 175-190.

<sup>725</sup> BLASCO PELLICER en AA.VV.: *Derecho procesal laboral*, Tirant lo Blanch, 3ª. ed., Valencia, 2000, p. 487.

de que el cambio significativo (el hecho mismo del grupo) se produjera con posterioridad a la constitución del título ejecutivo por lo que, con carácter general, no cabría utilizar este trámite incidental a efectos de extender la responsabilidad a otras empresas del grupo<sup>726</sup>, salvo en los supuestos propiamente dichos de sucesión empresarial dentro del grupo<sup>727</sup>. A este respecto, conviene advertir que ni siquiera en el caso planteado por SALINAS MOLINA de una única empresa condenada que se hubiera integrado tras la constitución de un título ejecutivo en un grupo empresarial, podría utilizarse este trámite incidental, pues en muchos casos no podría entenderse que se había producido propiamente un supuesto de transmisión de empresa, como ocurre señaladamente, en las tomas de control donde no se produce un cambio en la titularidad de la empresa (*vid. supra* cap. III, ap. 2.1). Pero, es que en tercer lugar, no puede resolverse la extensión de responsabilidades en fase de ejecución, por la sencilla razón de que, como se ha expuesto más arriba, el grupo no genera por sí mismo una responsabilidad solidaria, sino que hace falta una utilización fraudulenta de la estructura empresarial. Por consiguiente, sería preciso interponer un nuevo proceso declarativo en el que se planteara la cuestión sustantiva del grupo y, en su caso, se determinara la eventual responsabilidad de

---

<sup>726</sup> En este mismo sentido, BODAS MARTÍN, R. en AA.VV.: *Ejecución de sentencia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2000, p. 25. Posición que ya se había defendido con anterioridad a la STS de ud de 24 de febrero de 1997 por SALINAS MOLINA, quien afirmaba que: “el órgano judicial no podrá, de oficio ni a instancia de parte, con fundamento en posibles hechos anteriores a la constitución del título (...) ampliar la responsabilidad del único empresario condenando a los restantes componentes del grupo empresarial en que pudiera estar aquél integrado”. En “Problemas procesales: grupos de empresas y ejecución de sentencias: el empresario como ejecutado”, *op. cit.*, p. 206.

<sup>727</sup> *Vid.*, a este respecto, STSJ de Andalucía (Sevilla) de 7 de diciembre de 1999 (AS. 538/2000). En la misma se admite que en los supuestos de transmisión de empresa pueda derivarse la responsabilidad en fase de ejecución a la empresa cesionaria, sin que pueda alegarse indefensión, pues el trámite incidental del art. 236 LPL, se hace previa audiencia y dando la oportunidad de presentar prueba.

otras empresas agrupadas<sup>728</sup>. Interpretación que, por otra parte, viene ya avalada por algunas sentencias en suplicación, donde se ha establecido que el hecho mismo del grupo de empresas (como responsable solidario) debe dilucidarse en un proceso declarativo ordinario y no como una ampliación subjetiva de la ejecución a través del cauce incidental<sup>729</sup>.

... Al hilo de esta cuestión sobre la posibilidad de extender la ejecución a empresarios que no figuran como deudores en el título ejecutivo, se suscita la posición del FOGASA, que, como se ha señalado en otro lugar del trabajo<sup>730</sup>, resulta ser un sujeto particularmente interesado en la declaración de responsabilidad del grupo. La razón de este particular interés radica en el hecho de que la doctrina judicial de suplicación ha venido considerado la obligación de pago del Fondo *ex art. 33 del ET* como subsidiaria respecto del grupo<sup>731</sup>. Ello implicaba que en caso de

---

<sup>728</sup> En apoyo de esta interpretación podría traerse a colación el art. 542 de la LEC (Ley 1/2000, de 7 de enero), que introduce una previsión particular en la ejecución frente al deudor solidario: *"Las sentencias, laudos y otros títulos ejecutivos judiciales obtenidos sólo frente a uno o varios deudores solidarios no servirán de título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubiesen sido parte en el proceso"*.

<sup>729</sup> En este sentido, STSJ del País Vasco de 11 de febrero de 1998 (AS. 753) y STSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de mayo de 1999 (I.L. J 1780). En esta última se declara, por ejemplo, que: *"como quiera que la existencia del grupo empresarial determinante de la responsabilidad solidaria postulada no se produjo con posterioridad al proceso de ejecución de la sentencia de despido, no cabía acudir al incidente previsto por la Ley en la ejecutoria, sino que era preciso iniciar un nuevo proceso declarativo"*.

<sup>730</sup> En este sentido, cabe recordar lo visto en relación con la responsabilidad del Fondo a efectos del art. 33.8 ET y el cómputo de trabajadores en el grupo (*vid. supra* Cap. III, ap. 3.2.2)

<sup>731</sup> Como representativas de esta línea de interpretación, puede verse STSJ de Galicia de 12 de marzo de 1998 (AS. 1021), SSTSJ de Aragón de 29 de junio de 1998 (AS. 2521), de 17 de octubre de 1998 (AS. 3563) y de 15 de febrero de 1999 (AS. 5147). Básicamente, en estas sentencias se sostiene que antes de exigir la responsabilidad subsidiaria del FOGASA por insolvencia de la empresa, cabe dirigirse contra otras empresas del grupo cuando de los datos del supuesto de hecho se deduzca que concurren los indicios de confusión de plantillas, unidad de dirección, etc. determinantes del levantamiento del velo. Y, por otra parte significa que el Fondo

una declaración de responsabilidad solidaria del grupo, primero debían exigirse las responsabilidades a todas las empresas condenadas solidariamente. Ahora bien, cuando no existe una previa declaración de responsabilidad solidaria del grupo, es importante remarcar que el Tribunal Supremo<sup>732</sup> ha corregido la interpretación de la doctrina de suplicación y ha establecido que en fase de ejecución, cuando la empresa obligada con carácter principal es declarada en insolvencia provisional, no puede el FOGASA denegar sus responsabilidades ex art. 33 ET *“invocando la existencia de un grupo empresarial en el que estaría encuadrada la empresa codemandada e imponer a los trabajadores la carga de las personas señaladas administrativamente como integrantes de tal grupo para intentar obtener su condena”*.

Por otra parte, una perspectiva de la legitimación distinta se suscita con el derecho de repetición entre los socios ¿Puede ese derecho de repetición perjudicar a los trabajadores y por eso oponerse a la declaración de responsabilidad del grupo? A este respecto, hay que tener en cuenta que los trabajadores pueden ocupar una doble posición: como acreedores y como sujetos interesados en la no extensión de responsabilidades. Como se sabe, los mayores problemas se plantean en la fase de ejecución<sup>733</sup>. En este ámbito, destaca la posibilidad de comparecer en fase de ejecución, que el art. 250 de la LPL, ofrece a los representantes de los trabajadores de la empresa deudora en atención a la cantidad objeto de apremio. Asimismo, cabe reseñar la existencia del incidente de aplazamiento previsto en el art. 243 de la LPL, cuando *“el*

---

conservará un derecho de subrogarse en el pago frente a otras empresas del grupo responsables del crédito (STSJ del País Vasco de 13 de octubre de 1999, AS. 3572).

<sup>732</sup> STS de ud de 24 de diciembre de 1999 (I.L. J 2152).

<sup>733</sup> En este tema, *vid.* SALINAS MOLINA, F.: *“Problemas procesales: grupos de empresas y ejecución de sentencias: el empresario como ejecutado”*, *op. cit.*, pp. 205-238.

*cumplimiento inmediato de la obligación que se ejecuta pudiera ocasionar a trabajadores dependientes del ejecutado perjuicios desproporcionados (...) por poner en peligro cierto la continuidad de las relaciones laborales subsistentes en la empresa deudora*<sup>734</sup>.

También puede suscitar problemas la aplicación de un régimen de solidaridad pasiva a efectos de ejecución de obligaciones de hacer. El Tribunal Supremo<sup>735</sup> tiene dicho que en los procedimientos de despido en los que la condena se concreta en una obligación de hacer (readmitir), ésta no puede imponerse con carácter solidario por su propia naturaleza<sup>736</sup>. Así, en el caso particular de los grupos de empresa, se ha mantenido es que la responsabilidad solidaria despliega todos sus efectos en relación con las obligaciones pecuniarias<sup>737</sup>, pero que, en cambio, la obligación de readmisión debe plantearse en principio frente a la empresa contratante<sup>738</sup>. Ello supone, en la práctica, que las empresas

---

<sup>734</sup> Sobre este incidente en particular, *vid.* BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 515-518.

<sup>735</sup> STS de 5 de diciembre de 1986, Ar. 7285.

<sup>736</sup> Cabe recordar que esta interpretación en relación con la ejecución de las sentencias de despido se matiza en los supuestos de circulación de trabajadores en el grupo, donde se suele mantener una posición unitaria de las distintas empresas a efectos de la ejecución de la obligación de readmisión. Sobre este particular, me remito al Cap. I, ap. 3.2.2.

<sup>737</sup> Que incluiría no sólo la indemnización por despido, sino también los salarios de tramitación. *Vid.*, a este respecto, STS de 3 de mayo de 1990 (Ar. 3946) y STSJ de Castilla La Mancha de 29 de noviembre de 1995 (AS. 4414)

<sup>738</sup> STS de 25 de enero de 1988 (Ar. 45) y STSJ de Canarias (Las Palmas) de 7 de julio de 1998 (AS. 3393). En contra del argumento de que la responsabilidad solidaria sólo juega a efectos económicos y no de la obligación de hacer, *vid.* RIVERA, J. R.: "La responsabilidad del grupo de empresas en el supuesto de despido por las causas del art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores (estudio jurisprudencial)", *TS*, núm. 113, 2000, p. 32. Y de forma más general, para una defensa de la obligación de readmisión como una obligación fungible, *vid.* GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 167-179.

condenadas solidariamente no podrán elegir cuál de entre ellas ha de proceder a la reincorporación del trabajador, sino que en aras de proteger la situación del trabajador, la readmisión debe producirse, en principio, en la empresa que lo despidió<sup>739</sup>. Si bien, en alguna sentencia se admite la posibilidad de *“un acuerdo expreso con los reclamantes que acredite la aceptación de la readmisión en alguna otra de las empresas del grupo, debiendo realizarse en todo caso, si se ejercitase tal opción, con respeto a la categoría, salario, antigüedad y demás condiciones de desempeño del trabajo que anteriormente venían realizando”*<sup>740</sup>.

#### *4.3.3.- La aplicación del régimen de solidaridad pasiva en el ámbito de los recursos y problemas de ejecución provisional*

Otra aplicación particular del régimen de solidaridad pasiva en la relación jurídico material que rige para los grupos se plantea en fase de recursos y ejecuciones provisionales. En primer lugar, dentro de los problemas que suscitan los grupos en fase de recursos, cabe plantear la cuestión a efectos de depósitos y consignaciones. En relación con los primeros y atendiendo a la finalidad que se persigue de evitar recursos extemporáneos, la doctrina ha señalado que cabría exigirlo a cada una de las empresas del grupo condenadas solidariamente, que recurrieran<sup>741</sup>. Sin embargo, la cuestión no puede resolverse de la misma manera con las consignaciones precisamente por la razón de que la finalidad de éstas es distinta. Como es sabido, las consignaciones

---

<sup>739</sup> Ya que como pone de manifiesto la STSJ de Madrid de 29 de enero de 1998 (AS 5018), se ha de retornar *“al mismo puesto de trabajo, y, en principio, salvo circunstancias especiales, no a otro”*.

<sup>740</sup> STSJ de Castilla La Mancha de 29 de noviembre de 1995 (AS. 4414).

<sup>741</sup> En este sentido, MOLINER TAMBORERO, *“La problemática procesal ...”*, *op. cit.*, p. 99.



atienden al objetivo no sólo de evitar recursos dilatorios, sino también de proteger la situación del beneficiado con el pronunciamiento recurrido. Y justamente, en este ámbito concreto de las consignaciones, ya existe un pronunciamiento en unificación de doctrina donde el Tribunal corrobora esta interpretación y extiende los efectos de la consignación efectuada por una de las empresas del grupo a otras empresas que pretenden interponer recurso<sup>742</sup>. Así, en el caso resuelto por la STS de 5 de junio del 2000 (Ar. 5900), las empresas integrantes de un grupo empresarial, combaten no esta declaración, sino la condena al abono de los salarios de tramitación. El Tribunal entiende que no era preciso que cada una de las empresas condenadas solidariamente consignaran o avalaran el importe de dichos salarios para interponer el recurso, pues, el derecho del trabajador ya se garantizaba con la consignación de una de ellas<sup>743</sup>.

Asimismo, la doctrina contenida en la sentencia es importante porque confirma la tesis de que los efectos beneficiosos que pudieran derivarse del recurso interpuesto por una de las empresas condenada solidariamente (por ejemplo, absolución del pago) beneficia al resto de empresas del grupo. En este sentido, el Tribunal Supremo ha dejado dicho que: *“esa solidaridad juega no sólo en cuento perjudica a las empresas del grupo, sino también como es lógico para todo lo que las beneficia. De modo*

---

<sup>742</sup> Aunque ya anteriormente, existía algún pronunciamiento de la doctrina de duplicación en este sentido (STSJ de Madrid de 19 de diciembre de 1994, AS. 5043).

<sup>743</sup> Ello no obstante, ha de señalarse que la doctrina que se ha ocupado de la cuestión ha perfilado la incidencia de los vínculos de solidaridad pasiva a efectos del recurso, distinguiendo según las empresas recurran por idénticos motivos, en cuyo caso una sola consignación sería suficiente, o cuando las empresas alegaran motivos distintos de las demás de modo que pudiera prosperar un recurso y no los demás, en cuyo caso se entiende que cabría exigir una consignación específica. En MOLINER TAMBORERO, “La problemática procesal...”, *op. cit.*, p. 99. Sin embargo, a mi juicio, la finalidad de la consignación se cumpliría ya con una sola consignación, por lo que en principio, no cabría exigir consignaciones específicas.

*que cuando actúa una de ellas, es como si lo hiciera el grupo en su totalidad, con los efectos que, en lo favorable para las restantes, previenen los artículos 1137 y ss. del Código civil”.*

En todo caso, conviene advertir que la solución no es tan sencilla pues pueden plantearse situaciones complejas cuando varias empresas del grupo son condenadas solidariamente y, unas deciden recurrir, y otras no. En este sentido resulta ilustrativo el supuesto que se suscita en las SSTSJ de Madrid de 8 de mayo y de 3 de junio de 1997 (AS. 1577 y 2353), donde habiéndose condenado solidariamente a tres empresas integradas en un grupo en un caso de despido improcedente, una de ellas opta por la indemnización, mientras que la otra recurre sin opción. Los problemas que se suscitan concretamente en relación con el derecho a la prestación de desempleo del trabajador, que estima que tenía derecho a la misma desde la primera sentencia en que se declara la improcedencia del cese. Sin embargo, la sentencia estima que la relación laboral estaba viva durante la tramitación del recurso interpuesto por una de las empresas, por lo que la trabajadora no podía acceder a la prestación de desempleo, debiendo aquello ser ejecutada provisionalmente.

Al hilo de estos pronunciamientos, cabe suscitar la cuestión de la ejecución de sentencias que son recurridas por unas o varias empresas del grupo condenadas solidariamente. En este terreno, como es sabido, la LPL introdujo la posibilidad de ejecutar sentencias que no han alcanzado la firmeza con base en anticipos reintegrables, que no pueden superar el 50% de la cantidad recurrida en la sentencia y que asimismo, no pueden rebasar el doble del SMI para mayores de 18 años. Siguiendo

a BLASCO PELLICER<sup>744</sup> habría que distinguir distintos supuestos, en primer lugar, entre sentencias condenatorias al pago de cantidades y sentencias de despido.

En cuanto a las sentencias condenatorias al pago de cantidades, los casos básicamente se podrían agrupar en los siguientes:

1.- Ejecución provisional con sentencia recurrida por el trabajador. En estos casos, donde el objeto del recurso interpuesto por el trabajador es obtener una condena mayor, cabría entender que, dado que no hay una obligación de consignar, habría que acudir al abono del anticipo directamente por el Estado. Aunque, desde la perspectiva del trabajador seguramente sería más interesante acudir a la ejecución parcial (art. 240 LPL), por cuanto que la condena fijada en la sentencia no podrá ser modificada por el Tribunal aplicando el principio de *reformatio in peius* y, por lo tanto, sería firme en la práctica<sup>745</sup>.

2.- En el caso de que las sentencias sean recurridas por las empresas, habrá que distinguir a su vez en función de si recurren todas o no, y en función del objeto del recurso.

2.1.- Si recurren todas las empresas y ha sido necesario consignar el importe para recurrir, señala BLASCO PELLICER que el trabajador podrá solicitar el anticipo reintegrable de cualquiera de ellas. Ahora bien, debe precisarse que con la interpretación en unificación de doctrina sobre la consignación en los recursos interpuestos por empresas del grupo condenadas solidariamente, habrá que matizar la

---

<sup>744</sup> "Grupos de sociedades y derecho del trabajo: problemática de la ejecución provisional de sentencias", *AL*, núm. 2, 1992, pp. 15-20.

<sup>745</sup> BLASCO PELLICER, A.: "Grupos de sociedades y derecho del trabajo: problemática de la ejecución provisional ...", *op. cit.*, p. 15.

afirmación anterior, obteniendo el trabajador el anticipo reintegrable de la empresa/s que haya realizado la misma.

2.2.- Si recurren varias empresas, cabría distinguir, lógicamente, atendiendo al criterio fundamental de cuál sea el objeto del recurso:

- a) Si el objeto del recurso era revocar la propia condena pecuniaria sólo cabe que el trabajador inste la ejecución con cargo al depósito efectuado para recurrir<sup>746</sup>.
- b) Si el objeto del recurso es dilucidar la pertenencia al grupo, el trabajador tendría dos opciones. Como primera opción podría instar la ejecución provisional con cargo a la consignación efectuada para recurrir. Sin embargo, la segunda opción, como indica el autor, parece menos arriesgada en caso de que se admita el recurso, pues el trabajador podría instar la ejecución definitiva parcial respecto a las empresas recurrentes, para las que la sentencia ha devenido firme<sup>747</sup>.

En el caso ejecución provisional de sentencias de despido, el esquema básicamente sería el mismo, pero existirían algunos problemas específicos que conviene reseñar. En primer lugar, cabe plantear la cuestión de a quién correspondería la opción entre la readmisión o la indemnización en el caso de una condena solidaria para las empresas del grupo. En este punto, BLASCO PELLICER apunta como solución más lógica que la empresa que despide efectúe la opción, solución, que como se ha visto más arriba, ha sido confirmada por los Tribunales. Un segundo problema estaría en cómo se articula en estos casos la opción que tiene el empresario respecto de la utilización o no de los servicios

---

<sup>746</sup> *Ídem.*

<sup>747</sup> *Ídem.*

del trabajador mientras dure la sustanciación del recurso (art. 295.1 LPL). La solución propuesta por el autor es perfectamente asumible. Así, de un lado, la empresa recurrente estará obligada a satisfacer al recurrido la misma remuneración que venía percibiendo con anterioridad, y, de otro lado, en el caso de que la empresa recurrente sea distinta de la que recurrió, ésta sólo podrá optar por que el trabajador continúe prestando sus servicios cuando:

- a) El trabajador lo hubiese hecho antes del despido (prestaciones laborales indiferenciadas, o,
- b) Cuando sea posible que la prestación se produzca en las mismas condiciones que tenía el trabajador en la empresa que le despidió<sup>748</sup>.

## **V.- LAS POSIBILIDADES DE UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA**

La configuración de la responsabilidad solidaria como medida excepcional, sólo resuelve una pieza del complejo entramado de imputación de responsabilidades en el grupo. Hay que tener en cuenta en este sentido, que la responsabilidad subjetiva se aplica únicamente a los grupos patológicos y, superado el fenómeno de relativización del requisito de fraude, es en última instancia, un caso muy simple. Es decir, en una bien entendida aplicación de la noción de fraude, la extensión de responsabilidades se produciría sólo en estos casos, pero se dejarían fuera los supuestos "fisiológicos" (entendidos como aquellos en los cuales la independencia de las sociedades es real), donde no existiendo actuación fraudulenta, sin embargo se perjudican los derechos de terceros. Y es precisamente, en los casos de actuación normal o fisiológica, donde la articulación de un régimen de

---

<sup>748</sup> BLASCO PELLICER, A.: "Grupos de sociedades ...", *op. cit.*, p. 19.

responsabilidad para los grupos resulta más compleja. La raíz del problema, se halla en la dificultad de dotar de relevancia jurídica a efectos de atribuir responsabilidades, al elemento característico del grupo, la dirección unitaria. Y así, la clave de la cuestión se centra justamente en casar el régimen de responsabilidad limitada de cada sociedad con la unidad de dirección que distingue al grupo.

### **5.1.- El presupuesto de una responsabilidad objetiva para los grupos**

La dificultad de acotar los efectos jurídicos de la dirección unitaria ejercida en el seno de los grupos en orden a la atribución de responsabilidades, ha conducido al planteamiento de una responsabilidad objetiva de la empresa dominante en aras de una mayor protección de los sujetos débiles que pudieran verse afectados por la actuación de los grupos de empresa. El fundamento de esta tesis se apoya no sólo en la inclinación a ligar al ejercicio de un poder una responsabilidad, sino también en la extensión de las teorías del riesgo, así como en los inconvenientes de un régimen de responsabilidad basado en el fraude, sólo adecuado para los grupos patológicos y donde el elemento intencional acarrea evidentes dificultades de prueba.

La principal ventaja del sistema objetivo es pues, que solventa las especiales dificultades probatorias que plantea un régimen de responsabilidad subjetivo, basado en el dolo o en la culpa. Recordemos que, según la más moderna interpretación de la jurisprudencia laboral, este tipo de responsabilidad se aplica sólo a los grupos patológicos. Por tanto, resulta difícil conciliar esta línea de interpretación jurisprudencial que exige una mayor acreditación de la concurrencia de todos los indicios de un grupo de empresas y la prueba del fraude, con las

especiales dificultades probatorias que plantean los grupos de empresas. Y es que justamente el problema central de un régimen de responsabilidad basado en la noción de fraude es la dificultad de individualizar o probar quién es realmente el responsable de una conducta determinada en el caso de una sociedad inserta en una organización compleja y al servicio del grupo. Hay que tener en cuenta que, como se ha expuesto más arriba, hasta un período muy reciente, la jurisprudencia laboral ha reconducido las situaciones en que existía un perjuicio a los trabajadores por el ejercicio de una dirección unitaria a un régimen de responsabilidad subjetivo basado en el fraude. En síntesis, el mecanismo empleado por los Tribunales para sujetar al grupo a responsabilidad se basaba en una objetivación del fraude, insertando el ejercicio de una dirección unitaria (que cuando había perjuicios para los trabajadores se presumía abusivo) en una serie de indicios flexibles. Indudablemente, el hecho de que el método utilizado por la jurisprudencia del orden social ya asumiera implícitamente esquemas propios de una responsabilidad por riesgo, ha abierto un debate sobre la posibilidad de consagrar legislativamente un modelo de responsabilidad objetiva para los grupos.

## **5.2.- Las propuestas de una responsabilidad objetiva.**

En concreto, un sistema de responsabilidad objetiva se preveía a nivel comunitario, en el Proyecto de Estatuto de la Sociedad Anónima Europea y en el artículo 29 de la Propuesta de la Novena Directiva<sup>749</sup>.

---

<sup>749</sup> Como explica EMBID IRUJO, en el artículo 29 de la Propuesta de la Novena Directiva, se preveía un régimen "matizado" de responsabilidad subsidiaria: "1. La parte cocontratante responde de las obligaciones de la sociedad que han surgido antes de la conclusión del contrato y durante su vigencia. El acreedor, sin embargo, no puede ejercer acción contra ella más que después de haber requerido de pago por escrito infructuosamente a la sociedad. 2. La parte cocontratante puede excluir su responsabilidad si prueba que la

También en nuestro ordenamiento, siguiendo justamente la línea marcada en el Derecho comunitario, han existido propuestas de este tipo<sup>750</sup>, como las del Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas<sup>751</sup>. Dentro del ámbito mercantil, cabe destacar la corresponsabilidad de la empresa controlante prevista en el artículo 8 de la Ley 19/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia<sup>752</sup>. Asimismo, en el ámbito fiscal, se ha previsto para las sociedades integrantes del Grupo un sistema de responsabilidad objetiva y solidaria<sup>753</sup>.

---

*inejecución por la sociedad se debe a causas ajenas a la influencia que ha ejercido o dejado de ejercer ...".*, A este respecto, EMBID IRUJO destaca la evolución en esta propuesta sobre la versión de los años 1974-1975, en el que se establecía una responsabilidad objetiva. Ello significaba que la sociedad dominante debía responder incluso cuando la dirección unitaria no haya causado perjuicios. Para un estudio de esta propuesta, *vid.* EMBID IRUJO, J. M.: *El régimen jurídico de los grupos de sociedades en la CEE*, Fundación Juan March, Madrid, 1987, pp. 37-38. MARTÍNEZ MACHUCA, P.: *La protección de los socios externos en los grupos de sociedades*, *op. cit.*, en particular pp. 87-116.

<sup>750</sup> En este sentido, puede verse la propuesta de FONT RIBAS que aboga por una responsabilidad solidaria de segundo grado entre la sociedad dominante y la sociedad dominada. En "Algunes reflexions a l'entorn dels grups d'empreses" (Apunts crítics a la sentència de la Magistratura de Treball núm. 15 de Barcelona, de 23 de juliol de 1980), *Revista Jurídica de Catalunya*, 1982, Tomo II, pp. 85-89.

<sup>751</sup> Una responsabilidad objetiva de los administradores de la sociedad dominante y de la propia sociedad dominante se contenía en el artículo 242 del Anteproyecto de la Ley de Sociedades Anónimas de 20 de diciembre de 1978: "los administradores de la sociedad dominante, al impartir instrucciones a las sociedades dependientes ... serán responsables frente a estas sociedades y frente a sus accionistas y acreedores. Los administradores de una sociedad dependiente quedarán exentos de responsabilidad cuando prueben que actuaron siguiendo instrucciones de la sociedad dominante y siempre que no hubieran realizado actos contrarios a la ley o a los estatutos. La sociedad dominante responderá de la actuación de los administradores de la sociedad dependiente, a no ser que pruebe que éstos actuaron sin someterse a sus instrucciones".

<sup>752</sup> Por su interés, se reproduce el citado precepto: "A los efectos de la aplicación de esta ley, se entiende que las conductas de una empresa previstas en la misma, son también imputables a la empresa que la controla, cuando el comportamiento de aquélla es determinado por ésta".

<sup>753</sup> No obstante, se ha aducido, como uno de los argumentos a favor de un régimen de responsabilidad objetiva para los grupos, que el mismo no es desconocido en nuestro ordenamiento porque ya se prevé en el ámbito fiscal. A este respecto cabe señalar que se establece es que todas las sociedades integrantes del Grupo son legalmente responsables de las infracciones cometidas en el régimen de declaración consolidada. *Vid.* art. 38.2 de la Ley General Tributaria y art. 80 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades. Al respecto, *vid.* AA.VV. (dir. J. LAORDEN y



En el ámbito específicamente laboral, también han existido propuestas a favor de una previsión legislativa de una responsabilidad objetiva de los grupos de empresa<sup>754</sup>. Pero, resulta especialmente destacable que, a diferencia de los anteriores supuestos donde se establecía una responsabilidad objetiva de la sociedad dominante, en este caso, se trataba de una responsabilidad de todas las empresas del grupo. No puede dejar de advertirse, en este sentido, que la normativa laboral es un ámbito propicio para una responsabilidad de tipo objetivo para los grupos pues el Derecho del Trabajo tiene muchas veces como punto de referencia la empresa y no la persona jurídica, lo que favorece las posibilidades de reducir el grupo a una unidad, configurándolo como una empresa y, en consecuencia, establecer una responsabilidad objetiva. Asimismo, se ha de apuntar que fue precisamente en el orden jurisdiccional social donde se consagró este tipo de responsabilidad en relación con la responsabilidad de los empresarios por accidentes de trabajo. Sin embargo, fuera de estos datos colaterales, la causa principal es que se trataría del régimen más protector con los trabajadores. En este sentido, no es, sin duda, casual que un sector de la doctrina laboral

---

J. ARQUÉS): *Comentario al impuesto de sociedades*, Civitas, 1998, pp. 1617 y ss. Asimismo, BLANZQUEZ LIDOY, A. y PÉREZ DE AYALA, J. L.: *El régimen jurídico de los grupos de sociedades en la Ley 43/1995*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1999.

<sup>754</sup> Existieron determinadas enmiendas de Izquierda Unida e Iniciativa per Catalunya que no fueron acogidas en la Ley 11/1994 de 19 de mayo, donde se establecía: “Se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las empresas que constituyan una unidad de decisión porque cualquiera de ellas controla directa o indirectamente, a las demás (...) Las empresas pertenecientes a un mismo grupo responden solidariamente de las obligaciones dimanantes de la relación laboral”. En AA.VV. (dir. A. BAYLOS y L. COLLADO): *Grupos de empresa y Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 7. [Enmienda núm. 29, BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 42-4, de 22 de febrero de 1994, p. 155. En el mismo sentido, esta enmienda es mantenida en el Senado por los senadores D.ª Isabel Villalonga y D. Andrés Cuevas (Grupo Mixto): Enmienda núm. 135, BOCG, Senado, Serie II, núm. 27 (b), 15 de abril 1994, pp. 76-77].

haya apoyado la posibilidad de establecer un régimen de responsabilidad por riesgo<sup>755</sup>.

Las tesis parece sugerente porque configuraría el régimen de responsabilidad como un instrumento preventivo, frente a la concepción tradicional de la responsabilidad subjetiva como un mecanismo correctivo. Sin embargo, esta solución no está exenta de problemas. Y es que justamente, el principal inconveniente de estas teorías a favor de una responsabilidad objetiva en los grupos de empresa, es que chocan frontalmente con el principio de limitación de riesgos empresariales, que es uno de los pilares de la economía capitalista. Por esta razón, en la medida en que todo nuestro sistema económico se asienta sobre la regla de limitación de responsabilidades de las sociedades capitalistas, cualquier propuesta de una responsabilidad objetiva debe ser sometida a un análisis estricto.

### **5.3.- Problemas que plantea una responsabilidad objetiva**

Por otra parte, hay que tener en cuenta que los autores que sostienen esta posibilidad parecen abogar por que se trate de un

---

<sup>755</sup> En este sentido, MOLINER TAMBORERO: "La problemática procesal de los grupos de empresa", *op. cit.*, p. 80. Más recientemente, MOLINA NAVARRETE señala que: "El proceso de transición entre las originarias técnicas legislativas prohibitivas o sancionadoras a otras de tipo permisivo o liberalizador, debe acompañarse de criterios de responsabilidad objetiva o por riesgo creado por la actividad de la empresa", en *El Derecho nuevo ...*, *op. cit.*, p. 219. En una posición mucho más restrictiva se sitúa CAMPS RUIZ, que afirma que los terceros afectados pueden exigir responsabilidades por los perjuicios que la dirección unitaria cause en una sociedad del grupo. Sin embargo, el autor matiza su posición al establecer que la dirección unitaria debería desplegar sus efectos en el plano exclusivo de la comunicación de responsabilidades empresariales, sin incidir en otras posibles implicaciones. Además sólo sería relevante cuando existiesen indicios racionales de que las dificultades financieras de una sociedad filial son debidas a su inserción en el grupo. En "Tratamiento laboral de los grupos de sociedades I", *op. cit.*, p. 414.

régimen de responsabilidad específico del ámbito laboral justificándolo en la óptica protectora clásica del Derecho del Trabajo. Sin embargo, en mi opinión, este argumento resulta criticable por varias razones. En primer lugar, si se considera que la responsabilidad está justificada en el caso de los trabajadores, debería extenderse asimismo a los socios externos y pequeños acreedores de las sociedades del grupo aplicando idéntico razonamiento, pues también éstos son sujetos débiles en sus relaciones con los grupos de empresa. En segundo lugar, desde otro punto de vista, no puede olvidarse ciertamente el proceso de transformación de la función propia del Derecho Laboral, que también tutela la promoción de la eficacia económica de la empresa<sup>756</sup>, que desde luego, no se ve en absoluto favorecida por un sistema de responsabilidad de tipo objetivo.

Pero es que además, en relación con esta óptica protectora, ha de tenerse en cuenta que una responsabilidad de tipo objetivo para la empresa dominante del grupo puede tener efectos perversos. Particularmente, puede volverse contra los sujetos a los que se intenta proteger por dos razones fundamentalmente. De una parte, una responsabilidad objetiva puede perjudicar a los trabajadores, acreedores y socios minoritarios de la sociedad contra la que se reclama<sup>757</sup>, que se ven expuestos no sólo a los riesgos empresariales su respectiva sociedad, sino de otras sociedades del grupo. De otra parte, y esto es importante, una construcción de este tipo invitaría a escoger

---

<sup>756</sup> Sobre este tema, *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: "La huida del Derecho del Trabajo", *op. cit.*, p. 4.

<sup>757</sup> En este sentido, se aprecia un giro en el estudio de la responsabilidad de los grupos, que no se contempla sólo desde la perspectiva de la tutela de la sociedad controlada, sino también desde la perspectiva de los acreedores y de los accionistas minoritarios de la empresa dominante. En esta línea, *vid.* SPOLIDORO, M. S.: "Tutela dei soci della capogruppo in Germania (con uno sguardo all'Italia)", *Riv. Soc.*, núm. 31, 1986, pp. 1299 y ss.

otras estrategias empresariales más ocultas puesto que la responsabilidad objetiva destruye las ventajas económicas de esta estructura empresarial<sup>758</sup>.

Aparte de las consecuencias previsibles del establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva<sup>759</sup>, tampoco parece claro el fundamento que lo ampara. En relación con esta materia, la justificación del régimen de responsabilidad objetiva se hallaría en los perjuicios que podrían derivar de la dirección unitaria, que es precisamente el núcleo de una gran parte de la problemática jurídica que plantean los grupos de empresa. Sin embargo, este fundamento es una fuente importante de problemas. Ello sucederá porque, al tratar de ligar un régimen de responsabilidad con la dirección unitaria, que es el elemento central de los grupos, se cuestiona la misma figura del grupo. Para confirmar esta conclusión, debe plantearse la cuestión en los siguientes términos: si el ejercicio de una dirección unitaria es perfectamente legítimo, por qué establecer entonces una responsabilidad objetiva para el grupo.

Parece que el fundamento de un régimen de responsabilidad objetiva en los grupos se hallaría principalmente en las potestades de control de la sociedad dominante sobre las sociedades dominadas y en una especie de deber de gestión correcta como traslación del genérico deber de buena fe. Se configura, así, una responsabilidad por riesgo

---

<sup>758</sup> En este sentido, cabría señalar una interesante línea interpretativa en la doctrina comparada, donde se ha señalado que, en la regulación de los grupos, el legislador debe guiarse por el pragmatismo porque *"une réglementation contraignante les priverait de leur utilité et les inciterait à la création de groupes occultes, plus dangereux pour les minoritaires et les tiers que ceux que nous connaissons aujourd'hui"*. GUYON, Y.: *"Le droit français des groupes de sociétés"*, op. cit., p. 137.

<sup>759</sup> Retomando ideas expuestas en la introducción, el análisis económico del Derecho introduce nuevos parámetros en la interpretación de las normas, donde se tiene en cuenta el criterio de mayor eficacia. Desde esta perspectiva, podría afirmarse la

basada en la idea fuerza de que, quien crea una situación de peligro, y se beneficia de ella, también debe cargar con las consecuencias que la misma implique. En el caso de los grupos, se suele aludir específicamente a la intromisión en la independencia jurídica de las sociedades y a que, en el contexto de los grupos, es más fácil una utilización desviada de la persona jurídica. El problema que se plantea en el caso particular de los grupos de empresa, es que, a mi juicio, se tiende a objetivar la responsabilidad por esta causa con fundamento en una determinada concepción del grupo. Evidentemente, en algunos casos los grupos de empresa pueden ser un instrumento para facilitar ciertas operaciones fraudulentas. Pero, en todo caso, se trata de un elemento potencial, no se olvide.

Si nos fijamos, la idea que subyace en la aplicación de una responsabilidad objetiva, es una suerte de cautela hacia los grupos como estructura empresarial potencialmente peligrosa. En este sentido se ha señalado, por ejemplo que lo que está detrás de un régimen de responsabilidad como el previsto en el proyecto de la IX Directiva, es la comprensión de que la dirección unitaria implica una suerte de presunción *iuris et de iure* de una influencia perjudicial sobre la sociedad controlada<sup>760</sup>. Se vuelve a una cierta visión patológica de los grupos que, definitivamente, no se corresponde con la realidad, porque no todos los grupos realizan una actividad ilícita. A no ser que se considere que la búsqueda del beneficio empresarial y la limitación del riesgo implican potencialmente una situación de peligro. A mayor abundamiento, debe advertirse que este argumento no resulta convincente pues de la misma

---

ineficiencia económica de un régimen de responsabilidad objetiva para los grupos (*vid. supra* Introducción ap. 5.1).

<sup>760</sup> En este sentido, MIOLA, M.: "Il diritto italiano dei gruppi de *jure condendo*: i gruppi ed i creditori", en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milán, 1997, p. 159.

forma que una persona física puede constituir una sociedad capitalista para ejercer una actividad empresarial, ¿por qué entonces, se exige un mayor rigor para los grupos de empresa que para las sociedades anónimas? Más bien, el problema parece estar en que todavía no se ha aceptado la idea de los grupos.

Como síntesis de todo lo dicho, la responsabilidad objetiva se construye como un régimen protector, pero plantea evidentes problemas tanto en cuanto a su justificación como en cuanto a sus efectos. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que con el sistema de responsabilidad objetiva se destruyen las ventajas de los grupos de empresa frente a la estructura de una gran empresa con multitud de establecimientos, que es justamente frente a la que los grupos de empresa marcan una evolución. En este sentido, no resulta inconcebible pensar que al legislador no le ha interesado establecer la responsabilidad objetiva de los grupos de empresa. Ello explica que las propuestas tanto en el ámbito comunitario, como nacional, se hayan quedado en eso. Aparte de otros motivos, la clave de esta actitud estaría en el hecho de que las concentraciones económicas son vitales en el actual contexto económico, por lo que, establecer un sistema de responsabilidad objetivo, aun limitado al ámbito laboral, influiría en las decisiones de instalar o mantener estas estructuras empresariales en el país.

## **VI.- EL USO DE TÉCNICAS INESPECÍFICAS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES**

Si se descarta, por tanto, el establecimiento de una responsabilidad objetiva, debe clarificarse si con base a los mecanismos

tradicionales es posible imputar responsabilidades como consecuencia del ejercicio de una dirección unitaria. Con este fin, será preciso explorar los instrumentos de responsabilidad que proporciona nuestro ordenamiento jurídico. Y, más en concreto, si fuera de los esquemas de la responsabilidad por fraude, podría atribuirse responsabilidades como consecuencia del ejercicio de una influencia dominante. A este respecto, una segunda vía para la exigencia de responsabilidades ligadas al ejercicio de una dirección unitaria, es la de proceder por los cauces establecidos en el ámbito civil (ap. 6.1) y mercantil (ap. 6.2), para exigir responsabilidades. Lo cierto es que, como ha puesto de manifiesto CAMPS RUIZ, los trabajadores pueden tener un interés indirecto en que las sociedades filiales sean protegidas frente a ciertas directrices perjudiciales dictadas por la sociedad dominante<sup>761</sup>. En este sentido, el autor apunta que puede tener una especial virtualidad, el ejercicio de determinadas acciones mercantiles, como la de impugnación de acuerdos sociales lesivos para la sociedad y la exigencia de responsabilidades a los administradores. Aparte de estas vías clásicas en materia de Derecho de Sociedades, cabría estudiar además la posibilidad de utilizar los cauces generales en materia de responsabilidad civil. En ambos casos, se han de destacar, desde el inicio, dos ideas que han de servir de guía en el entendimiento de los problemas. Por un lado, se trataría de aplicar técnicas de responsabilidad inespecíficas, y, por otro lado, estas técnicas generales giran en torno a la protección del interés social.

---

<sup>761</sup> "La responsabilidad empresarial en los grupos ...", *op. cit.*, p. 27.

## 6.1.- El ejercicio de una acción civil de responsabilidad extracontractual

La doctrina laboral<sup>762</sup> ya ha aludido a la posibilidad de utilizar el cauce general de exigencia de responsabilidades por la vía civil. A fin de enjuiciar la aplicación de una responsabilidad de este tipo a los grupos, conviene advertir de entrada, que esta propuesta no ha estado exenta de problemas. Por un lado, ya inicialmente se ha discutido en la doctrina si se trata de una responsabilidad extracontractual, o bien, podría integrarse en el marco de la responsabilidad contractual (ap. 6.1.1)<sup>763</sup>. Por otro lado, y desde otra perspectiva, parece claro que la exigencia de responsabilidades por esta vía se mueve dentro de una cierta patología del grupo, por lo que un segundo problema es básicamente, circunscribir el ámbito de aplicación de esta responsabilidad frente a una responsabilidad por fraude. Al hilo de esta cuestión, se plantea la cuestión específica de delimitar los presupuestos objetivos que darían lugar a esta responsabilidad en el grupo (ap. 6.1.2).

---

<sup>762</sup> CRUZ VILLALÓN, C.: "Notas acerca...", *op. cit.*, pp. 57-58; y, MOLINA NAVARRETE, C.: *El Derecho nuevo ..*, *op. cit.*, pp. 227 y ss.

<sup>763</sup> Junto a estas vías, cabe destacar que en alguna sentencia se aprecia una aplicación de la acción pauliana o revocatoria en los casos en que se transmite a una empresa del grupo un pasivo. En este sentido, la STSJ del País Vasco de 7 de noviembre de 1994 (AS. 4291): "Esta teoría permite salvar un obstáculo puramente formalista, que en otro caso impediría que las deudas fueran satisfechas por el verdadero deudor, quien traslada su responsabilidad a un ente carente de solvencia. Se configura como una facultad jurisdiccional, cuyo fundamento legal último es la prohibición de transmitir pasivamente las obligaciones sin el consentimiento del acreedor y el principio de responsabilidad por las propias deudas con todo el patrimonio del deudor. Se hace uso de esa teoría, con consciencia de que además de una teoría es una técnica que sólo se ha de utilizar en caso de fractura grave de los valores otorgados a la personalidad jurídica".



*6.1.1.- La polémica sobre el carácter de la responsabilidad del grupo.*

La responsabilidad en el ámbito del grupo se sitúa dentro de un marco especialmente complejo. Tradicionalmente en el ámbito laboral, es claro que la exigencia de responsabilidades se ha movido en torno al eje de la relación contractual entre un trabajador y un empresario. El problema particular que se plantea es que, en este caso, dicho empresario está integrado en una estructura de grupo, lo cual introduce matices de tipo extracontractual en el régimen clásico de responsabilidad derivada del contrato de trabajo. Por consiguiente, la incorporación de nuevos elementos ha desvirtuado ciertamente, el eje clásico de una relación contractual, lo cual ha conducido a una polémica doctrinal sobre si la exigencia de responsabilidades en el grupo debía situarse en el marco de la responsabilidad contractual o en el de la responsabilidad extracontractual. En la práctica, la discusión no es ni mucho menos baladí, porque cuando el trabajador ejercita una acción civil, la inclusión en uno u otro régimen puede tener importantes consecuencias en materia de carga de prueba, prescripción o imputación conjunta de responsabilidades. Es más, debe advertirse que la insistencia por configurar la tesis como contractual o extracontractual esconde en realidad, una opción por facilitar o no la extensión de responsabilidades. En este sentido, conviene tener en cuenta que la responsabilidad extracontractual se limita a los sujetos que han producido daño y ha de probarse el nexo de causalidad. Por esta razón, se ha señalado que uno de los inconvenientes de la responsabilidad extracontractual es que restringiría la aplicación de la responsabilidad casi hasta el límite<sup>764</sup>.

---

<sup>764</sup> Para una crítica de este argumento, *vid.* JAEGER, P. G.: «"Direzione unitaria" di gruppo e responsabilità degli amministratori», *Riv. Soc.*, 1985, p. 834.

En nuestro ordenamiento<sup>765</sup>, al carecer de una previsión legislativa en la que centrar el debate, la cuestión sobre si la responsabilidad aplicable a los grupos de empresa debería ser contractual o extracontractual se ha discutido al hilo de la elaboración de ciertas construcciones doctrinales. Concretamente, en la doctrina laboral, MOLINA NAVARRETE se ha mostrado a favor de una responsabilidad contractual. Así, este autor aboga por una parte, por una agravación de la responsabilidad como contrapartida a las potencialidades organizativas y económicas de la contraparte empresarial derivadas de la dirección unitaria.

Sin embargo, a mi juicio, no es posible articular esta acción como una responsabilidad contractual. Se trata más bien de una responsabilidad extracontractual porque, como ha señalado CRUZ VILLALÓN, *"el grupo aparece como un tercero ajeno a la relación contractual de carácter laboral"*<sup>766</sup>. Junto al hecho de que no existe ninguna relación

---

<sup>765</sup> El foco principal de discusión sobre este tema se ha situado en la doctrina mercantil italiana, al hilo de la responsabilidad de los administradores de la sociedad controlante en caso de administración extraordinaria de la empresa controlada. Siguiendo a MIOLA, entre los que consideran que la responsabilidad de la sociedad dominante tiene carácter extracontractual cabe citar a JAEGGER: "La responsabilità solidale degli amministratori della capogruppo nella legge sull'amministrazione straordinaria", *Giur. comm.*, 1981, I, p. 407 y ss.; *Idem*: "'Direzione unitaria" di gruppo e responsabilità degli amministratori", *Riv. soc.*, 1985, p. 13 y ss.; GALGANO: "La responsabilità degli amministratori della società controllante" en *Responsabilità di amministratori e sindacaci*, en *Tratt. di dir. comm. e dir. pubbl. econ.* dirigido por GALGANO, vol. XIX, Padova, 1995, pp. 118 y ss. A favor de la tesis contractual, ABBASDESSA: "I gruppi di società nel diritto italiano" en *I gruppi di società* (dir. PAVONE LA ROSA), Bologna, 1982, p. 143 y ss.; BONELLI: "La responsabilità degli amministratori" en *Tratt delle soc. per az.*, dirigido por COLOMBO y PORTALE, vol. 4, Torino, 1991, p. 412 y ss. A este respecto, conviene advertir que el reciente Decreto Legislativo 8 luglio 1999, núm. 270, ha establecido la *Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, a norma dell'articolo 1 della legge 30 luglio 1998, núm. 274 (Gazz. Uff. 9 agosto 1999)*, cuyo título IV (arts. 80-91) se dedica específicamente a los grupos. El texto de la nueva regulación se halla publicado en *Il Diritto Fallimentare e delle società commerciale*, julio-agosto, 1999.

<sup>766</sup> "Notas acerca ...", *op. cit.*, p. 58.

contractual entre los trabajadores y el resto de empresas del grupo, otros argumentos sustentan la consideración de esta responsabilidad solidaria como extracontractual. En primer lugar, conviene advertir que, en la jurisprudencia laboral sobre los grupos de empresa, es frecuente encontrar manifestaciones del régimen de responsabilidad extracontractual como la referencia a la teoría del riesgo, la inversión de la carga de la prueba o la presunción de responsabilidad en el grupo. Al hilo de estas referencias, debe destacarse que esta posición jurisprudencial es congruente porque la consideración de la responsabilidad solidaria aplicada a los grupos de empresa como una responsabilidad extracontractual justificaría la exclusión de la regla del artículo 1137 del Código civil, que, como es sabido, establece que la responsabilidad solidaria no se presume. En este sentido, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, han señalado que este principio rige en materia de responsabilidad contractual. En cambio, como explica estos autores, aunque en la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad solidaria no se prevé, *“sin embargo, es doctrina jurisprudencial muy reiterada que en las obligaciones derivadas del acto ilícito civil rige la solidaridad cuando son varios los autores, como medio de protección del perjudicado y como sanción aquéllos, siempre que no existan elementos”*<sup>767</sup>.

Habría que descartar, por tanto, la posibilidad de una responsabilidad contractual. En consecuencia, cabe analizar concretamente el efecto de la tesis de la responsabilidad extracontractual en el caso de un trabajador que exige responsabilidades al grupo. En esta materia, el problema principalmente se concreta en cómo puede alegarse un perjuicio por el ejercicio de una dirección unitaria en el grupo.

---

<sup>767</sup> *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1999, p. 545.

### 6.1.2.- Presupuestos de la responsabilidad extracontractual

El punto de partida de la aplicación de un régimen de responsabilidad extracontractual a los grupos viene constituido por la dicción del artículo 1902 del Código civil, que reza: *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Sin embargo, la aplicación de este precepto a los grupos plantea complejos problemas, que básicamente pueden reducirse a dos: en qué situaciones puede aplicarse esta responsabilidad (a), y, cómo se configura la culpa o la negligencia en el ejercicio de una dirección unitaria (b).

a) En respuesta a la primera cuestión, en nuestra doctrina se ha afirmado que este tipo de responsabilidad se aplicaría cuando *“desde la dirección unitaria del grupo se dieran instrucciones acerca de la gestión en una concreta filial, que a la postre provocaran situaciones de descapitalización u otro tipo de depauperización a la sociedad filial que repercutiera negativamente sobre las garantías de los derechos subjetivo o de los intereses legítimos de sus trabajadores”*<sup>768</sup>. En una línea similar, CAMPS RUIZ sostiene que: *“La dirección unitaria sólo habría de ser relevante en aquellas situaciones en que las dificultades financieras de una sociedad filial son debidas a su inserción en el grupo. Ello supone decir que el factor desencadenante de la comunicación de responsabilidades no habría de ser tanto la dirección unitaria en sí misma, como el concreto uso que se hubiera hecho de la misma”*<sup>769</sup>.

---

<sup>768</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa”, *op. cit.*, p. 57.

Por consiguiente, conforme a esta posición, la aplicación de la responsabilidad extracontractual quedaría reservada a los supuestos donde la sociedad filial está en situación de “descapitalización” o de “dificultades financieras”. Esta postura parece más razonable que la de exigir responsabilidades ante cualquier lesión de la sociedad controlada. Ello se explica, porque pese a que esta segunda hipótesis configura un régimen de responsabilidad especialmente protector con los acreedores, en realidad, desconoce el juego de relaciones que se dan en el grupo. En efecto, el hecho de que en el marco del grupo sea usual que una determinada directriz perjudique a una sociedad del grupo y ulteriormente le reporte beneficios, conduce a que sea más razonable circunscribir los supuestos de responsabilidad a situaciones de dificultad económica.

b) Sin embargo, la mayor complicación de este tipo de responsabilidad es determinar cómo se configura la culpa o negligencia en el ejercicio de la dirección unitaria. Lo primero que debe tenerse en cuenta es que la responsabilidad *ex art. 1902 del C.c.* está ligada a actuaciones negligentes. Y, de ahí que no pueda servir como marco general para establecer responsabilidades en el grupo de empresas. Por tanto, sólo determinadas actuaciones en el seno del grupo de empresas pueden generar responsabilidades por esta causa.

Al respecto, MOLINA NAVARRETE ha propuesto tres líneas de análisis de la responsabilidad:

---

<sup>769</sup> CAMPS RUIZ, L. M.: “La responsabilidad empresarial en los grupos de sociedades”, *TS*, núm. 48, 1994, p. 28.

- a) Corresponsabilidad de la controlante por obligaciones asumidas por la controlada<sup>770</sup>.
- b) Responsabilidad de la controlante por daños ejercidos por la controlada<sup>771</sup>.
- c) Responsabilidad por el ejercicio de una influencia dominante negativa<sup>772</sup>.

---

<sup>770</sup> Según apunta MOLINA NAVARRETE *"se pueden configurar supuestos específicos de comunicación de responsabilidad cuando se verifica el ejercicio efectivo de un poder de control y un ámbito organizativo integrado"*, lo que el autor denomina una unidad económica y mercantil. En *El Derecho nuevo...*, op. cit., p. 227.

<sup>771</sup> En este segundo caso, MOLINA NAVARRETE alude a que con base en una reinterpretación de los principios generales que rigen la responsabilidad civil se han abierto corrientes de pensamiento favorables a un principio de responsabilidad por el ejercicio de un poder de control respecto de los ilícitos cometidos por las controladas. Ha de ponerse de manifiesto que esta vía también parece abrirla CAMPS RUIZ cuando alude a *"la obligación de la sociedad dominante o de grupo, aunque no tenga la condición de empresario, de hacer frente a las responsabilidades empresariales de la sociedad controlada en el caso de que se produjera un perjuicio a ésta (y consecuentemente a sus trabajadores)"*. En CAMPS RUIZ, L.M.: *La problemática jurídico-laboral...*, op. cit., p. 66.

<sup>772</sup> En este último supuesto, el autor construye, con base en una aplicación extensiva del Derecho común de la responsabilidad civil, una responsabilidad de la controlante por el perjuicio económico sufrido como consecuencia de una abusiva influencia dominante, que perjudicaría directamente a la empresa controlada e, indirectamente a quien es acreedor. Aunque el autor reconoce que el principio de responsabilidad de la controlada en última instancia, no sería sino expresión del reconocimiento de una acción típica derivada de la violación de un específico deber de protección de intereses, derivado a su vez, de la buena fe en el ejercicio de los derechos y facultades, y, en consecuencia, una responsabilidad dimanante de una fuente de origen extracontractual. Sin embargo, MOLINA NAVARRETE sostiene que la exclusión del sistema de responsabilidad contractual no resulta enteramente satisfactoria ni plenamente convincente porque la sociedad controlante no es un tercero. En este sentido, si se toma en cuenta el dato organizativo, que no es meramente externo o irrelevante en la relación contractual, señala el autor que se abre una vía para considerar esto como una responsabilidad contractual, mediante la creación de un supuesto extralegal de acción directa. En este sentido, afirma que es admisible y conveniente sostener desde el plano procesal de la carga de la prueba una responsabilidad contractual actuada en base a una acción directa. Igualmente se podría considerar la responsabilidad por el ejercicio de un efectivo poder de control como una manifestación del principio más general de responsabilidad por un hecho ajeno (art. 1903 C.c.), teniendo en cuenta que las decisiones estratégicas y buena parte de las operativas atinentes al grupo son adoptadas fuera de su sede institucional.

Si nos fijamos, la argumentación del autor apela a la posición de debilidad del trabajador en el marco de la relación contractual y, especialmente en el plano procesal de la carga de la prueba, como una vía para compensar el desequilibrio de las partes. En principio la tesis parece sugerente, pero plantea varios problemas. Así, al margen de que, en el primer caso, cabría determinar qué es y cuándo se da la denominada “unidad económica y mercantil”, que, en mi opinión, incide en el defecto de construir un concepto indeterminado para los grupos, el inconveniente de esta tesis es que, especialmente en los dos primeros supuestos, la extensión de la responsabilidad parece excesiva. A mi juicio, hay que partir de la idea de que, sólo determinadas relaciones empresariales donde la empresa dominante ejerciera una dirección o control relevante podrían dar lugar a establecer la responsabilidad de la empresa controlante<sup>773</sup>.

---

<sup>773</sup> Uno de los puntos más discutibles es que, la interpretación de MOLINA NAVARRETE se apoya en lo que él denomina una “reinterpretación de principios generales que rigen la responsabilidad civil”. Podría pensarse, a la vista de esta referencia, que el autor está pensando en la responsabilidad por hecho ajeno, como la prevista en el artículo 1903 del C. c, para los padres o tutores, para los educadores, para el empresario por los perjuicios causados por sus dependientes, etc.

No obstante, a mi juicio, la aplicación de un régimen similar al previsto en este artículo a los grupos significa partir de la premisa previa de que los supuestos previstos en dicho artículo tienen carácter de *numerus apertus*. Al respecto, es relevante señalar que la doctrina civil (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN), ha puesto de manifiesto que en todos los supuestos regulados en el artículo 1903 existen unas relaciones con un nexo de jerarquía o subordinación, que permite dar a otras órdenes e instrucciones. De ahí que, según estos autores, para extender el principio de la responsabilidad por hecho ajeno a otras situaciones distintas de las contempladas específicamente en el precepto haya de darse esta característica. Entre las posibles relaciones asimiladas, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN señalan la responsabilidad por el daño se ha producido por la actividad de una empresa a la que otra le había encargado su trabajo: esta será responsable si se hubiera reservado injerencia o vigilancia en su desarrollo; en *Sistema de Derecho Civil, op. cit.*, pp. 518 y ss. Este ejemplo es, a mi juicio, paradigmático para limitar los efectos de trasladar el régimen de responsabilidad por hechos ajenos a los grupos. En este sentido, cabe recordar lo dicho en el capítulo uno sobre el paradigma de la dependencia, no cabe entender que todos los grupos se estructuren mediante un esquema de pura subordinación a semejanza de una única empresa con establecimientos diferentes. Por esta razón, considero que la tesis de MOLINA NAVARRETE, sería excesiva si se entendiese que, como regla general, la empresa dominante es corresponsable por obligaciones asumidas por la controlada. En cambio, como hábilmente delimita el autor, si cabría exigir responsabilidades en “supuestos específicos”, donde existiera una obligación de control.

Mayor interés presenta el tercer caso, donde la sociedad controlante actúa de manera directa y negativa sobre la sociedad controlada. Se trata de los supuestos donde, en terminología del Derecho de la Competencia, se produce un abuso de la posición de dominio. En estos casos de influencia dominante negativa, es claro que la sociedad controlante debe responder. Sin embargo, ante la falta de previsión legislativa específica, la exigencia de responsabilidades a la sociedad dominante por daños causados a los trabajadores de una sociedad filial se ha de basar en principios generales de abuso de derecho, culpa o negligencia, que presentan grandes dificultades de prueba.

En conclusión, en los dos primeros casos se ha de superar la barrera de por qué ha de responder un sujeto que no ha intervenido en la asunción de la obligación o en la producción del daño. Por una parte, en las hipótesis en que dicha intervención no se ha producido, la extensión de responsabilidad no tendría, a mi juicio, justificación posible. Y, por otra parte, en los supuestos en que la empresa controlante se beneficia de la actuación de la controlada, la difícil probanza del nexo de causalidad entre la intervención de la controlante y la asunción de la obligación o la producción del daño, podría lograrse por una vía menos gravosa que la de extensión de responsabilidades, como la inversión de la carga de la prueba (*vid. infra* ap. 7.3).

En todo caso, el recurso a otras técnicas de responsabilidad que imperan en otros sectores del ordenamiento debe cerrarse con el análisis del tratamiento mercantil de la responsabilidad de los grupos.



## **6.2.- Técnicas de responsabilidad mercantiles aplicables a los grupos**

En el ámbito mercantil, pueden concebirse básicamente tres supuestos de responsabilidad que tendrían aplicación a los grupos:

- a) La impugnación de acuerdos sociales
- b) El régimen de las sociedades unipersonales
- c) La responsabilidad de los administradores

Respecto a la impugnación de acuerdos sociales, aunque no se trata propiamente de una acción de responsabilidad podría pensarse en esta vía para aquellos supuestos de grupos que se constituyen como socios mayoritarios de otra sociedad y que, por tanto, pueden ejercer un dominio en la Junta General de accionistas. Sin embargo, a mi juicio, en la práctica, carece de interés la acción de impugnación de acuerdos sociales, por tres motivos.

De entrada, aunque el trabajador puede ostentar legitimación como cualquier tercero<sup>774</sup>, se trata de una acción donde se tutela fundamentalmente a los socios minoritarios. Asimismo, hay que tener en cuenta que el grupo altera los mecanismos de decisión tradicional en las sociedades ya que las principales decisiones se toman fuera de la Junta General<sup>775</sup>. Ello significa que, en la mayoría de los casos, la acción

---

<sup>774</sup> En este sentido, se ha de precisar que, mientras en la impugnación de acuerdos sociales por ser contrarios a la ley, están legitimados todos los accionistas, los administradores y cualquier tercero que acredite un interés legítimo (art. 117.1). En cambio, para los acuerdos que infrinjan los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad, sólo están legitimados los accionistas asistentes a la Junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los accionistas ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados de voto y los administradores (art. 117.2).

<sup>775</sup> Como advierte DRUEY, más importante que la incidencia en la Junta general de accionistas que no ha sido concebida por la Ley como órgano de dirección de la empresa, el grupo incide en la estructura organizativa "en el interior de los órganos de gestión", en la medida en que por un lado, existen interferencias en las atribuciones

de impugnación de acuerdos sociales resultaría ineficaz. Finalmente, conviene advertir que los acuerdos pueden ser impugnados por tres causas: ser contrarios a la Ley, por oponerse o infringir lo establecido en los estatutos, o por lesionar, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros<sup>776</sup>, los intereses de la sociedad (art. 115.1). Es claro que, desde la perspectiva de exigencia de responsabilidades por el ejercicio de una dirección unitaria en el grupo, el cauce principal para el ejercicio de esta acción es el de la impugnación de los acuerdos sociales por vulneración del interés social. Sin embargo, como veremos posteriormente en relación con la acción frente a los administradores, el concepto de interés social como eje de la tutela, resulta especialmente difuso. Generalmente se alude al mismo con una fórmula genérica, como una especie de límite al poder de la mayoría en la Junta General.

En segundo lugar, el régimen de las sociedades unipersonales puede ser teóricamente, un mecanismo para atribuir responsabilidades al grupo (arts. 125-129 LSRL)<sup>777</sup>. Sin embargo, su aplicación a los grupos es ciertamente limitada a aquellos casos donde el grupo controle el cien por cien de las acciones de una sociedad<sup>778</sup>. Y justamente, la doctrina

---

sobre asuntos de la filial que residen en la sociedad matriz o en otras sociedades del grupo, y por otro lado, aparecen lo que el autor denomina "dobles organicismos", esto es, personas que desempeñan competencias tanto en la filial como en la dirección del grupo. En "El derecho de grupos suizo", *op. cit.*, p.158.

<sup>776</sup> En relación con esta causa, la doctrina mercantil ha puesto el acento en que la contemplación de la lesión del interés social no sólo cuando beneficie a un accionista, sino también a terceros, es significativa en el caso de los grupos, donde es frecuente que se beneficie a una sociedad del grupo, aunque no sea accionista de la que adopta el acuerdo. En este sentido, EMBID IRUJO, J.M.: "La protección de la minoría en el grupo de sociedades (El punto de vista del Derecho español)", *RDM*, núm. 214, 1994, p. 922.

<sup>777</sup> Precisamente, en el artículo 129 del Anteproyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se había considerado como sociedad unipersonal aquella, cuyas participaciones sociales fueran propiedad de sociedades pertenecientes al mismo grupo.

mercantil más autorizada ha señalado que no es probable que los grupos quieran someterse a este régimen especial de las sociedades unipersonales, debido a las cargas que conlleva<sup>779</sup>.

Mayores posibilidades ofrecen, en cambio, las acciones de responsabilidad frente a los administradores, que se han planteado con una cierta frecuencia en el orden social al hilo de reclamaciones contra otras sociedades del grupo<sup>780</sup>. Por ello, antes de adentrarnos en su aplicación a los grupos, conviene trazar las líneas generales de su regulación.

#### *6.2.1.- Las acciones mercantiles de responsabilidad de los administradores*

De conformidad con el artículo 133 de la LSA, *“los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y*

---

<sup>778</sup> Puede resultar de interés señalar que, en el Derecho italiano, el art. 2362 del Código civil italiano prevé en estos casos de control del cien por cien del capital, que el único accionista responde de las deudas de la sociedad controlada en el período de control totalitario.

<sup>779</sup> Como ha puesto de manifiesto Angel Rojo: *«no es previsible, sin embargo, que el régimen de las sociedades unipersonales resulte atractivo para los Grupos de sociedades en alguna de cuyas sociedades se dé esa participación absoluta. Las obligaciones legales de publicidad de la unipersonalidad (art. 126 LSRL), la obligación legal de consignar en acta las decisiones del socio único (art. 126 LSRL), las cautelas con que se rodea la contratación del socio único con la sociedad unipersonal (art. 128 LSRL) y, sobre todo, el hecho de que la Ley imponga la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria del socio único por las deudas de la sociedad devenida unipersonal transcurridos seis meses desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal sin que esta circunstancia se hubiere inscrito en el Registro mercantil (art. 129 LSRL), aconsejan evitar el “costo” de la aplicación de este régimen jurídico a través del muy sencillo expediente de distribuir el capital de la sociedad dominada entre dos o más sociedades pertenecientes al mismo Grupo»*. En *“Los grupos de sociedades en el Derecho español”*, op. cit., p. 121.

<sup>780</sup> Vid., entre otras, STSJ de Cataluña de 10 de junio de 1994 (AS. 2552), STSJ de Galicia de 18 de julio de 1994 (AS. 2853), STSJ de Cataluña de 19 de julio de 1994 (AS. 3058), STSJ del País Vasco de 7 de noviembre de 1994 (AS. 4291), STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 1994 (AS. 4365), STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 1995 (AS. 701) y STSJ de Cataluña de 23 de junio de 1995 (AS. 2424).

frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo". Como es sabido, la responsabilidad es solidaria para todos los miembros del órgano de administración "menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél" (art. 133.2). La responsabilidad de los administradores se puede articular por dos vías distintas: la acción social o la acción individual de responsabilidad, según se reclame para la sociedad o para sí<sup>781</sup>.

Desde la perspectiva que nos ocupa, la cuestión que ofrece mayor interés es la de los presupuestos de estas acciones de responsabilidad. Centrándonos en la acción individual, que puede resultar más interesante para el trabajador<sup>782</sup>, los presupuestos son tres<sup>783</sup>:

- a) Una actuación imputable a los administradores en el ejercicio de su cargo, que sea culpable, e ilícita por ser contraria a la Ley, o a los

---

<sup>781</sup> La doctrina mercantil ha criticado este criterio como guía en la selección de estas acciones. Vid. LLEBOT MAJÓ, J. O.: "El sistema de responsabilidad de los administradores, doctrina y jurisprudencia", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 7, 1996, p. 51.

<sup>782</sup> Hay que tener en cuenta que la acción social es la ejercitada por la sociedad contra sus propios administradores. También la pueden ejercitar en favor de la sociedad, los accionistas que sean titulares de al menos un cinco por ciento de las acciones y los acreedores de la sociedad, siempre que la acción no haya sido ejercitada por la sociedad ni por sus accionistas y el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos (art. 134.5 LSA). En cambio, la acción individual se ejercita por los accionistas o por los acreedores reclamando directamente (art. 135). En cuanto a la legitimación para el ejercicio de la acción, están legitimados la sociedad, los accionistas o los terceros acreedores.

<sup>783</sup> MUÑOZ GARCÍA, A. y SACRISTÁN BERGIA, F.: "La responsabilidad de los administradores y la competencia del orden jurisdiccional de lo social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 12, 1999, p. 321.

estatutos o realizada sin la diligencia con la que deban desempeñar su cargo. Ha de apuntarse que los administradores no pueden escudarse en que su actuación ha sido dirigida por el grupo.

- b) Que se cause una lesión al patrimonio de los socios o terceros.
- c) Que exista una relación de causa efecto entre los daños patrimoniales y la actuación de los administradores.

A partir del examen de estos presupuestos, puede apreciarse que, el ejercicio de esta acción presenta serios inconvenientes en su aplicación a sociedades integradas en grupos. Dejando de lado la cuestión de la competencia, que corresponde al orden de lo civil<sup>784</sup>, lo que puede convertirse en una desventaja para entablar esta acción por parte del trabajador<sup>785</sup>, cabe señalar otras dificultades sustanciales. En

---

<sup>784</sup> Sobre la cuestión de la incompetencia del orden social para conocer de la acción individual de responsabilidad contra los administradores, ha existido jurisprudencia contradictoria. Declarando la competencia del orden social pueden verse SSTs de ud de 31 de diciembre de 1997 (Ar. 9644), de 31 de marzo de 1999 (Ar. 3782) y de 20 de septiembre de 1999 (Ar. 7227), y declarando la competencia del orden civil, pueden verse el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1996 (Ar. 9185), STS de ud de 28 de febrero de 1997 (Ar. 4220) y STS de ud de 13 de abril de 1998 (Ar. 4577). La STS de ud de 9 de noviembre de 1999 (Ar. 8520) parece confirmar esta última tesis. Sobre este tema, en particular, MUÑOZ GARCÍA, A. y SACRISTÁN BERGIA, F.: "La responsabilidad de los administradores y la competencia del orden jurisdiccional de lo social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *op. cit.*, pp. 315-325. Estos autores apoyan esta solución, al entender que: "No nos encontramos ante una relación laboral, lo que se cuestiona es el ejercicio culpable o negligente del cargo de administrador, y la procedencia de la indemnización por los daños y perjuicios causados, por lo que la reclamación debe entenderse competencia de los órganos de la jurisdicción civil" (p. 321). Sin embargo, los Tribunales laborales han declarado su competencia en los supuestos de una "acción especial" (art. 262.5 y disp. trans. 3 LSA), por una infracción legal de carácter objetivo en casos de inactividad de los administradores (*vid.* STSJ de Madrid de 2 de abril de 1998, AS. 1372). Pese a los argumentos aportados en ésta y en otras sentencias, me parece más razonable declarar la incompetencia del orden social para conocer de estas acciones. Para un análisis de esta disparidad en las distintas cuestiones de competencia, me remito al artículo citado.

<sup>785</sup> En este sentido, se ha señalado, que la jurisdicción social no tiene competencias, lo que obliga a los trabajadores "a acudir a un orden jurisdiccional distinto del suyo, con lo que pierden buena parte de las ventajas propias del proceso laboral". CAMPS RUIZ, L. M.: "La responsabilidad empresarial...", *op. cit.*, p. 28.

primer lugar, estas acciones están concebidas para una sociedad aislada por lo que no son adecuadas para los grupos de empresa. Ello deriva de que se conciben para mecanismos patológicos excepcionales, mientras que en el caso de los grupos nos encontramos con supuestos que tienen un origen estructural<sup>786</sup>. Así, si se observa el primer requisito, en lo relativo a “la actuación imputable a los administradores culpable e ilícita”, se comprende fácilmente la inadecuación de estas acciones como mecanismos para la exigencia de responsabilidades por el ejercicio de una dirección unitaria. En verdad, son generalmente las instrucciones y directrices marcadas por el grupo, y no una actuación culpable e ilícita de los administradores, las que pueden generar un perjuicio a terceros<sup>787</sup>. Por tanto, puede constatarse que la inserción de la sociedad en el grupo altera los presupuestos sobre los que cabría aplicar esta acción. Al hilo de esto, se pone finalmente de manifiesto la dificultad de apreciar el tercer presupuesto, concretamente, la relación de causalidad entre la lesión y la actuación de los administradores, cuando éstos obedecen directrices del grupo. Buena muestra de ello es que, en la práctica, la responsabilidad de los administradores de las sociedades del grupo, ha sido generalmente rechazada en sentencias sobre grupos de empresa porque no se ha acreditado la existencia de daños por actos contrarios a las leyes o a los estatutos o sin la diligencia que les era exigible<sup>788</sup>.

---

<sup>786</sup> *Ibidem*.

<sup>787</sup> Al hilo de esto, una argumento específico para desechar la vía de responsabilizar directamente a los administradores, y no a la sociedad controlante es que “*la praxis muestra como el abuso de dirección unitaria no depende de la máxima parte de los ilegítimos deseos de enriquecimiento personal de quien detenta el poder de la sociedad dominante, sino de la lógica del grupo que tiende a concentrar riqueza en algunas organizaciones más que en otras por toda una serie de motivos: fiscales, económicos, etc.*”. LIBONATI, B.: *Il gruppo Insolvente*, Nandini editore, 2ª ed., Florencia, 1983, p. 200.

<sup>788</sup> *Vid.*, por ejemplo, STSJ de Andalucía (Málaga) de 5 de julio de 1996 (AS. 3249).

El hecho de que la legislación no acoja esta realidad, en particular, que la actuación de los administradores está mediatizada por la dirección unitaria en el seno del grupo comporta que la acción no pueda servir para articular un régimen de responsabilidad fuera de los supuestos concretos de actuaciones patológicas. Es decir, cuando los administradores causen perjuicios *“por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar su cargo”*. Por consiguiente, en el ámbito de los grupos la acción de responsabilidad frente a los administradores no tendrá un “uso” especial y distinto del caso general. Ello implica que su aplicación a los grupos será, en definitiva, excepcional. En este sentido, CRUZ VILLALÓN, ya ha destacado su carácter extraordinario al afirmar que estas acciones *«pueden tener relevancia en aquellos casos en los que se produce una identidad de administradores entre las diversas empresas del grupo y, en especial, en aquellos grupos que con anterioridad denominamos “familiares”<sup>789</sup>, de pequeñas dimensiones, donde la red de conexión se efectúa a través de personas físicas que son los titulares reales del conjunto de las sociedades del grupo»<sup>790</sup>*.

Por tanto, en nuestro ordenamiento, el régimen de responsabilidad de los administradores sólo se prevé para los administradores de cada sociedad, no para el grupo. Se ignora pues la realidad de la estructura del grupo y, en esta materia, vuelve a reflejarse el dogma de la sociedad-isla. No obstante, para salvar este efecto, se han propuesto trasladar el régimen de responsabilidad de los

---

<sup>789</sup> En este mismo sentido, STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 1995 (AS. 701), STSJ de La Rioja de 16 de marzo de 1995 (AS. 873) y STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1996 (AS. 3909).

<sup>790</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Notas acerca ...”, *op. cit.*, p. 58.

administradores a los administradores de la empresa dominante a través de la noción del administrador de hecho<sup>791</sup>.

#### *6.2.2.- La teoría del administrador de hecho*

Conforme a esta teoría, los administradores de la empresa dominante podrían, en determinados supuestos, ser considerados como administradores fácticos de la empresa dominada y, en consecuencia, verse sujetos a responsabilidad<sup>792</sup>. Uno de los datos que se ha de destacar es que se trata de una noción proveniente del Derecho penal. Precisamente el recurso a teorías como las del administrador de hecho propias del ámbito penal, constituyen un indicio muy significativo de las deficiencias de la regulación jurídico privada de la responsabilidad de los grupos. En este sentido, cabría indicar que, ante las insuficiencias de estas vías de responsabilidad civil, la tendencia no es sólo la de articular en la práctica, las acciones por la vía de lo penal, sino también y no menos relevante, importar determinadas construcciones elaboradas en el ámbito de la responsabilidad penal, en relación con la aplicación de ciertos delitos societarios, trasladando estos esquemas al ámbito de la responsabilidad privada.

---

<sup>791</sup> En este sentido, *vid.* SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.M.: *Los delitos societarios*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 77; DÍAZ ECHEGARY, J.L.: *La responsabilidad penal de los socios y administradores*, Montecorvo, Madrid, 1997, p. 114.

<sup>792</sup> Tesis sostenida en nuestro ordenamiento por SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M.: "Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores", *RDM*, núm. 227, 1998, pp. 134 y ss.



En nuestro ordenamiento, la doctrina penal<sup>793</sup> que se ha ocupado del tema, ha aludido fundamentalmente a dos cuestiones en la aplicación de esta teoría en el ámbito de los grupos. En primer lugar, la aplicación de la noción de administración de hecho, requerirá de un poder de dirección efectivo y no meramente potencial<sup>794</sup>. Asimismo, en relación con la valoración del poder de dirección y el perjuicio causado, se ha de tener en cuenta que dada la complejidad de las relaciones del grupo, pueden existir perjuicios que luego se compensen. En consecuencia, la doctrina<sup>795</sup>, asumiendo algunas de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en el Derecho comparado (*vid. infra*), se ha mostrado favorable a una valoración global de la política del grupo. La razón de este criterio se encuentra en el hecho de que, la consideración de operaciones aisladas puede resultar engañosa en una dinámica de grupo, donde las ventajas y desventajas pueden compensarse en el tiempo. En este sentido, la aplicación de esta doctrina nacida en el orden penal a otros sectores del ordenamiento, ha servido para aportar determinados elementos válidos para valorar la responsabilidad de los grupos. Así se ha dicho que, en el ámbito penal, ciertas operaciones insólitas entre sociedades independientes deben ser presumidas normales en presencia del grupo.

---

<sup>793</sup> Entre otros, *vid.*, AREAN LALIN, M.: *El nuevo Código penal y los delitos societarios*, Fundación Caixa Galicia, 1998 y DEL ROSAL BLASCO, B.: *Los delitos societarios en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

<sup>794</sup> En este sentido, se ha advertido que: “debe descartarse la aplicación mecánica del criterio de la doble responsabilidad, según el cual responden conjuntamente los administradores de la empresa dominante y los de la empresa dominada, por los delitos cometidos en la segunda”. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.M.: *Los delitos societarios*, *op. cit.*, p. 78-79. EIRANOVA ENCINAS, E.: *La responsabilidad penal en el ámbito de las sociedades mercantiles*, Montecorvo, Madrid, 1998, p. 58.

<sup>795</sup> En este sentido, SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M.: *Los delitos societarios*, *op. cit.*, p. 80.

El segundo tema que se plantea es si la pertenencia al grupo de la sociedad puede incidir en la responsabilidad de los administradores, ha provocado una discusión doctrinal de especial interés. La controversia se centra en si la calificación de los administradores de la empresa dominante como administradores de hecho, puede llevar a la exoneración de responsabilidades de los administradores de la sociedad dominada. Esta posibilidad de que los administradores de la sociedad dominada se eximan de responsabilidad alegando obediencia debida a las instrucciones provenientes del grupo ha abierto una polémica doctrinal donde se han mantenido, básicamente, dos posiciones:

1º.- La que considera que la pertenencia al grupo no afecta al sistema de responsabilidad de los administradores de cada sociedad. En general, la doctrina<sup>796</sup> que ha negado esta posibilidad se apoya en que los administradores, en el ejercicio de su cargo, están obligados a perseguir el fin social y, por consiguiente, tienen una responsabilidad cualificada, que debe conducir a la oposición a las instrucciones del grupo cuando éstas puedan causar un perjuicio a la sociedad.

2º.- Otro sector doctrinal, otorga relevancia a este dato, señalando que en determinados casos, puede exonerarse de responsabilidad a los administradores de la sociedad dominada<sup>797</sup>.

Esta segunda postura me parece más razonable. Hay que tener en cuenta que no se trata de que los administradores de cada sociedad puedan exonerarse de responsabilidad en todos los casos, pero sí ha de

---

<sup>796</sup> EIRANOVA ENCINAS, E.: *La responsabilidad penal en el ámbito de las sociedades mercantiles, ...*, p. 59. Cita a DUQUE.

<sup>797</sup> SÁNCHEZ MIGUEL, M. C. que sigue la tesis de SÁNCHEZ CALERO en "Los grupos de sociedades: un acercamiento a su conceptualización desde la perspectiva del derecho español y del derecho comunitario", en AA.VV. (BAYLOS, A. y COLLADO, L.): *Grupo de empresas y Derecho del Trabajo, op. cit.*, p. 65.

tenerse en cuenta que el grupo incide en la actuación de los administradores y, consiguientemente en su responsabilidad.

Por otra parte, se ha de señalar que la teoría del administrador de hecho ha tenido un cierto desarrollo en el Derecho Comparado, como una de las vías para exigir responsabilidades a la sociedad dominante del grupo o a sus administradores.

### **6.3.- Algunas construcciones interesantes en materia de responsabilidad de los grupos en el Derecho comparado**

En el Derecho italiano, el artículo 90<sup>798</sup> del Decreto Legislativo 8 julio 1999, núm. 270, ha previsto la responsabilidad de los administradores de la controlante, cuando el grupo forme parte de una dirección unitaria y la controlante haya provocado estos daños. A partir de esta regulación limitada a los supuestos de grandes empresas en crisis, un sector de la doctrina mercantil italiana había planteado en relación con el anterior texto de 1979, si cabría extender el deber de los administradores de la sociedad dominante a lo que la doctrina italiana denomina “correcta gestión del grupo”<sup>799</sup>, trasladando el llamado

---

<sup>798</sup> En relación con la responsabilidad por la dirección unitaria, el art. 90 dispone “*Nei casi di direzione unitaria delle imprese del gruppo, gli amministratori delle società che hanno abusato di tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionati alla società stessa in conseguenza delle direttive impartite*”. Confróntese con el art. 3 de la anterior Ley 95/1979: “*Nei casi di società collegate a norma del presente articolo, ove si verifichi l’ipotesi di una direzione unitaria, gli amministratori delle società che hanno esercitato tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società in amministrazione straordinaria dei danni da questi causati alla società estessa*”.

<sup>799</sup> El artículo 3 de la Ley italiana de 30 de enero de 1979, sobre la administración extraordinaria de grandes empresas en crisis, establecía una responsabilidad solidaria de los administradores de la sociedad controlada y de los administradores de la sociedad controlante (Para un estudio más específico, *vid.* LIBONATI, B.: *Il gruppo insolvente, op. cit.*). Al hilo de esta cuestión, la doctrina italiana ha estudiado con

*konzernleitungspflicht*, que en el sistema germánico genera una responsabilidad de los administradores hacia la sociedad controlada. Una construcción similar aparece en el sistema anglosajón, a partir de la regla del *fairness*<sup>800</sup> y, en la acción social de segundo grado del Derecho norteamericano de sociedades (la denominada *derivate action*)<sup>801</sup>.

En el Derecho alemán, el contrato de dominio permite que el interés del grupo pueda comportar el sacrificio de los intereses de la sociedad cuando no existe otra solución, pero en contrapartida, los accionistas minoritarios deben ser resarcidos del daño. Sin embargo, como ya se ha puesto de manifiesto, esta estructura tan rígida es uno de

---

profundidad la responsabilidad de los administradores como mecanismo para tutelar a los socios externos de las sociedades del grupo. El centro de la cuestión ha girado en torno a la defensa del interés social de cada sociedad frente a operaciones contrarias a él dictadas por el mismo grupo. Sin embargo, esta vía se ve mermada por una interpretación muy relajada de los artículos 2391 y 2631 del Código civil italiano. Este último artículo obliga a los administradores a abstenerse en las votaciones donde se produzca un conflicto de intereses. Si se aplicara estrictamente, se imposibilitaría, en la mayoría de los casos el funcionamiento del grupo. Por esta razón, la aplicación de este precepto ha sido aislada. *Vid.* AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milán, 1997, p. IX. A favor de la exigencia de este deber a los administradores de la sociedad dominante está PANZARINI, G. en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milán, 1997, p. 281. En general sobre este tema, *vid.* TISCINI, R.: "La direzione unitaria nel gruppo di impresa nell'esperienza dell'amministrazione straordinaria", *Il Diritto Fallimentare*, núm. 4, 1996, pp. 513-541.

<sup>800</sup> Siguiendo a PAVONE LA ROSA, en el sistema anglosajón, «no existen específicas reglas de protección de los accionistas "externos", cuya tutela está consecuentemente ligada a principios comunes, y en particular a los intereses de reprimir el abuso de posición de control. Significativa es la regla del *fairness* (...) La inobservancia de esta regla es considerada una típica hipótesis de violación de los deberes fiduciarios incumbiendo a los órganos gestores de la controlada y legítima al accionista a valerse, para la restauración del daño sufrido a la sociedad, de "derivate suits" no sólo frente a los administradores de ésta, sino también, según una difusa orientación jurisprudencial, frente a la controlante, a los accionistas mayoritarios y a los órganos gestores de la misma. Acción cuya eficacia resulta reforzada en el particular régimen probatorio del ordenamiento americano, que, en el caso concreto considera inaplicable la *honest business judgement rule*, o sea la presunción de legitimidad de que normalmente asiste a las operaciones de los administradores y de los socios mayoritarios». En "La responsabilità da "controllo" nei gruppi di società", *op. cit.*, pp. 427 y 428).

<sup>801</sup> Sobre este particular, *vid.* ORTIZ VAAMONDE, S.: "Grupos de sociedades: problemática general y regulación en el Derecho Comparado", *Actualidad Civil*, núm. 2, 1996, pp. 52-58.

los puntos débiles del sistema alemán, donde se ha demostrado la preferencia por otras formas de ejercicio de hecho de una influencia dominante.

Sin embargo, una de las construcciones más interesantes y con mayor proyección es la desarrollada por la jurisprudencia penal francesa. En este sentido, hay que tener en cuenta que, al igual que ocurre en nuestro ordenamiento, en Francia la acción social de responsabilidad se dirige contra los dirigentes de cada sociedad<sup>802</sup>, por lo que ante las limitaciones del sistema de responsabilidad mercantil se recurre a las acciones de responsabilidad penal.

Sucintamente, en el ámbito de la responsabilidad de los administradores, la jurisprudencia francesa ha elaborado una construcción que ha encontrado eco en ciertas construcciones doctrinales y foros europeos<sup>803</sup>. La doctrina nace en principio, para excluir la responsabilidad penal por el delito de los abuso de bienes sociales de los administradores de la empresa controlante<sup>804</sup>, pero después es asumida por la jurisprudencia de la sala de lo civil. La importancia de esta doctrina radica en que por un lado, pone el dedo en la llaga, a mi juicio, al tratar el problema de atribuir una responsabilidad en el grupo. La cuestión clave está, ciertamente, en el juego de la articulación del interés del grupo con el interés social de

---

<sup>802</sup> Sin embargo, cierta doctrina francesa, acogiendo precisamente la doctrina de las "derivate actions" proponen una ampliación. ARMAND, C. y VIANDIER, A.: "Réflexions sur l'exercice de l'action sociale dans le groupe de sociétés: transparence des personnalités et opacité des responsabilités?", *Revue de Sociétés*, núm. 104, 1986, pp. 559 y ss.

<sup>803</sup> En este sentido, AA.VV.: "Por un Derecho de los grupos de sociedades para Europa", *op. cit.*, p. 485.

<sup>804</sup> SCHIANO DI PEPE, G.: *Il gruppo di imprese, op. cit.*, p. 56.

cada sociedad. Así, una gran parte de los debates ha girado en torno a la noción de interés social de la sociedad controlada, que puede quedar postergado por la dirección unitaria. Por otro lado, la doctrina mercantil<sup>805</sup> ha dicho que la configuración del delito de abuso de bienes sociales ha sido en parte asumida en nuestro ordenamiento en la redacción del art. 291 del Código penal<sup>806</sup>.

La doctrina jurisprudencial francesa trata de delimitar los supuestos en que es posible que la dirección del grupo cause perjuicios sin dar lugar a responsabilidades. Con esta doctrina, se superan algunos de los inconvenientes planteados por otras teorías más clásicas, que sostenían, por ejemplo, que la legitimidad de la dirección unitaria estaba condicionada al "límite de la conformidad de las decisiones mismas al interés social"<sup>807</sup>. La perspectiva tradicional del problema parte pues de la supremacía del interés de cada sociedad y, hace jugar la responsabilidad por el ejercicio de la dirección unitaria cuando se lesione el interés de la sociedad controlada.

Sin embargo, los Tribunales franceses parten de la premisa de que es posible articular el interés del grupo y el interés social de cada sociedad, permitiendo perjuicios a estas sociedades y excluyendo consiguientemente la responsabilidad cuando se dan los siguientes presupuestos:

---

<sup>805</sup> En este sentido, VICENT CHULIÁ, F.: "Nuevas estrategias en el Derecho de sociedades europeo", *Derecho de los Negocios*, núm. 76, 1997, p. 15.

<sup>806</sup> Concretamente, el artículo 291 dispone: "*Los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido*".

1) Que se trate de un grupo económico fuertemente estructurado, fundado sobre bases no artificiales y donde los elementos que lo constituyen concurren a la realización del objeto social del grupo<sup>808</sup>.

2) Que los sacrificios exigidos a una sociedad se realizan en interés del grupo, para el mantenimiento de su equilibrio y para la persecución de una política global coherente y no en el interés personal de sus dirigentes<sup>809</sup>.

3) Que los sacrificios no impliquen que la sociedad debe correr riesgos muy graves, sin la suficiente contrapartida o sean desproporcionados a sus posibilidades reales, permitiendo prever en el momento de la decisión graves dificultades para el futuro, perjudiciales para los accionistas o los acreedores<sup>810</sup>.

En síntesis, a diferencia de las teorías que giran en torno al eje fundamental de la protección del interés social de cada sociedad, la doctrina del caso *Rozemblum*, presenta además, las ventajas siguientes:

En primer lugar, toma en cuenta el requisito de la estructura del grupo a efectos de responsabilidad. En este sentido, debe hacerse notar que la doctrina<sup>811</sup> más autorizada ya había señalado la necesidad de distinguir en función de la estructura del grupo a efectos de

---

<sup>807</sup> En este sentido, PAVONE LA ROSA, A.: "La responsabilità da "controllo" nei gruppi di società", *op. cit.*, p. 417.

<sup>808</sup> En este sentido, AA.VV.: "Por un Derecho de los grupos de sociedades para Europa", *op. cit.*, p. 485.

<sup>809</sup> *Ibidem*.

<sup>810</sup> *Ibidem*.

<sup>811</sup> Pionero en este sentido ha sido EMBID IRUJO, J. M.: "Caracterización jurídica ...", *op. cit.*, pp. 869-870, cuya postura ha sido seguida en la doctrina laboral por RIVERO LAMAS, "La descentralización ...", *op. cit.*, p. 39.

responsabilidad. La solidez del grupo juega pues, como un factor decisivo a la hora de valorar la responsabilidad en el seno del grupo.

En segundo lugar, las doctrinas tradicionales establecían un régimen de responsabilidad fuertemente protector para los acreedores de la sociedad controlada, pero chocaban con la realidad práctica de los grupos, donde en un juego continuo de relaciones a veces se perjudicaba y otras se beneficiaba a la sociedad. La raíz del problema trae su causa en el hecho de que estas doctrinas trataban de aplicar la noción de interés social, noción clásica en el Derecho Societario, a partir de la cual se ha construido las normas de protección de la sociedad y de los terceros. Sin embargo, esta teoría resultaba disfuncional en su aplicación a los grupos. El inconveniente principal de la noción de interés social como límite a la dirección unitaria se fundamenta en que la complejidad de las relaciones del grupo no se someten fácilmente a un criterio de valoración de si una decisión choca con el interés social. Junto a esto, la noción de interés social partía de la técnica del abuso. Por contra la jurisprudencia francesa excluye la técnica del abuso y aplica más bien, una técnica de conflicto de intereses, entre los de la sociedad y el grupo.

En tercer lugar, frente a una consideración aislada de si una decisión choca con el interés social, se propugna una valoración global, que tome en cuenta el juego de relaciones normal del grupo. Esta visión que parte de la posibilidad de que exista un equilibrio entre ventajas y cargas, pese a la existencia de desequilibrios puntuales, lo cual parece ciertamente muy razonable dada la realidad práctica de los grupos. Hay que tener en cuenta que los grupos no son una estructura empresarial estática, sino que, precisamente si por algo se caracterizan, es por su dinamismo. Por consiguiente, una valoración global se corresponde



mejor con esta realidad donde lo que hoy resulta perjudicial para una sociedad dependiente, supone una pérdida en beneficio de otro sujeto integrante del grupo y, en cambio, mañana puede ocurrir lo contrario<sup>812</sup>. Se parte pues, de una visión más práctica y adecuada a la realidad de los grupos, en los que a veces, se causan perjuicios a las sociedades en aras del interés global.

En cuarto lugar, la doctrina francesa aplica un principio de proporcionalidad en la valoración del perjuicio. Se trata ésta de una línea que ya había sido apuntada, desde otra perspectiva, por la doctrina científica más autorizada. Mantener posturas extremistas en el sentido de que siempre se debe preservar el interés de la sociedad parece irreal<sup>813</sup>, pero tampoco se puede admitir utilizar a la empresa dominada de una manera discrecional. En este punto, habrá que ir hacia un criterio de razonabilidad teniendo en cuenta el perjuicio causado a la empresa dominada, el posible beneficio global del grupo y la incidencia de otros riesgos derivados de la actividad empresarial. Por ello la doctrina, ha señalado que resulta más adecuado considerar que la responsabilidad por el ejercicio de una dirección unitaria no deriva del incumplimiento del deber de perseguir el interés de la sociedad controlada, sino de la violación de un específico deber de no dañarla

---

<sup>812</sup> MIGUENS, H. J.: "Crítica y soluciones a los sistemas de extensión de la quiebra en los grupos de sociedades en el Derecho Comparado", *op. cit.*, p. 148.

<sup>813</sup> En este sentido, MIGUENS, basándose en BLUMBERG, sostiene que en el Derecho americano se ha sostenido que el criterio de que la dominante actúe en interés exclusivo de la dominada es prácticamente imposible de cumplir en el grupo porque prácticamente todas las gestiones del grupo devendrían imposibles. En MIGUENS, H. J.: "La subordinación equitativa de las demandas intersocietarias dentro de un grupo de sociedades en el derecho concursal norteamericano", *RDM*, núm. 227, 1998, p. 283.

injustamente<sup>814</sup>. En este sentido, cabe destacar una interesante línea interpretativa elaborada por ENGRÁCIA ANTUNES<sup>815</sup>.

Partiendo de estas construcciones doctrinales y de los resultados que ofrecen las vías generales de exigencia de responsabilidades, se

---

<sup>814</sup> JAEGER, P.G.: «"Direzione unitaria" di gruppo e responsabilità degli amministratori», *op. cit.*, p. 827

<sup>815</sup> En *Liability of Corporate Groups: Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston, 1994. De una forma resumida, para este autor, el eje de la problemática de la responsabilidad estaría en que el grupo tiene una doble faz unidad y pluralidad, se mueve en torno a dos principios el de autonomía societaria y el de control societario. Precisamente, el fracaso de las regulaciones de la responsabilidad se halla en que se olvida una de estas dos facetas. Así, por ejemplo, se señala que el modelo del *entity law* norteamericano otorga relevancia al principio de autonomía societaria, se considera al grupo como una mera agrupación de sociedades independientes, olvidando el elemento de la unidad y del control societario. Por el contrario, el polo opuesto estaría en los proyectos de la CEE, que reducen el grupo a una unidad (empresa única), olvidando la pluralidad del grupo y el principio de autonomía societaria. A caballo entre estas dos facetas se movería el modelo alemán mantendría un doble sistema separado: los grupos fácticos responderían a los esquemas que priman la autonomía societaria y, por el contrario los grupos contractuales, en los que subyace una consideración unitaria del grupo.

La causa del fracaso de estas regulaciones estaría pues, según ENGRÁCIA ANTUNES, en que se olvida la doble naturaleza del grupo y se prima uno de sus aspectos. Partiendo de esta constatación, se propone no olvidar la peculiar naturaleza del grupo como unidad y pluralidad. La cuestión está en si las decisiones que originan la responsabilidad se tomaron o no bajo el control de la sociedad dominante. Para evitar el complejo tema de averiguar esto, se traslada la carga de la prueba sobre si estas decisiones se originaron bajo su esfera de control a la sociedad dominante. Además, aplicando el principio de proporcionalidad, el autor portugués ha declarado que:

a) Serán lícitas las instrucciones que consistan en una transferencia de trabajadores, equipamiento o capitales, a otra sociedad del grupo, con la finalidad de hacer frente a carencias puntuales de estas.

b) Por contra, serán ilícitas las instrucciones que acarreen un perjuicio innecesario o desproporcionado.

Asimismo, en la valoración del posible perjuicio, el autor portugués aclara que, el interés del grupo no podrá legitimar instrucciones, cuya ejecución pueda poner en peligro la propia supervivencia económica de las sociedades subordinadas. Pero se precisa que caben excepciones en los casos límites, que ENGRÁCIA ANTUNES califica gráficamente de "fuerza mayor". Se trataría de los supuestos donde los términos del conflicto serían la supervivencia de la sociedad subordinada o la supervivencia del grupo o de la empresa dominante. En estos casos, se justificaría el sacrificio de la sociedad dominada en aras de la propia supervivencia de la unidad económica superior. En este sentido, *vid.* ENGRÁCIA ANTUNES, J. A.: *Os grupos de sociedades*, *op. cit.*, pp. 606-607.

pretende, en el último apartado de este capítulo, recoger algunas de estas ideas y aportaciones, a fin de aplicarlas al ejercicio de una acción de responsabilidad en el ámbito de laboral.

## **VII.- CONCLUSIONES CRÍTICAS SOBRE EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL**

### **7.1.- Las posibilidades limitadas de exigencia de responsabilidades por las vías inespecíficas**

En cualquier caso, hay que precisar, de entrada que, la exigencia de responsabilidades por la vía civil extracontractual o mediante una acción de responsabilidad frente a los administradores se muestran insuficientes para articular un régimen de responsabilidad del grupo. Por lo tanto, fuera de los casos donde exista fraude, o sea posible atribuir a los administradores un incumplimiento, o se generen daños por culpa o negligencia, no es posible exigir responsabilidades más allá de la sociedad contratante del trabajador. La conclusión que se extrae del análisis de estas técnicas generales es que su aplicación a los grupos tiene un carácter limitado y excepcional<sup>816</sup>.

Ante esta insuficiencia, la jurisprudencia laboral vuelve a incluir determinadas situaciones en el ámbito del levantamiento del velo. Sin embargo, no olvidemos que el levantamiento del velo también es una solución parcial, aplicable sólo a los grupos fraudulentos. Además,

---

<sup>816</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: "Notas acerca...", *op. cit.*, pp. 58-59: "se trata de situaciones excepcionales, bien cercanas a los comportamientos fraudulentos y que, como tales, se aproximan notablemente a algunas de las múltiples variedades de los grupos ficticios, ... Por el contrario, en una situación normal, de funcionamiento correcto de un grupo de empresa efectivo, no tiene razón de ser pensar en la aplicación supletoria de este tipo de disposiciones civiles y mercantiles"

parte de conceptos difusos y utiliza nociones abstractas como el fraude. En algunos casos, como hemos visto más arriba, esta noción se ha relativizado en su aplicación a los grupos, de manera que se ha culpabilizado la dirección unitaria. Aunque este fenómeno parece estar en vías de superación, no puede obviarse que el levantamiento del velo es una construcción peligrosa porque siempre admite un cierto margen en su aplicación a los grupos, teniendo en cuenta que los mismos siempre proceden a la utilización la persona jurídica.

Por tanto, la jurisprudencia laboral ha cubierto determinados vacíos normativos, pero ha abierto importantes interrogantes. En efecto, la técnica del levantamiento del velo ha generado inseguridad jurídica porque no tiene principios claros. De ahí que, sobre cada vez más sentido la necesidad de establecer un régimen más claro, que garantice una mayor seguridad jurídica. Ello pasa por una revisión de una doctrina pensada para la patología del grupo, pero que, en ocasiones, se aplica con carácter general en todos los supuestos de responsabilidad. Frente a esta aplicación indiscriminada, no es admisible tratar igual a un grupo fraudulento que a otro donde no se han podido cumplir con las responsabilidades por una mala gestión.

En esta línea, podrían distinguirse tres tipos de relaciones empresariales:

- a) Relaciones empresariales que responden a esquemas de colaboración usuales en el tráfico mercantil y que no generan ningún efecto en el ámbito laboral.
- b) Relaciones empresariales en las que determinados elementos de actuación conjunta pueden generar perjuicios para el trabajador.
- c) Relaciones patológicas en las que existe un uso abusivo o fraudulento de la personalidad jurídica.

Los dos polos tienen cada uno un régimen de responsabilidad claro, rigiendo en un caso, la independencia de las sociedades del grupo, y en otro, la extensión de responsabilidades. Ciertamente, el núcleo de los problemas se plantea en el supuesto intermedio, constituido por aquellos grupos en los que las relaciones intergrupales o la estructura empresarial de grupo causa perjuicios al trabajador, que sin llegar a ser patológica, incide sobre el ámbito de la relación laboral de los trabajadores. La clave de la cuestión se encuentra en delimitar cuáles son sus efectos en materia de exigencia de responsabilidades. Se trata, en realidad, de un problema probatorio por la dificultad de identificar y de imputar determinadas conductas.

Para salvar estas dificultades, ya se ha analizado la propuesta de articular un sistema de responsabilidad objetiva para los grupos. No obstante, como hemos visto, esto tendría unos efectos perversos, ya que se perjudica a trabajadores, acreedores y socios minoritarios de otras empresas del grupo. Además se destruirían las ventajas económicas de esta estructura empresarial y además una construcción de este tipo invitaría a escoger otras estrategias empresariales más ocultas. Por consiguiente, una responsabilidad de tipo objetivo puede tener consecuencias perniciosas en un contexto de globalización económica.

Por contra, la debilidad de una tesis subjetiva está en que sólo se incurre en responsabilidad cuando existe una vulneración de una obligación de Derecho positivo. Dada la ausencia de regulación de los grupos, el tema se reconduce a obligaciones y principios generales como el deber de buena fe y la protección de terceros.

Sin embargo, últimamente, se ha puesto el acento en la necesidad de pasar de una responsabilidad basada en el fraude a una responsabilidad que tome en cuenta la dirección unitaria, como elemento configurador del grupo. En este sentido, algunas recientes propuestas doctrinales en el ámbito mercantil<sup>817</sup>, siguiendo una línea de interpretación marcada por la jurisprudencia alemana más actual<sup>818</sup>, van por la vía de construir un régimen de responsabilidad por el ejercicio de una dirección unitaria, pero a diferencia de tendencias anteriores, no se trataría de un régimen de responsabilidad objetivo, sino subjetivo, en la medida que sólo se generarían responsabilidades cuando la dirección unitaria haya sido demasiado *intrusista*<sup>819</sup>. Es decir, la responsabilidad no traería su causa en la mera existencia de una dirección unitaria, sino en un mal ejercicio de la misma. De este modo, sólo el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la dirección unitaria, que además,

---

<sup>817</sup> En este sentido, DRUEY propone “*unir la extensión del substrato de responsabilidad con la posibilidad de una cláusula de irresponsabilidad; sería muy importante, por ello, contar con una amplia publicidad, manteniendo en reserva la exigencia de responsabilidad en caso de desplazamientos patrimoniales arbitrarios*”. En “El derecho de grupos suizo”, *op. cit.*, p. 163. Asimismo, MIOLA, M.: “Il diritto italiano dei gruppi de *jure condendo*: i gruppi ed i creditori”, *op. cit.*, p. 163.

<sup>818</sup> En este sentido, VICENT CHULIÁ ha puesto de manifiesto que las legislaciones que han regulado de forma sistemática los grupos de sociedades parten (Alemania, Brasil y Portugal) de una sociedad dominante. Imponen “la responsabilidad de grupo”, que viene a ser una responsabilidad objetiva o por riesgo. Pero, señala VICENT CHULIÁ, que recientes sentencias del Tribunal Supremo alemán han alterado esta doctrina porque indican que sólo debe exigirse responsabilidad a la empresa dominante cuando haya incumplido las normas de protección del capital u otras normas legales. Concluye el autor, que esto supone que no hay ninguna especialidad en la situación del grupo en el aspecto de la responsabilidad frente a los accionistas y a terceros. VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*, *op. cit.* p. 523. Asimismo, MIOLA, M.: “Il diritto italiano dei gruppi de *jure condendo*: i gruppi ed i creditori”, *op. cit.*, p. 164.

<sup>819</sup> La doctrina hace referencia a que la posición de los acreedores se encuentra reforzada por la existencia en el plano procesal, de una inversión de la carga de la prueba relativa al presupuesto subjetivo de la culpa, por la cual incumbe a los autores del hecho dañoso demostrar que han observado los deberes de diligencia impuestos por la ley. En PAVONE LA ROSA, A.: “La responsabilità da “controllo” nei gruppi di società”, *op. cit.*, p. 401.

provoque un perjuicio desproporcionado, podrían generar responsabilidades.

La construcción de un régimen de responsabilidad específico para los grupos con base en el ejercicio de una dirección unitaria resulta una tarea extremadamente compleja. Por ello, tiene particular interés estudiar la incidencia de la dirección unitaria en la valoración de la jurisprudencia laboral a efectos de atribuir responsabilidades.

## **7.2.- La valoración de la dirección unitaria en el ejercicio de una acción laboral de responsabilidad frente al grupo.**

La jurisprudencia laboral no se ha mostrado indiferente sobre los efectos que la dirección unitaria puede ocasionar en el trabajador. Al respecto, una corriente jurisprudencial ha establecido que para excluir la comunicación de responsabilidades, cada sociedad del grupo debe operar en todos los órdenes con independencia de las demás. Sin embargo, esta interpretación jurisprudencial me parece criticable por varios motivos. En primer lugar, desconoce el fenómeno del grupo y establece una concepción muy rígida, pues parece imposible una independencia total entre las sociedades en el marco del grupo. Hay que tener en cuenta que el grupo origina conexiones económicas y organizativas, por lo que pretender una autonomía general de las empresas del grupo es irreal. En segundo lugar, esta interpretación jurisprudencial se inscribe en lo que hemos denominado “visión *a priori* patológica de los grupos” y, por otra parte, se encuentra ligada a una concepción formalista, según la cual, todo fenómeno que altere la autonomía de la persona jurídica, debería dar lugar a la extensión de responsabilidades en el grupo. De este modo, si examinamos algunos

indicios típicos empleados en la jurisprudencia laboral para atribuir responsabilidades al grupo, aparecen ciertamente elementos configuradores del grupo, como la dirección unitaria. Si se ha destacado la necesidad de superar una visión patológica del grupo, ha de concluirse que el fraude es algo externo al grupo, que no puede derivarse de las características del mismo. Por otra parte, hay que señalar que una segunda corriente más moderna, adopta una postura más flexible y adecuada a la conformación real de los grupos<sup>820</sup>.

Ahora bien, existe una cuestión previa. Si la atribución de una responsabilidad específica descansa sobre el elemento de la dirección unitaria, será preciso delimitar qué se entiende por la misma. Por esta razón, se analizarán seguidamente algunas cuestiones sobre el significado de esta noción (¿vale cualquier tipo de control? ¿en qué áreas? ¿ha de ser duradero?).

#### *7.2.1.- El requisito de la duración del control*

La primera cuestión trae su causa de que algunas relaciones de grupo tienen un carácter temporalmente inestable<sup>821</sup>. Así, en los grupos es frecuente que la articulación de poderes, de modos de gestión pueda

---

<sup>820</sup> Y así, se señala, por ejemplo, que: *“Tan respetable como es para el Derecho el grupo mismo, lo son los medios con que actúa, su política de producción y costes, sus operaciones financieras y mercantiles. Y todo ello, mediante los apoyos e intercambios que preferentemente deben producirse entre sus propios miembros, antes que con extraños, ya que nadie podría razonablemente preconizar como jurídicamente regulares sólo los comportamientos suicidas, restringiendo la legítima libertad de las empresas para prevalerse de las condiciones favorables creadas por ellas mismas y obligándolas a prescindir del mutuo apoyo y ceder estas ventajas en favor de terceros”* (STSJ de Asturias de 15 de diciembre de 1995, AS. 4596).

<sup>821</sup> En este sentido, se puede hacer referencia a las bases o líneas de interpretación enunciadas por RUIZ PERIS: *“La existencia de una unidad económica tiene carácter temporalmente inestable, los que constituyen hoy una unidad económica pueden dejar de*



variar en el tiempo. El carácter dinámico de los grupos plantea complejos problemas. Pensemos en el caso de una vinculación financiera o contractual que desaparece en el tiempo, ¿qué influencia tiene en las relaciones laborales? Desde la perspectiva mercantil, se ha sostenido que, aunque no es necesario que el control tenga un pasado, una historia, sí es exigible una mínima continuidad<sup>822</sup>. En este sentido, se ha desechado que puedan generarse responsabilidades por ejemplo, por la detentación de un paquete de acciones importantes por poco tiempo con el argumento de que se imposibilitaría una dirección unitaria (incluso potencial) a causa de la transitoriedad de la relación<sup>823</sup>. No obstante, desde la perspectiva del trabajador determinadas situaciones de dirección, aun transitorias, pueden tener efectos decisivos, por lo que a mi juicio, la escasa duración de la dirección unitaria no podría excusar su relevancia a efectos de generar responsabilidades en el ámbito laboral. Otra cosa distinta, sería que no se hubiese producido una dirección unitaria (sino una mera inversión) o la dificultad de su probanza para el trabajador.

#### *7.2.2.- El requisito del ejercicio efectivo de la dirección unitaria*

Asimismo, cabe plantear si ha de producirse una dirección efectiva, o es suficiente la mera potencialidad. En primer lugar, hay que

---

*constituirla mañana aún manteniendo su permanencia en el seno del grupo". RUIZ PERIS, I.: El privilegio de grupo, op. cit., p. 59.*

<sup>822</sup> *Ibidem.*

<sup>823</sup> LIBONATI, B.: *Il gruppo insolvente, op. cit., p. 65.*

apuntar que existe una cierta confusión sobre que se entiende por dirección efectiva<sup>824</sup>.

El exigir que la dirección unitaria sea efectiva para exigir responsabilidades implica establecer un nexo de causalidad entre ésta y la producción del daño. La dificultad para el trabajador de probar la relación de causalidad es enorme. Se requiere una reconstrucción de la política del grupo, porque un análisis de una relación aislada puede resultar engañoso. Hay que tener en cuenta que la dirección unitaria puede manifestarse de diversos modos y con distinto grado de intensidad. Es decir, pueden darse distintos grados de dirección (desde una dirección a un nivel meramente estratégico hasta el *day-to-day management*), en distintos ámbitos (dirección financiera, de personal, etc.) e, incluso, la dirección unitaria suele manifestarse a través de directivas, donde cada sociedad dentro de su esfera de autonomía puede llevar a cabo las mismas por distintos medios. En consecuencia, la dificultad de probar que la dirección unitaria ejercida, por ejemplo, en el ámbito financiero ha influido potencialmente en la dirección de personal, invita a utilizar los sistemas de presunciones. En mi opinión, los supuestos de control potencial no deberían dar lugar a ninguna responsabilidad, como se ha mantenido en el ámbito penal, aunque sí podrían jugar por la vía de las presunciones. (*vid. infra* ap. 7.3.1).

---

<sup>824</sup> Un ejemplo, a mi juicio, de esta confusión es aquellos autores que identifican una dirección unitaria efectiva con una sustitución total de la voluntad de la empresa dominada. En este sentido, MOLERO MANGLANO señala que: «Es necesario distinguir, en todo caso, lo que es la dirección efectiva de los directivos de "su" compañía por los de otras a la hora de ordenar, organizar o disciplinar al empleado, de lo que sean meras funciones de supervisión, lógicas e inevitables en el caso de compañías con interés interconexiónados». En "Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos", *AL*, núm. 27, 1996, pp. 505 y ss.

### *7.2.3.- La exigencia de indicios laborales*

Un problema específico que se ha suscitado para atribuir responsabilidades en ámbitos como el laboral es que se ha establecido que para que la dirección unitaria tenga relevancia a efectos laborales es preciso que la misma se manifieste en una política laboral conjunta en el ámbito de grupo. Así por ejemplo, se ha sostenido que para proceder al levantamiento del velo por la jurisprudencia social deberían concurrir necesariamente los típicos indicios sociales<sup>825</sup>, como la plantilla única o la utilización abusiva de la persona jurídica en perjuicio de los trabajadores.

Sin embargo, no me parece que esta pretensión esté realmente justificada por varias razones. En primer lugar, la exigencia de lo que se denominan “indicios sociales” puede ser un impeditivo para extender la responsabilidad en determinados supuestos. Ciertamente, cabe pensar que determinados indicios de carácter exclusivamente económico pueden tener por sí solos indudables efectos laborales. En segundo lugar, surge otra vez la dificultad de aprehensión de cuándo existe una utilización abusiva de la persona jurídica en perjuicio de los trabajadores o si el intercambio entre las sociedades del grupo de trabajadores distintos de los demandantes constituye o no una confusión de plantilla. Además, en algunas ocasiones, la jurisprudencia se ha visto enclaustrada por su misma interpretación de la responsabilidad empresarial en los grupos de empresa. Así, en casos donde no existían propósitos fraudulentos se niega que determinados indicios sean tales<sup>826</sup>.

---

<sup>825</sup> STSJ de La Rioja de 10 de octubre de 1996 (AS. 3673) y STSJ de Andalucía (Málaga) de 5 de julio de 1996 (AS. 3249).

Por otra parte, una exigencia estricta podría tener un efecto negativo al elevar la carga probatoria<sup>827</sup>. Además, se ha hecho referencia a que el cumplimiento de todos los requisitos para considerar que un grupo es fraudulento o ficticio sólo se podría dar en grupos de pequeñas dimensiones<sup>828</sup> (aquellos que CRUZ VILLALÓN denomina “grupos ficticios familiares”), lo que permitiría escapar de esta calificación a grupos un poco mayores<sup>829</sup>.

En mi opinión, lo que ocurre es que estos indicios sociales son mantenidos implícitamente por la jurisprudencia como una herencia de un método anterior, donde recordemos que se trataba de buscar al empresario responsable<sup>830</sup>, por lo que eran pues decisivos este tipo de indicios para dotar por ejemplo, de personalidad laboral del grupo. Por consiguiente, ante las críticas a la visión del grupo como empresario responsable debería replantearse el requisito, que aún aparece en

---

<sup>826</sup> En este sentido, en la sentencia analizada por DUEÑAS HERRERO, se dice que no hay confusión de patrimonios aunque existe comunicación de créditos y bienes y participación de la empresa matriz en las filiales. Tampoco se considera que exista confusión de plantillas, aunque hubo trasvase de personal durante un tiempo. “El grupo de empresas y la sentencia de la Sala ...”, *op. cit.*, pp. 100 y ss.

<sup>827</sup> En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: “Notas acerca...”, *op. cit.*, p. 53.

<sup>828</sup> En todo caso, ha de señalarse que en la jurisprudencia se mantienen algunas tendencias respecto a ciertas clases de grupos. Así, para los grupos familiares, especialmente favorables a situaciones fraudulentas, la tendencia jurisprudencial refleja una realidad donde se suele declarar una responsabilidad solidaria (*supra* nota 627). En cambio, en los grupos públicos, que tienen un gran peso en nuestro país, resulta de interés constatar que, la jurisprudencia laboral se ha mostrado tradicionalmente muy estricta para atribuir una extensión de responsabilidades (*vid.* STSJ de Cantabria de 9 de mayo de 1995, AS. 1876).

<sup>829</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Notas acerca...”, *op. cit.*, p. 53.

<sup>830</sup> Sirva de muestra la aseveración de que: “Si una sociedad forma parte de un grupo, la cuestión esencial, consistirá en determinar quién es el empresario, si la sociedad o el grupo, por cuanto que no existe precepto alguno que, si fuese sólo la primera, obligue a los otros componentes de éste a responder solidariamente de las obligaciones contraídas por aquélla” (STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 1994, AS. 973).

algunas sentencias recientes, de que concurran indicios sociales para atribuir responsabilidades en el ámbito laboral<sup>831</sup>. En este sentido, se ha señalado, que la disociación de poder económico y poder de dirección de personal es posible en el grupo, teniendo en cuenta que el poder de decisión económica no puede suplir el poder de dirección de personal y, de otra parte, este último no exige un poder de dirección económica autónomo<sup>832</sup>.

Finalmente, ha de señalarse que todas estas dificultades ligadas a la valoración de la dirección unitaria se suscitan en el ámbito procesal. De ahí, la importancia de delimitar algunas de estas cuestiones controvertidas desde la perspectiva de a quién le corresponde probar determinados elementos en materia de responsabilidad de los grupos en el ámbito laboral.

### **7.3.- Las propuestas de inversión de la carga de la prueba**

Asumiendo por tanto, estos presupuestos de la responsabilidad en el seno de los grupos, el principal inconveniente de estas tesis está en el ámbito de la prueba, porque para cualquier acreedor resulta extremadamente difícil probar, por ejemplo, que la dirección unitaria se ha ejercido en un sentido culposo o negligente. Ciertamente, la tarea de delimitar cuándo existe un daño injusto o un ejercicio abusivo de una

---

<sup>831</sup> En este mismo sentido, CRUZ VILLALÓN manifiesta respecto a la confusión de plantillas, que ésta «constituye un elemento indiciario de indudable trascendencia, pero que no debe elevarse a la categoría de condición "sine qua non" para la imputación de la condición de empleador al grupo en su conjunto». En CRUZ VILLALÓN, "Notas acerca ...", *op. cit.*, p. 52.

<sup>832</sup> VACAIRE, I.: "Groupes de sociétés et relations individuelles de travail", *op. cit.*, p. 26.

dirección unitaria, no es sencilla<sup>833</sup>. Para salvar este inconveniente se puede recurrir a una inversión de la carga de la prueba, que en todo caso, supone una solución más matizada que la de establecer una responsabilidad de tipo objetivo.

Si nos fijamos, la necesidad de articular un régimen de responsabilidad que proteja a ciertos sujetos débiles, pero que al mismo tiempo no perjudique al grupo como estructura empresarial ha conducido a una cierta integración de los dos sistemas de responsabilidad objetiva y subjetiva. De este modo, la contraposición de estos intereses jurídicos culmina una evolución en la que cabe exigir responsabilidades a la empresa dominante cuando haya incumplido ciertos deberes en materia de gestión (en línea con una responsabilidad subjetiva), pero estableciendo procesalmente una inversión de la carga de la prueba para facilitar el ejercicio de sus acciones a los pequeños acreedores, socios minoritarios y trabajadores (en línea con una responsabilidad objetiva).

La doctrina ha señalado las ventajas de una solución de este tipo. Por un lado, presentaría la ventaja de que el ejercicio de la acción de responsabilidad podría articularse contra el grupo en su conjunto<sup>834</sup>. Por otro lado, a diferencia de un régimen de responsabilidad puramente subjetivo, que se basa en actuaciones dolosas o culposas, la construcción de este régimen de responsabilidad basado en una técnica de

---

<sup>833</sup> Sin embargo, en nuestra doctrina laboral no faltan posiciones que siguen el esquema propio de este tipo de responsabilidad, atribuyendo al trabajador la carga de probar el nexo de causalidad pues, según CRUZ VILLALÓN, se trataría de un hecho ilícito. En "Notas acerca...", *op. cit.*, p. 58.

<sup>834</sup> En este sentido, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 167.

presunciones permite obviar el problema de probar una concreta actuación dolosa o culposa<sup>835</sup>.

Esta propuesta está en la línea de una cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad extracontractual<sup>836</sup>. Como es sabido, nuestro sistema de responsabilidad se asienta en la culpa (art. 1902 del Código civil), pero dicho sistema ha sufrido una evolución por influencia de doctrinas basadas en un sistema de responsabilidad objetiva. De este modo, se ha atenuado el principio de responsabilidad por culpa estableciendo que ante la prueba del daño, existiría una presunción de culpa del deudor. Por tanto, el efecto es que cuando no se puede aplicar el principio de responsabilidad objetiva (porque el evento dañoso no encaja en los supuestos legalmente prevenidos), el Tribunal Supremo invierte la carga de la prueba. Se trata, en definitiva, de una línea que se sigue en supuestos donde existe una posición de prevalencia de una de las partes en el proceso para facilitar la prueba.

Una cuestión que debe clarificarse, es qué se esconde detrás de la apuesta por una inversión de la carga de la prueba en materia de responsabilidad en los grupos de empresa. Y ello porque debe advertirse que en determinados planteamientos subyace una cierta visión patológica del grupo, que se traduce en una presunción de

---

<sup>835</sup> En este sentido, MIOLA ha señalado que con este sistema se *"evita il ricorso a presunzioni assolute di esistenza dell'influenza pregiudizievole, e di conseguenza a forme di responsabilità oggettiva, ed al contempo affronta le fatispecie in cui i singoli atti pregiudizievole, applicando soprattutto in tema di distribuzione dell'onore probatorio le regole della responsabilità per colpa"*. En *"Il diritto italiano dei gruppi de jure condendo: i gruppi ed i creditori"*, *op. cit.*, p. 164.

<sup>836</sup> Para una recopilación de la jurisprudencia en esta materia, *vid.* GARCÍA GIL, F. J.: *La responsabilidad extracontractual en la jurisprudencia*, Dilex, Madrid, 1997.

responsabilidad<sup>837</sup>. Con esta postura el juego de presunciones juega más allá de la distribución de la carga de la prueba, y a la postre, acaba implicando (como ocurría en el caso de la tesis de una responsabilidad objetiva) una concepción implícita de que la estructura del grupo resulta perjudicial. Esta postura no parece admisible por lo que es necesario precisar que una inversión de la carga de la prueba no debe apoyarse en una visión *a priori* negativa del grupo, sino que su fundamento se concreta en las dificultades de prueba y en la consiguiente elevación de los costes de información para los acreedores del grupo.

En este sentido, en la doctrina laboral la inversión de la carga de la prueba ha sido propuesta como una solución para salvar las dificultades de prueba. En este sentido, CAMPS RUIZ<sup>838</sup> entiende operable una inversión de la carga de la prueba sobre circunstancias que originan las dificultades financieras, incumbiendo aquélla al grupo o empresa dominante. De este modo, la dificultad de probar la vulneración de un deber de buena fe, se traslada al grupo<sup>839</sup>.

---

<sup>837</sup> Se explica por ejemplo que la cautela de la jurisprudencia en el caso de sucesiones empresariales por filiales, que implica una disminución del rigor en la carga de la prueba se justifica por tratarse de un *"supuesto de hecho que, en sí mismo, lleva cierta sospecha de fraude"*. En BELTRÁN MIRALLES, S.: "Notas sobre la sucesión empresarial dentro de los grupos ...", *op. cit.*, p. 15.

<sup>838</sup> "(...) Quizá fuera posible avanzar en esta línea, de tal modo que a partir de una actuación probatoria del trabajador que pusiera de manifiesto indicios racionales de que la sociedad dominada ha sufrido un perjuicio por parte de la dominante, fuera éste quien tuviera que demostrar que tales dificultades no han sido originadas precisamente por esta causa". En CAMPS RUIZ, "La responsabilidad empresarial en los grupos de sociedades", *op. cit.*, pp. 39-40.

<sup>839</sup> Así, A. ROJO ha puesto de manifiesto como: «los principales problemas que plantean los Grupos de sociedades - tutela del "socio externo", tutela de los acreedores de una de las sociedades miembro del Grupo - tienen que solucionarse en el Derecho español con normas legales concebidas con el presupuesto implícito de la "sociedad-isla". De ahí el permanente recurso a cláusulas generales del Derecho privado -abuso de derecho, fraude de ley- o del Derecho de sociedades -interés social-, con resultados que, a la vista de la escasa jurisprudencia



La jurisprudencia laboral ha asumido en parte, la propuesta doctrinal. La asunción es parcial porque los Tribunales no aplican propiamente una inversión de la carga de la prueba, sino que matizan las reglas tradicionales en la materia, distribuyendo la carga de la prueba en atención al principio de mayor facilidad probatoria<sup>840</sup>. Al respecto, la jurisprudencia emplea un lenguaje un tanto confuso. Así, suele afirmar que la carga de la prueba de la existencia del grupo incumbe a quien pretende hacer valer las consecuencias jurídicas del fenómeno, pero apoyándose en el principio de apariencia verosímil, los Tribunales laborales señalan que no cabe imputar al trabajador el oneroso deber de indagación de las interioridades negociables subyacentes<sup>841</sup>, *“a fin de evitar que un hábil entramado legal impida a terceros perjudicados la eficaz realización de sus respectivos derechos e intereses”*<sup>842</sup>. En este sentido, se afirma: *“la jurisprudencia sienta una razonable regla de distribución de la carga de la prueba de modo que sin eximir de la carga de la prueba a quien sostiene la existencia de grupo, se sostiene que basta con exigir prueba para crear la apariencia de grupo y creada compete a la empresa su desvirtuación”*<sup>843</sup>.

---

sobre la materia pueden clasificarse de escasamente satisfactorios». En “Los grupos de sociedades en el derecho español”, *op. cit.*, p. 109.

<sup>840</sup> Más concretamente, la STSJ del País Vasco de 26 de octubre de 1999 (AS. 3568) alude a *“la dificultad que al sujeto individual se le presenta de aportar la verdadera naturaleza de los vínculos existentes, de manera que no se le lleva a una prueba diabólica al trabajador, de práctica imposible, relativa a exigirle que aporte al proceso la totalidad de interconexiones económicas, mercantiles, laborales y demás exigibles; pues es prácticamente imposible que se puedan acceder a estos mecanismos internos de las sociedades. A quien pretende estas vinculaciones grupales se le exige que aporte elementos suficientes para presumir que su pretensión es una modulación específica del art. 1214 del C.c”*.

<sup>841</sup> SSTs de 3 de mayo de 1990 (Ar. 3946) y de 30 de junio de 1993 (Ar. 4939).

<sup>842</sup> STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1996 (AS. 3975).

<sup>843</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid de 30 de mayo de 1995, AL núm. 35/1995. Sentencia citada por GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.: “Grupo de empresas (I)”, *op. cit.*, p. 982.

### 7.3.1.- *La prueba de "indicios" del trabajador*

De esta manera, el trabajador ha de probar una serie de indicios de la conexión empresarial y, a partir de ahí, corresponde a la empresa la carga de probar que esto no ha tenido repercusiones negativas en la relación laboral. Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que, el trabajador no puede adoptar una actitud meramente pasiva y por ello, no basta con mencionar la existencia de un posible grupo de empresa. Por consiguiente, la cuestión se traslada a cabe delimitar qué le corresponde probar al trabajador. Como todo acreedor, deberá probar la existencia del daño. En este ámbito parece claro que el trabajador habrá de acreditar:

a) La existencia del grupo

b) Indicios sobre un determinado comportamiento del grupo que tenga relevancia o efectos en su demanda

#### a) La prueba de la existencia del grupo y el recurso a la técnica de las presunciones

El primer problema con el que se enfrenta el trabajador es probar la misma existencia del grupo. El análisis de este tema implica plantear como cuestión previa qué concepto de grupo maneja la jurisprudencia laboral. No se trata de definir al grupo, sino de apuntar si se parte de una visión amplia del grupo o de una visión restrictiva. Es decir, aunque se ha señalado la dificultad, y sobre todo la inutilidad de una definición en el sentido clásico, habrá que clarificar determinados elementos. Por ejemplo, si ciertos vínculos o relaciones mercantiles no implican un grupo. La jurisprudencia laboral, en un afán de proteger al

trabajador parte de una noción muy genérica de grupo. Hasta el punto de que más que hablar propiamente de grupo, se emplea una fórmula amplia donde pueden caber todas las relaciones empresariales que tengan incidencia sobre el trabajador.

En este sentido, cabe hacer referencia a que la doctrina más autorizada<sup>844</sup> ha distinguido dos acepciones, una estricta y otra amplia. Conforme a la acepción estricta, el grupo de sociedades sería un conjunto más o menos vasto de sociedades que, aun conservando sus respectivas personalidades jurídicas estarían subordinadas a una dirección unitaria y común<sup>845</sup>. En una acepción amplia o impropia, el grupo se utilizaría como término de referencia para aquel sector de realidad societaria moderna que encuentra en el fenómeno del control intersocietario y de relaciones de coligación entre empresas su centro de gravedad<sup>846</sup>.

Ante la difícil cuestión de probar la existencia del grupo, podría apuntarse la posibilidad de recurrir a la técnica de las presunciones y, ante determinadas situaciones de control, presumir la existencia del grupo<sup>847</sup>. No conviene olvidar que la técnica de las presunciones ha sido un recurso generalizado en el tratamiento jurídico de los grupos y, se halla presente, desde sus orígenes, por ejemplo, en materia de consolidación de cuentas. Con todo, algunas sentencias rechazan que la figura del grupo pueda presumirse<sup>848</sup>. Sin embargo, a mi juicio, el

---

<sup>844</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, J. A.: *Os grupos de sociedades, op. cit.*, pp. 24-25.

<sup>845</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, J. A.: *Os grupos de sociedades, op. cit.*, p. 24.

<sup>846</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, J. A.: *Os grupos de sociedades, op. cit.*, p. 25.

<sup>847</sup> En el Anteproyecto de LSA se contenía en el artículo una regla de inversión de la carga de la prueba respecto a la existencia del grupo (art. 234).

<sup>848</sup> STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1996 (AS. 3975).

trabajador puede apoyarse en el sistema de presunciones previsto por ejemplo en el artículo 42 del C. co, que ante determinadas situaciones de control, presumen la existencia del grupo.

Se ha de resaltar que estas presunciones legales de control, ya no sólo tienen en cuenta el mecanismo de participación en el capital social, sino otros criterios cuya constatación resulta más problemática. Ciertamente, cuando se alude al control entre empresas, no sólo debe pensarse en la típica adquisición de acciones (propia de los grupos de base societaria)<sup>849</sup>, sino que éste puede constituirse mediante aportaciones de personal, como la designación de administradores en las sociedades controladas, inversiones, contratos de transferencia de tecnología, influencia derivadas de situaciones de endeudamiento financiero y otras múltiples vías<sup>850</sup>. Por tanto, el concepto de control es un mecanismo sustancial, en el que se pueden tener en cuenta diversas relaciones y no sólo los mecanismos clásicos de control formal<sup>851</sup>. Justamente, estos cauces de control “informal” se han desarrollado

---

<sup>849</sup> Aunque se ha de precisar que, en ocasiones, estas presunciones deben ser tomadas con precaución porque pueden implicar una visión parcial del grupo de empresas. Por ejemplo, para el Derecho fiscal sólo es relevante el control que ostenta una sociedad como consecuencia de importantes adquisiciones de capital (art. 81 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre del Impuesto de Sociedades). MARTÍNEZ MACHUCA, P.: “El fenómeno de control o de la dependencia entre las sociedades”, *Derecho de Sociedades*, núm. 12, 1999, p. 213.

<sup>850</sup> No es casual, a mi juicio, que la Directiva de 22 de septiembre de 1994, sobre la constitución de un Comité de Empresa Europeo o de procedimientos de información y consulta de a los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria, establezca una cláusula abierta respecto a los medios por los que una sociedad puede ejercer una influencia dominante. Así, el artículo 3.1 establece que “la empresa que pueda ejercer una influencia dominante en otra empresa *por ejemplo*, por motivos de propiedad, participación financiera o estatutos”. Posteriormente, la Directiva precisa algunos supuestos en que se presume *iuris tantum* dicha influencia dominante.

<sup>851</sup> En este sentido, JAEGER, P. G. en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi, op. cit.*, p. 10.

vertiginosamente, especialmente en el ámbito de los grupos multinacionales<sup>852</sup>.

b) Los indicios de un comportamiento lesivo del grupo

Centrada la cuestión en la existencia de una presunción *iuris tantum*, al trabajador le corresponde probar el elemento base. Generalmente, la jurisprudencia alude a los indicios clásicos de confusión de patrimonios, confusión de plantilla, apariencia externa unitaria e indicios de fraude<sup>853</sup>. De este modo, se suele aludir a que la prueba “sí ha de alcanzar a las citadas características especiales que tienen relevancia para las relaciones de trabajo”<sup>854</sup>. Para ello, pueden resultar útiles las presunciones de influencia dominante contenidas en diversas normas. A partir de esto, el grupo debería probar que no existe grupo o que la dirección unitaria no ha generado responsabilidades. Se ha de

---

<sup>852</sup> Así, se ha puesto de manifiesto que «ante los riesgos de nacionalizaciones, o de otros posibles tratos discriminatorios, las Empresas Multinacionales han llevado a cabo importantes cambios estratégicos, intentando buscar medios diferentes de la adquisición de la propiedad de las acciones de las sociedades filiales, que sin embargo, sean susceptibles de producir una relación ventajosamente favorable para la Empresa Multinacional dominante. Se trata, bien de constituir empresas mixtas de capital exterior y de capital local, bien de utilizar formas contractuales diferentes del contrato de sociedad para asociar diversos capitales (joint ventures), o bien de utilizar formas contractuales que, de ningún modo, supongan la propiedad de unas acciones de capital, como los contratos de transferencia de tecnología y los de “cooperación industrial”». En FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: *El control de las empresas multinacionales*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 32.

<sup>853</sup> Los Tribunales señalan que en los hechos probados deben constar datos indiciarios suficientes en número e intensidad para crear una presunción lógica de apariencia. *Vid.*, por ejemplo, STSJ de Galicia de 23 de julio de 1996 (AS. 2729).

<sup>854</sup> STS de 3 de mayo de 1990 (Ar. 3946) y STSJ de Madrid de 23 de septiembre de 1996 (AS. 2954).

señalar que esta presunción *iuris tantum* se ve reforzada en el caso de que el trabajador pruebe una integración muy elevada en el grupo<sup>855</sup>.

### *7.3.2.- La contraprueba que corresponde a la empresa*

Desde la perspectiva contraria, la del grupo, se ha señalado que: *“no es exigible para los trabajadores una prueba pormenorizada y exhaustiva de las interioridades de las empresas, que obviamente no se encuentra a su alcance, por lo que, ante la existencia de elementos de juicio suficientes que acrediten la eventual concurrencia de cualquiera de aquellas circunstancias correspondería a las empresas aportar los datos de su funcionamiento y estructura interna, contabilidad, patrimonio, plantilla, etc., para acreditar que las relaciones que pudieran darse entre ellas y se deriven de las pruebas aportadas por la contraparte obedecen a legítimos intereses de mercado, ajenos a cualquier ánimo o intención de defraudar los, igualmente legítimos, derechos de los trabajadores”*<sup>856</sup>.

---

<sup>855</sup> Así, se llega a firmar que *“si el grupo no ha dado motivos para considerarlo empleador único o solidario, incumbe al trabajador probar que lo es; si ha dado esos motivos, no tiene por qué esforzarse el trabajador en detallarlos más”*. MOLERO MANGLANO, C.: *“Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos”*, *op. cit.*, p. 526.

<sup>856</sup> STSJ de Cataluña de 15 de diciembre de 1993 (AS. 5303), STSJ de Cataluña de 1 de junio de 1994 (Ar. 2534), STSJ de Cataluña de 9 de noviembre de 1994 (AS. 4532), STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 1995 (AS. 1085) y STSJ de Andalucía (Málaga) de 22 de noviembre de 1996 (AS. 4517).

a) Elementos para destruir la presunción *iuris tantum* de pertenencia al grupo o de responsabilidad

Más específicamente, el tema de la inversión de la carga de la prueba plantea sustancialmente varias cuestiones: ¿se extiende sólo a la sociedad dominante o a todas las sociedades del grupo? ¿qué se debe probar para desvirtuar la alegación de responsabilidad?

La respuesta a la primera cuestión plantea dos alternativas. En la primera la inversión de la carga de la prueba afectaría sólo a la sociedad dominante, de manera que para el resto de sociedades regirían los principios clásicos de distribución de carga de la prueba. Sin embargo, la segunda solución resulta más beneficiosa para el trabajador, que, no se olvide, resulta un sujeto especialmente débil en materia de probanza de las relaciones intragrupo. Por ello, la solución más razonable a mi juicio, es extender la regla de inversión de la carga de la prueba a las sociedades del grupo, con fundamento en el principio de mayor facilidad probatoria. De este modo, pesaría sobre las sociedades la destrucción de la presunción *iuris tantum* de que forman parte del perímetro del grupo.

En relación con la segunda cuestión, qué se debe probar depende de la concepción de la responsabilidad de la que se parta. Desde una perspectiva ligada exclusivamente a una responsabilidad por fraude, las sociedades del grupo deberían probar que no han realizado una conducta fraudulenta. Desde otra perspectiva más amplia, según la cual existe un deber extralegal para la empresa dominante, cuyo incumplimiento generaría responsabilidades, la prueba debe ser otra. En este contexto, la sociedad dominante pueda eximirse de responsabilidades si prueba que, no intervino en la producción del

daño, actúo con la diligencia debida o que las deudas de la sociedad controlada responden a riesgos usuales en el tráfico económico y que acompañan a toda explotación de un negocio económico. Ahora bien, se ha de precisar que el hecho de que la atribución de responsabilidades no siga un esquema objetivo, implica que no serán exigibles responsabilidades por aquello que sean riesgos normales derivados de la explotación de cualquier empresa. De este modo, se supera una de las desventajas de los sistemas de responsabilidad objetiva, que incurrieran en un absurdo al acabar privilegiando a los acreedores del grupo, porque se veían protegidos hasta en supuestos normales.

Con todo, no es fácil delimitar qué debe probar la empresa dominante para eximirse de responsabilidad. En este punto, pueden existir muchos matices en función de cada caso, ¿basta cualquier tipo de intervención o ha de haber existido injerencia directa en la conducta? Y es que la intervención puede derivar de una política del grupo en materia financiera, de localización de inversiones, etc. También se puede distinguir en función de la intensidad de la influencia<sup>857</sup>.

A mi juicio, la responsabilidad debería tener un cariz subjetivo, en el sentido que debería existir una acción u omisión dolosa o culposa. Sin embargo, como ya se ha puesto de manifiesto y a ello me remito, la determinación de cuándo se produce esto en el grupo plantea grandes dificultades. Aun constatando que, la complejidad de las relaciones del

---

<sup>857</sup> Así en la doctrina italiana se ha distinguido entre el concepto de "controllo" y de "collegamento" como dos niveles distintos de ejercicio de la influencia de un sujeto sobre otro. El control se manifestaría cuando una sociedad es capaz de ejercer una influencia dominante sobre otra, cuando la controlante tiene el poder de imponer a la controlada las propias directivas con la certeza de que estas vendrán seguidas por la controlada y, por tanto, de imponer también una política de grupo. En cambio, el "collegamento" se manifiesta cuando, en ausencia de este poder preponderante de determinación, un sujeto puede influenciar notablemente en otro. En PETTITI, P.: *Il marchio di gruppo*, op. cit., p. 19.



grupo no se someten fácilmente a un criterio de valoración de si una decisión relativa a la gestión ha sido negligente o culposa, el trasladar la cuestión de la prueba a las empresas del grupo facilita un tanto la cuestión.

**b) El juego del principio de transparencia en materia de responsabilidad**

En general, la empresa debe probar la ausencia de dolo o culpa. Sin embargo, no puede olvidarse que la prueba en contrario puede ser extremadamente difícil, por ejemplo en supuestos de responsabilidad por una "*culpa in vigilando*". En este terreno, a mi juicio, podría tener un papel capital el reforzamiento de los deberes de información<sup>858</sup>. En este sentido, la información no sólo debe extenderse a la clásica declaración de balances consolidados o a ciertos deberes ligados a la bolsa de valores<sup>859</sup>, sino también a otros aspectos de la estructura y actividad del grupo<sup>860</sup>. Los deberes de información no sólo se articularían en un plano

---

<sup>858</sup> En nuestra doctrina, MONEREO PÉREZ ha destacado la importancia de la participación de los trabajadores como mecanismo para dotar de mayor legitimidad y eficacia a las decisiones adoptadas en las empresas en un principio democrático de gobierno. MONEREO explica que "*el renovado interés de las instituciones políticas comunitarias y de los países europeos en la problemática de la participación de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa encuentra su apoyo en las modernas teorías científico-sociales relativas a la internacionalización de los objetivos de la organización por los participantes y en la contribución de éstos a la supervivencia de las organizaciones complejas*". MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría jurídica de los grupos de empresas y derecho del trabajo*, Comares, Granada, 1997. MONEREO PÉREZ, J.L.: "Los Comités de Empresa Europeos: Los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria", *TS*, núm. 98, 1999, pp. 29 y ss.

<sup>859</sup> El principio de transparencia es un objetivo en la regulación de la adquisición de participaciones sociales a través de diversos mecanismos. A este respecto puede verse claramente la importancia de proporcionar información en la regulación de las OPAS.

<sup>860</sup> En este sentido, TREU hace referencia a las relaciones de fuerza existentes entre las empresas, a datos fundamentales sobre las personas que ejercen la autoridad en las mismas, resultados económicos de las diversas empresas y su contribución relativa a

preventivo, para facilitar el conocimiento del grupo como organización, sino que jugarían también en el plano de la tutela resarcitoria. En consecuencia, su incumplimiento produciría un doble efecto. Por una parte, debería causar responsabilidades específicas y, por otra parte, generarían una presunción *iuris tantum* a favor de la atribución de una responsabilidad subjetiva. Es decir, la gestión del grupo de un modo poco transparente se convertiría en un indicio de mala fe o abuso, en un criterio decisivo en la determinación de responsabilidades. De hecho, la transparencia ya ha sido un elemento considerado por la jurisprudencia al examinar el carácter fraudulento o no del grupo<sup>661</sup>.

Lo cierto es que este régimen de inversión de la carga de la prueba, donde el principio de transparencia tendría un papel relevante a la hora de imputar responsabilidades en el grupo, contribuye, indirectamente, a reforzar el sistema informativo del grupo. Ello se explica porque los propios grupos se ven obligados a robustecer sus esfuerzos en pro de una mayor transparencia, puesto que a mayor opacidad, más numerosas son las posibilidades de una comunicación de responsabilidades. En este sentido, conviene poner de relieve que, en la práctica, con este sistema se consigue un mecanismo de tutela preventiva más operativo que con el de una responsabilidad objetiva, porque incentiva una gestión más transparente del grupo, mientras que el establecimiento de una responsabilidad objetiva conduciría a que los grupos de empresas optasen por un "ocultamiento", para evitar verse sometidos a una responsabilidad.

---

los resultados del grupo. TREU, T.: "Gruppi di imprese e relazioni industriali: tendenze europee", *op. cit.*, p. 651.

<sup>661</sup> *Vid.* STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de mayo de 1994 (AS. 1918).

Pero, ¿podría irse más allá del derecho de información? En este sentido, se ha suscitado la cuestión de si podría concebirse que un Comité de empresa exigiera responsabilidades por una política empresarial que se prevé perjudicial a los intereses de la sociedad, e indirectamente de los trabajadores. Se trataría de enjuiciar las posibilidades de articulación de determinados mecanismos preventivos para evitar la realización de operaciones que en aras del interés del grupo sean no obstante, idóneas para producir perjuicio en los intereses de los trabajadores de la empresa<sup>862</sup>. En este sentido, debe examinarse la posibilidad de ejercer acciones inhibitorias que veten o anulen determinadas operaciones como por ejemplo, la transferencia de activos patrimoniales a otra sociedad<sup>863</sup>.

En mi opinión, admitir una posibilidad de este tipo, implicaría que los representantes de los trabajadores pueden incidir en la dirección empresarial, lo que parece chocar con la posición ocupada por los trabajadores en nuestro ordenamiento<sup>864</sup>. En este sentido, la jurisprudencia laboral ha mantenido una postura restrictiva<sup>865</sup>. En

---

<sup>862</sup> En el ordenamiento alemán se prevé una protección específica de la empresa filial por instrucciones subsidiaria de la sociedad madre. El objetivo de la regulación no es sólo preservar el capital y la viabilidad de la subsidiaria, sino también indirectamente los intereses de sus acreedores. Existen varias vías: la empresa dominante ha de constituir reservas especiales, la transferencia de beneficios se limita a una cantidad máxima o la compañía madre ha de asumir las pérdidas anuales de la subsidiaria. Para un análisis más detallado, *vid.* AA.VV. (OECD): *Responsability of parent companies for their subsidiaries*, OECD, Paris, 1980. El artículo 30 de la Propuesta de 9ª Directiva ha recogido alguna de estas posibilidades al prever que la sociedad dominante compense a la sociedad dominada las pérdidas que hubiere acumulado durante el sometimiento a la dirección unitaria.

<sup>863</sup> MIOLA, M.: "Il diritto italiano dei gruppi de *jure condendo*...", *op. cit.*, p. 154.

<sup>864</sup> En cambio, en otros países, como Alemania sí es posible una cierta participación de los trabajadores a través de los comités de empresa y de la representación de los trabajadores en los consejos de administración de ciertos tipos de sociedades.

<sup>865</sup> A este respecto, paradigmática es la STS de 27 de octubre de 1994 (Ar. 8531). En esta sentencia se impugnaba un proceso de filialización en el grupo IBM. El Tribunal

síntesis, no parece que los representantes de los trabajadores puedan impedir determinadas estrategias empresariales, pero es también de destacar cómo la actuación de la empresa en cuanto a facilitar información y favorecer la participación, puede ser determinante de la consideración como no fraudulentas de determinadas operaciones.

Finalmente, puede resultar de interés recapacitar, a modo de conclusión, sobre alguna de los conceptos e ideas imperantes en el tratamiento que la jurisprudencia laboral dispensa a los grupos en materia de responsabilidad.

#### **7.4.- Una propuesta de *lege ferenda*: la posibilidad de pasar de una responsabilidad solidaria a una responsabilidad de la empresa dominante con carácter subsidiario**

Ciertamente, una cuestión escabrosa, que suele crear confusión en el intérprete, es que, en la jurisprudencia laboral, no está claro si cuando se produce la declaración de una responsabilidad solidaria, ésta se atribuye al grupo en su conjunto o a todos sus integrantes<sup>866</sup>, o se limita a la empresa dominante o a las empresas delimitadas en la demanda del trabajador. Aunque no existe un criterio sencillo, la jurisprudencia se inclina generalmente por establecer una responsabilidad solidaria de las sociedades integrantes del grupo en su conjunto. Si bien, el predominio de esta postura jurisprudencial no ha

---

rechazó los argumentos expuestos por los representantes de los trabajadores (*vid.* nota 446), y admitió la licitud de la descentralización productiva. Más recientemente, *vid.* STS 14 de abril de 1999 (Ar. 4402). La sentencia dice que la ampliación de capital de la empresa SEPLA-IBERIA, excede de la negociación colectiva y no es fiscalizable por el orden jurisdiccional social.

<sup>866</sup> Entre las sentencias establecen la responsabilidad de todos los integrantes del grupo, *vid.* STSJ de Cataluña de 3 de febrero de 1995 (AS. 674).

sido óbice para que, en determinadas ocasiones, se limite la extensión de responsabilidades a la sociedad dominante<sup>867</sup>. De cualquier modo, se trata de sentencias aisladas que no contradicen la preferencia de la jurisprudencia social por una responsabilidad solidaria frente a la opción de acotar la responsabilidad a la sociedad dominante. Esta respuesta jurisprudencial, no obstante, puede resultar criticable desde varias perspectivas. En verdad, la regla general en favor de la tesis de una responsabilidad solidaria se corresponde con una etapa de la jurisprudencia laboral, aún no superada del todo, marcada por la visión patológica de los grupos. La evolución hacia una actitud no sólo de tolerancia, sino incluso de promoción del grupo que se plasma en una apreciación más estricta de las situaciones de abuso en los grupos, debe suponer un replanteamiento de la tesis de la solidaridad como regla general en materia de responsabilidad laboral de los grupos.

Ya se ha puesto de manifiesto que la opción de los Tribunales resulta una posición especialmente favorable para los trabajadores, por el consabido argumento de que la solidaridad es el régimen de responsabilidad más beneficioso para el acreedor. Pero no ha de olvidarse que esto puede comportar soluciones injustas para los empresarios, porque se rompe de la forma más drástica posible el principio de independencia de las sociedades y se altera todo el régimen jurídico sobre el que se sustenta la estructura empresarial de grupo. No es intrascendente poner de relieve, a este respecto, que establecer el régimen de responsabilidad más agresivo para el empresario puede generar un efecto contraproducente. En este sentido, hay que tener en cuenta que el capital se mueve no sólo hacia otras

---

<sup>867</sup> *Vid.* STS de 7 de diciembre de 1987 (Ar. 8851).

formas de estructura empresarial más ocultas, sino también hacia otros países donde las cargas pueden ser menores.

Al hilo de este argumento, se ha de señalar que la extensión de responsabilidades a otras sociedades del grupo con carácter solidario puede tener asimismo secuelas sobre los propios trabajadores de otras empresas del grupo. Piénsese por ejemplo, que la extensión de responsabilidades puede perjudicar a los acreedores de las sociedades controladas (entre los que cabría incluir potencialmente, a sus propios trabajadores), por la disminución del patrimonio de su empresa. Por lo demás, si se sigue esta vía, la extensión de responsabilidades puede suscitar una reacción en cadena, de tal forma que no se sepa hasta dónde se puede remontar la exigencia de responsabilidades<sup>868</sup>.

En este mismo sentido, el hecho de que la jurisprudencia aplique la responsabilidad solidaria a todas las empresas del grupo, aunque en el concreto supuesto no hayan intervenido con una conducta fraudulenta, choca frontalmente con la aplicación de un régimen de responsabilidad subjetivo. No parece razonable que dentro de un grupo de empresas deban responder por igual todas las sociedades, especialmente en el caso de empresas que no tenían capacidad, ni siquiera con carácter potencial, de incidir en la conducta generadora de responsabilidades. En tales condiciones, no se darían los presupuestos para una imputación conjunta de un hecho dañoso.

Por otra parte, no es intrascendente observar que, cuando la jurisprudencia laboral declara la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo, va más allá de las soluciones legislativas previstas en otros Derechos como el alemán o el portugués, que prevén, en

---

<sup>868</sup> GUON, Y.: "Le droit français des groupes de sociétés", *op. cit.*, p. 136.

determinados casos, la responsabilidad solidaria de la empresa dominante, pero no de todas las empresas del grupo con carácter general.

Inevitable es pues, concluir que parece más razonable circunscribir la extensión de responsabilidades a las sociedades dominantes, en línea con la solución de estos ordenamientos. Por lo demás, esta concepción de la responsabilidad se adecua al significado de la dirección unitaria en el seno del grupo y, en función de ésta, limita la extensión de responsabilidades a la empresa o empresas con capacidad de influir o controlar. Conclusión ésta, que no presupone empero, que en los supuestos de actuación fraudulenta o de pseudogrupos, donde verdaderamente existe una configuración artificiosa de una única empresa, esté justificada la aplicación de una responsabilidad solidaria. En consecuencia, la responsabilidad solidaria debe concebirse como un remedio excepcional para los casos más graves de fraude, cuando se utiliza la estructura de grupo como instrumento de absoluta simulación empresarial. Sin embargo, en los demás casos, donde aun sin existir fraude, se pruebe que la dirección unitaria ha causado perjuicios al trabajador, debe limitarse la responsabilidad a la empresa dominante.

Ello significa que la responsabilidad solidaria no debe ser la regla general en todos los supuestos en que se declare la responsabilidad empresarial en el grupo. Con esta tesis, debería distinguirse los supuestos en que el fundamento de la responsabilidad se encuentra en una conducta fraudulenta del grupo, en los que procedería una responsabilidad solidaria de todo el grupo, y los supuestos en que la responsabilidad trae su causa de actos derivados de una dirección unitaria perjudicial, en cuyo caso, debería ceñirse exclusivamente a la

empresa dominante. Por tanto, puede ocurrir que, en función del fundamento de la responsabilidad, el perímetro de exigencia de responsabilidades en el grupo deba ser mayor o menor. Sin embargo, la jurisprudencia laboral parte aún de un tratamiento unitario y aplica un régimen de solidaridad en todo el grupo cuando lo declara responsable.

En segundo lugar y, con carácter complementario, parece razonable establecer un orden en la exigencia de responsabilidades, de modo que la responsabilidad de la empresa dominante se configure como una responsabilidad subsidiaria<sup>869</sup>.

El primer argumento que sustenta esta tesis es que incluso ya dentro del marco de la responsabilidad solidaria, se había sostenido una postura en la doctrina laboral que abogaba por establecer una regla de prelación, de manera que la responsabilidad solidaria, podría combinarse con la existencia de responsables directos. En este sentido, se ha puesto de manifiesto que, el requerimiento previo al empresario "formal" o "aparente" ya se venía realizando en la realidad, de manera que *"la práctica habitual de este requerimiento explica que no haya sido siquiera debatido en sede jurisprudencial"*<sup>870</sup>. Por otra parte, no es casual el hecho de la jurisprudencia ha aplicado una responsabilidad laboral

---

<sup>869</sup> En este tema, *vid.* GONZALEZ BIEDMA, E.: "La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales", *op. cit.*, p. 17. El autor apunta: "Tanto en el anteproyecto español sobre la ley de sociedades anónimas, como en el proyecto de estatuto de sociedad anónima europea, estiman que, en los casos de existencia de grupos societarios la responsabilidad de la sociedad dominante debe ser subsidiaria no solidaria, si se exceptúan supuestos excepcionales en los que la responsabilidad solidaria. En el Derecho Comparado existe una considerable tendencia a determinar en algunos supuestos la responsabilidad solidaria de la sociedad dominante, pero no con carácter general, sino cuando concurren determinadas circunstancias especiales del género que aquí hemos referido en relación con lo que sucede en nuestro propio país: abuso de la personalidad jurídica, fraude, apariencia de unidad, etc."

<sup>870</sup> GONZALEZ BIEDMA, E.: "La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales", *op. cit.*, p. 21



solidaria, generalmente, en casos donde existían dificultades financieras o situaciones de crisis<sup>871</sup>. Es decir, en situaciones donde se presupone que la empresa contratante no ha hecho o no podrá hacer frente a sus obligaciones con el trabajador.

De cualquier modo, al no existir una regla al respecto, la cuestión que se suscita es qué consecuencias se producen si no se realiza este requerimiento previo. De entrada, entiendo que la regla general en estos casos es que la falta de requerimiento previo debería imposibilitar el dirigir la acción de responsabilidad contra la empresa dominante. De este modo, la comunicación de responsabilidades tendría así, un carácter residual, sólo en el caso de falta de pago de la sociedad formalmente responsable, podrían extenderse las responsabilidades a la empresa dominante.

Este sistema de responsabilidad subsidiaria contribuiría a reforzar la seguridad jurídica y a bajar los costes en procesos puesto que las empresas del grupo no se verían amenazadas por demandas sorpresivas de trabajadores con los que no tienen contacto. Por otra parte, los acreedores de la empresa dominante no estarían tan perjudicados como con otros sistemas pues en esta hipótesis se partiría de un sistema de responsabilidad subsidiario. Además, desde la perspectiva del trabajador también se limita su esfuerzo procesal a la hora de probar determinadas vinculaciones empresariales.

Junto a los costes derivados de los litigios para empresas y trabajadores, hay que tener en cuenta un elemento más de fondo. Con el

---

<sup>871</sup> Incluso, en alguna sentencia se sostiene expresamente que *“la responsabilidad solidaria entre las distintas empresas integrantes del grupo sólo debe aplicarse cuando la que aparezca como empleadora sea insolvente y se pruebe o presuma fundadamente que existió fraude de ley o ánimo defraudatorio”* (STSJ de Madrid de 8 de febrero del 2000, AS. 1481).

régimen de responsabilidad actualmente vigente en el ámbito laboral existe una gran inseguridad jurídica porque el levantamiento del velo depende de un razonamiento del juez. Tanto la empresa como los trabajadores, no podrán saber *a priori* cuál es el régimen de responsabilidad aplicable<sup>872</sup>, pues el mismo depende de un conjunto variable de factores, no sólo por la composición cambiante del grupo, sino sobre todo por la incierta valoración jurisprudencial de determinados indicios como la posición de la empresa en el grupo, el ejercicio de la dirección unitaria o la integración de patrimonios pasada y actual. Ante una situación donde los indicios elaborados por la casuística jurisprudencial actuarían como simples pronósticos en el tratamiento jurídico de los grupos de empresa, tal vez empresas y trabajadores prefieran acogerse a un régimen de responsabilidad de trazos más seguros. Podría aducirse que de un lado, a los trabajadores, en tanto, vean satisfecha su pretensión, les resulta indiferente (al menos desde el plano de la responsabilidad individual) quién la satisfaga, el grupo o la empresa dominante. Por otro lado, para las empresas del grupo, el establecimiento de una responsabilidad subsidiaria limitada a la empresa dominante parece preferible a una “*eventual*” declaración de una responsabilidad solidaria.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que podría contraargumentarse que tal vez, las empresas del grupo prefieran arriesgarse con base en dos elementos. De una parte, la aversión de los

---

<sup>872</sup> Similares preocupaciones aparecen en la doctrina francesa. En este sentido, se ha señalado que: “*La extensión del pasivo entre sociedades de un mismo grupo presenta peligros. De una parte, la noción de unidad económica, que sirve de fundamento a esta jurisprudencia es imprecisa, lo mismo si los tribunales se esfuerzan para hacer referencia a los criterios objetivos, aquellos que la confusión de los actividades, la similitud de denominaciones, la unidad de personal y de medios de producción, la comunidad de dirigentes, etc.(...) Por consiguiente, es difícil de saber a priori si la filial será tenida en cuenta ella sola, o si ésta u otra persona jurídica del grupo será considerada comprometida con ella*”. En GUYON, Y.: “*Le Droit français des groupes de sociétés*”, *op. cit.*, p. 136.

grupos de empresa a cualquier reglamentación que los sujete a un régimen de responsabilidad. De otra parte, si se tiene en cuenta la línea de evolución de la jurisprudencia laboral, parece que sólo en los supuestos de fraude, el grupo podría estar sujeto a responsabilidades.

**CAPÍTULO FINAL**  
**CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**



## **I.- CONSIDERACIONES FINALES**

La finalidad del trabajo se ha dirigido a poner de relieve la problemática jurídica de los grupos de empresa desde una perspectiva centrada fundamentalmente en el ámbito de las relaciones laborales individuales. En síntesis, lo que se ha hecho en los capítulos precedentes es examinar, de un lado, los aspectos donde el grupo puede tener un impacto más directo en el marco del contrato de trabajo y, de otro lado, el tratamiento, fundamentalmente jurisprudencial desde el que se ha construido la relevancia jurídica de los grupos. El objetivo de estas consideraciones finales, continuando con el planteamiento metodológico inicialmente trazado, es incidir en los puntos críticos y reflexionar sobre la problemática jurídica suscitada por esta forma de organización empresarial. Por consiguiente, debe advertirse que en las conclusiones que siguen, no se pretende recoger un resumen de las diversas consideraciones realizadas en los capítulos anteriores que, obviamente no se van a repetir, sino que a partir de los principales problemas detectados, se quieren avanzar unas líneas generales en el debate sobre por dónde debería ir el tratamiento jurídico de los grupos de empresa. Y será precisamente en este contexto, donde se abordarán algunas cuestiones referidas al ámbito de las relaciones colectivas en los grupos; pues, como se verá a continuación, una parte de los problemas que plantean los grupos en el plano de la relación laboral individual pueden hallar solución desde la perspectiva colectiva. Si bien, por lógicas razones, más que un tratamiento exhaustivo de las relaciones colectivas en los grupos de empresa, que exigiría una tesis en sí misma y desbordaría el análisis propuesto, se ha preferido traer aspectos puntuales, que sirvan para comprender mejor determinadas soluciones conectadas con las relaciones individuales.

**1.1.- Un punto de partida: la búsqueda de una consideración más adecuada del grupo como nueva forma de organización empresarial.** Conviene recapacitar, de entrada, sobre el hecho de que el grupo supone, en primer lugar y ante todo, una manifestación paradigmática de la ruptura del concepto de empresa en el que tradicionalmente descansa el Derecho del Trabajo. Hay que hacer notar que, el hecho de que las reglas normativas estén concebidas, en la mayoría de los casos, para empresas aisladas, choca frontalmente con una realidad práctica en la que priman las estructuras empresariales ligadas a la descentralización productiva, la concentración empresarial y la creación de redes empresariales, y donde, en definitiva, las vinculaciones empresariales tienen un incidencia directa en las relaciones laborales.

Obviamente, si el Derecho del Trabajo no quiere vivir de espaldas a estas nuevas realidades empresariales, ha de corregir el enfoque tradicional caracterizado por la ignorancia, cuando no, por una marcada desconfianza hacia estos fenómenos. Sin embargo, lo cierto es que el análisis efectuado demuestra, sin duda, que el tratamiento jurídico laboral no ha logrado asumir totalmente los cambios acaecidos sobre el modelo normativo. Y así, a lo largo de la investigación se ha podido comprobar que el desajuste creado entre el modelo de empresa en el que está pensando el legislador laboral y la realidad práctica, es un foco constante de dificultades de interpretación para el jurista y de inseguridad jurídica para trabajadores y empresarios.

En efecto, sólo en contadas ocasiones el legislador laboral ha tomado en cuenta a los grupos. De una forma muy sintética podrían aludirse a las previsiones en materia de incentivos a la contratación

derechos de información en despidos colectivos, y más recientemente, el reconocimiento de los planes de pensiones de grupo y la creación en el ámbito de los grupos de servicios de prevención mancomunados. Ello no obstante, fuera de estas previsiones “marginales”, en línea con lo que ocurre en otros sectores del ordenamiento, no existe una intervención legislativa que regule los múltiples aspectos problemáticos que suscitan los grupos. Si estas carencias legislativas se ponen en contacto con la idea de que los grupos constituyen un elemento del desarrollo económico, no será irrazonable pensar que el legislador ha optado, acaso deliberadamente -para promocionar esta organización empresarial en el actual contexto económico- por una regulación muy limitada de los grupos.

En cualquier caso, las carencias legislativas traen como consecuencia que el conflicto planteado por los grupos se traslade a los Tribunales y deba resolverse en vía interpretativa, lo que lógicamente va en menoscabo de la seguridad jurídica. Precisamente en este sentido, el tratamiento de la jurisprudencia laboral, pese a sus indudables méritos, no ha proporcionado resultados prácticos enteramente satisfactorios y plantea importantes problemas.

a) En cuanto a estos últimos, en primer lugar, se detecta un problema derivado del enfoque inicial del que parten los Tribunales. Y es que ante las insuficiencias de la ordenación legal, los Tribunales recurrirán a principios generales y a instituciones como el abuso de derecho, el fraude de ley o el levantamiento del velo. Con lo cual se pretende delimitar los supuestos en que debe prescindirse de la autonomía jurídica de las empresas vinculadas, y de este modo, articular una cierta protección para los trabajadores. Sin embargo, estas teorías tradicionalmente correctoras de un uso desviado de la persona jurídica, resultan claramente insuficientes porque, como puede



comprenderse fácilmente, se trata de instituciones perfiladas para grupos fraudulentos y, paradójicamente, los aspectos más importantes y complejos se producen precisamente con los grupos "fisiológicos". De esta suerte, uno de los problemas que se arrastra en el tratamiento jurídico de los grupos, y que aún no se ha eliminado del todo, es que toda la construcción inicial de los grupos se realiza pensando en grupos fraudulentos.

b) A ello se ha de sumar, como segundo problema, el que los indicios empleados por la jurisprudencia laboral para justificar la superación de la persona jurídica son, por lo menos, inseguros y admiten casi tantas excepciones como reglas. Con este enfoque, y aun cuando las primitivas construcciones han ido siendo matizadas, es claro que resulta difícil elaborar criterios que permitan determinar *a priori* en qué supuestos se puede proceder a la superación de la persona jurídica. Puede observarse además, que este condicionamiento inicial del problema de la utilización de la persona jurídica, se completará, en el ámbito laboral, con la búsqueda del empresario en el grupo.

c) Con ello se enlaza con un tercer problema que claramente ha marcado el tratamiento de los grupos en la jurisprudencia y, también, en la doctrina laboral. Una pauta muy común es la de reducir los problemas que plantean los grupos a un problema de empresa, con una dicotomía clásica: o las vinculaciones empresariales no se consideran relevantes y se aplica la normativa laboral como si se tratase de empresas aisladas; o bien, el grupo debe ser aprehendido como si se tratase de una empresa unitaria, prescindiendo de la separación formal de las distintas personas jurídicas. El tema ha sido expuesto con detenimiento en su lugar, por tanto, baste recordar que tras esta consideración lo que se esconde es una resistencia a abandonar el

modelo típico de empresa y de empresario asumidos en la normativa laboral y que permite al intérprete manejarse con referentes (de empresa y de empresario) perfectamente conocidos. Con lo cual, si nos fijamos, el círculo se cierra, pues volviendo al inicio de la reflexión, en una situación en la que el grupo se mueve fuera del marco legal preestablecido, en muchas ocasiones, los intentos de aprehensión del grupo se han centrado paradójicamente en la búsqueda de criterios que permitan identificarlo nuevamente dentro de los parámetros clásicos y, en consecuencia, sujetar al grupo a la normativa laboral.

A la vista de este panorama, no es de extrañar que desde diversos ámbitos se haya reclamado una consideración más adecuada de los grupos como nueva forma de organización empresarial. En este sentido, la tesis defendida en esta investigación ha partido de la necesidad de desligar la consideración del grupo de la perspectiva del fraude (ap. 1.1.1), no condicionar todo el tratamiento del grupo al sistema de indicios construido para la imputación de responsabilidades (ap. 1.1.2.) y, en fin, no establecer una óptica excluyente (grupo o empresa) en la incidencia del grupo, sino considerar a éste como ámbito particular de las relaciones laborales (ap. 1.1.3).

#### *1.1.1- La separación de aspectos patológicos y fisiológicos en los grupos.*

Así, en un primer nivel de reflexión, debe partirse de la idea de que admitida la licitud de los grupos como forma de organización empresarial, debe dotarse a éstos de un tratamiento jurídico adecuado. Tratamiento que pasa, a mi juicio, por una distinción cuidadosa entre los supuestos patológicos, en los que el grupo se convierte en un entramado de relaciones empresariales que tienden a eludir responsabilidades, de los supuestos de grupos lícitos. De hecho, en esta línea, la más reciente interpretación jurisprudencial ha optado

decididamente por limitar la aplicación indiscriminada de doctrinas como las del levantamiento del velo, por sus efectos perniciosos desde la perspectiva económica, reservando su aplicación a los supuestos de actuaciones patológicas de los grupos. Y, justamente, con ello se pone de manifiesto que un foco importante de problemas es el de qué régimen aplicar en los supuestos de grupos “fisiológicos”. En este sentido, no cabe olvidar que, tradicionalmente, se ha otorgado relevancia jurídica al grupo tan sólo en supuestos de fraude o utilización abusiva de la persona jurídica. Pero, con la extensión de la problemática laboral que suscitan los grupos de empresa, este panorama se enturbia y pronto se comprueba la idea de que fuera de los típicos supuestos de fraude, el grupo también puede tener una incidencia directa en las relaciones laborales. No puede sostenerse ya que cuando el grupo no tiene una estructura fraudulenta, no resulta relevante para las relaciones laborales. Lo que ocurre es que en este caso, la relevancia del grupo plantea grandes retos y deberá construirse desde parámetros distintos a los del levantamiento del velo.

*1.1.2.- La necesidad de limitar la aplicación del sistema indiciario como método general de resolución de problemas.* Enlazando con lo anterior, una segunda línea por la que debe discurrir el tratamiento jurídico-laboral de los grupos de empresa, es no condicionar todo el tratamiento jurídico de los mismos al sistema de indicios elaborado para la imputación de responsabilidades. Como ha podido constatarse, el planteamiento clásico suele aplicar el catálogo de indicios para determinar si el grupo debe ser tenido en cuenta como realidad empresarial. Esta doctrina, con la extensión de la problemática laboral de los grupos se ha mostrado inadecuada e insuficiente. Inadecuada porque la relevancia de los indicios puede ser distinta y no cabe exigir una fuerte integración empresarial o la identificación del grupo como

empresario para sancionar determinadas conductas. Insuficiente, porque el sistema de indicios está pensado para la imputación de responsabilidades y no ofrece una respuesta específica para otras cuestiones.

Y es que la indicada insuficiencia de esta doctrina se comprueba incluso en supuestos donde la relevancia del grupo está fuertemente conectada con conductas fraudulentas o abusivas. Piénsese, por ejemplo, en la encadenación de contratos temporales utilizando la estructura empresarial del grupo. En este supuesto, como se expuso en su lugar, lo importante es determinar si existe fraude en la contratación y no tanto, si el grupo en concreto reúne los indicios para el levantamiento del velo, por lo que carece de sentido exigir la concurrencia de todos y cada uno de los indicios del levantamiento del velo. Algo similar ocurre en materia de pactos de prueba, que pueden ser declarados nulos cuando el empresario ha tenido conocimiento de la aptitud del trabajador como consecuencia de una anterior contratación en otra empresa del grupo. La jurisprudencia atiende sobre todo a la concurrencia de los indicios típicos de grupo, que permitan configurar a éste como único empresario. En su lugar, parece más lógico centrar la atención en el dato del conocimiento empresarial previo de las aptitudes del trabajador que ha prestado sus servicios en otra empresa del grupo y prescindir de otros indicios que, en el caso concreto, pueden ser meramente intrascendentes.

Pero es que, además, estrechamente ligada a la cuestión anterior, la aplicación de un sistema de indicios concebido inicialmente para la imputación de responsabilidades va traer consigo un efecto importante y que merece alguna reflexión ulterior. En la práctica, se consagra la idea de que toda aquella medida que vaya más allá del marco de la

empresa puede generar una responsabilidad solidaria del grupo, fenómeno al que coadyuva el hecho de que el significado de cada indicio no sea claro. Múltiples ejemplos corroboran esta interpretación, entre ellos desde la consideración de la negociación colectiva en el grupo o la movilidad de trabajadores entre empresas del grupo como indicios de que el grupo es, en realidad, una única empresa que debe responder solidariamente. A mi juicio, sin embargo, esta interpretación no es aceptable por dos razones. En primer lugar, por los efectos perversos a que puede conducir esta idea que, a la postre, puede suponer que el grupo de empresas se vea condicionado para establecer una negociación colectiva, un plan de pensiones o reubicar al trabajador en otras empresas del grupo, que de facilitarse en el grupo, pueden volverse contra el mismo por el riesgo de verse sujeto a una responsabilidad. En segundo lugar, este modo de enfrentarse al problema deja a la luz nuevamente una falta de entendimiento del grupo como organización empresarial. No cabe duda de que el tratamiento jurídico-laboral de los grupos ha de tener en cuenta que en el grupo son frecuentes actuaciones comunes, intercambios, operaciones financieras, pero no puede perderse de vista que éstos son fenómenos connaturales al grupo, es decir, que van ligados a la existencia y dinámica del mismo, y no parece razonable considerar a los mismos como indicativos de una actuación fraudulenta.

*1.1.3.- El grupo como ámbito particular de las relaciones laborales.* Con todo, no puede desconocerse que el grupo puede perseguir lograr ciertos objetivos de flexibilidad aprovechando la integración empresarial, los vacíos de regulación y las ventajas derivadas del reconocimiento de una pluralidad de empresas. Es un lugar común en la doctrina y en la jurisprudencia, la afirmación de que el Derecho laboral no puede ser

ajeno a esta realidad y, por ello, en determinados casos debe considerar la unidad empresarial subyacente en los grupos. Por esta razón, en algunas ocasiones, deberá realizarse una interpretación que desconozca el dato formal de la pluralidad de empresas para facilitar la aplicación de objetivos perseguidos por la normativa laboral.

El problema se traslada a determinar en qué supuestos debe primar este elemento estructural, es decir, los supuestos generales donde el grupo debería ser considerado como un ámbito unitario de las relaciones laborales. De lo visto en estos capítulos podrían extraerse una serie de líneas directrices de la relevancia del grupo en el marco de las relaciones laborales individuales. La primera idea que conviene sentar es que la pertenencia de una empresa a un grupo no es justificación suficiente para considerar al grupo como entidad única. Ha de darse un elemento adicional, que podría encontrarse, a mi juicio, en dos casos principales:

a) Cuando la estructura del grupo se utiliza con finalidades fraudulentas o abusivas. Estos casos son los más explícitos porque la lógica del fraude permite una consideración unitaria del grupo con base en el artículo 6.4 del C.c.

b) Cuando el interés jurídico de una norma, exija una consideración unitaria del grupo. Se aplica una teoría funcional, pues se trata de buscar el interés jurídico de cada norma aplicable al grupo y delimitar si el supuesto de hecho se ve afectado por el hecho de que la prestación de servicios se realice en una empresa del grupo. De este modo, el grupo será relevante sólo cuando el objetivo de una determinada norma exija una consideración global del grupo.

Los casos de fraude (ap. a) resultan mucho más claros y, en realidad, no plantean especiales problemas, en cambio, la referencia al

objetivo de la norma es mucho más difusa (ap. b). Estos supuestos, son los que suscitan mayores dificultades por diversos motivos. En primer lugar, porque su razonabilidad puede ser más discutible y dar más juego a opiniones diversas (basta pensar en la polémica sobre el ámbito de referencia de las medidas de reestructuración empresarial en el grupo). En segundo lugar, la selección del marco (empresa o grupo) que se debe aplicar no atiende sólo a fines de carácter tuitivo para el trabajador, sino que también puede dirigirse a propiciar objetivos de flexibilización empresarial. En consecuencia, habrá que pensar que cuando se parta de una visión unitaria del grupo no siempre se buscará atribuir un efecto negativo al grupo.

Es preciso advertir, no obstante, que una óptica funcional puede contribuir a solventar los problemas suscitados por los grupos, pero lo cierto es que la solución de los mismos pasa además, por una estrategia combinada que incida cuanto menos, en los siguientes puntos: primero, en el replanteamiento de ciertas interpretaciones, segundo, en una intervención legislativa que clarifique en mayor medida aspectos problemáticos de la relación laboral en los grupos y, en tercer lugar, una activación de los mecanismos de negociación colectiva y de participación de los trabajadores en los grupos. En este sentido puede resultar de interés recapacitar, a modo de conclusión, por alguna de las ideas arriba expresadas en relación con puntos clave como la movilidad de los trabajadores entre empresas del grupo (ap. 3), las medidas de reestructuración en el ámbito de las empresas agrupadas (ap. 4) y, finalmente, el régimen de responsabilidad empresarial aplicable a los grupos (ap. 5), con la intención más que de establecer conclusiones definitivas, de contribuir al debate.

**1.2.- Una propuesta de *lege ferenda*: la necesidad de un estatuto específico para los fenómenos de circulación de trabajadores ente las empresas del grupo.** Anteriormente se ha esbozado la idea de que el tratamiento de los grupos de empresa se halla fuertemente condicionado por la aplicación de los esquemas del levantamiento del velo y el tratamiento de los problemas desde la perspectiva casi exclusiva de la responsabilidad. Pues bien, un ejemplo significativo se suscita con los fenómenos de circulación de trabajadores entre empresas del grupo, que tradicionalmente se han contemplado como indicativos de una confusión de plantillas. En este punto, ya en su momento se dejó constancia de que una adecuada interpretación de este indicio pasa por entender que éste debe quedar reservado a ciertas conductas que impliquen un uso promiscuo de la mano de obra, por lo que, en principio, aplicando un criterio estricto no puede considerarse que cualquier fenómeno de movilidad intragrupo constituya un supuesto de plantilla única, del que derive la conceptualización del grupo como empresa única. Habrá que ser muy prudente en la consideración de este indicio, pues una cosa es que, a determinados efectos, pueda establecerse la responsabilidad solidaria de los empresarios implicados por la movilidad intragrupo; y, otra, que ésta genere una responsabilidad solidaria de todo el grupo. En todo caso, dado que la elaboración jurisprudencial sigue siendo esencial para perfilar la licitud y efectos de la movilidad intragrupo, debe exigirse un mayor rigor en la conexión entre los efectos de la movilidad y el régimen de responsabilidad aplicable. Y ello sobre todo, porque la actual indeterminación afecta particularmente a los fenómenos de circulación que persiguen finalidades lícitas, pues se corre el peligro de que las empresas que han intentado garantizar los derechos de los trabajadores se vean sujetos a la misma responsabilidad (solidaria) que si se tratase de fenómenos de circulación fraudulentos.



Precisamente, al hilo de lo anterior, otra de las cuestiones problemáticas que plantean los fenómenos de circulación de trabajadores en el grupo está ligada a la prohibición de prestamismo laboral contenida en el artículo 43 del ET. A este respecto, ya en su momento se puso de manifiesto, que la jurisprudencia ha flexibilizado la prohibición de cesión ilegal de trabajadores, aduciendo que en estos casos, no existe propiamente una operación interpositoria con fines especulativos, sino que en el grupo existirían razones organizativas que motivarían los cambios, pero manteniendo en estos casos una responsabilidad solidaria a estos efectos. Esta doctrina que tenía su razón de ser cuando la movilidad intragrupo era patrimonio exclusivo de altos cargos y trabajadores altamente cualificados, debe en cambio, ser revisada, en cuanto que estos intercambios afectan cada vez más a otro tipo de trabajadores, lo que suscita la necesidad de establecer ciertas garantías en este terreno.

Con ello se enlaza con el problema central que, sin duda, se traslada a determinar si la movilidad intragrupo entra dentro del poder directivo o, por el contrario, se requiere la aceptación del trabajador. Aunque la doctrina se encuentra muy dividida y el tema no ha sido resuelto claramente por la jurisprudencia, la posición que se defiende en este trabajo exige, como regla general, el acuerdo del trabajador. Esta idea tiene algunas implicaciones importantes en relación con las cláusulas de movilidad intragrupo contenidas en el contrato de trabajo o en la negociación colectiva, que en principio, son admisibles, pero donde deben respetarse ciertas limitaciones para evitar que se conviertan en cheques en blanco para el empresario. En concreto, y en tanto que no existe hoy en día una regulación específica, se defiende la aplicación en estos casos de movilidad intragrupo pactada en el

convenio o en el contrato, del régimen de garantías previsto en el art. 39, 40 y 41 del ET. Estrechamente ligado a lo anterior está la cuestión de la negativa del trabajador, donde entiendo, debe atenderse a la conjunción de dos factores: por un lado, si existe cláusula de movilidad, y, por otro lado, el régimen de garantías establecido para el trabajador.

En todo caso, no se escapa que situar la movilidad intragrupo fuera del poder unilateral del empresario, y en consecuencia, del régimen estatutario previsto en los artículos 39, 40, 41 del ET, puede plantear problemas, sobre todo, porque la remisión a la voluntad contractual puede traducirse en la práctica en un reforzamiento de los poderes empresariales por la consabida situación de debilidad del trabajador en un nuevo contexto, donde como se ha visto, ésta no sólo afecta a altos cargos y trabajadores altamente cualificados. Consecuentemente, se abre paso la necesidad de una intervención legislativa que delimite el estatuto jurídico de los fenómenos de circulación de trabajadores en el grupo, clarificando determinados aspectos que hoy difícilmente pueden resolverse conforme al actual marco legislativo, tales como el régimen de responsabilidad, el encuadramiento jurídico de estas prácticas desde la perspectiva de la prohibición de prestamismo laboral contenida en el art. 43 ET, la garantía de la voluntad del trabajador, y en general, el estatuto del trabajador movilizad.

Por lo demás, en tanto el legislador no resuelva estas cuestiones, se permanece en un estado de indefinición que afecta a las tres formas típicas de prestación de servicios para otras empresas del grupo: la puesta a disposición del trabajador con carácter temporal, la cesión definitiva y la prestación simultánea. No es éste el lugar para exponer las múltiples facetas que presenta cada una de estas formas de

movilidad intragrupo, pero sí conviene recordar alguno de los puntos más sobresalientes.

a) Así, por lo que hace referencia a la primera, las principales cuestiones que suscita la cesión temporal de trabajadores en el grupo se plantean en relación con el régimen de responsabilidad y estatuto del trabajador puesto a disposición, y más concretamente, con las condiciones de trabajo aplicables y la obligación de reincorporación al finalizar la cesión. Por lo que hace referencia al régimen de responsabilidad, aunque el tema suscita muchas dudas y no puede adelantarse nada con seguridad, pero parece que rige una responsabilidad solidaria durante el tiempo que dure la cesión. En relación con las condiciones de trabajo, fuera de los casos donde existan pactos contractuales o convencionales, parece que la solución más plausible, también con las debidas matizaciones, debe ser tener en cuenta el ámbito en el que se desarrollará la relación laboral, por lo que, en principio, cabría aplicar el convenio que corresponda al nuevo puesto de trabajo, manteniendo las condiciones más beneficiosas de origen contractual.

b) Mayores problemas si cabe, presenta la cesión definitiva de trabajadores entre empresas del grupo, que implica un cambio decisivo de la situación contractual y que ante la ausencia de regulación específica, se rige por mecanismos contractuales clásicos como la cesión del contrato, la novación extintiva o la suspensión del contrato anterior. Es bien sabido que cada una de estas vías jurídicas para articular la transferencia trae consigo un particular régimen jurídico. Ello supone, lógicamente que el estatuto del trabajador movilizado estará en función del mecanismo que se haya pactado. No cabe duda, por tanto, que el problema se suscita en los casos de ausencia de pacto. En esta materia,

la jurisprudencia ha dado un gran juego al principio de estabilidad contractual, otorgando relevancia a la voluntad de las partes, aplicando principios civiles como la preferencia por la novación modificativa frente a la extintiva o, finalmente, atendiendo a la unidad empresarial del grupo. En este sentido, la tesis que se ha defendido es que la solución más adecuada en estos casos de ausencia de pacto, es entender que se prorroga el anterior contrato con una subrogación empresarial similar a la que opera en el art. 44 ET. Ahora bien, debe reconocerse que el mantenimiento del estatuto anterior no casa bien con una realidad práctica donde el trabajador se inserta en una organización empresarial distinta. Así, habría que precisar que, en este caso, las condiciones de trabajo serían las de la empresa de acogida, con la particularidad de mantener las condiciones más beneficiosas de origen contractual.

c) En los casos de prestación simultánea para varias empresas del grupo, los problemas se centran en dos aspectos: sus efectos en el contrato de trabajo y la delimitación con otras figuras próximas como las contratas y subcontratas entre empresas del grupo. En cuanto a los efectos sobre el contrato de trabajo, la jurisprudencia ha considerado que en estos casos se está generalmente, ante un solo contrato de trabajo con una pluralidad de empresarios que responderían solidariamente. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en la práctica y lo que es más frecuente, este régimen de responsabilidad puede ser distinto en los casos en que la prestación de servicios se articule mediante una contrata, pues ésta en principio sería lícita en el ámbito del grupo.

**1.3.- La necesaria superación de la incertidumbre en la valoración del grupo como marco de las medidas de reestructuración empresarial: la separación de planos entre la empresa como ámbito de referencia de la valoración y el grupo como perímetro de las medidas de reubicación y de información.** Es quizás en este ámbito donde se hacen más patentes las carencias de la legislación, como lo demuestra el que no se haya delimitado el grupo como marco particular de las medidas de reestructuración, la falta de adaptación de los mecanismos de información y consulta en el ámbito interno, y en fin, que no se haya regulado específicamente el grupo como ámbito específico de las medidas de recolocación.

Así, en relación con el primer tema, el origen de los problemas radica en que la expresión “empresa” en el ámbito de las medidas de reestructuración no ha tenido un preciso significado técnico y ha sido objeto de una extensa discusión. En concreto, en la tesis, se han delimitado tres ámbitos donde la situación del grupo puede ser relevante: en materia de cómputo de trabajadores, en el momento de la valoración de la causa y en el suministro de información. En relación con los dos primeros, entiendo que la solución debe ser mantener el ámbito de la empresa. El criterio sostenido sale al paso de una interpretación de origen administrativo, que con fundamento en una interpretación amplia del término empresa, ha situado el ámbito de referencia en el grupo. Sin embargo, a mi juicio, existen argumentos que avalan una interpretación distinta; por un lado, la interpretación estricta del término empresa contenido en la normativa, por otro lado, la posibilidad de establecer la situación individualizada y específica de las empresas del grupo y, en fin, cabe pensar que de no adoptarse esta interpretación se produciría un tratamiento desigual de las empresas

agrupadas respecto a las empresas aisladas en el caso de que se colocase el grupo como ámbito de referencia.

Sin embargo, no se escapa que una postura como la sostenida aquí puede chocar con el supuesto, por otra parte frecuente en la práctica, de que sea el interés del grupo el que actúe como causa específica de la medida de reestructuración. Para estos casos, se abre paso la posibilidad de tomar en cuenta la situación del grupo cuando la influencia dominante sea causa directa de la situación grupal. Ahora bien, a mi juicio, estos supuestos deberían quedar limitados de forma taxativa a situaciones en que la influencia dominante sea demasiado intrusista o haya producido perjuicios, puesto que, si se piensa bien, de no establecerse una limitación de este tipo la influencia dominante siempre podía ser una causa directa o indirecta de la medida de reestructuración. Conclusión ésta que no presupone empero que, para solventar las consabidas dificultades probatorias para los trabajadores, debería trasladarse, a partir determinados indicios, la carga de la prueba al grupo.

Ciertamente, las soluciones propuestas pasan por un suministro de una información adecuada sobre el grupo, que permita una valoración adecuada de las medidas empresariales y de las posibilidades de recolocación de los trabajadores. En todo caso, parece evidente que estas soluciones interpretativas pecan de un alto grado de incertidumbre y dejan muchos problemas abiertos. Por esta razón, en el actual estado de cosas, en el que la jurisprudencia y la doctrina se muestran divididas parece necesaria una intervención legislativa que clarifique estas cuestiones. Por un lado, dejar perfectamente claro cuál ha de ser el ámbito de referencia (el grupo o las empresas) de las medidas de reestructuración, despejando las incógnitas que aún

subsisten sobre este tema. Por otro lado, precisar las informaciones que deben ser proporcionadas sobre el grupo, desarrollando la previsión del art. 51.14 ET, aún hoy claramente insuficiente.

Y, finalmente, otra de las asignaturas pendientes es la de potenciar las medidas paliativas en el ámbito específico de los grupos, y en particular la obligación de reubicación. Una buena guía viene dada por el Derecho Comparado, donde se ha incentivado este tipo de medidas en el marco del plan social, aprovechando las ventajas que en este punto puede ofrecer el grupo. De ahí, que a los efectos de alcanzar una mayor eficacia y despejar la inseguridad jurídica que caracteriza las medidas de reubicación en el grupo sea preciso desarrollar legislativamente este tipo de obligaciones (por ejemplo, delimitando si la recolocación en el marco de otra empresa del grupo se configura como una reubicación interna o externa, en cuyo caso da derecho al cobro de indemnizaciones de despido, o estableciendo listas de puestos de trabajo disponibles).

Por otro lado, sería conveniente reforzar los mecanismos de información y consulta de los grupos, que fuera de lo previsto en el ámbito comunitario, no han recibido la debida atención por el legislador. Ello se hace especialmente patente no sólo en el campo de las medidas de reorganización empresarial sino también señaladamente en los procesos dinámicos tan frecuentes en el grupo (tomadas de control, fusiones, filializaciones), donde las posibilidades de un cierto control por parte de los representantes de los trabajadores se encuentran muy limitadas en la práctica. Igualmente, parece conveniente establecer expresamente el recurso a expertos contables costeados por las empresas para asesorar a los representantes de los trabajadores asumiendo en este punto algunas experiencias comparadas.

#### **1.4.- Líneas generales en materia de responsabilidad del grupo.**

Como se ha comprobado a lo largo de la tesis, la jurisprudencia laboral aplica la doctrina del levantamiento del velo que se configura un régimen de responsabilidad subjetivo (por fraude) basado en un sistema de regla/excepción. Así, en un principio, como regla general, los vínculos societarios no determinan ninguna responsabilidad del grupo, a no ser que el grupo reúna una serie de indicios: dirección unitaria, confusión de patrimonios, confusión de plantillas y apariencia externa de unidad.

El problema que básicamente ha suscitado esta técnica radica en que pese a una evolución jurisprudencial más rigurosa en la apreciación del fraude en la estructura empresarial, se trata de una doctrina caracterizada por un alto grado de inseguridad jurídica. Debe advertirse, además, que las vías de responsabilidad civil y mercantil, como por ejemplo las acciones frente a los administradores societarios, tropiezan con grandes obstáculos, tales como las dificultades de demostrar supuestos de culpa o negligencia en el ejercicio de la dirección unitaria, las cuestiones de competencia o el concepto de interés social que se vuelve difuso en el grupo. Por esta razón, cobra cada vez más sentido la necesidad de establecer un régimen que garantice una mayor seguridad jurídica. En este sentido, deberían distinguirse a mi juicio tres tipos de relaciones empresariales:

a) Relaciones empresariales que responden a esquemas de colaboración usuales en el tráfico mercantil y que no generan efectos significativos en el ámbito laboral

b) Relaciones empresariales en las que determinados elementos de actuación conjunta pueden generar perjuicios para el trabajador



c) Relaciones patológicas en las que existe un uso abusivo o fraudulento de la personalidad jurídica.

Si nos fijamos, una adecuada interpretación de la doctrina del levantamiento del velo ofrece una respuesta para los dos polos, pues en el primer caso regiría la autonomía de las sociedades del grupo y, en el otro, la extensión de responsabilidades. Se ha de llamar la atención que en cambio, no se ofrece una respuesta específica para el supuesto intermedio. La solución en estos casos, no pasa por forzar la aplicación del levantamiento del velo, sino en establecer un régimen de responsabilidad distinto para estos supuestos, que podría ir en la línea de establecer una responsabilidad por el ejercicio de una dirección unitaria cuando ésta haya sido demasiado intrusista que haya provocado perjuicios desproporcionados. Sin embargo, el problema que se plantea es la dificultad de identificar y probar determinadas operaciones en el ejercicio de una dirección unitaria. Para salvar estas dificultades, ya se ha analizado la propuesta de articular una responsabilidad objetiva, pero como ya se puso de manifiesto, con ello se destruirían las ventajas económicas de los grupos, lo cual tendría efectos perversos en un contexto de globalización económica, sin perjuicio de que una construcción de este tipo, podría invitar a escoger estrategias empresariales más ocultas. Por estas razones, parece más razonable buscar un régimen de responsabilidad que de una parte, proteja a ciertos sujetos débiles, pero que por otra parte, no castigue al grupo como estructura empresarial. Conjugando estos intereses jurídicos contrapuestos, cabría pensar en la exigencia de responsabilidades a la empresa dominante cuando haya incumplido ciertos deberes en materia de gestión (en línea con una responsabilidad subjetiva), pero estableciendo una inversión de la carga de la prueba para soslayar las dificultades probatorias y facilitar el ejercicio de sus acciones a los trabajadores (en línea con una responsabilidad objetiva).

Además, en estos casos de cara a una eventual intervención legislativa, cabría replantear la aplicación de un régimen de responsabilidad solidaria, que debería quedar reservado a los supuestos de actuación fraudulenta del grupo, y establecer un régimen distinto para los supuestos de responsabilidad derivada de una dirección unitaria perjudicial donde, a mi juicio, el régimen debería ser el de una responsabilidad subsidiaria limitada a la empresa dominante, en una línea similar a lo previsto en otros ordenamientos. Lo cual parece coherente tanto con el significado de la dirección unitaria en el grupo, delimitando el ámbito de responsabilidad en función de las empresas con capacidad de incidir en la conducta generadora de responsabilidades, como con las soluciones previstas en otros ordenamientos de nuestro entorno.

## **II.- EL APOYO A LOS PROCESOS DE AUTORREGULACIÓN EN EL GRUPO COMO SOLUCIÓN A LAS INSUFICIENCIAS DEL SISTEMA LEGAL**

Este repaso a los principales problemas que se han planteado en el ámbito de las relaciones individuales confirma la idea de que, acaso, la solución de los problemas no pueda darse sólo desde la perspectiva legal. En efecto, la solución propuesta podría quedarse en un reclamo de una intervención legislativa que solventara los problemas relativos a las relaciones laborales en los grupos. Sin embargo, no conviene olvidar que los grupos son refractarios a una típica intervención normativa heterónoma, y en consecuencia, una regulación de los grupos que persiga una cierta eficacia ha de tener en cuenta las peculiaridades de esta forma de organización empresarial. Razón por la que,

modernamente, la doctrina<sup>873</sup> ha puesto el acento en los procesos de autorregulación en los grupos, más que en una política de Derecho que se mueva dentro de los esquemas tradicionales, precisamente de los que el grupo pretende huir. En este sentido, no conviene olvidar la singularidad del sistema de fuentes del ordenamiento laboral, donde el convenio colectivo puede permitir una regulación pactada y flexible que se adapte mejor a la realidad específica de cada grupo.

Al hilo de lo anterior, conviene destacar el modelo de regulación establecido en la Ley 10/1997, que traspone la Directiva sobre procesos de información y consulta en empresas y grupos comunitarios. Como es sabido, la Directiva establece una regulación base que actúa con carácter subsidiario a los mecanismos de información y consulta establecidos por la vía de la negociación colectiva. A este respecto, cabría aprovechar la experiencia de la Directiva comunitaria para incentivar, en determinados casos, una regulación de los grupos basada en la autonomía colectiva. Pero, aun destacando la conveniencia de explorar las posibilidades abiertas por la vía colectiva, no parece que la solución de todos los problemas que suscitan los grupos en el plano laboral puedan solventarse mediante procesos de autorregulación en el grupo, ni tampoco, dicho sea de paso, que éstos puedan desarrollarse sin la ayuda del legislador. Ello significa, en definitiva, que deberá existir una necesaria coordinación entre la regulación legal y los procesos de autonormación en los grupos.

---

<sup>873</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho nuevo ...*, op. cit., p. 173; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Por un nuevo modelo de regulación jurídica de los grupos de empresas en el derecho comunitario y en el ordenamiento español: problema, sistema y método", op. cit., p. 14 ; y, TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresa (Modernas fórmulas de regulación)*, CES, Madrid, 2000.

De este modo, la cuestión se traslada a especificar cómo debería articularse una cierta distribución de materias entre las distintas fuentes. En esta línea, entiendo que el legislador debería de jugar un doble papel. En primer lugar, estableciendo una regulación directa que resolviese determinadas cuestiones especialmente problemáticas o donde por la existencia de complejos intereses de carácter más general, no fuera conveniente una remisión a la negociación colectiva. Junto a una regulación directa, no cabe olvidar la transformación que está sufriendo el sistema de fuentes, donde la articulación ley/convenio va más lejos del esquema simple de desarrollar colectivamente una serie de mínimos legales, sino que es frecuente que la regulación legal actúe dispositivizando determinadas materias o, actuando supletoriamente de lo dispuesto en un convenio colectivo<sup>874</sup>. En segundo lugar, la legislación sobre grupos, al modo arriba indicado, de la Directiva comunitaria, habría de actuar como una plataforma para los procesos de autorregulación en los grupos. Básicamente y sin perjuicio del fomento de estos procesos, parece necesario que en el ámbito normativo se incluyan previsiones legales en determinadas materias, a saber:

a) Una aclaración de las referencias legales al término empresa, estableciendo criterios que rellenen las lagunas normativas que ha caracterizado la regulación de los grupos y que son puntos especialmente conflictivos desde la perspectiva de la aplicación de la normativa laboral. Muchos de ellos ya se han ido poniendo de manifiesto a lo largo del trabajo, como por ejemplo las referencias al término empresa en materia de política de empleo, período de prueba, prohibición de competencia desleal, por citar sólo algunos supuestos. En este sentido, no puede obviarse la falta de clarificación sobre cómo

---

<sup>874</sup> Sobre este particular, por todos, SALA FRANCO, T.: "Dos cuestiones mal resueltas: la naturaleza imperativa de las normas legales laborales y la complementariedad de las mismas", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 3, 1997, pp. 121 y ss.

debe interpretarse el término empresa en relación con el grupo, está en el origen de gran parte de la conflictividad jurídica suscitada por los grupos en el ámbito laboral. Falta de regulación que se traduce en inseguridad jurídica para grupos y trabajadores.

b) Un segundo punto, donde la intervención legislativa se hace especialmente necesaria es en materia de responsabilidad de los grupos. Aquí, el Derecho legal debería concretar los supuestos específicos de responsabilidad del grupo. No es éste el momento de abordar los complejos intereses en juego en el tratamiento de la responsabilidad de los grupos, ni tampoco de recordar la problemática suscitada por la aplicación judicial de la técnica del levantamiento del velo, solamente adecuada para los supuestos abusivos, cuya constatación suscita grandes dificultades de prueba en el ámbito de los grupos.

c) En tercer lugar, el legislador debería establecer medidas de información para obtener una mayor transparencia y publicidad de la actuación de los grupos. En este sentido, no puede olvidarse que la información actúa como presupuesto imprescindible para una adecuada tutela de los intereses de los trabajadores. Aunque en este ámbito existen tratamientos específicos en áreas del Derecho fiscal (consolidación de balances) y del mercado de valores, han de buscarse mecanismos particulares desde la perspectiva laboral que refuercen la transparencia del grupo, y ello no sólo como un instrumento preventivo frente a eventuales actuaciones abusivas en el marco de los grupos, sino también y lo que es más importante, para dotar de legitimidad a esta forma de organización empresarial.

Sin embargo, en otras cuestiones, conviene insistir en una participación de los trabajadores en la configuración de determinadas materias. En efecto, el convenio colectivo es una fuente flexible que puede tener una proyección específica en la regulación de los grupos.

En este sentido, los procesos de autorregulación resultan especialmente adecuados para resolver determinados problemas, tales como

a) El tema de garantías de reingresos por excedencias, reubicación por movilidad funcional de la trabajadora embarazada, disminución de la capacidad, supuestos de despidos colectivos, etc.

b) En general, en temas de gestión de recursos humanos en el grupo, por ejemplo, regulando el estatuto y garantías del trabajador movilizado.

c) En los procesos de reestructuración se hace especialmente patente la necesidad de abrir canales específicos de participación de los trabajadores que permitieran resolver más sobre el terreno cuestiones ligadas a procesos de adquisición del control, incorporación de nuevas empresas al grupo, deslocalización de actividades, etc.

Sin embargo, no puede dejar de hacerse referencia en un tercer nivel, al papel de los jueces en la superación jurídica de los problemas suscitados por los grupos. En la investigación se ha podido comprobar el hecho de que, ante la situación de anomia legislativa, la mayor parte del análisis del tratamiento jurídico de los grupos se ha centrado en la doctrina de los Tribunales. Ya en su momento se dejó constancia de que, al menos en el orden social, este protagonismo de los Tribunales ha sido acaso excesivo a la hora de construir el régimen de los grupos. Sin embargo, no puede negarse que en un sistema en el que el legislador asumiera su rol, a los jueces les correspondería indudablemente una importante labor como intérpretes de una realidad como la de los grupos caracterizada por su versatilidad y de adaptación de una regulación, que si pretende tener éxito, siempre habrá de utilizar conceptos flexibles.

### **III.- NUEVAS PERSPECTIVAS EN EL ÁMBITO COLECTIVO: ASPECTOS PROBLEMÁTICOS**

Es patente pues, la necesidad de establecer mecanismos de participación en los grupos para regular determinadas materias, regulación que no se conseguiría con la vía tradicional de intervención heterónoma, que no se adecua bien a las características del grupo. De esta suerte, el plano colectivo adquiere una importancia decisiva en la articulación de la relación laboral en el grupo, no sólo por la homologación de ciertas condiciones laborales, sino porque el tratamiento de determinadas cuestiones desde el ámbito grupal puede resultar más eficaz.

Conviene precisar, sin embargo, que esta aspiración puede quedar menoscaba en la práctica. Lo cierto es que las vías de articulación de esta regulación colectiva en el grupo son muy primitivas en nuestro ordenamiento y, en torno a las mismas, se ha planteado un gran debate en la doctrina y en la jurisprudencia. Ciertamente, la incipiente negociación colectiva de los grupos se ha limitado, en una primera fase al ámbito de la Administración pública (que, por otra parte, presenta características particulares) y grupos de empresas públicas, si bien, en una segunda fase se está extendiendo a grupos de carácter privado. Sin embargo, la negociación en los grupos choca con múltiples obstáculos prácticos, como la pertenencia de las empresas del grupo a distintos sectores productivos. A ello se ha de sumar el hecho de que las relaciones grupales no son estables, por la entrada y salida de empresas en el grupo, o ni siquiera están formalizadas.

Similares inconvenientes plantea el establecimiento de mecanismos de representación en el ámbito del grupo, a las dificultades

intrínsecas que estos mecanismos de participación presentan por la alteración de las estructuras tradicionales ubicadas en el centro de trabajo, ha de añadirse el hecho de que las nuevas formas de organización empresarial dificultan la afiliación de trabajadores por la reducción del tamaño de las empresas, por la movilidad de los trabajadores entre las empresas del grupo o por las diferencias salariales y de condiciones de trabajo entre los trabajadores de cada empresa del grupo.

Además, se trata de una cuestión, como no podía ser de otra manera, huérfana de toda regulación. Junto a la falta de una intervención normativa, debe hacerse referencia a las dificultades que plantean el establecimiento de derechos colectivos en el ámbito del grupo. En primer lugar, los efectos ulteriores que pudieran derivarse de establecer una representación común en el ámbito del grupo o un convenio de grupo, por el planteamiento tradicional de que cualquier tipo de medida que exceda el marco empresarial puede conducir a la unidad del grupo a efectos de responsabilidad. En segundo lugar, desde la perspectiva concreta del establecimiento de estos mecanismos colectivos se plantean complejos problemas prácticos, como la articulación de las competencias de los diferentes representantes de los trabajadores y la distribución de materias entre los convenios colectivos, por citar sólo algunas.



**3.1.- La necesaria articulación del grupo como ámbito específico de negociación.** Como es sabido, la normativa actual no contiene previsión alguna aplicable a los convenios de grupo, a diferencia de los artículos 4 y 5, respectivamente, de las derogadas leyes de convenios colectivos de 1958 y 1973. En este terreno carente de toda intervención legislativa el protagonismo lo han asumido nuevamente los tribunales, que declararon primero la posibilidad de negociar convenios de grupo<sup>875</sup> y, posteriormente, la posibilidad específica de que estos convenios tuvieran eficacia *erga omnes* como convenios estatutarios<sup>876</sup>. Sin embargo, el caballo de batalla se ha centrado en las reglas de negociación aplicables a este tipo de convenios. En efecto, la dualidad estricta establecida en el Estatuto, entre las reglas de legitimación aplicables a los convenios de empresa o de ámbito inferior (art. 87.1) y los convenios de ámbito superior (art. 87.2), ha planteado la incógnita de dónde situar los convenios de grupo.

Ciertamente, las discrepancias sobre si deberían aplicarse las reglas de los convenios de empresa (correspondiendo la legitimación a la representación unitaria o a las secciones sindicales con mayoría en los órganos correspondientes) o de los convenios de sector (atribuyéndose la legitimación a las secciones sindicales o, a falta de éstas, a los sindicatos más representativos en este ámbito en el banco social, y a las

---

<sup>875</sup> Se ha de reseñar la STS de 30 de mayo de 1991 (Ar. 5233) admitió la posibilidad de convenios de grupo, pero en aquel caso, se trataba de un pacto extraestatutario.

<sup>876</sup> Por todas, STS de 4 de octubre de 1988 (Ar. 7525), en relación con el Convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad Autónoma de La Rioja, STS de 15 de febrero de 1993 (Ar. 1165), sobre el Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración de la Seguridad Social, STS de 30 de octubre de 1995 (Ar. 7930), en relación con el Convenio del "Grupo Vitalicio", STS de 4 de febrero de 1998 (Ar. 1437), sobre el Convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Defensa, STS de 14 de junio de 1999 (Ar. 5216), en relación con el Convenio único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado, y STS de 28 de octubre del 1999 (Ar. 8510) en la que se resuelve la impugnación del Acuerdo Marco del Grupo Repsol.

asociaciones empresariales, en el banco empresarial, aunque este tema ha sido muy discutido), han suscitado un hondo debate<sup>877</sup>, que hoy en día continúa abierto y donde, además, la jurisprudencia ha seguido una evolución interesante. Aunque no es éste el lugar para exponer con detalle la mencionada evolución, sí conviene poner el acento en las la más reciente y polémica doctrina sostenida por los tribunales. De entrada, deben realizarse dos precisiones. En primer lugar, conviene señalar que en esta materia existe un factor adicional, que ha complicado la solución de las cuestiones, cual es que la mayoría de los pronunciamientos recaídos vienen referidos a supuestos de negociación en el ámbito de las Administraciones públicas. Y las soluciones de estas sentencias deben, en cierto sentido, matizarse porque la estructura de la Administración, pese a guardar puntos comunes, no se corresponde exactamente con un grupo empresarial. En segundo lugar, debe advertirse que la jurisprudencia ha mantenido una línea vacilante apoyando en unos casos, la opción de configurar los convenios de grupo como convenios de empresa<sup>878</sup>, mientras que en otros

---

<sup>877</sup> Para un estudio más detallado sobre las diversas posiciones doctrinales pueden verse, entre otros, RIVERO LAMAS, J.: "La legitimación empresarial para la negociación colectiva", *RL*, núm. 24, 1992, pp. 11y ss.; MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE, S.: "Los grupos de empresa ¿definitivamente una unidad de negociación de ámbito empresarial y no supraempresarial?", *AL*, 1993, núm. 43, pp. 773 y ss.; TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresa, op. cit.*, pp. 170 y ss.

<sup>878</sup> A este respecto, se ha argumentado sobre las particularidades específicas de los convenios de grupo respecto a los convenios de sector. Así, se ha aludido entre otras cuestiones:

a) Que la unidad de dirección que caracteriza a los primeros hace "no sólo innecesaria, sino inconveniente la mediación negociadora de las asociaciones empresariales" (STS de 15 de febrero de 1993 (Ar. 1165), sobre el Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración de la Seguridad Social).

b) Que el monopolio sindical previsto para los convenios de sector trae su causa de la imposibilidad que tienen las representaciones unitarias de negociar este tipo de convenios, no tiene razón de ser en los convenios de grupos, donde la práctica negociadora puede ser perfectamente asumida por los representantes unitarios (STS de 27 de abril y 30 de octubre de 1995 (Ar. 3273 y 7930), en relación con el Convenio del "Grupo Vitalicio").

pronunciamientos se aplicaban las reglas de los convenios de sector<sup>879</sup>. Con todo, recientemente parece haberse producido un giro interesante y que aporta criterios sobre por dónde podrían caminar ulteriores soluciones legislativas.

En efecto, la doctrina que se deriva de las últimas sentencias del Tribunal Supremo parte de un criterio mixto, aplicando las reglas de legitimación de convenios empresariales para el banco empresarial y las reglas de legitimación de convenios supraempresariales para el banco social<sup>880</sup>. En síntesis, se aduce por una parte, que en los convenios de grupo carece de sentido la mediación de las asociaciones empresariales, pues las empresas afectadas se encuentran perfectamente identificadas

---

c) El criterio de unidad de dirección económica o administrativa que da lugar a una especial cohesión de intereses en juego (STS de 7 de julio de 1997, Ar. 6251, sobre el Convenio colectivo de la Administración autonómica Aragonesa, STS de 7 de julio de 1997, Ar. 6251, en relación con el Convenio colectivo para el personal laboral de la Generalitat Valenciana).

Por último conviene hacer referencia a algunas sentencias que incidiendo en el error de generalizar la doctrina del levantamiento del velo, aplica el sistema de indicios para determinar si a efectos de las reglas de legitimación debe considerarse al grupo como una única empresa. En este sentido, *vid.* STS de 4 de febrero de 1998 (Ar. 1437), en relación con el Convenio colectivo para el personal Laboral del Ministerio de Defensa

<sup>879</sup> STS de 4 de octubre de 1988 (Ar. 7525), sobre el Convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de La Rioja, STS de 8 de octubre de 1993 (Ar. 7581), sobre el grupo de empresas privadas FESA (Fertilizantes españoles, SA) y ENFERSA, STS de 15 de diciembre de 1995 (Ar. 4436), sobre el Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos, y STS de 4 de febrero de 1998 (Ar. 1437), en relación con el Convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Defensa. En estas sentencias es recurrente aludir a las peculiaridades del ámbito de aplicación del convenio. De este modo, se destaca la existencia de diversas entidades con personalidad jurídica propia e independiente, donde se abarcan muchos y distintos centros de trabajo y, donde además no existe un comité intercentros que asuma la representación de todas ellas. La conjunción de estos factores comporta la necesidad de que la representación negocial sea asumida directamente por los sindicatos.

<sup>880</sup> STS de 30 de abril y de 21 de junio de 1996 (Ar. 3623 y 5221), ambas sobre el convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Obras públicas, STS de 14 de junio de 1999 (Ar. 5216), en relación con el Convenio único para el Personal laboral de la Administración General del Estado y STS de 28 de octubre de 1999 (Ar. 8510), sobre el Acuerdo Marco del Grupo Repsol.

y pueden negociar directamente. Y, por otra parte, la legitimación sindical se apoya en el argumento de las dificultades que presenta la negociación por las representaciones unitarias en este ámbito y en el reconocimiento directo, ante la ausencia de una previsión normativa específica para los grupos, del derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales (art. 7.2 LOLS)<sup>881</sup>.

Sin embargo, conviene destacar que esta solución mixta no se configura como una regla absoluta e inamovible, sino que la jurisprudencia parece dejar juego a una interpretación diferente en función de las circunstancias del caso: *«esta regla de legitimación del llamado “banco social” puede encontrar excepciones en aquellos supuestos en que la estructura organizativa de las entidades comprendidas en la unidad de negociación sea “relativamente simple”»*<sup>882</sup>.

A mi juicio, la posición de la jurisprudencia parece razonable y, por otra parte, es seguramente la que mejor se adapta a los problemas

---

<sup>881</sup> A este respecto, se señala expresamente que *“en el caso del grupo de empresas, ante la laguna legal detectada, la normativa aplicable sería el reconocimiento directo de legitimación a dichas entidades sindicales representativas. A ello puede añadirse, como segundo apoyo, que en algunos supuestos de empresas donde por una u otra razón ha podido o puede ser difícil la articulación de representaciones unitarias o sindicales, el legislador no ha tenido inconveniente en recurrir a dicha legitimación directa de los sindicatos; tal es el caso del art. 14 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal para las organizaciones dedicadas a esta actividad productiva”* (STS de 28 de octubre de 1999, Ar. 8510).

<sup>882</sup> En este sentido, algún autor ha rechazado la clásica dicotomía en la consideración del grupo como unidad de negociación de ámbito empresarial o supraempresarial, y porque establecer mecanismos más flexibles que se adapten a la pluralidad de situaciones que pueden producirse en un grupo. En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C.: *«Una experiencia singular en la práctica española de negociación colectiva: el “Acuerdo marco” del Grupo Repsol»*, *Temas Laborales*, núm. 49, 1998, pp. 61 y ss. Este autor ve en el silencio del legislador una opción para permitir formas de representación y negociación flexibles en el grupo, que la evolución jurisprudencial viene a confirmar *“renunciando a consagrar de manera absoluta un monopolio negociador para afirmar con nitidez una interpretación flexible y diversificada”* (op. cit., p. 63).

de representación empresarial<sup>883</sup> y laboral planteados por la estructura compleja de los grupos. Sin embargo, esta valoración positiva no es óbice para poner de manifiesto que la interpretación jurisprudencial excede del ámbito de las competencias del poder judicial y supone la ruptura de la consideración de las reglas de legitimación como derecho necesario absoluto. A este respecto, las críticas han ido lógicamente contra la posibilidad de "inventar" un régimen para los convenios de grupo, tarea que no correspondería propiamente a la jurisprudencia. De este modo, se plantea de nuevo el problema latente en todo el Derecho de los grupos, cual es la falta de una intervención legislativa que dote a los grupos de un régimen jurídico adecuado, en este caso, estableciendo el grupo como nivel específico de negociación.

De cualquier modo, en la práctica se están desarrollando convenios de grupo, en los que no puede decirse que prime una de las vías sobre la otra<sup>884</sup>. Y además, en ocasiones se recurre a diversos

---

<sup>883</sup> Alguna sentencia señala la imposibilidad jurídica para las Administraciones Públicas de asociarse a estos efectos (STS de 14 de junio de 1999, Ar. 5216). En mi opinión, más que una imposibilidad jurídica, existen dificultades prácticas. Aunque, la representación empresarial en los grupos suscita muchos problemas, ciertamente la representación mediante asociaciones empresariales parece poco adecuada. Tampoco lo es presumir directamente representatividad a la empresa dominante. En este sentido, se han propuesto soluciones similares al convenio plural de empresas. Para un análisis de la figura de los convenios plurales de empresa proyectados en el ámbito de los grupos, MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ECABO, S.: "Los nuevos escenarios de la "flexibilidad" en el sistema de relaciones laborales. El "grupo" como nivel específico de negociación de empresa", *RTSS*, 1993, núm. 10, en particular, pp. 52-63.

<sup>884</sup> Así, puede distinguirse:

a) Convenios negociados por los sindicatos: Convenio colectivo del Grupo AXA 1999-2000, Res. DGT de 28 de enero de 1999, BOE de 13 de febrero de 1999; Convenio colectivo del Grupo Hispamer Banco Financiero, Res. DGT de 23 de agosto de 1999, BOE de 9 de septiembre de 1999; Convenio colectivo para las empresas del grupo Astilleros españoles de la sociedad estatal de participaciones industriales, Res. DGT de 14 de abril del 2000, BOE de 5 de mayo, Acuerdo Marco del Grupo Aceralia para las empresas "Aceralia Corporación Siderúrgica, SA", "Aceralia Productos Largos, SA", y sus filiales "Emesa", "Tetracero", "Metalsa" y "Galycas"; "Aceralia Transformados, SA"; "Sidmed, SA"; "Galmed, SA" y "Acerali Sidstahl Ibérica, SA", Res. DGT de 11 de junio del 2000, BOE de 19 de julio del 2000; Convenio colectivo de Unión Fenosa

instrumentos para soslayar los vacíos legales. Así, junto a la negociación de convenios extraestatutarios, se ha recurrido a la yuxtaposición de convenios colectivos de empresa con idéntico contenido<sup>885</sup>, o bien, mediante la adhesión del resto de empresa al convenio colectivo de la empresa cabeza del grupo<sup>886</sup>.

Básicamente, es el legislador el llamado a colmar estos vacíos legales. Y, en esta posible intervención legislativa que recogiera el grupo como ámbito estatutario de negociación es claro que deberían contemplarse específicamente no sólo las reglas de legitimación, sino también las reglas de articulación entre convenios, que acaso, deberían

---

Grupo, Res. DGT de 21 de julio de 1999, BOE de 17 de agosto de 1999; Acuerdo sobre Regulación de los Procesos de Reordenación Societaria y Reorganización empresarial del Grupo Endesa por ejemplo ha sido negociado por los sindicatos y la dirección del grupo de 27 de abril de 1999, publicado en el BOE de 22 de junio de 1999; II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, Res. DGT de 28 de junio de 1999, BOE de 24 de julio, fue suscrito por la Dirección del Grupo y por determinadas centrales sindicales que representaban a la mayoría de Comités de Empresa y Delegados de personal.

b) Convenios negociados por los comités de empresa y/o delegados de personal: Convenio colectivo del Grupo Seda, Res. DGT de 13 de octubre de 1997, BOE de 28 de octubre; Convenio colectivo del Grupo Fimestic, Res. DGT de 10 de marzo de 1999, BOE de 5 de abril de 1999; Convenio colectivo que afecta a las empresas "Ediciones Primera Plana, SA", "Gráficas de Prensa Diaria, SA", "Zeta Servicios y Equipos, SA" y "Logística de Medios Catalunya, SL", Res. DGT de 17 de mayo del 2000, BOE de 6 de junio; Convenio colectivo de la empresa "Praxair España, SL", Res. DGT de 7 de julio del 2000, BOE de 27 de julio; Convenio colectivo del grupo de empresas Jesús Santiago Cucart Todoli; "Servitex, SL", "Santiago Cucart, SL", "Cofiser, SL", "Postal Mensajes, SL"; unión temporal de empresas (Jesús Santiago Cucart Todoli- "Santiago Cucart, SL") y "Actividades Recaudatorias, SL", Res. DGT de 2 de agosto de 1999, BOE de 19 de agosto.

c) Convenios negociados con otras representaciones: Convenio colectivo del Grupo Unión Radio, Res. DGT de 3 de mayo del 2000, BOE de 17 de mayo, es negociado por el Comité intercentros, y Convenio colectivo para las empresas del Grupo Norwich Unión en España, Res. DGT de 3 de agosto del 2000, BOE de 15 de septiembre del 2000, negociado por parte de los trabajadores por el Comité de empresa y la sección sindical de CCOO.

<sup>885</sup> En algún convenio colectivo de grupo, se prevé que no obstante su eficacia general como acuerdo estatutario, se incorporará su contenido a los convenios colectivos de cada empresa o centro de trabajo. *Vid.* disp. final 1ª del Acuerdo Marco del Grupo Aceralia, Res. DGT de 11 de junio del 2000, BOE de 19 de julio del 2000.

<sup>886</sup> Fórmula empleada en el Convenio colectivo para el personal laboral de la Generalitat Valenciana, *vid.* asimismo, STS de 7 de julio de 1997, Ar. 6251.

configurarse como una especie particular de acuerdos marco<sup>887</sup> y convenios plurales de empresa. Y es que aunque algunas cuestiones han sido resueltas ya por la jurisprudencia como la admisión de los convenios parciales<sup>888</sup> que afecten sólo a determinadas empresas del grupo<sup>889</sup>. Por el contrario, otras cuestiones más complejas, continúan abiertas, entre otras los problemas de concurrencia con otras empresas del grupo<sup>890</sup>. En este ámbito, la clave se encuentra en una negociación en la que se combinen determinados niveles. Así, el convenio del grupo podría quedar para establecer una regulación común, sin perjuicio de que otras cuestiones más específicas pudieran negociarse en el ámbito

---

<sup>887</sup> La experiencia francesa es un referente interesante, pues los acuerdos marco de grupo son convenios sobre temas específicos (movilidad de personal en el contexto del grupo, creación de estructuras de representación adecuadas, etc.). Sobre este tema, entre otros, M. A. ROTSCCHILD y SOURIAC: "Les accords de groupe, quelques difficultés juridiques", *Droit Social*, núm. 6, 1991. Sobre este tipo de acuerdos en España, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: «Una experiencia singular en la práctica española de negociación colectiva: el "Acuerdo Marco" del Grupo Respsol», *op. cit.*, pp. 35 y ss.; y, BAZ RODRÍGUEZ, J.: "Participación y negociación colectiva en los grupos de empresa españoles (análisis del "Acuerdo Marco de Grupo", como instrumento de interacción operativa entre ambas funciones)", Comunicación al X Congreso nacional de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar policopiado. TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores ...*, *op. cit.*, pp. 223-226.

<sup>888</sup> Algunos convenios establecen expresamente un ámbito de aplicación limitado a determinadas empresas. *Vid.* art. 3 del Convenio colectivo de Unión Fenosa Grupo, Res. DGT de 21 de julio de 1999, BOE de 17 de agosto de 1999 y art. 1 del Convenio colectivo de la empresa "Praxair España, SL", Res. DGT de 7 de julio del 2000, BOE de 27 de julio.

<sup>889</sup> Por todas, SSTs de 27 de abril y de 30 de octubre de 1995 (Ar. 3273 y 7930), en relación con el Convenio del "Grupo Vitalicio", que admiten los convenios parciales con fundamento en la libertad de elección de las partes prevista en el art. 83.1 ET, siempre que no exista una delimitación arbitraria o injustificada. Para un comentario de la misma, *vid.* TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: "Representación y negociación colectiva en los grupos de empresa (A propósito de la sentencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1995)", *RL*, 1996, Tomo II, pp. 518 y ss.

<sup>890</sup> Aunque la jurisprudencia ya ha abierto líneas de interpretación favorables, entendiendo que la existencia de otros convenios no impide que se negocie un convenio más amplio siempre que se preserve la regulación "mínima o peculiar" del convenio anterior (STS de 28 de octubre de 1999, Ar. 8510).

de la empresa o del centro de trabajo<sup>891</sup>. A este respecto, no debe olvidarse, a mi juicio, que la activación de los convenios de grupo puede servir para homologar ciertas condiciones laborales, pero acaso no sea deseable una aspiración de igualdad absoluta, sino que los convenios colectivos de grupo deben limitar su contenido a determinadas cuestiones específicas, pero respetando en todo caso los elementos de autonomía y las peculiaridades de los ámbitos inferiores.

Con todo, no puede desconocerse que una parte importante de los problemas planteados por la negociación colectiva en el ámbito del grupo traen su causa de la falta de institucionalización de mecanismos específicos de representación en el grupo de empresas. Se trata de cuestiones interrelacionadas pues evidentemente uno de los grandes obstáculos que condiciona una negociación colectiva de grupo es la inexistencia de interlocutores sociales en este ámbito. En consecuencia, la negociación colectiva y las instituciones de representación en el ámbito del grupo se autoalimentan, por lo que el establecimiento de mecanismos de representación de los trabajadores en el ámbito del grupo contribuiría de forma determinante al afianzamiento de un nuevo ámbito de negociación.

**3.2.- El impulso a los mecanismos de representación en el ámbito del grupo.** Ya se ha apuntado anteriormente, pero conviene retomar la idea, de que las estructuras representativas actuales no se adecuan a los grupos pues, su base es el centro de trabajo, que se configura como el ámbito de representación clásico. A este respecto, es sabido que la

---

<sup>891</sup> Algún convenio se preocupa por establecer principios de articulación en la estructura de la negociación colectiva en el marco del grupo, delimitando una serie de materias como competencia exclusiva de la negociación en el ámbito del grupo. *Vid.*



preferencia tradicional por el nivel del centro de trabajo responde fundamentalmente a razones de cercanía con los problemas de los trabajadores e inmediatez en su actuación. Esta estructura de representación se adecua perfectamente a una estructura empresarial simple, donde el centro de trabajo es el nivel problemático de las relaciones laborales, y donde existe una relativa cercanía con el empresario. Sin embargo, como se advierte fácilmente, en el grupo de empresas, la toma de importantes decisiones económicas, organizativas, etc., se desarrolla en muchas ocasiones, lejos del centro de trabajo. En consecuencia, las representaciones en el centro y, también en la empresa, no ejercen un control significativo de muchas decisiones importantes en la dirección de las empresas agrupadas. Obviamente, la consecuencia es una pérdida de eficacia de las clásicas estructuras de representación de los trabajadores. En este contexto, interesa destacar, en definitiva, que ha existido una transformación del modelo de organización productiva que no se ha visto acompañado de paralelas adaptaciones en la representación en las empresas o en los grupos, al margen de acontecimientos normativos que parecen caminar en sentido contrario, como significativamente ha ocurrido con el establecimiento del comité de empresa europeo, para empresas y grupos de ámbito comunitario.

Sin perjuicio de esta regulación particular, la necesidad de integrar las actuales estructuras representativas es evidente en múltiples facetas en el marco contemporáneo de relaciones laborales, donde se acentúa cada vez más, la exigencia de una contemplación de la política de grupo desde una perspectiva global, en otras palabras, existe una necesidad de ampliar o ir más allá del marco empresarial porque determinadas

---

disp. final 2ª del Acuerdo Marco del Grupo Aceralia, Res. DGT de 11 de junio del 2000, BOE de 19 de julio del 2000.

cuestiones son de muy difícil tratamiento en el ámbito estrictamente empresarial. Para constatar esta necesidad basta referirse a los casos de conflicto laboral en una empresa del grupo, donde es relativamente frecuente que en la práctica, se pueda utilizar la estructura grupal para desviar la producción puenteadando la resistencia sindical<sup>892</sup>.

No obstante, deben hacerse tres consideraciones previas en relación con el eventual establecimiento de mecanismos de representación en el grupo. Así, en primer lugar, la relevancia actual del nivel de grupo no significa, sin embargo, la exclusión ni la sustitución de las estructuras de representación en el centro de trabajo o en la empresa, cuya lógica de cercanía a los trabajadores continúa teniendo pleno sentido. Por tanto, la pretensión no puede ir nunca por la vía de desechar las actuales estructuras representativas, sino de completarlas o integrarlas con otros mecanismos que permitan una mayor contacto con los centros de poder y dirección de las empresas, estableciéndose una necesaria coordinación entre las diversas estructuras representativas de las empresas del grupo<sup>893</sup>.

En segundo lugar, es también de destacar como la propia estructura del grupo tiene una particular incidencia a la hora de concretar las distintas posibilidades de articulación de los mecanismos de representación de los trabajadores. En este sentido, se ha hecho notar

---

<sup>892</sup> Sobre este tema, en particular, *vid.* MARTÍN ARTILES, A.: *Flexibilidad y relaciones laborales*, CES, Madrid, 1995. El autor destaca una ambigua política empresarial en este ámbito, que se caracteriza por requerir su concurso para negociar y pactar el ajuste tecnológico y, al mismo tiempo, desarrollar una política de guillotinar el movimiento sindical.

<sup>893</sup> Obsérvese que en el Derecho francés se ha puesto especial cuidado en que las competencias del comité de grupo no limiten las de otras estructuras representativas. De esta manera, el comité de grupo tiene fundamentalmente derechos de información sobre las cuentas del grupo.

que, debido a las especiales características del grupo, no es posible trasladar de forma mimética los esquemas de otros niveles de representación colectiva.

En tercer lugar, la concentración de empresas puede llevar consigo problemas de organización y gestión de los trabajadores, por lo que puede resultar conveniente para las empresas, contar con estructuras de representación de los trabajadores con las que gestionar determinadas medidas. Sin embargo, los empresarios pueden mostrarse reticentes y no tener interés en crear instancias de control en la gestión ni mecanismos que “institucionalicen” al grupo. En consecuencia, no parece que por la vía espontánea puedan generalizarse estos mecanismos, sino que es preciso un reconocimiento legislativo expreso.

A este respecto, la doctrina más autorizada<sup>894</sup> que se ha ocupado del tema, parte de una distinción en este ámbito, entre grupos ficticios y grupos no ficticios. Para los primeros, el autor propone aplicar un régimen similar a la “unidad económica y social” francesa, esto es, con la designación de una representación laboral a un nivel superior, como si se tratara de una sola empresa<sup>895</sup>. Sin embargo, para los grupos no ficticios, se aluden a varias posibilidades: representación por convenio colectivo, la atribución de competencias informativas sobre el grupo y la representación sindical de grupo.

Concretamente, en relación con la primera posibilidad, cabe centrarse en la articulación de una especie de comité intergrupos. Las

---

<sup>894</sup> Por todos, CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo (un marco legal insuficiente)*, Trotta, Madrid, 1992, en particular, pp. 194-196.

<sup>895</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo (un marco legal insuficiente)*, op. cit., p. 234.

conclusiones sobre esta posibilidad son poco alentadoras. Si ya en relación con el comité intercentros, la doctrina ha puesto de manifiesto que la escasa regulación y las dificultades prácticas para constituirlo es lo que fundamentalmente desincentiva su establecimiento y mantiene el centro de trabajo como ámbito preferente de representación<sup>896</sup>, se comprende fácilmente que estas dificultades se multiplican en el caso de los grupos. Ello no obsta, para que en algún caso en concreto, se haya empleado esta fórmula. En determinados convenios de grupos se acuerda la constitución de un comité intercentros para el grupo, que puede tener entre otras, las facultades de negociación del convenio<sup>897</sup>, o las facultades de cualquier comité de centro más aquellas de actuación en asuntos que, por su carácter general puedan afectar al conjunto de trabajadores del grupo<sup>898</sup>. Asimismo, cabe destacar que en las cláusulas convencionales donde se acuerda la institución del comité intercentros para el grupo se fija la manera de elegir a los distintos representantes que formarán parte del mismo, su composición y funciones<sup>899</sup>. Por otra parte, aunque la experiencia francesa es un referente, su "traslado" a nuestro ordenamiento plantea problemas pues, recordemos que en España, la constitución de un comité intercentros sólo podrá hacerse por la vía de la negociación colectiva, por lo que un juez, pese a detectar

---

<sup>896</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores...*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>897</sup> *Vid.* por ejemplo, la disposición final del Convenio colectivo del Grupo Fimestic, Res. DGT de 10 de marzo de 1999, BOE de 5 de abril de 1999 y art. 49 del Convenio colectivo que afecta a las empresas "Ediciones Primera Plana, SA", "Gráficas de Prensa Diaria, SA", "Zeta Servicios y Equipos, SA" y "Logística de Medios Catalunya, SL", Res. DGT de 17 de mayo del 2000, BOE de 6 de junio.

<sup>898</sup> Art. 57 del Convenio colectivo del Grupo Unión Radio, Res. DGT de 3 de mayo del 2000, BOE de 17 de mayo, es negociado por el Comité intercentros.

<sup>899</sup> Un caso paradigmático es el del art. 49 del Convenio colectivo que afecta a las empresas "Ediciones Primera Plana, SA", "Gráficas de Prensa Diaria, SA", "Zeta Servicios y Equipos, SA" y "Logística de Medios Catalunya, SL", Res. DGT de 17 de mayo del 2000, BOE de 6 de junio.

una especial unidad entre las empresas del grupo, no podría decretar el establecimiento de un comité de este tipo.

En cuanto a las posibilidades de establecer mecanismos de representación en la negociación colectiva, el gran inconveniente que presentan es que dichos mecanismos no tendrían la consideración de representación legal, por lo que en principio, no gozarían de muchas de las facultades previstas legalmente, y sus potestades se limitarían a competencias de información y consulta<sup>900</sup>. Ciertamente, en la práctica algunas experiencias en la negociación colectivas han ido por esta vía<sup>901</sup>, esto es, delimitando como funciones específicas de la representación en el grupo, el acceso a la información y la consulta en procesos dinámicos (constitución de filiales, fusiones, etc.). La valoración que merecen estas experiencias negociales no puede ser, sino positiva.

En cuanto a la vía sindical, ésta tampoco se halla exenta de obstáculos. Desde luego, no es éste el momento para profundizar en las dificultades que plantea la acción sindical en los grupos de empresa, como por ejemplo la dificultad de constituir secciones sindicales que tengan implantación en todas las empresas. Sin embargo, en algún convenio colectivo se reconoce expresamente la posibilidad de constituir secciones sindicales de grupos de empresa, estableciéndose que la plantilla del grupo se compatibilizará como si se tratase de una

---

<sup>900</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores .....*, op. cit, pp. 237 y 238.

<sup>901</sup> Para un análisis más específico al respecto, *vid.* BAZ RODRÍGUEZ, J.: «Participación y negociación colectiva en los grupos de empresa españoles (análisis del "Acuerdo Marco de Grupo", como instrumento de interacción operativa entre ambas funciones)», Comunicación al X Congreso nacional de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar policopiado.

sola empresa<sup>902</sup>. Incluso, en algún convenio se otorga un papel preponderante a las secciones sindicales en la negociación colectiva y el diálogo social en el ámbito del grupo<sup>903</sup>.

La conclusión que se extrae de todo lo visto, se concreta fundamentalmente en las grandes dificultades que presenta la institucionalización de mecanismos de representación en el grupo. Aunque, en algún caso, se ha propiciado su constitución de manera espontánea, parece necesario una intervención legislativa en este sentido que clarifique algunas cuestiones y haga más expedita la vía para el establecimiento de estos mecanismos. Intervención legislativa que, a mi juicio, debería conformarse atendiendo a cuatro puntos que, por obvios, no son menos importantes. En primer lugar, incentivar las posibilidades de autorregulación del grupo estableciendo mecanismos subsidiarios en la línea del Comité de empresa europeo. Pero, en segundo lugar, yendo acaso más lejos en las competencias atribuidos a estas representaciones en el ámbito del grupo de las establecidas para el comité de empresa europeo o el comité de grupo francés, singularmente, atribuyendo competencia para negociar convenios colectivos. Finalmente, deberían darse algunas directrices que propiciaran una cierta articulación entre las diversas estructuras representativas. No debe olvidarse a este respecto, que el reparto competencial se hace especialmente complejo en el ámbito del grupo por la existencia de hasta tres niveles (centro de trabajo, empresa y grupo) y un doble canal de representación (unitario y sindical). En

---

<sup>902</sup> Art. 56 del Convenio colectivo que afecta a las empresas "Ediciones Primera Plana, SA", "Gráficas de Prensa Diaria, SA", "Zeta Servicios y Equipos, SA" y "Logística de Medios Catalunya, SL", Res. DGT de 17 de mayo del 2000, BOE de 6 de junio.

<sup>903</sup> *Vid.* arts. 11 a 13 del Convenio colectivo de Unión Fenosa Grupo, Res. DGT de 21 de julio de 1999, BOE de 17 de agosto de 1999.

cuarto lugar, la complejidad de las relaciones en el marco del grupo puede hacer muy aconsejable el recurso a expertos que asesoren a los representantes de los trabajadores.

## **BIBLIOGRAFÍA\***

---

\* Habida cuenta de la abundante bibliografía sobre los temas abordados en el presente trabajo, se recogerá únicamente las obras que han sido citadas expresamente a lo largo de la tesis.





AA.VV. (ed. OECD)

- *Responsability of parent companies for their subsidiaries*, OECD, Paris, 1980.

AA.VV. (dir. F. GARRIDO GALLA)

- *El modelo económico en la Constitución española*, Volumen 1, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.

AA.VV. (ed. F. DURÁN LÓPEZ)

- *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Publicaciones del Monte Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 1983.

AA.VV.

- *Grupo de sociedades (su adaptación a las normas de las comunidades europeas)*, CEOE, Universidad Alcalá de Henares, Madrid, 1987.

AA.VV.

- *Collegamento di società e rapporti di lavoro*, (Atti del Convegno organizzato dalla Sezione Ligure del Centro tenutosi a Genova 28.29 Novembre 1986), Giuffrè Editore, Milano, 1988.

AA.VV. (dir. X. VIVES y J. GUAL)

- *Concentración empresarial y competitividad: España en la CEE*, Ariel, Barcelona, 1990.

AA.VV. (dir. J. PAILLUSSEAU)

- *Le Droit des groupes de sociétés*, Éditions Dalloz, Paris, 1991.

AA.VV. (ed. P. ZANELLI)

- *Gruppi di imprese e nuove regole*, Franco Angeli, Milano, 1991.

AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ)

- *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, Madrid, 1993.

AA.VV. (coord. J. MASCAREÑAS PÉREZ-IÑIGO)

- *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, McGraw-Hill, Madrid, 1993.

AA.VV.

- *Les salariés et les associés minoritaires dans les groupes de sociétés*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, Faculté de Droit et de Science Politiques, 1993.

AA.VV. (dir. L. M. CAMPS RUIZ)

- *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994.

AA.VV. (ed. A. BAYLOS y L. COLLADO)

- *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1994.

AA.VV. (ed. P. BALZARINI, G. CARCANO y G. MUCCIARELLI)

- *I gruppi di società: atti del convegno internazionali di studi*, (Venezia 16-18 novembre), 1995, Giuffrè Editore, Milano, 1996.

AA.VV. (coord. J. CRUZ VILLALÓN)

- *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Tecnos, Madrid, 1996.

AA.VV. (coord. J. GARCÍA BLASCO)

- *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral*, V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1996.

AA.VV.

- *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milano, 1997.

AA.VV. (en la parte dedicada a las relaciones de trabajo en el ámbito de los grupos se ha realizado bajo la supervisión de B. BOUBLI)

- *Les groupes de sociétés*, Mémento pratique, Francis Lefebvre, 1998/1999, Paris, 1998.

AA.VV. (coautor ARAMENDI SÁNCHEZ)

- *Extinción del contrato de trabajo*, Manual práctico, Francis Lefebvre, Madrid, 1998.

AA.VV. (dir. J. LAORDEN, J. ARQUÉS y M. LLANSÓ)

- *Comentario al impuesto de sociedades*, Civitas, Madrid, 1998.

AA.VV. (ed. MARTÍNEZ ABASCAL)

- *Problemas aplicativos del despido en las reformas laborales de 1994 y 1997*, Ibidem, Madrid, 1998.

AA.VV. (dir. B. TEYSSIÉ)

- *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Editions Panthéon Assas, L.G.D.J., Paris, 1999.

AA.VV. (coord. M. RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO)

- *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, XVI Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones laborales, Madrid, 1999.

AA.VV.

- "Por un Derecho de los grupos de sociedades para Europa", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 232, 1999, pp. 445-575.

AA.VV. (ALBIOL MONTESINOS *et alri*)

- *Derecho del Trabajo (Fuentes y contrato individual)*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2000.

AA.VV.

- *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas (Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

AA.VV.

- *Derecho procesal laboral*, Tirant lo Blanch, 3ª. ed., Valencia, 2000

**AGÍS DASILVA, M.**

- *La movilidad geográfica a iniciativa del empresario*, Tesis doctoral, Universitat de València, Valencia, 1997.

- *El lugar de trabajo: fijación y modificación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

**AGUT GARCÍA, C.**

- *La cláusula de descuelgue salarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

**ALBIOL MONTESINOS, I.**

- "La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo", *Tribuna Social*, núm. 43, 1994, pp. 61-76.

**ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M., y GOERLICH PESET, J. M.**

- *La reforma laboral de 1997*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

**ALEMANY ZARAGOZA, E. (colab. M. P. MARTÍN LÓPEZ)**

- *La relación laboral del directivo: contratación y extinción: el contrato blindado*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1994.

**ALFONSO MELLADO, C., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.**

- "Los pactos laborales de fusión de empresas", *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1995, pp. 85-92.

**ALÍA RAMOS, M. y MONTANÉ MERINERO, J.**

- *Clasificación profesional y movilidad en el trabajo*, CISS, Bilbao, 1995.

**ALONSO GARCÍA, M.**

- "La fusión y disolución de sociedades y las relaciones laborales", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, 1958, pp. 40-91.

**ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.**

- *Derecho del Trabajo*, Civitas, 18ª ed., Madrid, 2000.

**ANDINO AXPE, L. F.**

- "Los nuevos contratos temporales", *Actualidad Laboral*, núm. 31, 1995, pp. 535-558.

**ANTONELLO BENITES, F.**

- "Los comités de empresa europeos y los cambios organizativos en los centros de trabajo", en AA.VV. (coord. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO): *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 259-261.

**APILLUELO MARTÍN, M.**

- "Grupo de empresas y Derecho del Trabajo", *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 15, pp. 335-352.

- "Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre, sobre la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral", *Actualidad Laboral*, núm. 32, 2000, pp. 539-552.

**ARAMENDI SÁNCHEZ, P.**

- "Problemas sustantivos y procesales adyacentes al enjuiciamiento de los despidos por causas económicas", *Documentación Laboral*, núm. 48, 1996, pp. 89-120.

**ARDENTI, R. y VRAIN, P.**

- "Licenciements économiques, plans sociaux et politiques de gestion de la main-d'oeuvre des entreprises", *Travail et Emploi*, núm. 50, 1991, pp. 15-33.

**ARAMENDI SÁNCHEZ, P.**

- "Claros y oscuros tras la reforma del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores", *Actualidad Laboral*, núm. 31, 1997, pp. 781-789.

**AREAN LALIN, M.**

- *El nuevo Código penal y los delitos societarios*, Fundación Caixa Galicia, s.l., 1998.

**ARGÜELLES BLANCO, A. R.**

- "Las modificaciones introducidas por la Directiva 92/56, de 24 de junio, en la regulación de los despidos colectivos", *Actualidad Laboral*, núm. 4, 1994, pp. 47-64.

**ARMAND, C. y VIANDIER, A.**

- "Réflexions sur l'exercice de l'action sociale dans le groupe de sociétés: transparence des personnalités et opacité des responsabilités?", *Revue de Sociétés*, núm. 104, 1986, pp. 557-564.

**ARZAMENA, M. J.**

- *Las concentraciones de empresas en la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1993.

**ARROYO YANES, L. M.**

- *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

**BALLESTER PASTOR, M. A.**

- "Notas acerca de la reciente reforma de la contratación temporal estructural", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 16, 1994, pp. 157-178.

- *El período de prueba*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

**BARREIRO GONZÁLEZ, G.**

- "El período de prueba", en AA.VV. (dir. BORRAJO DACRUZ): *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1983, pp. 19-91.

- "Notas sobre el nuevo régimen jurídico del período de prueba", *La Ley*, 1996, Tomo III, pp. 1324-1325.

**BARTHÉLÉMY, J.**

- "Restructurations et collectivité de travail, Restructurations et contrat de travail", *Liaisons sociales*, número especial, septiembre, 1989, pp. 7-9.

**BAYLOS GRAU, A.**

- "Nuevas impresiones sobre la regulación de los despidos objetivos en la reforma laboral de 1997", *Actualidad Laboral*, núm. 3, 1998, pp. 31-46.

**BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.**

- *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, 2ª ed., Madrid, 1995.

**BAZ RODRÍGUEZ, J.**

- "El sistema europeo de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria: reflexiones en torno a la Ley 10/1997, de 24 de abril", *Relaciones Laborales*, núm. 3, 1998, pp. 24-52.

- «Participación y negociación colectiva en los grupos de empresa españoles (análisis del "Acuerdo Marco de Grupo", como instrumento de interacción operativa entre ambas funciones)», Comunicación al X Congreso nacional de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar policopiado

**BÉJOT, M.**

- *La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne*, Etablissements Émile Bruylant, Bruselas.

**BELFIORE, C.**

- "Impresa di gruppo e rapporto di lavoro" en AA.VV.: *Collegamento di società e rapporti di lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 1988, pp. 25-42.

**BÉLIER, G.**

- «Mise en place et attributions du comité de groupe: "de l'unité économique et sociale à la directive Vredeling"», *Droit Social*, núm. 7-8, 1983, pp. 439-444.



**BELTRÁN MIRALLES, S.**

- "Notas sobre la sucesión empresarial dentro de los grupos de empresa: la filialización de unidades productivas autónomas", Comunicación al X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Zaragoza los días 28 y 29 de mayo de 1999 (ejemplar policopiado).

**BELTRÁN MIRALLES, S. Y SÁNCHEZ ICART, F. J.**

- "Aspectos sobre el grupo de empresas y la nueva regulación laboral" en AA.VV. (J. GARCÍA BLASCO): *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral*, V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1996, pp. 249-271.

**BLANCO MARTÍN, J. M.**

- "El despido objetivo: una aclaración confusa" en AA.VV. (dir. F. VALDÉS DAL-RÉ): *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 1997, pp. 169-198.

**BLANZQUEZ LIDOY, A. y PÉREZ DE AYALA, J. L.**

- *El régimen jurídico de los grupos de sociedades en la Ley 43/1995*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1999.

**BLASCO PELLICER, A.**

- "Grupos de sociedades y Derecho del Trabajo: problemática de la ejecución provisional de sentencias", *Actualidad Laboral*, núm. 2, 1992, pp. 11-20.

- *La individualización de las relaciones laborales*, CES, Madrid, 1995.

**BLAT GIMENO, F.**

- *Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva*, Tesis doctoral, inédita, Valencia, 1989.

**BODAS MARTÍN, R.**

- "Partes de la ejecución" en AA.VV.: *Ejecución de sentencia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2000, pp. 13-42.

**BOGGIANO, A.**

- *Sociedades y Grupos multinacionales*, Depalma, Buenos Aires, 1985.

**BOLDÓ RODA, C.**

- *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, Aranzadi Editorial, 1ª. ed., Pamplona, 1996.

**BONELLI, F.**

- "La responsabilità degli amministratori" en AA.VV. (dir. G. E. COLOMBO y G. B. PORTALE): *Trattato delle società per azioni*, vol. 4, Torino, 1991, pp. 323-458.

**BORRAJO DACRUZ, E.**

- "Cesión de trabajadores, movilidad dentro de un grupo de empresas y empresas de trabajo temporal", *Actualidad Laboral*, núm. 15, 1993, pp. 711-753.

**BOUBLI, B.**

- "La détermination de l'employeur dans les groupes de sociétés", en AA.VV. (dir. B. TEYSSIÉ): *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Editions Panthéon Assas, L.G.D.J., Paris, 1999, pp. 23-39.

**BOULMIER, D.**

- "Destruction des emplois: une nécessaire responsabilisation des groupes, par une substitution du groupe réel au groupe virtuel", *Droit Social*, núm. 1, 1998, pp. 44-53.

**BUENO MAGANO, O.**

- "Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 7, 1981, pp. 171-185.

**BURRAGATO, W.**

- "Distacco del lavoratore presso consociata estera: requisiti del patto di sospensione del rapporto con la società distaccante e riflessi sulla disciplina del T.f.r. ed indennità di anzianità", *Rivista Giuridica del Lavoro*, núm. 4-5, 1991, pp. 314-326.

**CAMERLYNCK, G.H.**

- *Le contrat de travail*, Dalloz, 2º ed., Paris, 1982.

**CAMPS RUIZ, L.M.**

- "Promoción económica" en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *Comentarios a las Leyes laborales, El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo V, Edersa, Madrid, 1985, pp. 357-384.

- *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.

- «Constitución de filiales y "estatuto de personal" aplicable a los trabajadores al servicio de un grupo de sociedades», *Poder judicial*, núm. 16, 1989, pp. 227-235.

- "Tratamiento laboral de los grupos de sociedades (I) y (II)", *Actualidad Laboral*, 1990, núms. 34 y 35, 1990, pp. 401-419.

- "Problemas laborales de la fusión de sociedades" AA.VV.: *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo, estudios ofrecidos al profesor M. Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pp. 611-630.

- "El concepto laboral de empresario", en AA.VV. (dir. E. BORRAJO): *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo I, Edersa, Madrid, 1990, pp. 37-76.

- *Régimen laboral de la transmisión de empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

- "La responsabilidad empresarial de los grupos de sociedades", *Tribuna Social* núm. 48, 1994, pp. 15-29. *Ídem* en AA.VV. (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 7-40.

**CAPILLA RONCERO, F.**

- *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Tecnos, Madrid, 1984.

**CARLES, M.**

- "L'unité économique et sociale, ou comment adapter la représentation du personnel à la structure de l'entreprise", *Le Droit ouvrier*, julio, 1999, pp. 263-268.

**CARRATALÁ TERUEL, J. L.**

- "Sobre el contenido laboral de la ley de Acompañamiento 42/1994, de 30 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social", *Tribuna Social*, núm. 50, 1995, pp. 109-114.

**CARRATALÁ TERUEL, J. L. y LABADO SANTIAGO, J. L.**

- "La responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en expedientes de regulación de empleo en empresas de menos de veinticinco trabajadores", *Tribuna Social*, núm. 31, 1993, pp. 65-67.

**CARRERA GIRAL, J. y CARRERA LÁZARO, E.**

- *Los altos cargos de la empresa: doctrina jurisprudencial*, Bosch, Barcelona, 1994.

**CARLES, M.**

- "L'unité économique et sociale, ou comment adapter la représentation du personnel à la structure de l'entreprise", *Le Droit Ouvrier*, julio, 1999, pp. 263-267.

**CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.**

- "Subsidiariedad y flexibilidad del ordenamiento comunitario y participación de los trabajadores en empresas y grupos", *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1993, pp. 1-12.

**CASTELLS, M.**

- *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, Volumen I, *La sociedad red*, Alianza Editorial, 1º ed., 2ª reimpresión, Madrid, 1998.

**CATALA, N.**

- *L'entreprise*, publicado bajo la dirección de G.H. CAMERLYNCK, Colección *Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1980.

**CHALARON, Y.**

- "Comité de groupe", *Juris Classeur du Travail*, Fasc. 15-80, Paris, 2000.

**CHAUVY, M. Y.**

- "Licenciement économique", *Revue de Jurisprudence Sociale*, núm. 5, 1995, pp. 321-328.

**COHEN, M.**

- "Le comité de groupe et les sociétés étrangères", *Droit Social*, núm. 1, 1995, pp. 40-42.

- "Les investigations de l'expert-comptable du comité d'entreprise dans les groupes de sociétés", *Le Droit Ouvrier*, febrero, 1995, pp. 66-67.

**CORTE HEREDERO, N.**

- *La movilidad geográfica de los trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 1995.

**COURSIER, P.**

- "Salariés détachés dans une filiale étrangère", In *Traité Travail*, Éditions du Juris-Classeur, 1996, fasc. 30-90.

**COUTURIER, G.**

- "L'extinction des relations de travail dans les groupes de sociétés", en AA.VV. (dir. B. TEYSSIÉ): *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Editions Panthéon Assas, L.G.D.J., Paris, 1999, pp. 75-94.

**CRUZ VILLALÓN, J.**

- "La movilidad geográfica del trabajador", *Revista de Política Social*, núm. 125, 1980, pp. 81-123.

- "Problemas prácticos del período de prueba", *Revista de Política Social*, núm. 148, 1985, pp. 187-214.

- "La doctrina jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria", *Revista de Política Social*, núm. 145, 1985, pp. 215-234.

- "La Directiva 75/129 sobre despidos colectivos y sus concordancias con la legislación española", *Noticias CEE*, núm. 40, 1988, pp. 87-103.

- "Aspectos jurídicos de la reconversión industrial", en AA.VV. (ed. DURÁN LÓPEZ): *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema*

*productivo*, Publicaciones del Monte Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 1983, pp. 199-209.

- *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo (un marco legal insuficiente)*, Trotta, Valladolid, 1992.

- "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contrata y subcontrata", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1992, pp. 7-32.

- "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 13, 1994, pp. 7-32.

- "La información y la consulta a los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria", *Relaciones Laborales*, 1994, Tomo II, pp. 121-146.

- "Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa", *Temas Laborales*, núm. 38, 1996, pp. 31-73.

- "Alcance y reforma legal en materia de despidos por causas económicas y empresariales" en AA.VV. (coord. CRUZ VILLALÓN): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 11-32.

- "Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales", en AA.VV. (coord. M. RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO): *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, XVI Jornadas universitarias andaluzas del Derecho del trabajo y Relaciones laborales, Madrid, 1999, pp. 29-57.

#### **CUEVAS GONZÁLEZ, J.**

- "Notas relativas al Acuerdo sobre participación en la empresa pública de 16 de enero de 1986", *Relaciones Laborales*, 1986, Tomo I, pp. 1021-1026.

#### **DÄUBLER, W.**

- *Derecho del Trabajo* (trad. María Paz Acero Serna y Pío Acero López), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

#### **DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.**

- *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*, Civitas, 1ª ed., Madrid, 1990.

**DE LESTANG, R.**

- "La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes", *Droit Social*, núm. 4, 1979, pp. 5-22.

**DE SIMONE, G.**

- «La "forma gruppo" nel Diritto del Lavoro», *Giornale di diritto di lavoro e di relazioni industriali*, núm. 49, 1991, pp. 69-106.

- *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza (Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale)*, Franco Angeli, Milan, 1995.

**DE VAL TENA, A. L.**

- *La prohibición de concurrencia entre empresario y trabajador*, Tecnos, Madrid, 1996.

- "Amortización de puestos de trabajo por causas económicas y grupos de empresas. El ámbito de referencia para la aplicación del artículo 52. C del Estatuto de los Trabajadores", *Aranzadi Social*, 1998, Tomo II, pp. 2646-2653.

**DE VICENTE DOMINGO, R.**

- *El puesto de trabajo en la función pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

**DE VICENTE PACHES, F.**

- "El desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de prestación de servicios transnacional", *Tribuna Social*, núm. 110, 2000, pp. 11-22.

**DEL REY GUANTER, S.**

- «Los despidos por "causas empresariales" y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma [arts. 51 y 52,c) del ET]», *Relaciones Laborales*, núms. 17/18, 1994, pp. 167-220.

- *La dimensión de la empresa en la reforma de la legislación laboral de 1994*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995. *Ídem*: "La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral" en AA.VV. (J. GARCÍA BLASCO): *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral*, V Congreso

Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1996, pp. 23-133.

- "El despido colectivo y la reforma laboral de 1997", en AA.VV. (ed. MARTÍNEZ ABASCAL): *Problemas aplicativos del despido en las reformas laborales de 1994 y 1997*, Ibidem, Madrid, 1998, pp. 15-35.

**DEL ROSAL BLASCO, B.**

- *Los delitos societarios en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

**DESPAX, M.**

- "Groupe de sociétés et contrat de travail", *Droit Social*, núm. 12, 1961, pp. 596-608.

**DESPAX, M. y PELISSIEX, J.**

- *La gestion du personnel (aspects juridiques)*, Éditions Cujas, Paris, 1974,

**DÍAZ ECHEGARY, J. L.**

- *La responsabilidad penal de los socios y administradores*, Montecorvo, Madrid, 1997.

**DIEGUEZ CUERVO, G.**

- "La sucesión de empresa" en AA.VV. (dir. BORRAJO DACRUZ): *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las Leyes laborales*, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1982, pp. 313-358.

**DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A.**

- *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1999.

**DRUEY, J. N.**

- "El Derecho de grupos suizo", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 3, 1994, pp. 157-168. Traducido por J.M. EMBID IRUJO y F. MARTÍNEZ SANZ. Publicado en *SCHLUEP, W. R. et alia, Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausend.Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller*, Berna, 1992-1993, pp. 223 y ss.



**DUEÑAS HERRERO, L. J.**

- "El grupo de empresas y la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1993", *Relaciones Laborales*, núms. 15 y 16, 1995, pp. 92-107.

**DURÁN LÓPEZ, F.**

- "Despidos colectivos, movilidad y reconversiones industriales", en AA.VV. (ed. DURÁN LÓPEZ): *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Publicaciones del Monte Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 1983, pp. 157-170.

- "Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa" en AA.VV. (dir. BORRAJO DACRUZ, E.): *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las leyes laborales*, Tomo V, Edersa, Madrid, 1985, pp. 152-205.

- "El período de prueba (Voz para una Enciclopedia)", *Relaciones Laborales*, núm. 12, 1988, pp. 1312-1327.

- "Globalización y relaciones de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 92, 1998, pp. 869-888.

**DURÁN LÓPEZ, F. y SAEZ LARA, C.**

- *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, Civitas, Madrid, 1997.

**EIRANOVA ENCINAS, E.**

- *La responsabilidad penal en el ámbito de las sociedades mercantiles*, Montecorvo, Madrid, 1998.

**EMBID IRUJO, J. M.**

- "Los grupos de sociedades en la nueva ley brasileña de sociedades anónimas", *Revista de Derecho Mercantil*, 1979, pp. 461-482.

- "Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en el Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 1985, pp. 861-882.

- "Los grupos de sociedades en la Comunidad Económica Europea (séptima y novena directivas)", en AA.VV. (dir. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y MUÑOZ MACHADO,

S.): *Tratado de Derecho comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho Español)*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 73-110. Ídem: *El régimen jurídico de los grupos de sociedades en la CEE*, Fundación Juan March, Madrid, 1987. Ídem: "El planteamiento General del Derecho Comparado y Comunitario y su repercusión en el Derecho español desde la perspectiva mercantil", en AA.VV.: *Grupo de sociedades (su adaptación a las normas de las comunidades europeas)*, CEOE, Universidad Alcalá de Henares, Madrid, 1987, pp. 65-91.

- *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios: La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

- "La protección de la minoría en el grupo de sociedades (El punto de vista del Derecho español)", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 214, 1994, pp. 913-923.

- "Los grupos de sociedades en el Derecho Español del Trabajo", *Tribuna Social*, 1994, núm. 48, pp. 9-14.

- "Notas sobre los grupos de sociedades y su régimen jurídico" en AA.VV. (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 123-139.

- "Problemas actuales de la integración cooperativa", *CIRIEC (Legislación y jurisprudencia)*, núm. 9, 1998, pp. 149-166.

- "Protección de acreedores, grupo de sociedades y levantamiento del velo de la personalidad jurídica: Comentario a la STS de 13 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9016)", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 11, 1999, pp. 363-373.

#### ENGRÁCIA ANTUNES, J. A.

- *Os grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1993.

- *Liability of Corporate Groups: Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston, 1994.

#### ENTRENA CUESTA, R.

- "El principio de libertad de empresa" en AA.VV. (dir. F. GARRIDO FALLA) *El modelo económico en la Constitución española*, Volumen 1, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.

**ESCUDERO ESPINOSA, J.**

- "El grupo de empresas por coordinación: marco jurídico", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 123, 1995, pp. 77-84.

**FABREGAT MONFORT, G.**

- "La movilidad funcional por maternidad *ex art. 10* de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre sobre conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras", *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, núm. 5, 2000.

**FEIJÓO REY, M. J.**

- "La Directiva sobre despidos colectivos: su incidencia en el ordenamiento laboral español (I Y II)", *Noticias CEE*, núms. 70 y 71, 1991, pp. 55-94.

**FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.**

- *Expedientes de regulación de empleo*, Trotta, Madrid, 1993.

**FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.**

- "Competencia desleal: el cambio normativo y la posición de la jurisprudencia", *Revista de Política Social*, núm. 142, 1984, pp. 243 y ss.

- "Fusiones y escisiones: aspectos laborales", AA.VV. (BAYLOS y COLLADO): *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 117-160.

**FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y RODRÍGUEZ PIÑERO, M.**

- "La relación laboral especial del personal de alta dirección y el RD 1382/1985", *Relaciones Laborales*, núms. 5 y 6, 1988, pp. 169-229.

**FERNÁNDEZ NAVARRO, M.**

- "La movilidad en los grupos de empresa", *Dirección y Progreso*, núm. 148, 1996, pp. 19-33.

**FERNÁNDEZ TOMÁS, A.**

- *El control de las empresas multinacionales*, Tecnos, Madrid, 1983.

**FITA ORTEGA, F.**

- "La diversificación de la normativa laboral en función de la dimensión de la empresa: algunas consideraciones en torno al criterio del número de trabajadores", *Tribuna Social*, núm. 60, 1995, pp. 25-33. *Ídem*: "La diversificación de la normativa laboral en función de la dimensión de la empresa: algunas consideraciones en torno al criterio del número de trabajadores", en AA.VV. (J. GARCÍA BLASCO): *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral*, V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1996, pp. 135-158.

- *La pequeña y mediana empresa ante el ordenamiento jurídico-laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

**FONT RIBAS, A.**

- "Algunes reflexions a l'entorn dels grups d'empreses (Apunts crítics a la sentència de la Magistratura de Treball núm. 15 de Barcelona, de 23 de juliol de 1980)", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1982, Tomo II, pp. 31-88.

**GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A. V.**

- "Problemas laborales planteados por la escisión de la filial española de un grupo de empresas multinacional", *Actualidad Laboral*, núms. 40 y 41, 1990, pp. 495-520.

**GARATE CASTRO, J.**

- "Movilidad funcional en la empresa (I y II)", *Actualidad Laboral*, núm. 36, 1993, pp. 637-668.

**GARCÍA, M.**

- "El derecho de información del trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo", *Revista de Derecho Social*, núm. 7, 1999, pp. 45-65.

**GARCÍA BLASCO, J.**

- "Movilidad funcional y geográfica de los trabajadores en los grupos de empresa", en AA.VV. (dir. L. M. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 59-71.

**GARCÍA GIL, F. J.**

- *La responsabilidad extracontractual en la jurisprudencia*, Dilex, Madrid, 1997.

**GARCIA MURCIA, J.**

- "El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores", *Revista de Política Social*, núm. 130, 1981, pp. 7-88.

- "Cesión de trabajadores" en AA.VV.(dir. E. BORRAJO DACRUZ): *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las leyes laborales*, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1988, pp. 277-353.

- "La incidencia de la Ley 11/1994 en la regulación de los traslados y desplazamientos de los trabajadores", *Relaciones Laborales*, núm. 17-18, 1994, pp. 79-115.

- "Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresa", *Tribuna Social*, núm. 98, 1999, pp. 7-18.

**GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍNEZ MORENO, C.**

- "La obligación del empresario de informar al trabajador acerca de sus condiciones de trabajo", *Relaciones Laborales*, núm. 8, 1992, pp. 253-274.

**GARCÍA NINET, J.I. et altri**

- "La dimensión de la empresa en la normativa laboral", *Tribuna Social*, núm. 60, 1995, pp. 9-24. *Ídem*: "La dimensión de la empresa en la normativa laboral" en AA.VV. (J. GARCÍA BLASCO): *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral*, V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1996, pp. 383-463.

**GARCÍA PIQUERAS, M.**

- *Régimen jurídico de las responsabilidades empresariales en las contratas y subcontratas de obras y servicios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

**GARCÍA TENA, J.**

- *Regulación de empleo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1982.

**GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.**

- "Cambio de titularidad-Sucesión de empresas", *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1995, pp. 64-78.
- "Cambio de titularidad-Sucesión de empresas", *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 1995, pp. 108-125.
- "Cambio de titularidad-Sucesión de empresas", *Relaciones Laborales*, núm. 19, 1995, pp. 27-42.
- "Grupo de empresas (I y II)", *Relaciones Laborales*, núm. 7 y 8, 1997, pp. 963-1006.
- "Grupos de empresa", *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1999, pp. 57-79.
- "Despidos colectivos y despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (I, II y II)", *Relaciones Laborales*, núms. 4, 5 y 6, 2000, pp. 57-66.

**GARRIDO PÉREZ, E.**

- *La información en la empresa: Análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores*, CES, Madrid, 1995.
- "El ámbito material de aplicación de los despidos colectivos" en AA.VV. (coord. CRUZ VILLALÓN): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 72-122.

**GIL GIL, J. L.**

- "Aspectos laborales de la fusión y escisión de sociedades", *Documentación Laboral*, núm. 31, 1990, pp. 65-93.

**GODINO REYES, M. y SAGARDOY DE SIMÓN, I.**

- *Contrata y subcontrata de obras y servicios. La cesión de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal*, CISS, Bilbao, 1998.

**GOERLICH PESET, J. M.**

- "Los despidos colectivos (art. 51 y normas concordantes)", en AA.VV. (E. BORRAJO DACRUZ): *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores (Ley 11/1994, de 19 de mayo y normas concordantes*, Tomo II, El despido,

Colección Comentarios a las Leyes Laborales, Edersa, Madrid, 1994, pp. 87-187.

- "Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales", *Actualidad Laboral*, núm. 8, 1997, pp. 125-156.

- "Empresas de servicios, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores", Ponencia presentada a las "Jornadas de debate sobre las ETT", CES, Madrid, junio, 2000, (ejemplar multicopiado).

**GOERLICH PESET, J. M. y GARCÍA RUBIO, M.A**

- "La aplicación judicial de las nuevas reglas sobre el despido económico. Consideraciones al hilo de las primeras sentencias de instancia", *Tribuna Social*, núm. 52, 1995, pp. 18-38.

**GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.**

- "Pactos de no concurrencia y de permanencia (en torno a los artículos 5.d) y 21)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 100, 2000, pp. 277-289.

**GÓMEZ ALBO, P.**

- "Descentralización productiva, externalización y subcontratación", *Actualidad Laboral*, núm. 10, 2000, pp. 157-161.

**GÓMEZ ALVAREZ, T.**

- "La cláusula de descuelgue o inaplicación salarial. El estado de la cuestión", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 98, 1999, pp. 877-904.

**GÓMEZ PURRÚA, J. M.**

- "La Agrupación de Interés Económico", *Revista de Derecho Mercantil*, 1992, pp. 513-552.

**GONZALEZ BIEDMA, E.**

- "La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales", *Relaciones Laborales*, núm. 21, 1989, pp. 8-24.

- "Aspectos jurídico-laborales de las franquicias", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 97, 1999, pp. 657-679.

**GORELLI HERNÁNDEZ, J.**

- *El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria*, Civitas, Madrid, 1995.

**GORELLI, J. y GÓMEZ, R.**

- "Grupos de empresa y derechos de información de los representantes de los trabajadores", en AA.VV. (coord. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO): *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 358-384.

**GRISNIR, J.**

- "Groupe et entreprise", *Le Droit Ouvrier*, 1986, mayo, pp. 171-174.

**GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.**

- "Sucesión de empresa entre sociedades de un mismo grupo empresarial: primacía de la forma jurídica sobre la realidad económica. Comentario a la STJCE de 2 de diciembre de 1999, Asunto C-234/98, Allen y otros frente a Amalgamated Construction co. ltd.", *Actualidad Laboral*, núm. 8, 2000, pp. 597-609.

**GUYON, Y.**

- "Le droit français des groupes de sociétés", en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, pp. 127-137.

**HANNOUN, C.**

- *Le droit et les groupes de sociétés*, L.G.D.J, Paris, 1991.

**HERRERA DUQUE, M. J.**

- *Los grupos de empresa en el ordenamiento jurídico español*, CISS, Bilbao, 2000.

**IGLESIAS CABERO, M.**

- "Tratamiento jurisprudencial del período de prueba en el contrato de trabajo", *Actualidad Laboral*, núm. 3, 1987, pp. 129-145.



**JAEGER, P. G.**

- «"Direzione unitaria" di gruppo e responsabilità degli amministratori», *Rivista delle società*, 1985, pp. 817-861.

**JAVILLIER, J-C.**

- *Droit du Travail*, 7<sup>éd</sup>, L.G.D.J., 1999, Paris.

**JUÁREZ PÉREZ, P.**

- *Las relaciones laborales en los grupos internacionales de sociedades*, Comares, Granada, 2000.

**KONDER COMPARATO, F.**

- "Les groupes de sociétés dans la nouvelle loi brésilienne", *Revue internationale de droit comparé*, 1978, pp. 791-810.

**LACOMBA PÉREZ, F. R.**

- "Vicisitudes de la legitimación pasiva en el proceso laboral de ejecución", *Revista de Derecho Social*, núm. 4, 1998, pp. 175-190.

**LAGOUTTE, P.**

- "Sur l'extinction des relations de travail dans les groupes de sociétés: le regard de l'avocat", en AA.VV. (dir. B. TEYSSIÉ): *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Editions Panthéon Assas, L.G.D.J., Paris, 1999, pp. 95-103.

**LANDA ZAPIRAIN, J. P. y FOTINOPOULOU BASURKO, O.**

- "Breve comentario a la Ley 45/1999, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE", *Relaciones Laborales*, núm. 9, 2000, pp. 9-30.

**LEE, E.**

- "Mundialización y empleo: ¿se justifican los temores?", *Revista Internacional de Trabajo*, 1996, núm. 5, pp. 528-541.

- "Mundialización y normas del trabajo", *Revista Internacional de Trabajo*, 1997, núm. 2, pp. 189-206.

**LENOIR, M.**

- "Entreprises et unité économique et sociale", *Le Droit Ouvrier*, mayo, 1986, pp. 164-167.

**LLEBOT MAJÓ, J. O.**

- "El sistema de responsabilidad de los administradores, doctrina y jurisprudencia", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 7, 1996.

**LIBONATI, B.**

- *Il gruppo insolvente*, Nandini editore, 2ª ed., Firenze, 1983.

**LÓPEZ CUMBRE, L.**

- "Concentración empresarial y compromisos por pensiones. Una regulación reglamentaria indirecta del grupo de empresas", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Estudios Financieros, núms. 209-210, 2000, pp. 3-66.

**LÓPEZ GÓMEZ, J.M.**

- "Las causas económicas y empresariales de despido", en AA.VV. (coord. CRUZ VILLALÓN): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 33-71.

**LÓPEZ LÓPEZ, J.**

- "La aplicación de las normas comunitarias al ordenamiento laboral español", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 26, 1986, pp. 343-363.

- "La contratación temporal y el fraude de ley", *Relaciones Laborales*, 1990, núm. 23, pp. 8-24.

**LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M. P.**

- "La organización de la prevención en la empresa: los servicios de prevención", *Actualidad Laboral*, núm. 37, 1997, pp. 903-932.

**LÓPEZ-TRIVIÑO JUNCO, D.**

- "Aspectos formales y de procedimiento en los despidos *ipso iure* por causas económicas y empresariales", en AA.VV. (coord. CRUZ VILLALÓN): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 216-221.

**LUTTER, M.**

- "La responsabilité civile dans le groupe de sociétés", *Revue de Sociétés*, núm. 4, 1981, pp. 697-724.

**LYON-CAEN, A.**

- *Vers une notion communautaire du groupe d'entreprises dans le domaine social*, inédito, (ejemplar fotocopiado).

- "Derecho del trabajo y reconversiones industriales. Algunas reflexiones a partir del ejemplo francés", *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1985, pp. 69-84.

- "De la mobilité des salariés à l'intérieur de la Communauté européenne", *Droit Social*, núm. 6, 1989, pp. 467-473.

- "La négociation collective dans ses dimensions internationales", *Droit Social*, núm. 4, 1997, pp. 352-367.

**LYON-CAEN, G.**

- "La concentration du capital et le droit du travail", *Droit Social*, núm 5, 1983, pp. 287-303.

- "Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux", *Droit Social*, núm. 5, 1995, pp. 489-494.

**MAGNO, P.**

- "Sulla prestazione di lavoro nell'ambito dei gruppi di imprese", *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1977, Tomo II, pp. 415-421.

**MALARET I GARCIA, E.**

- *Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial*, Civitas, Madrid, 1991.

**MANCINI, D.**

- *L'azienda nella rete di imprese (La prospettiva del controllo relazionale)*, Giuffrè Editore, Milano, 1999.

**MARTÍN ARTILES, A.**

- *Flexibilidad y relaciones laborales*, CES, Madrid, 1995.

**MARTÍN JIMÉNEZ, R.**

- "Crisis económica en los grupos de empresa y dietas por desplazamientos (Comentario a la STS de 17 de febrero del 2000)", *Relaciones Laborales*, núms. 15/16, 2000, pp. 53-57.

**MARTÍN VALVERDE, A.**

- *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Montecorvo, Madrid, 1976.

- "Cesión de trabajadores", en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1982, pp. 271-312.

- "Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios" en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo VIII, Madrid, 1982, pp. 221-270.

- "La Directiva 91/533/CEE sobre obligación del empresario de informar al trabajador sobre sus condiciones de trabajo", *Actualidad Laboral*, núm. 12, 1992, pp. 181-196.

- "La nueva redacción del artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores en el Real Decreto-Ley 8/1997" en RODRÍGUEZ PIÑERO, M., VALDÉS DAL-RE, F. y, CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E.: *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva (La reforma laboral de 1997)*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 172-181.

**MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUITIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.**

- *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 9<sup>a</sup>. ed, Madrid, 2000.

**MARTÍNEZ BARROSO, M. R.**

- "Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 62, 1993, pp. 915-950.

**MARTÍNEZ EMPERADOR, R.**

- "Responsabilidad empresarial en caso de contratas y subcontratas en España: criterios jurisprudenciales", en AA.VV. (Dir. E. BORRAJO DACRUZ): *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, 1993, Madrid, pp. 417-435.

**MARTÍNEZ GIRÓN, J.**

- *El empresario aparente*, Civitas, Madrid, 1992.

**MARTÍNEZ MACHUCA, P.**

- *La protección de los socios externos en los grupos de sociedades*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1999.

- "El fenómeno de control o de la dependencia entre las sociedades", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 12, 1999, pp. 210-229.

**MARTÍNEZ MORENO, C.**

- "La circulación de trabajadores entre las empresas de un mismo grupo y los derechos de antigüedad", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 51, 1992, pp. 71-88.

- "Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación", *Relaciones Laborales*, núm. 11, 1999, pp. 12-52.

**MASSAGUER, J.**

- "La estructura interna de los grupos de sociedades", *Revista de Derecho Mercantil*, 1989, núm. 192, pp. 281-325.

- "La Agrupación de Interés Económico. Un primer comentario de los aspectos jurídico-societarios de la Ley 12/1991, de 29 de abril", *Revista General del Derecho*, Tomo 564, 1991, pp. 7641-7670.

**MAZZINI, M. T.**

- "Riflessi del collegamento societario sulla continuità del rapporto di lavoro", *Rivista di Diritto di Lavoro*, 1979, pp. 456-521.

**MELIADÒ, G.**

- "Il rapporto di lavoro nell'impresa di gruppo", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, núm. octubre/noviembre, 1980, pp. 609-656.

- *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società: subordinazione e imprese a struttura complessa*, Giuffrè Editore, Milano, 1991.

**MERCADER UGUINA, J. R.**

- "Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria", *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1997, pp. 58-79.

**MIGUENS, H. J.**

- "Crítica y soluciones a los sistemas de extensión de la quiebra en los grupos de sociedades en el Derecho Comparado", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 7, 1996, pp. 132-182.

- "La subordinación equitativa de las demandas intersocietarias dentro de un grupo de sociedades en el derecho concursal norteamericano", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 227, 1998, pp. 245- 312.

**MIOLA, M.**

- "Il diritto italiano dei gruppi de *jure condendo*: i gruppi ed i creditori", en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, pp. 150-180.

**MIRÓN HERNÁNDEZ, M.**

- *El derecho a la formación profesional del trabajador*, CES, Madrid, 2000.

**MOLERO MANGLANO, C.**

- "Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos", *Actualidad Laboral*, núm. 27, 1996, pp. 505-530.

**MOLINA GARCÍA, M.**

- "El derecho de información del trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo", *Revista de Derecho Social*, núm. 7, 1999, pp. 45-65.

**MOLINA NAVARRETE, C.**

- «Hacia una revisión constitucional de la función de la "buena fe contractual" en las relaciones jurídico-laborales», *Relaciones Laborales*, 1992, núm. 11, pp. 338-365.

- *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995.

- «El "levantamiento del velo" jurídico en el ámbito de un mismo grupo de sociedades: ¿un falso debate? », *Anuario de Derecho Civil*, 1995, núm. 48, fasc. 2, pp. 751-835.

- *El Derecho nuevo de los grupos de empresa: entre libertad y norma*, *Ibidem*, Madrid, 1997.

- «Una experiencia singular en la práctica española de negociación colectiva: el "Acuerdo marco" del Grupo Repsol», *Temas Laborales*, núm. 49, 1998, pp. 35-81.

- «Los despidos "por causas empresariales" en el ámbito de las empresas con estructura de grupo», *Tribuna Social*, núm. 98, 1999, pp. 19-28.

- "Las aporías del Derecho de los grupos de sociedades", Comunicación al X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, (ejemplar policopiado).

- *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Comares, Granada, 2000.

**MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.**

- "Los grupos de empresa ¿definitivamente una unidad de negociación en el ámbito empresarial y no supra empresarial?", *Actualidad Laboral*, núm. 43, 1993, pp. 773-786.

- «Los nuevos escenarios de la “flexibilidad” en el sistema de relaciones laborales. El “grupo” como nivel específico de negociación de empresa», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 10, 1993, pp. 7-63.

**MOLINER TAMBORERO, G.**

- “La responsabilidad laboral de los integrantes de las comunidades de bienes y demás grupos sin personalidad. Exigencias procesales”, *Actualidad Laboral*, núm. 44, 1992, pp. 777-782.

- “La problemática procesal de los grupos de empresa”, en AA.VV. (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 73-122.

**MONEREO PÉREZ, J. L.**

- “Aspectos laborales de los grupos de empresa”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 21, 1985, pp. 83-119

- “Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades (I)”, *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1987, pp. 8-27.

- “Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades (I)”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 1987, pp. 7-29.

- *Las relaciones laborales en la transmisión de empresa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.

- *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Universidad de Granada, Granada, 1988.

- *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 1992.

- *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, *Ibidem*, Madrid, 1994.

- “Grupos de empresa y subcontratación” en AA.VV. (A. BAYLOS y L. COLLADO): *Grupo de empresas y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 239-272.

- *Público y privado en el sistema de pensiones*, Tecnos, Madrid, 1996.

- *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1997.



- «La transmisión parcial de empresa: el “centro de trabajo” y la “unidad productiva autónoma” de la empresa», *Documentación Laboral*, núm. 52, 1997, pp. 57-87.

- “Por un nuevo modelo de regulación jurídica de los grupos de empresas en el derecho comunitario y en el ordenamiento jurídico español: Problema, sistema y método”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 7, 1998, pp. 13-91.

- *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, *Ibidem*, Madrid, 1999.

- “La negociación colectiva en los grupos de empresa: problemas, tendencias y perspectivas”, *Tribuna Social*, núm. 98, 1999, pp. 49-62.

- “Los Comités de Empresa Europeos: Los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria”, *Tribuna Social*, núm. 98, 1999, pp. 29-48.

#### **MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.**

- *El despido colectivo en el Derecho español*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

#### **MONTOYA MELGAR, A.**

- “Empresas multinacionales y relaciones de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1983, núm. 16, pp. 485-501.

- “El poder de dirección del empresario” (En torno al artículo 20), *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pp. 575-596.

#### **MOREAU, M. A.**

- “Activités transnationales et représentation collective des salariés”, *Droit Social*, núm. 1, 1991, pp. 53-59.

- “La mobilité des salariés dans les groupes de dimension communautaire: résultats d’une enquête sur les pratiques contractuelles”, *Travail et Emploi*, núm. 60, 1999, pp. 44-54.

**MOREAU, M. A. y un equipo de autores del IDEFS**

- "La mobilité des salariés dans les groupes de dimension communautaire: quelques réflexions à partir d'une analyse comparée", *Travail et Emploi*, núm. 53, 1992, pp. 56-67.

**MORENO i GENÉ, J.**

- "Algunas cuestiones sobre la identificación del empresario en los procesos de filialización", Comunicación al X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, (ejemplar multicopiado).

**MOYA CASTILLA, J. M. y POSE VIDAL, S.**

- *El régimen jurídico-laboral de los altos directivos*, Praxis, Barcelona, 1998.

**MUGA, A.**

- "La colisión de convenios colectivos en la transmisión de empresa", *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1991, pp. 104-112.

**MULAS, A.**

- "La circulación de los trabajadores en la empresa multinacional: Dos sentencias de los tribunales españoles", *Actualidad sociolaboral*, núm. especial, 1987, pp. 81-84.

**MUÑOZ GARCÍA, A. y SACRISTÁN BERGIA, F.**

- "La responsabilidad de los administradores y la competencia del orden jurisdiccional de lo social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 12, 1999, pp. 315-325.

**NAIR, S.**

- *Lien social et globalisation: notes de cours*, Cátedra Cañada Blanch de Pensamiento Contemporáneo de la Universitata de Valencia, Valencia 1999.

**NAVARRO NIETO, F.**

- *Los despidos colectivos*, Civitas, Madrid, 1996.

**NOGUEIRA GUASTAVINO, M.**

- *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

**NORES TORRES, L. E.**

- "Maternidad y Trabajo: algunas consideraciones en torno al art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *Actualidad Laboral*, núm. 16, 1998, pp. 301-317.

- *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Tesis doctoral, Valencia, 1999.

**NURIT-PONTIER, L.**

- *Les groupes de sociétés*, Ellipses, Paris, 1998.

**OPPETIT, B.**

- "Groupe de sociétés et droit du travail" (A propos d'une jurisprudence récente), *Revue de Sociétés*, núm. 91, 1973, pp. 69-80.

**ORTIZ LALLANA, M. C.**

- "Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable", *Actualidad Laboral*, núm. 39 y 40, 1985, pp. 1945-1960.

- *La movilidad geográfica en la empresa (El marco jurídico según la Ley 11/1994, de 19 de mayo)*, Actualidad Editorial, Madrid, 1996.

**ORTIZ VAAMONDE, S.**

- "Grupos de sociedades: problemática general y regulación en el Derecho Comparado", *Actualidad Civil*, núm. 2, 1996, pp. 25-62.

**OSTERMAN, P.**

- *Los mercados internos de trabajo* (trad. M. E. Rabasco), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988.

**PALAO MORENO, G.**

- *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

**PARDOLESI, R.**

- "I diritto comparato dei gruppi" en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, pp. 89-103.

**PAVONE DE LA ROSA, A.**

- «La responsabilità da "controllo" nei gruppi di società», *Rivista delle società*, 1984, pp. 401-436.

**PEDRAJAS MORENO, A.**

- *La excedencia laboral y funcionarial*, Montecorvo, Madrid, 1983.

**PÉREZ ALONSO, M.A.**

- "Algunas cuestiones laborales sobre los grupos de empresa", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 8, 1992, pp. 69-90

- *La excedencia laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

**PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.**

- *La reconversión industrial: un análisis jurídico-laboral*, Tesis doctoral, Universidad de Valencia, Valencia, 1988.

- *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

- "La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeas: el caso español", *Documentación Laboral*, núm. 33, 1991, pp. 37-53.

- "Sobre la movilidad de los trabajadores en los grupos de empresa (a propósito de la STS de 26-XI-90)", *Tribuna Social*, núm. 11, 1991, pp. 23-26.

- "Mecanismos legales de descuelgue salarial", *Actualidad Laboral*, núm. 10, 1997, pp. 191-208.

- «El "desvelo" de los grupos de empresa», *Aranzadi Social*, 1998, Vol. V, pp. 447-460.

- "Filialización. Grupo de empresas", Ponencia presentada en el X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

(ejemplar policopiado), Zaragoza, 28 y 29 de mayo 1999. Publicada con el título «La “filialización” de la empresa», en *Actualidad Laboral*, núm. 29, pp. 533-554.

- “Sobre la globalización y el futuro del Derecho del trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 60, 1999, pp. 21-36.

- “El concepto de propia actividad empresarial”, en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas (Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 161-171.

**PETTITI, P.**

- *Il marchio di gruppo*, Giuffré Editore, Milano, 1996.

**PICCA, G.**

- “Sur la notion d’unité économique et sociale”, *Droit Social*, núm. 7, 1985, pp. 540-544.

**PIZZIO-DELAPORTE, C.**

- “La situation du salarié mobile dans le groupe de dimension communautaire”, *Droit Social*, núm. 11, 1994, pp. 914-922.

- “La clause de non-concurrence: jurisprudence récente”, *Droit Social*, núm. 2, 1996, pp. 145-149.

**PLA RODRÍGUEZ, A.**

- “Los grupos de empresas”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 6, 1981, pp. 187-192.

**PRADAS MONTILLA, R.**

- “Aspectos laborales de las fusiones de las Cajas de Ahorros: homologación de las condiciones laborales y el papel de los sindicatos”, *Documentación Laboral*, núm. 36, 1992, pp. 93-113.

- “Planes y Fondos de pensiones: evolución de su normativa reguladora”, *Documentación Laboral*, núm. 59, 1999, pp. 5-25.

**RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.**

- "El despido por causas objetivas: la amortización de puestos de trabajo" en AA.VV. (dir. BORRAJO DACRUZ): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores, El despido, Comentarios a las leyes laborales*, Edersa, Tomo II, Madrid, 1994, pp. 61-85.

**RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.**

- "Contratas y subcontratas de obras y servicios y cesión ilegal de trabajadores", en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas (Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 109-131.

**RENTERO JOVER, J.**

- *La modificación sustancial del lugar o de las condiciones de trabajo en la reforma laboral*, Ibidem, Madrid, 1995.

**RIVERA, J. R.**

- "La responsabilidad del grupo de empresas en el supuesto de despido por las causas del art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores (estudio jurisprudencial)", *Tribuna Social*, núm. 113, 2000, pp. 27-33.

**RIVERO LAMAS, J.**

- "La legitimación empresarial para la negociación colectiva", *Relaciones Laborales*, 1992, núm. 24, pp. 11-55.

- "La cesión de trabajadores en el Derecho español del Trabajo" en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, 1993, Madrid, pp. 437-441.

- "La descentralización productiva y las nuevas formas de organizativas de trabajo", Ponencia General al X Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar policopiado.

- "La modificación sustancial de las condiciones de trabajo (En torno al artículo 41)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pp. 873-878.

**RODIÈRE, P.**

- "L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise", *Droit Social*, núm. 6, 1983.

**RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.**

- *De la rigidez al equilibrio flexible (El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal)*, CES, Madrid, 1994.

**RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.**

- "Límites a la competencia y contrato de trabajo", *Revista de Política Social*, núm. 116, 1977, pp. 5-34.

- "Cesión de trabajadores y contrata de mano de obra (I)", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 1986, pp. 1-8.

- "La huida del Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, núm. 12, 1992, pp. 1-8.

- "El desplazamiento temporal de trabajadores y la Directiva 96/71/CE", *Relaciones Laborales*, núm. 23, 1999, pp. 1-8.

- "Política, globalización y condiciones de trabajo", *Relaciones Laborales*, núm. 11, 2000, pp. 1-11.

- "El deber del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo", *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2000, pp. 15-42.

**RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.**

- *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1998.

**RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.**

- *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.

- "El período de prueba (en torno al artículo 14)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 100, 2000, pp. 465-480.

**RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.**

- "La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido" en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: estudios ofrecidos al profesor. M. Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 521-559.

**RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J.**

- *La cesión ilegal de trabajadores tras la reforma de 1994*, Tecnos, Madrid, 1995.

**ROJO, A.**

- "Los grupos de sociedades en el Derecho español", *Revista de Derecho Mercantil*, 1996, pp. 457-484. También en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, pp. 104-126.

**RON LATAS, R.P.**

- "Algunos supuestos de calificación del desistimiento empresarial durante el período de prueba como despido disciplinario", *Actualidad Laboral*, núm. 17, 1998, pp. 331-342.

**ROMÁN DE LA TORRE, M. D.**

- *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, Valladolid, 1992.

**ROQUETA BUJ, R.**

- *Las prestaciones del FOGASA*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

**RUANO ALBERTOS, S.**

- *La excedencia voluntaria no causal en el Estatuto de los Trabajadores*, Colex, Madrid, 1995.

**RUIZ PERIS, J. I.**

- *El privilegio de grupo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

**SACRISTÁN REPRESA, M.**

- "El grupo de estructura paritaria: caracterización y problemas", *Revista de Derecho Mercantil*, 1982, pp. 375-442.



**SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.**

- "La temática laboral del grupo de empresas" en AA.VV. (ed. CREMADES): *Empresas multinacionales y Derecho español*, Madrid, 1977, pp. 765-783.

**SALA FRANCO, T.**

- "Movilidad geográfica", en BORRAJO DACRUZ, E.: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las leyes laborales*, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1988, pp. 59-124.

- "La mobilité des salariés dans les groupes européens", en *Les Relations Sociales en Europe*, 2ème Rencontre, 31mai-1er Juin, 1990, texto policopiado.

- *La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas*, Deusto, Bilbao, 1990.

- "Las relaciones colectivas en los grupos de empresa", en AA.VV. (dir. CAMPS RUIZ): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 43-58.

- "Dos cuestiones mal resueltas: la naturaleza imperativa de las normas legales laborales y la complementariedad de las mismas", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 3, 1997, pp. 121 y ss.

**SALINAS MOLINA, F.**

- "Problemas procesales: grupos de empresas y ejecución de sentencias: el empresario como ejecutado", en AA.VV. (dir. A. BAYLOS y L. COLLADO): *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 205-238.

- "Contratas y subcontratas en la jurisprudencia unificadora", *Revista de Derecho Social*, número 5, 1999, pp. 21-47.

**SAN MARTÍN MAZZUCONI, M<sup>a</sup>. C.**

- "La obligación del empresario de informar al trabajador acerca de su condiciones de trabajo: La Directiva 91/533/CEE, la STJCE 4 diciembre 1997 y el RD 1659/1998, de 24 de julio", *Aranzadi Social*, 1998, Tomo V, pp. 667-689.

**SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M.**

- *Los delitos societarios*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- "Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 227, 1998, pp. 117-153.

**SÁNCHEZ BLASCO, A.**

- *El sistema económico en la Constitución española (Participación Institucional de las Autonomías Territoriales y dinámica social en la economía)*, Civitas, 1ª ed., Madrid, 1992.

**SÁNCHEZ MIGUEL, M. C.**

- "Los grupos de sociedades: un acercamiento a su conceptualización desde la perspectiva del derecho español y del derecho comunitario", en AA.VV. (A. BAYLOS y L. COLLADO): *Grupo de empresas y Derecho del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 49-72.

**SANTIAGO REDONDO, K.**

- "Consideraciones en torno a los grupos de empresas. En especial, las prácticas de circulación de trabajadores", *Relaciones Laborales*, núm. 22, 1991, pp. 30-47.

**SAVATIER, J.**

- "L'unité économique et sociale entre personnes morales juridiquement distinctes" (Jurisprudence récente), *Droit Social*, 1986, núm. 1, pp. 11-22.
- "Détachement ou mutation de salariés entre sociétés d'un même groupe et calcul de l'ancienneté", *Droit Social*, núm. 6, 1994, pp. 542-545.

**SCHIANO DI PEPE, G.**

- *Il gruppo di imprese*, Giuffrè Editore, Milano, 1990.

**SCHMIDT, D.**

- "La responsabilité civile dans les relations de groupe de sociétés", *Revue des Sociétés*, núm. 1, 1981, pp. 725-728.

**SCOGNAMIGLIO, G.**

- "Prospettive della tutela dei soci esterni nei gruppi di società", en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, pp. 181-209.

**SEBASTIAN LORENTE, J. J.**

- "El pacto de no competencia postcontractual", *Actualidad Laboral*, núm. 20, 1992, pp. 365-372.

**SEMPERE NAVARRO, A. V.**

- "Resolución del vínculo laboral y período de prueba (Síntesis de la doctrina del TCT al hilo de la sentencia de 10 de mayo de 1980)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 6, 1981.

**SERRANO OLIVARES, R.**

- «La noción de "empresa" a los efectos de su transmisión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Relaciones Laborales*, núm. 22, 1997, pp. 67-96.

- *La movilidad geográfica transnacional*, La Ley, Madrid, 2000.

**SEVIN, N. de**

- "Exercice d'un mandat social dans une filiale en exécution d'un contrat de travail conclu avec la société mère", *Revue de jurisprudence sociale*, núm. 6, 1992, pp. 391-393.

**SPOLIDORO, M. S.**

- "Tutela dei soci della capogruppo in Germania (con uno sguardo all'Italia)", *Rivista delle società*, núm. 31, 1986, pp. 1299-1325.

**SPYROPOULOS, G.**

- "Encadrement social de la mondialisation de l'économie", *Droit Social*, 1996, núm. 6, pp. 551-561.

**TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M.**

- "Descuelgue salarial y grupos de empresa (a propósito de la STS de 9 de junio de 1995, [RJ 1995,4885]", *Aranzadi Social*, Tomo V, 1998, pp. 461-472.

**TERRADILLOS ORMAETXEA, E.**

- "Representación y negociación colectiva en los grupos de empresa (A propósito de la sentencia de la Sala 4.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1995)", *Relaciones Laborales*, 1996, Tomo II, pp. 518-533.

- "Avances recientes en la delimitación del concepto jurídico de grupo de empresas en el Derecho de Trabajo francés (Especialmente, en torno a la regulación del despido colectivo)", *Relaciones Laborales*, 1998, Tomo I, pp. 1095-1102.

- *Los "grupos de empresa" ante la jurisprudencia social española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresa (Modernas fórmulas de regulación)*, CES, Madrid, 2000.

**TEUBNER, G.**

- *Le droit, un système autopoïétique*, traducción francesa de *Recht als Autopoietisches system*, Presses Universitaires de France, Paris, 1993.

- *Droit et réflexivité (L'autoreference en droit et dans l'organisation)*, trad. N. Boucqney, L.G.D.J., Paris, 1994.

**TEYSSIÉ, B.**

- *Droit du Travail*, Relations collectives de travail, T. II, 2<sup>a</sup> ed., Litec, Paris, 1993.

- "L'expert de gestión du comité d'entreprise", *Droit Social*, núm. 11, 1994, pp. 877-883.

**TISCINI, R.**

- "La direzione unitaria nel gruppo di impresa nell'esperienza dell'amministrazione straordinaria", *Il Diritto Fallimentare*, núm. 4, 1996, pp. 513-541.

**TREU, T.**

- "I gruppi di imprese nel Diritto del Lavoro italiano", en AA.VV.: *La disciplina dei gruppi di imprese: il problema oggi*, Giufrè Editore, Milano, 1997, pp. 210-226.

- "Gruppi di imprese e relazioni industriali: tendenze europee", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, núm. 40, 1988, pp. 641-672.

**URBAN, Q.**

- "Le licenciement pour motif économique et le groupe", *Droit Social*, núm. 3, 1993, pp. 272-281.

**VACAIRE, I.**

- "Groupe de sociétés et relations individuelles de travail", *Droit Social*, núm. 1, 1975, pp. 23-32.

- *L'employeur*, Éditions Sirey, Paris, 1979.

- "La mobilité du personnel au sein des groupes de sociétés", *Droit Social*, núm. 6, 1989, pp. 462-465.

**VALDÉS DAL-RE, F.**

- "Negociación cooperativa, flexibilidad laboral y crisis económica: el acuerdo para las empresas del sector metal del Grupo INI-TENEO (I y II)", *Relaciones Laborales*, 1993, Tomo II, pp. 31-47.

**VALLE MUÑOZ, F. A.**

- *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Colex, Madrid, 1999.

**VARDARO, G.**

- "Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali", *Giornale di diritto di lavoro e di relazioni industriale*, núm. 38, 1988, pp. 205-237.

**VAZQUEZ MATEO, F.**

- "Grupo de empresas y derecho individual de trabajo", *Documentación Laboral*, núm. 16, 1985, pp. 117-158.

**VENEZIANI, B.**

- "Gruppi di imprese e diritto del lavoro", *Lavoro e diritto*, núm. 4, 1990, pp. 609-647. Del mismo autor, en la obra colectiva dirigida por P. ZANELLI, *Gruppi di imprese e nuove regole*, Franco Angeli, 1991, Milano, pp. 75-114.

**VERKINDT, P.-Y.**

- "L'execution des relations de travail dans les groupes de sociétés", en AA.VV. (dir. B. TEYSSIE): *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Editions Panthéon Assas, L.G.D.J., Paris, 1999, pp. 42-64.

**VIANDIER, A.**

- "La loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 et le droit des sociétés", *La Semaine Juridique*, 1983, Tomo I, pp. 287-291.

**VICENT CHULIÁ, F.**

- *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Barcelona, 1993.

- "Nuevas estrategias en el Derecho de sociedades europeo", *Derecho de los Negocios*, núm. 76, 1997, pp. 14-27.

- *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch, 13ª ed., Valencia, 2000.

**VIDA SORIA, J.**

- "La excedencia de los trabajadores", en AA.VV. (dir. E. BORRAJO DACRUZ): *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las Leyes laborales*, Tomo IX, Vol. 1º, Edersa, Madrid, 1983, pp. 96-120.

**WAQUET, P.**

- "Comité d'entreprise et comité de groupe dans le cas des filiales comunes", *Droit Social*, núm. 3, 1994, pp. 251-254.

- "Le niveau d'appréciation des conditions du licenciement économique", *Droit Social*, núm. 5, 1995, pp. 482-488.

**WHEELER, H. N.**

- "Sindicatos y toma de control de sociedades: la respuesta de los trabajadores a las fusiones y adquisiciones", *Relaciones Laborales*, núm. 15 y 16, 1989, pp. 73-76.

