

## Identificación y fundamentos jurídicos de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas en España

Oriol Cremades Chueca

<http://hdl.handle.net/10803/669617>

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** The access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

## TESIS DOCTORAL

|               |  |
|---------------|--|
| Título        | Identificación y fundamentos jurídicos de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas en España |
| Realizada por | Oriol Cremades Chueca  |
| en el Centro  | Esade Law School   |
| y en el       | Departamento de Derecho  |
| Dirigida por  | Dr. Ignacio Beltrán de Heredia Ruiz  |







## **AGRAÏMENTS**

Vull agrair a la Fundació ESADE i la Fundación Ramón Areces l'ajuda econòmica i confiança rebudes per a la realització d'aquesta tesi doctoral. La confiança personal, el compromís, la dedicació i la professionalitat demostrades pel Dr. Ignasi Beltran de Heredia Ruiz, com a director de tesi, han estat eixos fonamentals per a que aquest projecte fos possible. El meu més profund, sincer i incondicional agraïment a ell.

Agrair a la Dr. Anna Ginès Fabrellas els seus consells tècnics i ajuda. La meva més especial gratitud a la Dra. Catarina de Oliveira Carvalho de la *Faculdade de Direito - Escola do Porto* de la *Universidade Católica Portuguesa* per la seva afable atenció i ajuda durant la meva estada de recerca. Així mateix, el meu agraïment a la directora de l'oficina de recerca d'ESADE Laura Castellucci, al Dr. Sergio Llebaría Samper, a la Dra. Rebeca Carpi Martín, a la Dra. Elia Marzal Yetano, a na Sara Pons Marty, a la Dra. Nuria Ginés Castellet i al Dr. Jorge Castiñeira Jerez.

Especial esment a l'equip de la biblioteca d' ESADE per la seva ajuda i bona feina, així com al conjunt de professors de Dret - en especial als Drs. Manuel Luque Parra i Manuel Cienfuegos Mateo - i d' Economia - destacant als Drs. Vicente Ortún Rubio, Joan de Martí Beltrán i Augusto Rupérez Micola (†) - i als advocats laboralistes - sobretot al David Isaac Tobía García, al Pablo Santos Fita, a la Sonia Cortés García i a l' Alfonso Pedrajas Herrero - que m'han influenciat i transmès el bon saber fer jurídic i econòmic.

Finalment, i no menys important, als meus pares, la meva família i la meva parella Carlota per estar al meu costat.

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer a la Fundación ESADE y la Fundación Ramón Areces la ayuda económica y confianza recibidas para la realización de esta tesis doctoral. La confianza personal, el compromiso, la dedicación y profesionalidad demostradas por el Dr. Ignasi Beltran de Heredia Ruiz, como director de tesis, han sido ejes fundamentales para que este proyecto fuera posible. Mi más profundo, sincero e incondicional agradecimiento a él.

Agradecer a la Dra. Anna Ginès Fabrellas sus consejos técnicos y ayuda. Mi más especial gratitud a la Dra. Catarina de Oliveira Carvalho de la *Faculdade de Direito - Escola do Porto* de

la *Universidade Católica Portuguesa* por su afable atención y ayuda durante mi estancia de investigación. Asimismo, mi agradecimiento a la directora de la oficina de investigación de ESADE Laura Castellucci, al Dr. Sergio Llebaría Samper, a la Dra. Rebeca Carpi Martín, a la Dra. Elia Marzal Yetano, a Sara Pons Marty, a la Dra. Nuria Ginés Castellet y al Dr. Jorge Castiñeira Jerez.

Especial mención al equipo de la biblioteca de ESADE por su ayuda y buen trabajo, así como al conjunto de profesores de Derecho - en especial a los Drs. Manuel Luque Parra y Manuel Cienfuegos Mateo - y de Economía - destacando los Drs. Vicente Ortún Rubio, Joan de Martí Beltrán y Augusto Rupérez Micola (†) - y los abogados laboristas - sobre todo a David Isaac Tobía García, a Pablo Santos Fita, a Sonia Cortés García y a Alfonso Pedrajas Herrero - que me han influenciado y transmitido el buen saber hacer jurídico y económico.

Finalmente, y no menos importante, a mis padres, mi familia y mi pareja Carlota por estar a mi lado.

## **ACKNOWLEDGEMENTS**

*I would like to thank ESADE Foundation and Ramón Areces Foundation for the financial aid and confidence given for the completion of this doctoral thesis. The personal trust, commitment, dedication and professionalism shown by Dr. Ignasi Beltran de Heredia Ruiz, as thesis supervisor, have been fundamental for making this project possible. The deepest, genuine and unconditional thanks to him.*

*Thanks to Dr. Anna Ginès Fabrellas for technical advice and help. My particular gratitude to Dr. Catarina de Oliveira Carvalho of Faculdade de Direito - Escola do Porto de la Universidade Católica Portuguesa for her kind support and help during my research stay. Likewise, my gratitude to ESADE's Research Office Director Laura Castellucci, Dr. Sergio Llebaría Samper, Dr. Rebeca Carpi Martín, Dr. Elia Marzal Yetano, Sara Pons Marty, Dr. Nuria Ginés Castellet and Dr. Jorge Castiñeira Jerez.*

*Special mention to ESADE's library team for their help and good work, as well as the group of law professors - especially Dr. Manuel Luque Parra and Dr. Manuel Cienfuegos Mateo -, economics professors -highlighting Dr. Vicente Ortún Rubio, Dr. Joan de Martí Beltrán and Dr. Augusto Rupérez Micola (†) - and labour lawyers - especially David Isaac Tobía García, Pablo Santos Fita, Sonia Cortés García and Alfonso Pedrajas Herrero - who have influenced me and transmitted good legal and economic know-how.*

*Last but not least, to my parents, my family and my girlfriend Carlota for standing by me.*

*Mes chers frères, n'oubliez jamais, quand vous entendrez vanter le progrès des lumières,  
que la plus belle des ruses du Diable  
est de vous persuader qu'il n'existe pas!*

Charles Baudelaire

Baudelaire, C. (1869). [Lemaitre, H. (Ed.) (1980)].  
“Le joueur généreux”. Dans: *Petits poèmes en prose (Le Spleen de Paris)*  
Paris: Garnier Frères, p. 141

*Mal nommer un objet, c'est ajouter au malheur de ce monde*

Albert Camus

Camus, A. (1944). “Poésie 44”, *Sur une philosophie de l'expression*. Dans: *Compte rendu de l'ouvrage de Brice Parain, Recherches sur la nature et la fonction du langage*, n.17 Paris: Gallimard, p.22

*The essence of truth lies in its resistance to being ignored*

Charles Sanders Peirce

Peirce C.S. [Hartshorne, C & Weiss, P. (Eds.)]. (1965).  
139: “The objectivity of truth” - §3: *Why study logic?* - Vol. II: *Elements of logic*. In: *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, Cambridge (Massachusetts):  
The Belknap Press of Harvard University Press, p. 73





## **RESUM**

L' objecte d'aquesta tesi doctoral és estudiar la responsabilitat laboral en el grup d' empreses i els seus fonaments jurídic-laborals en el Dret Espanyol. Mitjançant l'anàlisi jurídic i dogmàtic conjuntament amb la incorporació d'aspectes de l'Anàlisi Econòmic del Dret, es persegueix determinar si el model jurisprudencial espanyol emprat actualment per a identificar i atribuir responsabilitat laboral en el grup d'empreses és eficaç, efectiu i si respon a un criteri d'eficiència. La finalitat última és determinar si aquest sistema jurisprudencial resulta adequat per a la protecció dels treballadors a Espanya i, en cas negatiu, proposar una matriu conceptual i uns fonaments jurídics més adients per a aquest propòsit i, en tot cas, realitzar propostes de *lege data* i de *lege ferenda* per a dotar de major seguretat jurídica a tots els operadors jurídics en aquesta matèria.

## **RESUMEN**

El objeto de esta tesis doctoral es estudiar la responsabilidad laboral en el grupo de empresas y sus fundamentos jurídico-laborales en el Derecho Español. Mediante el análisis jurídico y dogmático junto con la incorporación de aspectos del Análisis Económico del Derecho, se persigue determinar si el modelo jurisprudencial español utilizado actualmente para identificar y atribuir responsabilidad laboral en el grupo de empresas es eficaz, efectivo y si responde a un criterio de eficiencia. La finalidad última es determinar si dicho sistema jurisprudencial resulta adecuado para la protección de los trabajadores en España y, en caso negativo, proponer una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos más adecuados a este propósito y, en todo caso, realizar propuestas de *lege data* y de *lege ferenda* para dotar de mayor seguridad jurídica a todos los operadores jurídicos en esta materia.

## **ABSTRACT**

*The purpose of this doctoral thesis is to analyze labour liabilities in group of companies and their labour legal basis in the Spanish law. From a legal and dogmatic analysis and incorporating some aspects of the law and economics approach, the objective is to assess if the current Spanish case law model used to identify and ascribe labour liabilities in a group of companies is effective, efficacious and responds to an efficiency criterion. The final aim is to determine if such a case law system is appropriate for employees' protection in Spain and, if not, to propose a conceptual matrix and legal basis that are more appropriate for this purpose and, in any case, to make lege de data and de lege ferenda proposals to provide greater legal certainty to all legal operators in this issue.*



## ÍNDICE

|   |       |
|---|-------|
| AGRAÏMENTS/AGRADECIMIENTOS/ <i>ACKNOWLEDGEMENTS</i> ..... | V     |
| RESUM/RESUMEN/ <i>ABSTRACT</i> .....                      | IX    |
| ÍNDICE.....   | XI    |
| ABREVIATURAS .....  | XXIII |
| INTRODUCCIÓN .....  | 1     |
| <i>INTRODUCTION</i> .....                                 | 13    |

### **CAPÍTULO I: EL GRUPO DE EMPRESAS COMO MANIFESTACIÓN DE LA FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL Y DE LA LIBERTAD DE EMPRESA Y SUS LIMITACIONES DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO.....23**

|   |    |
|---|----|
| 1. EL GRUPO DE EMPRESAS COMO MANIFESTACIÓN DE LA FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL Y SUS VENTAJAS Y COSTES JURÍDICO-ECONÓMICO Y LABORALES .....   | 23 |
| 1.1 La fragmentación empresarial: red de empresas vs. grupo de empresas.....  | 24 |
| 1.1.1 Origen del auge de la fragmentación empresarial.....  | 24 |
| 1.1.2 Técnicas de fragmentación empresarial: red de empresas vs. grupo de empresas .....  | 28 |
| 1.2 Principales ventajas económicas, jurídico-estratégicas y laborales del “grupo de sociedades” .....  | 36 |
| 1.3 Principales riesgos y costes jurídico-económicos y laborales del “grupo de sociedades” .....  | 43 |
| 2. EL “GRUPO DE SOCIEDADES” COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA (GARANTÍA INSTITUCIONAL Y DERECHO SUBJETIVO) Y SUS LIMITACIONES, EN ESPECIAL, LAS JURÍDICO-LABORALES ..... | 53 |
| 2.1 El “grupo de sociedades” como manifestación de la garantía institucional de la libertad de empresa .....  | 53 |
| 2.2 El “grupo de sociedades” como ejercicio de la libertad de empresa como derecho subjetivo y sus limitaciones jurídico-laborales .....  | 65 |
| 2.2.1 El “grupo de sociedades” como manifestación del derecho subjetivo de la libertad de empresa: concepto y limitaciones jurídicas generales .....                                | 65 |

|  |     |
|--|-----|
| 2.2.2 Perspectivas de las limitaciones jurídicas al “grupo de sociedades” .....  | 80  |
| 2.2.3 Fundamentos constitucionales para la limitación jurídico-laboral del “grupo de sociedades” .....   | 87  |
| A) Fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde la protección de intereses individuales   | 97  |
| B) Fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde la protección de intereses colectivos   | 122 |
| B1) Fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde la protección colectiva del trabajador .....                                   | 122 |
| B2) Fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde la protección colectiva social.....  | 126 |
| 3. BALANCE SOBRE LAS BASES JURÍDICAS Y ECONÓMICAS SOBRE EL “GRUPO DE SOCIEDADES”: FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL, LIBERTAD DE EMPRESA Y SUS LIMITACIONES DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO ..... | 135 |

**CAPÍTULO II: EL PROBLEMÁTICO TRATAMIENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL GRUPO DE EMPRESAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL.....** 147

|  |     |
|--|-----|
| 1. EL ASISTEMÁTICO TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL: PRINCIPALES REFERENCIAS LEGISLATIVAS Y SUS INTERPRETACIONES..... | 148 |
| 1.1 Principales referencias legislativas y sus interpretaciones en el Derecho del Trabajo Individual español .....   | 149 |
| 1.2 Principales referencias legislativas y sus interpretaciones en el Derecho del Trabajo Colectivo español.....   | 154 |
| 2. EL COMPLEJO TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL: LA DOCTRINA DEL “GRUPO DE EMPRESAS LABORAL” .....                | 161 |
| 2.1 El complejo sistema de los llamados “elementos adicionales” .....  | 167 |
| 2.1.1 Análisis crítico pormenorizado de los llamados “elementos adicionales” ..  | 168 |

|  |     |
|--|-----|
| A) La prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo .....  | 172 |
| A1) Afectación individual o plural de trabajadores (cuantitativa, cualitativa y/o temporal): individual vs. colectiva (confusión de plantillas) .....                    | 173 |
| A2) Simultaneidad o no de contratos en el tiempo de un trabajador individual: la movilidad del personal en el grupo de empresas. ....                                    | 177 |
| i. El trabajador tiene un solo contrato de trabajo formalizado al mismo tiempo con un miembro de grupo.....  | 177 |
| ii. El trabajador tiene varios contratos simultáneos en el tiempo con distintos o todos los miembros del grupo .....   | 190 |
| B) La confusión patrimonial: la promiscuidad jurídica en la gestión económica y patrimonial entre los miembros del grupo .....   | 195 |
| B1) La confusión patrimonial simple .....  | 201 |
| B2) La confusión patrimonial compleja. Especial referencia al análisis aplicativo de la normativa de las operaciones vinculadas y de los precios de transferencia.....   | 203 |
| C) La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” .....   | 213 |
| D) Uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores. Especial mención a la “jibarización” .....  | 215 |
| D1) El sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo .....   | 215 |
| D2) Conductas estratégicas para eludir responsabilidades frente los trabajadores, incluyéndose las concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles” ..... | 216 |
| D3) Incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles .....   | 217 |
| D4) La externalización de las funciones directivas de un miembro del grupo de empresas a otro u otros miembros del grupo (la “jibarización”).....                        | 217 |
| 2.1.2 Análisis crítico del sistema de los llamados “elementos adicionales” .....   | 218 |

|   |     |
|---|-----|
| A) Perspectiva interna del análisis crítico del sistema de los llamados “elementos adicionales” .....   | 219 |
| B) Perspectiva externa del análisis crítico del sistema de los llamados “elementos adicionales” .....   | 220 |
| 2.2 Los fundamentos infraconstitucionales y el elemento patológico y fisiológico de la doctrina del “grupo de empresas laboral” .....           | 226 |
| 2.2.1 Fundamentos infraconstitucionales de la doctrina del “grupo de empresas laboral” .....  | 229 |
| A) La “doctrina del levantamiento del velo” como fundamento originario infraconstitucional de la doctrina del “grupo de empresas laboral” ..... | 229 |
| B) Los fundamentos infraconstitucionales de la doctrina del “grupo de empresas laboral” basados en la noción del empleador .....                | 232 |
| 2.2.2 El elemento patológico y fisiológico en la doctrina del “grupo de empresas laboral” .....   | 239 |
| 2.3 El ámbito de aplicación de la doctrina del “grupo de empresas laboral” y el concepto de grupo de empresas .....                             | 248 |
| 2.4 Los efectos jurídicos de la aplicación de la doctrina del “grupo de empresas laboral” .....   | 254 |
| 2.4.1 Los efectos jurídicos protectores de la aplicación de la doctrina del “grupo de empresas” .....   | 255 |
| A) Los efectos jurídicos protectores para los intereses del trabajador..  | 255 |
| A1) El efecto de la responsabilidad laboral solidaria en el grupo de empresas .....   | 255 |
| i. Ejes argumentativos sobre la responsabilidad laboral solidaria   | 256 |
| ii. El ámbito de la responsabilidad laboral solidaria .....   | 259 |
| iii. Cuestiones procesales relevantes sobre la condena solidaria ....   | 261 |
| A2) El carácter no justificado o nulidad de medidas de la parte empleadora.....   | 263 |
| i. La no justificación de las medidas de la parte empleadora.....   | 264 |
| ii. La nulidad de las medidas de la parte empleadora: el despido colectivo .....  | 265 |
| a. La ratio efectivos/afectados del despido colectivo .....   | 268 |
| b. La legitimación para promover un despido colectivo y la composición de la comisión negociadora.....  | 274 |

|  |  |            |
|--|--|------------|
| c.   | La causa o causas en el despido colectivo .....  | 276        |
| d.   | El período de consultas y los deberes de facilitar información y documentación de la parte empleadora .....  | 280        |
| A3)  | Otros eventuales efectos jurídicos: sobre la homogeneidad de las condiciones de trabajo y la extinción contractual indemnizada por voluntad del trabajador .....                       | 294        |
| i.   | Las condiciones de trabajo de los trabajadores de los miembros del grupo y la búsqueda de su homogeneidad.....   | 294        |
| ii.  | Las eventuales relaciones de la doctrina del “grupo de empresas laboral” y la resolución contractual indemnizada por voluntad del trabajador (art. 50 ET) .....                        | 297        |
| B)   | Los efectos jurídicos protectores de intereses del empleador .....   | 303        |
| 2.4.2  | El carácter <i>ex post</i> y limitado de los efectos jurídicos protectores de la doctrina del “grupo de empresas laboral” y sus consecuencias.....                                     | 306        |
| 3.   | DIAGNÓSTICO CRÍTICO DEL TRATAMIENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL GRUPO DE EMPRESAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL: UN ANÁLISIS SOBRE SU EFICACIA, EFECTIVIDAD Y EFICIENCIA ..... | 312        |
| <b>CAPÍTULO III: EL CONCEPTO DE GRUPO DE EMPRESAS.....</b> |  | <b>331</b> |
| 1.   | EL GRUPO DE SOCIEDADES COMO APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL “GRUPO DE EMPRESAS” Y SUS LIMITACIONES .....  | 333        |
| 1.1  | “Grupo de sociedades” vs. “grupo de empresas”: sobre la diferenciación entre control societario y dirección unitaria y las múltiples vías para devenir “grupo de empresas” .....       | 334        |
| 1.1.1  | La diferenciación entre control societario y dirección unitaria.....   | 338        |
| 1.1.2  | Los “grupos de sociedades” y los “grupos de empresas” no están integados exclusivamente por sociedades de capital .....  | 350        |
| 1.2  | Ventajas y desventajas del concepto de “grupo de sociedades” como equivalente al de “grupo de empresas” .....  | 353        |
| 2.   | EL SIGNIFICADO DEL “GRUPO DE EMPRESAS”: SOBRE LA ESTRUCTURACIÓN DE LA EMPRESA Y SU FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA.....   | 358        |



|  |     |
|--|-----|
| 2.1 La estructuración y falta de personalidad jurídica de la empresa.....  | 359 |
| 2.2 Sobre la eventual necesidad y conveniencia de superar el concepto de “grupo de empresas”: breve excursio sobre la “empresa en forma de grupo” (“EFORGRUP”) .....   | 375 |
| 3. BREVE RECAPITULACIÓN CONCEPTUAL: “GRUPO DE SOCIEDADES” VS. “GRUPO DE EMPRESAS” .....  | 379 |
| 4. CARACTERIZACIÓN DEL GRUPO DE EMPRESAS .....   | 382 |
| 4.1 La dirección unitaria como elemento objetivo del grupo de empresas: concepto, propósito, tipología e instrumentalización jurídica.....   | 384 |
| 4.1.1 El concepto de dirección unitaria y sus límites .....  | 384 |
| A) Perspectivas conceptualizadoras de la dirección unitaria .....  | 384 |
| A1) Perspectivas instrumental-material de la dirección unitaria.....   | 384 |
| A2) Perspectiva dimensional de la dirección unitaria.....  | 389 |
| B) Los límites y el propósito último de la dirección unitaria: sobre el interés del grupo de empresas y sus conflictos derivados .....   | 397 |
| B1) Los límites de la dirección unitaria .....   | 398 |
| B2) El interés del grupo de empresas y su identificación.....  | 400 |
| B3) El interés del grupo de empresas como límite de la dirección unitaria y causa de conflictos.....   | 405 |
| 4.1.2 Dirección unitaria y tipología de grupos de empresas .....   | 428 |
| A) El grupo de empresas desde una perspectiva externa: actividad, implantación territorial y origen .....  | 429 |
| B) El grupo de empresas desde una perspectiva interna: estructura interna del ejercicio de la dirección unitaria, reparto de funciones empresariales y comportamiento patológico/fisiológico en la dirección unitaria .. | 432 |
| 4.1.3 Vías jurídicas (instrumentalización) para alcanzar la dirección unitaria en el grupo de empresas .....   | 436 |
| A) La materialización o instrumentalización jurídica contractual de la dirección unitaria.....   | 437 |
| B) La materialización o instrumentalización jurídica real/dominical de la dirección unitaria.....  | 443 |
| 4.2 La pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como elemento subjetivo del grupo de empresas.....  | 444 |

|  |     |
|--|-----|
| 4.2.1 Principios básicos sobre la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada en el grupo de empresas y figuras jurídicas diferenciadas .....                              | 444 |
| A) Principios básicos sobre la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada en el grupo de empresas.....  | 445 |
| B) El grupo de empresas vs. otras figuras jurídicas .....  | 446 |
| B1) Grupo de empresas vs. comunidad de bienes .....  | 446 |
| B2) Grupo de empresas vs. la Unión Temporal de Empresas (UTE) .....  | 449 |
| B3) Grupo de empresas vs. Asociación (Europea) de Interés Económico (A(E)IE) .....   | 451 |
| B4) Grupo de empresas vs. asociación, federación, confederación y unión de asociaciones.....   | 452 |
| 4.2.2 Tipología de los miembros integrantes del grupo de empresas.....   | 453 |
| A) Las personas jurídicas como miembros integrantes del grupo de empresas.....   | 453 |
| B) Las personas físicas como miembros integrantes del grupo de empresas .....  | 457 |
| 5. EL GRUPO DE EMPRESAS Y LA RED DE EMPRESAS COMO TÉCNICAS DE FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL: CONCEPTUALIZACIÓN PROPIA Y TEST IDENTIFICADOR.....  | 458 |
| 6. BALANCE DE LA MATRIZ CONCEPTUAL PROPUESTA SOBRE EL ÁMBITO DONDE PUEDE SURGIR RESPONSABILIDAD LABORAL: DEL CONCEPTO DE GRUPO DE SOCIEDADES DEL ART. 42 CCOM AL DE GRUPO DE EMPRESAS..... | 471 |

**CAPÍTULO IV: FUNDAMENTOS JURÍDICOS INFRACONSTITUCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS**  
..... 489

|   |     |
|---|-----|
| 1. LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS..... | 490 |
| 1.1 El grupo de empresas y la doctrina del levantamiento del velo: origen, subdoctrinas y contextos aplicativos .....                             | 491 |
| 1.2 Críticas, superación y autoinmolación de la doctrina del levantamiento del velo   | 501 |

|  |     |
|--|-----|
| 2. FUNDAMENTOS JURÍDICO-LABORALES INFRACONSTITUCIONALES<br>SOBRE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS<br>.....   | 510 |
| 2.1 Los conceptos de empresario, empleador y funciones empleadoras como cuestiones<br>previas .....  | 510 |
| 2.1.1 Diferenciación conceptual entre empresa, empresario y empleador .....  | 511 |
| 2.1.2 El concepto de empleador y las funciones empleadoras .....   | 515 |
| 2.2 Las teorías unitarias del grupo de empresas como empleador: implicaciones y<br>limitaciones jurídico-laborales de las teorías del grupo/empresa-empfeador .....  | 524 |
| 2.2.1 La teoría simple del grupo de empresas como empleador<br>.....   | 525 |
| 2.2.2 Las teorías complejas del grupo de empresas como empleador: el grupo de<br>empresas como comunidad de bienes y el grupo de empresas como organización<br>..... | 527 |
| A) El grupo de empresas como comunidad de bienes .....   | 527 |
| B) El grupo de empresas como organización. Especial mención a las tesis<br>relacionistas.....  | 530 |
| 2.3 La teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del<br>grupo de empresas .....  | 554 |
| 2.3.1 Caracterización positiva de la cotitularidad empleadora en el contrato de<br>trabajo en el marco del grupo de empresas .....                                   | 556 |
| A) La identificación de la compartición y parcelación de las funciones<br>empleadoras en el marco de un grupo de empresas.....                                       | 557 |
| A1) La irrelevancia de la función empleadora externa para la<br>identificación de la cotitularidad empleadora .....  | 558 |
| i. La irrelevancia de la interacción jurídico-económica directa en<br>el mercado para la identificación de la cotitularidad<br>empleadora .....                      | 558 |
| ii. La irrelevancia de la asunción de los riesgos jurídico-<br>económicos en el desarrollo de la actividad económica en el<br>mercado.....                           | 559 |
| A2) La identificación de la función empleadora interna en la<br>cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas<br>.....                                | 560 |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| i.    | La decisión inicial de dar trabajo en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas .....  | 560 |
| ii.   | El ejercicio de facultades empleadoras en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas. Especial análisis de la “jibarización”..... | 561 |
| a.    | El papel de la confusión de plantillas y cesión (i)legal de trabajadores en el ejercicio de facultades empleadora ..                                   | 561 |
| b.    | La jibarización como ejercicio de facultades empleadoras .....   | 563 |
| A3)   | La identificación de la función empleadora económica en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas .....                          | 568 |
| i.    | Vertiente deudora .....  | 568 |
| ii.   | Vertiente creditora.....   | 569 |
| B)    | El tipo de responsabilidad de los empleadores en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas .....                                 | 570 |
| 2.3.2 | Caracterización negativa de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas .....                              | 577 |
| A)    | La “teoría de la cotitularidad empleadora” <i>versus</i> la “teoría del empleador plural” .....  | 578 |
| B)    | Diferenciación de la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas frente las instituciones de la contrata y la cesión ilegal           | 581 |
| B1)   | Cotitularidad empleadora vs. contrata .....  | 581 |
| B2)   | Cotitularidad empleadora vs. cesión ilegal.....  | 591 |
| 2.3.3 | La falta de reconocimiento legislativo de la cotitularidad empleadora y sus motivos .....  | 592 |
| 3.    | BALANCE SOBRE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS INFRACONSTITUCIONALES PARA LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS .....                            | 601 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>CAPÍTULO V: LECCIONES JURÍDICO-LABORALES A PARTIR DEL DERECHO SOCIETARIO Y DE DERECHO DEL TRABAJO INDIVIDUAL PORTUGUESES SOBRE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS.....</b>                                     | <b>619</b> |
| 1. LA CONCEPCIÓN ACENTUADA DE LA LIBERTAD DE EMPRESA EN EL ORDENAMIENTO PORTUGUÉS Y SU REFLEJO EN SU MODELO REGULADOR DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES .....   | 621        |
| 1.1 La libertad de empresa y su evolución en ordenamiento portugués .....   | 623        |
| 1.2 El modelo regulador de los grupos de sociedades en Portugal y sus rasgos configuradores .....   | 627        |
| 2. PRINCIPALES INSTRUMENTOS PROTECTORES DEL TRABAJADOR EN EL CONTEXTO DEL GRUPO DE EMPRESAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO INDIVIDUAL PORTUGUÉS.....   | 636        |
| 2.1 La protección de la deuda emergente vinculada al contrato de trabajo en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades .....  | 641        |
| 2.2 La cesión ocasional de trabajadores en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades y de empleadores con estructuras organizativas comunes  | 646        |
| 2.3 El contrato con pluralidad de empleadores, sus limitaciones y la utilización subsidiaria de la doctrina del levantamiento del velo .....  | 655        |
| 2.3.1 Ámbito subjetivo del contrato con pluralidad de empleadores.....  | 656        |
| 2.3.2 Aspectos formales del contrato con pluralidad de empleadores.....   | 659        |
| 2.3.3 Responsabilidad en el contrato con pluralidad de empleadores.....   | 660        |
| 2.3.4 El devenir del contrato con pluralidad de empleadores .....   | 661        |
| A) Perspectiva estática: pluralidad empleadora simultánea y sucesiva, ejercicio de facultades empleadoras, ámbito de la causa del despido y convenio colectivo aplicable .....  | 661        |
| B) Perspectiva dinámica: sobre la modificación de la configuración de la posición empleadora y las consecuencias de los incumplimientos subjetivos y formales legales del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores ..... | 667        |
| 2.3.5 El contrato con pluralidad de empleadores y la doctrina del levantamiento del velo .....  | 672        |

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 3. | BALANCE SOBRE LAS LECCIONES JURÍDICAS EXTRAÍDAS DEL ORDENAMIENTO PORTUGUÉS PARA LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS EN ESPAÑA..... | 674 |
|----|--|-----|

**CAPÍTULO VI: PROPUESTAS DE *LEGE DATA* Y DE *LEGE FERENDA* SOBRE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS EN ESPAÑA.....**

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 1.    | UNA PROPUESTA SISTEMÁTICA <i>DE LEGE DATA</i> PARA UNA MATRIZ CONCEPTUAL Y DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS.....                        | 685 |
| 1.1   | Ámbitos de la propuesta <i>de lege data</i> .....   | 686 |
| 1.1.1 | La dirección unitaria y la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como ejes del concepto de grupo de empresas .....  | 686 |
| 1.1.2 | De la metodología del “modelo-tipo” jurisprudencial de “grupo de empresas laboral” a la responsabilidad laboral solidaria por cotitularidad empleadora y/o confusión de plantillas..... | 688 |
| 1.1.3 | Modificación de la doctrina jurisprudencial que avala la cesión intragrupo de trabajadores .....  | 690 |
| 1.1.4 | Modificaciones interpretativas respecto al despido colectivo en el marco de un grupo de empresas ante cotitularidad empleadora y/o confusión de plantillas .....                        | 690 |
| 1.1.5 | Elevación de cuestiones prejudiciales y cuestiones de constitucionalidad sobre normas vinculadas al despido colectivo en el marco de un grupo de sociedades .....                       | 693 |
| 1.2   | Limitaciones globales y específicas de la propuesta <i>de lege data</i> .....   | 695 |
| 2.    | UNA PROPUESTA INTEGRAL <i>DE LEGE FERENDA</i> SOBRE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS.....   | 696 |
| 2.1   | Modificaciones legislativas en materia de negociación colectiva: del grupo de empresas al grupo de sociedades (art. 42.1 CCom) .....  | 697 |
| 2.2   | La responsabilidad laboral solidaria de los miembros del grupo de empresas cuando ejerzan funciones empleadoras y/o exista confusión de plantillas y el respectivo                      |     |

|  |     |
|--|-----|
| derecho de opción y extinción del contrato de trabajador por voluntad del trabajador .....                 | 698 |
| 2.1.1 Ejes de la propuesta <i>de lege ferenda</i> .....  | 698 |
| A) Caracterización de la responsabilidad .....   | 698 |
| C) Derechos del trabajador .....   | 699 |
| C) Articulación con otros mecanismos de protección del trabajador en el Estatuto de los Trabajadores ..... | 702 |
| D) El ratio efectivos/afectados en causas ETOP y ámbito de la causa económica.....                         | 703 |
| 2.1.2 Texto articulado de la propuesta <i>de lege ferenda</i> .....  | 704 |
| 2.3 Legislar la prohibición de la cesión intragrupo de trabajadores .....                                  | 707 |
| 2.4 Modificaciones legislativas vinculadas al despido colectivo en el marco del grupo de empresas.....     | 708 |
| 2.2.1 Legislación <i>ex novo</i> .....   | 708 |
| 2.2.2 Derogación parcial.....  | 710 |
| 2.5 Deberes informativos del empleador cuando forma parte de un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom) ..... | 711 |
| CONCLUSIONES .....   | 713 |
| CONCLUSIONS.....   | 739 |
| ANEXO DE FIGURAS.....  | 762 |
| BIBLIOGRAFÍA .....   | 809 |

## ABREVIATURAS

|                                    |  |
|------------------------------------|--|
| <b>2nd Cir.</b>                    | <i>United States Court of Appeals for the Second Circuit</i><br>(Estados Unidos de América)  |
| <b>3rd Cir.</b>                    | <i>United States Court of Appeals for the Third Circuit</i><br>(Estados Unidos de América)   |
| <b>6th Cir.</b>                    | <i>United States Court of Appeals for the Sixth Circuit</i><br>(Estados Unidos de América)   |
| <b>7th Cir.</b>                    | <i>United States Court of Appeals for the Seventh Circuit</i><br>(Estados Unidos de América)   |
| <b>9th Cir.</b>                    | <i>United States Court of Appeals for the Ninth Circuit</i><br>(Estados Unidos de América)   |
| <b>A(A)STJPt</b>                   | <i>Acórdão(s) do Supremo Tribunal de Justiça</i> (Portugal)  |
| <b>A(A)TCPt</b>                    | <i>Acórdão(s) do Tribunal Constitucional</i> (Portugal)  |
| <b>A(A)TRPt</b>                    | <i>Acórdão(s) do Tribunal(nais) da Relação</i> (Portugal)  |
| <b>A(A)TS</b>                      | Auto(s) del Tribunal Supremo (España)  |
| <b>AA.VV.</b>                      | Autores varios   |
| <b>ACM 2014</b>                    | Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 30 de mayo de 2014<br>(España)  |
| <b>Act.</b>                        | Actualizado/a  |
| <b>AED / L&amp;E</b>               | Análisis Económico del Derecho / <i>Law and Economics</i>  |
| <b>A(E)IE(s)</b><br><b>/(E)EIG</b> | Agrupación(es) (europea(s)) de interés económico / <i>(European) economic interest grouping</i>  |
| <b>AktG</b>                        | <i>Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089)</i> - (Ley de Sociedades Anónimas de 6 de septiembre de 1965 (BGBl., I, S. p. 1089))<br>(Alemania)   |
| <b>AN</b>                          | Audiencia Nacional (España)  |
| <b>Anot.</b>                       | <i>Anotada</i> (Comentada/comentador(es))  |
| <b>Ap(s).</b>                      | Apartado(s)  |
| <b>Art(s).</b>                     | Artículo(s) / <i>Article(s)</i>  |
| <b>As(s).</b>                      | Asunto(s)  |
| <b>Ass. acum.</b>                  | Asuntos acumulados   |
| <b>ATS</b>                         | Auto del Tribunal Supremo (España)   |
| <b>BetrVG</b>                      | <i>Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518))</i> – (Ley de organización de la empresa de 15 de enero de 1972 - en su versión del aviso del 25 de septiembre de 2001 (BGBl. I S. 2518)) (Alemania) |



|                                  |  |
|----------------------------------|--|
| <b>BIB</b>                       | Referencia del artículo o capítulo en versión electrónica  |
| <b>[año\número]</b>              | correspondiente a las bases de datos digitales de la editorial Aranzadi-Thomson Reuters (España)   |
| <b>BOICAC</b>                    | Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (España)  |
| <b>BOE</b>                       | Boletín Oficial del Estado (España)  |
| <b>Carta del Lavoro</b>          | <i>Carta del Lavoro, adottata il 21 aprile 1927 dal Gran Consiglio del Fascismo - Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia - Parte prima - n. 100 del 30 aprile 1927</i> (Italia)   |
| <b>Cap(s). / Chap(s).</b>        | Capítulo(s) / <i>Chapter(s)</i>  |
| <b>CC</b>                        | Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (España)   |
| <b>CCat</b>                      | <i>Codi Civil de Catalunya</i> (España)  |
| <b>CCFr</b>                      | <i>Cour de Cassation</i> (Francia)   |
| <b>Ccol</b>                      | Convenio colectivo (España)  |
| <b>CCom / SCC</b>                | Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio (España) / <i>Royal Decree of 22nd of August of 1885, publishing the Commercial Code (Spain)</i>   |
| <b>CComPt</b>                    | <i>Carta de Lei de 28 de Junho de 1888, Aprova o novo Código Comercial</i> (Portugal)  |
| <b>CCPt</b>                      | <i>Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, aprova o Código Civil e regula a sua aplicação</i> (Portugal)  |
| <b>CDFUE</b>                     | Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea  |
| <b>CE / SC</b>                   | Constitución Española (España) / <i>Spanish Constitution (Spain)</i>   |
| <b>CEPDHLF</b>                   | Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales - Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983 |
| <b>CIJ</b>                       | Corte Internacional de Justicia (Organización de las Naciones Unidas)  |
| <b>Código de Trabajo de 1926</b> | Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926 - Código de Trabajo (España)  |
| <b>Cód. conv.</b>                | Código de convenio (colectivo) (España)  |

|  |  |
|--|--|
| <b>Col(s).</b>   | Colaborador(a/es) / Con la colaboración de   |
| <b>Com.</b>  | Comentario/comentarista  |
| <b>Com. org.</b>   | Comité organizador   |
| <b>Conf. pos. comp.</b>  | Conflicto positivo de competencia (España)   |
| <b>Cont.</b>   | Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia (España)  |
| <b>Convenio n.º 158 OIT</b>                                    | Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982 (Organización Internacional del Trabajo)  |
| <b>Coord(s).</b>   | Coordinador(es) / coordinado por   |
| <b>CPt</b>   | <i>Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976</i> (Portugal)   |
| <b>CSCPt</b>   | <i>Decreto-Lei n.º 262/86 de 2 de Setembro, aprova o Código das Sociedades Comerciais</i> (Portugal)   |
| <b>CTFr</b>  | <i>Code du travail</i> (Francia)   |
| <b>CTPt</b>  | <i>Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, aprova a revisão do Código do Trabalho</i> (Portugal)  |
| <b>CTPt 2003</b>   | <i>Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, Aprova o Código do Trabalho</i> (Portugal)  |
| <b>Cuest(s). inc.</b>  | Cuestión(es) de inconstitucionalidad (España)  |
| <b>DCFR</b>  | <i>Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference</i> (Principios, Definiciones y Normas Modelo de Derecho Privado Europeo. Borrador del Marco Común de Referencia)  |
| <b>Declaración de Filadelfia de 1944</b>                       | Declaración referente a las metas y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada el año 1944 en la 26ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en Filadelfia, e incorporada como anexo en la Constitución de la OIT revisada de 1946, en reemplazo del art. 41 de la versión precedente de dicha Constitución (Organización Internacional del Trabajo) |
| <b>Decreto de Jurados de Empresa de 1947</b>                   | Decreto de 18 de agosto de 1947 por el que se crean los jurados de Empresa (España)  |
| <b>Diccionario de la RAE</b>                                   | Diccionario de la Real Academia Española - versión electrónica 23.1 correspondiente a la del diciembre de 2017 ( <a href="http://www.rae.es">www.rae.es</a> )  |
| <b>Dictamen del CESE sobre la propuesta de Directiva sobre</b> | Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea» [COM(2017) 797 final - 2017/0355 (COD)] - EESC 2018/00300 –  |

|  |   |
|--|---|
| <b>las condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE</b>  | Diario Oficial de la Unión Europea de 10.08.2018 - Código CELEX 52018AE0300   |
| <b>Dictamen del CDR sobre la propuesta de Directiva sobre las condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE</b> | Dictamen del Comité Europeo de las Regiones - Condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (2018/C 387/10) - Diario Oficial de la Unión Europea de 25.10.2018 - Código CELEX 52018AR1129.  |
| <b>Directiva 96/71/CE</b>  | Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (Unión Europea)   |
| <b>Directiva 98/59/CE</b>  | Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (Unión Europea)   |
| <b>Directiva 1999/70/CE</b>  | Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (Unión Europea)  |
| <b>Directiva 2001/23/CE</b>  | Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (Unión Europea) |
| <b>Directiva 2004/38/CE</b>  | Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (Unión Europea)  |
| <b>Directiva 2008/104/CE</b>   | Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo   |

|  |  |
|--|--|
| <b>Directive</b><br><b>2008/104/EC</b>   | temporal (Unión Europea) / <i>Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19th of November 2008 on temporary agency work (European Union)</i>   |
| <b>Directiva</b><br><b>2009/38/CE</b> /<br><b>Directive</b><br><b>2009/38/EC</b> | Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009 sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (Unión Europea) / <i>Directive 2009/38/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees (European Union)</i> |
| <b>Directiva</b><br><b>2014/95/UE</b>  | Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos (Unión Europea)   |
| <b>Directiva</b><br><b>2018/957/UE</b>   | Directiva (UE) 2018/957 del parlamento europeo y del consejo de 28 de junio de 2018 que modifica la directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (Unión Europea)  |
| <b>Directiva</b><br><b>2019/1152/UE</b>  | Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (Unión Europea)  |
| <b>Dir(s).</b>   | Director(a/es) /Dirigido por   |
| <b>Disp(s). adic(s).</b>   | Disposición(es) adicional(es)  |
| <b>EDA/EDC</b><br><b>[año/ número]</b>   | Referencia del artículo o capítulo en versión electrónica correspondiente a las bases de datos digitales de la editorial Lefebvre - El Derecho (España)  |
| <b>Ed(s).</b>  | Edición/ <i>Edition</i> / Editor(a/es)   |
| <b>Ej(s)./ e.g.</b>  | Por ejemplo / <i>exempli gratia</i>  |
| <b>Estatuto</b><br><b>Trabalho</b><br><b>Nacional</b>                            | <b>do</b> <i>Decreto-Lei n.º 23048 - Promulga o Estatuto do Trabalho Nacional - Diário do Govêrno n.º 217/1933, Série I de 1933-09-23 (Portugal)</i>   |
| <b>Est. prel.</b><br><b>ET / SE</b>  | Estudio preliminar /Estudio preliminar realizado por<br>Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores   |

|                               |   |
|-------------------------------|---|
|                               | (España) / <i>Royal Legislative Decree 2/2015, of October 23rd, which approves the recast text of the Law of the Statute of Employees' Rights - Spanish Statute of Employees' Rights (Spain)</i>  |
| <b>ET 1980</b>                | Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (España)   |
| <b>ET 1995</b>                | Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (España)   |
| <b>Et al.</b>                 | <i>Et altri</i> (y otros)   |
| <b>ETT(s) /TWA(s)</b>         | Empresa(s) de trabajo temporal / <i>temporary work agency(ies)</i>  |
| <b>FD /FJ</b>                 | Fundamento de Derecho /Fundamento Jurídico  |
| <b>FE de las JONS</b>         | Falange Española de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista  |
| <b>FET y de las JONS</b>      | Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista  |
| <b>FMI / IMF</b>              | Fondo Monetario Internacional / <i>International Monetary Fund</i>  |
| <b>Fuero de los Españoles</b> | Fuero de los Españoles - Boletín Oficial del Estado de 18 de julio de 1945 - n. 199 (España)  |
| <b>Fuero del Trabajo</b>      | Decreto de 9 de marzo de 1938, aprobando el Fuero del Trabajo (España)  |
| <b>Halshs-[número]</b>        | Referencia del artículo o capítulo en versión electrónica correspondiente a la base de difusión de artículos científicos HAL-SHS ( <i>Sciences de l'Homme et de la Société</i> )  |
| <b>Ibíd.</b>                  | <i>Ibidem</i> (allí mismo, en el mismo lugar)   |
| <b>ICAC</b>                   | Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (España)   |
| <b>INE / SNSI</b>             | Instituto Nacional de Estadística (España) / <i>Spanish National Statistics Institute</i>   |
| <b>ITSS</b>                   | Inspección de Trabajo y Seguridad Social (España)   |
| <b>LAAMSS/ LUAMSS</b>         | Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (España) / <i>Law 27/2011, 1st of August, regarding updating, adequacy and modernisation of the Social Security system</i> (Spain) |
| <b>LAC</b>                    | Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (España)   |
| <b>LAIE</b>                   | Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico (España)  |
| <b>LA LEY [número/año]</b>    | Referencia del artículo o capítulo en versión electrónica correspondiente a las bases de datos digitales de la editorial La Ley - Wolters Kluwer (España)   |
| <b>LC</b>                     | Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (España)  |

|   |  |
|---|--|
| <b>LC 2020</b>  | Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (España)   |
| <b>LCA</b>  | Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia (España)   |
| <b>LCoop</b>  | Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (España)  |
| <b>LDC</b>  | Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (España)  |
| <b>LEC</b>  | Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (España)  |
| <b>LETT / TWAL</b>  | Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (España) / <i>Law 14/1994, of 1st of June, which regulates temporary work agencies (Spain)</i>  |
| <b>Ley 18/1982</b>  | Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional (España)   |
| <b>Ley 22/1992</b>  | Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo (España)  |
| <b>Ley 10/1997 / Law 10/1997</b>  | Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (España) / <i>Law 10/1997, of 24th April, on information and consultation employees' rights in undertakings and Community-scale groups of undertakings (Spain)</i>   |
| <b>Ley 45/1999</b>  | Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (España)   |
| <b>Ley 14/2013</b>  | Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (España)  |
| <b>Ley de Contrato de Trabajo de 1944</b>                                     | Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo (España)  |
| <b>Ley de expropiación del grupo Rumasa / Rumasa group expropriation law.</b> | Ley 7/1983, de 29 de junio, de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras sociedades que componen el grupo «Rumasa, Sociedad Anónima» (España) / <i>Law 7/1983, of 29th June, regarding expropriation for reasons of public utility and social interest of the banks and other companies conforming the «Rumasa, Sociedad Anónima» group (Spain).</i> |
| <b>Ley de Principios del Movimiento Nacional</b>                              | Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958 por la que se promulgan los Principios del Movimiento Nacional (España)  |

|  |  |
|--|--|
| <b>LGDPDIS</b>                                 | Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (España) |
| <b>LGUM</b>                                    | Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (España)   |
| <b>LIS</b>                                     | Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (España)  |
| <b>LME</b>                                     | Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (España)   |
| <b>LMV</b>                                     | Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (España)  |
| <b>LMV 1988</b>                                | Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (España)   |
| <b>LO</b>                                      | Ley Orgánica (España)  |
| <b>LO 4/2000</b>                               | Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (España)   |
| <b>LO 1/2002</b>                               | Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (España)   |
| <b>LO estados de alarma, excepción y sitio</b> | Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (España)   |
| <b>LOTCPt</b>                                  | <i>Lei n.º 28/1982, de 15 de Novembro - Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (Organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional)</i> (Portugal)                              |
| <b>LRC1Pt</b>                                  | <i>Lei Constitucional n.º 1/82 de 30 de setembro, primeira revisão da constituição</i> (Portugal)  |
| <b>LRC2Pt</b>                                  | <i>Lei Constitucional n.º 1/89 de 8 de julho, segunda revisão da constituição</i> (Portugal)   |
| <b>LRC4Pt</b>                                  | <i>Lei Constitucional n.º 1/97 de 20 de setembro, quarta revisão constitucional</i> (Portugal)   |
| <b>LRJS</b>                                    | Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (España)   |
| <b>LRFPF</b>                                   | Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (España)                             |
| <b>LSC</b>                                     | Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (España)   |

|  |   |
|--|---|
| <b>MitbestG</b>  | <i>Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153)</i> - (Ley de Codecisión/Cogestión de 4 de mayo de 1976 (BGBl. I S. 1153)) (Alemania)   |
| <b>NFCAC</b>   | Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre (España) |
| <b>NLRB</b>  | <i>National Labor Relations Board</i> (Estados Unidos de América)   |
| <b>N.º</b>   | Número  |
| <b>NYCA</b>  | <i>New York Court of Appeals</i> (Estados Unidos de América)  |
| <b>OCDE / OECD</b>   | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos / <i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>   |
| <b>OIT / ILO</b>   | Organización Internacional del Trabajo / <i>International Labour Organization</i>   |
| <b>ONS 1926</b>  | Real Decreto-Ley de Organización Corporativa Nacional de 26 de noviembre de 1926 (España)   |
| <b>Org(s).</b>   | Organizador(a/es) / Organizado por  |
| <b>PGC</b>   | Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (España)  |
| <b>PGC-PYME</b>  | Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas (España)   |
| <b>P(p).</b>   | Página(s) - <i>page(s)</i>  |
| <b>Pres.</b>   | Presentación / Presentado por / Presentador(a/as/es)  |
| <b>Proc.</b>   | <i>Processo</i> (proceso/procedimiento)   |
| <b>Prol(s).</b>  | Prólogo / Prologado por/ Prologuista(s)   |
| <b>Propuesta de Directiva sobre las condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE</b> | Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE - Bruselas, 21.12.2017 COM(2017) 797 final 2017/0355 (COD) - {SWD(2017) 478 final} - {SWD(2017) 479 final} (Unión Europea)   |



|   |  |
|---|--|
| <b>RAEIE</b>                            | Reglamento (CEE) n. 2137/85 del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativo a la constitución de una agrupación europea de interés económico (Unión Europea)   |
| <b>RCC</b>                              | Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (Unión Europea)  |
| <b>RD 240/2007</b>                      | Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.  |
| <b>RDAD</b>                             | Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (España)  |
| <b>RDC</b>                              | Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (España)   |
| <b>RDCSR</b>                            | / Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el   |
| <b>RCRSR</b>                            | Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (España) / <i>Royal Decree 1483/2012, of 29th of October, approving Regulation of procedures of collective redundancies and contract suspensions and reduction of working time</i> (Spain) |
| <b>RD estado de alarma por COVID-19</b> | Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (España)   |
| <b>RDL</b>                              | Real Decreto-Ley (España)  |
| <b>Rec(s).</b>                          | Recursos (España)  |
| <b>Rec(s). amp.</b>                     | Recurso(s) de amparo (España)  |
| <b>Rec.(s) infley.</b>                  | Recurso(s) de casación por infracción de ley (España)  |
| <b>Rcud(s).</b>                         | Recurso(s) de casación para la unificación de doctrina (España)  |
| <b>Rec(s). extiproc.</b>                | Recurso(s) extraordinario por infracción procesal (España)   |
| <b>Rec(s). inc.</b>                     | Recurso(s) de inconstitucionalidad (España)  |
| <b>Recop. / Comp.</b>                   | Recopilado/Parte de una recopilación - <i>Compiled / Part of a compilation</i>   |
| <b>Reimp.</b>                           | Reimpresión  |
| <b>Rev.</b>                             | Revisión/Revisado/Revisor  |
| <b>RI §[número]</b>                     | Referencia del artículo correspondiente a las bases de datos digitales de la editorial Iustel (España)   |
| <b>RFPF</b>                             | Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones (España)  |

|                    |   |
|--------------------|---|
| <b>R(R)CCNC</b>    | Resolución(es) del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (España)                       |
| <b>R(R)CNMC</b>    | Resolución(es) del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (España)        |
| <b>R(R)TDC</b>     | Resolución(es) del Tribunal de Defensa de la Competencia (España)                                   |
| <b>SCCA</b>        | <i>Supreme Court of California</i> (Estados Unidos de América)                                      |
| <b>SCOTUS</b>      | <i>Supreme Court of the United States</i> (Estados Unidos de América)                               |
| <b>SCNY</b>        | <i>Supreme Court of the New York</i> (Estados Unidos de América)                                    |
| <b>SCUK</b>        | <i>Supreme Court of the United Kingdom</i> (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)        |
| <b>SCWI</b>        | <i>Supreme Court of Wisconsin</i> (Estados Unidos de América)                                       |
| <b>Sec(s).</b>     | Sección(es) / <i>Secção (secções)</i>   |
| <b>Soc.</b>        | Sala de lo Social de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia (España)           |
| <b>Ss.</b>         | Siguientes  |
| <b>S(S)AN</b>      | Sentencia(s) de la Audiencia Nacional (España)  |
| <b>S(S)AP</b>      | Sentencia(s) de la Audiencia Provincial (España)  |
| <b>S(S)JS</b>      | Sentencia(s) del Juzgado de lo Social (España)  |
| <b>S(S)MT</b>      | Sentencia(s) de Magistratura de Trabajo (España)  |
| <b>S(S)TC</b>      | Sentencia(s) del Tribunal Constitucional (España)   |
| <b>S(S)TCT</b>     | Sentencia(s) del Tribunal Central de Trabajo (España)   |
| <b>S(S)TJUE</b>    | Sentencia(s) del Tribunal de Justicia (de las Comunidades Europeas/ de la Unión Europea)            |
| <b>S(S)TS</b>      | Sentencia(s) del Tribunal de Supremo (España)   |
| <b>S(S)TSJ</b>     | Sentencia(s) del Tribunal Superior de Justicia (España)   |
| <b>Subap(s.)</b>   | Subapartado(s)  |
| <b>TC</b>          | Tribunal Constitucional (España)  |
| <b>TCE</b>         | Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea  |
| <b>TCPt</b>        | <i>Tribunal Constitucional</i> (Portugal)   |
| <b>TFUE / TFEU</b> | Tratado de Funcionamiento la Unión Europea / <i>Treaty on the Functioning of the European Union</i> |
| <b>TJUE / CJEU</b> | Tribunal de Justicia de la Unión Europea / <i>Court of Justice of the European Union</i>            |
| <b>Tít(s).</b>     | Título(s)   |
| <b>TS</b>          | Tribunal Supremo (España)   |
| <b>TSJ(s)</b>      | Tribunal(es) Superior de Justicia (España)  |
| <b>Trad(s).</b>    | Traducido/Traductor(es)   |

|                      |  |
|----------------------|--|
| <b>TUE</b>           | Tratado de la Unión Europea  |
| <b>UE</b>            | Unión Europea  |
| <b>UKHL</b>          | <i>The Right Honourable the Lords Spiritual and Temporal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in Parliament assembled - House of Lords</i><br>(Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) |
| <b>UTE(s)</b>        | Unión(es) temporal(es) de empresas   |
| <b>Vid.</b>          | <i>Vide</i> (véase)  |
| <b>VLEX-[número]</b> | Referencia del artículo o capítulo en versión electrónica correspondiente a la base de datos digitales del proveedor de información legal vLex España  |
| <b>Vol(s).</b>       | Volumen(es)  |

## INTRODUCCIÓN

La crisis económica iniciada a finales de segunda mitad de la década de los 2000 (la Gran Recesión), cuyos efectos y ecos políticos, sociales, jurídicos y económicos aún están presentes en muchos Estados (con mayor o menor intensidad), ha venido auspiciando un importante debate sobre la creciente tendencia hacia un modelo económico post-crisis con mayores cuotas de concentración empresarial y poder de mercado<sup>1</sup>. Es más, los efectos socioeconómicos de la emergencia sanitaria del COVID-19 (el Gran Confinamiento) pueden augurar un severo impulso de esta tendencia.

Por otro lado, se vienen reivindicando por múltiples actores políticos europeos la creación de una verdadera política industrial europea y una importante flexibilización y revisión de las normas anticompetencia de la Unión Europea (en adelante, UE) para hacer frente a los desafíos económicos mundiales y, especialmente, a las potencias económicas china y estadounidense<sup>2</sup>. De hecho, la nueva vicepresidenta ejecutiva de la Comisión Europea para ‘una Europa adaptada a la era digital’ y, a la vez, encargada de asuntos de competencia Margrethe Vestager tiene encomendados, entre otros objetivos, co-liderar la creación e implementación de una nueva estrategia a largo plazo para el futuro industrial de Unión Europea y evaluar y revisar las normas de competencia comunitarias<sup>3</sup>.

Estas dos importantes tendencias auguran una aceleración del nacimiento y expansión de los conocidos grupos de empresas.

En España, por su lado, reflejo de esta aceleración y expansión, según el Instituto Nacional de Estadística Español (en adelante, INE), entre el año 2008 y 2017 el número de filiales de empresas (sociedades mercantiles) extranjeras se ha visto incrementado en un 84,17% (de 7.033 a 12.953); su volumen de negocio, en un 43,30% (de 386.647.655 a 554.054.895 miles de euros); y la ocupación directa que generan, en un 33,43% (de 1.202.472 personas ocupadas a 1.604.498)<sup>4</sup>. Asimismo, el INE, mediante una nueva metodología estadística recientemente

---

<sup>1</sup> *Vid.*, entre muchos otros, el monográfico de *The Economist* del año 2016 con el título “*The dark arts*” (The Economist, 2016, September 15th-17th).

<sup>2</sup> En este sentido, por ejemplo, la carta abierta del presidente francés Emmanuel Macron publicada en múltiples medios y periódicos de la UE (y con eco mundial) el 4 de marzo de 2019 (Macron, 2019, 4 mars).

<sup>3</sup> *Vid.* la “*mission letter*” de la Presidenta Von der Leyen para Margrethe Vestager (Von der Leyen, 2019, December, 1st).

<sup>4</sup> Según datos de la estadística de filiales de empresas extranjeras en España (FILINT) del INE. Últimos datos disponibles (a cierre de este estudio) del año 2017 y publicados a fecha 27.09.2019.

implementada, ha determinado que 52.399 grupos de sociedades operaron en el mercado español en el año 2019, agrupando un total de 104.168 “unidades legales”<sup>5</sup>.

Todo hace pensar que los grupos de empresas, por tanto, lejos de estar en situación estable o decadente, continúan bien vivos y que vivirán - si es que no están ya viviendo - una nueva época dorada de creación y expansión, impulsándose y haciéndose aun más visible su impacto económico, político-social y jurídico.

Frente la expansión e impacto no actual, sino histórico de los grupos de empresas, los legisladores y los tribunales de justicia han venido intentando dotar de protección a los intereses de los múltiples agentes implicados y, a su vez, cuestión a veces olvidada, de un marco jurídico para su libre desarrollo en la medida que son ejercicio de la libertad de empresa (art. 38 de la Constitución Española – en adelante, CE) (Embid Irujo, 1991, p. 35; y Massaguer Fuentes, 1989, recop. 2013, pp. 628-630). Estas dos perspectivas, como se abordará en este estudio, describen dos posiciones o posturas diferenciadas (y aparentemente enfrentadas) respecto al fenómeno de los grupos de empresas: la protectora y la organizadora-eficientista.

En España el ordenamiento jurídico parece haber abordado las problemáticas jurídicas de los grupos de empresas con un matiz más protector o más organizativo-eficientista según las ramas del Derecho, atendiendo a las finalidades perseguidas por cada una de ellas. Esta segmentación ha podido generar inseguridad jurídica (Girgado Perandones, 2001, pp. 33-34), cuestión que, a nuestro parecer, debería de corregirse. La disparidad de aproximaciones a la problemática jurídica de los grupos es, por tanto, amplia.

En este sentido, parece continuar estando vigente la reflexión de Champaud (1962, p. 237) de que el Derecho de los grupos de empresas es un “Derecho en formación” y las de Sánchez Calero (1979, pp. 42-43) y Embid Irujo (2003, p. 41) cuando entendieron que existía una verdadera desorientación política de cómo abordar jurídicamente los grupos de empresas en su conjunto. Y es que, en realidad, esta falta de un tratamiento legal integral sobre los grupos de empresas, como bien apuntó Molina Navarrete (1995, p. 35), no deja de ser un síntoma

---

<sup>5</sup> Según datos de la estructura y dinamismo del tejido empresarial en España - Directorio Central de Empresas (DIRCE) del INE. Últimos (y primeros de la nueva metodología) datos disponibles (a cierre de este estudio) de 01.01.2019 y publicados el 20.12.2019. Sobre esta reciente y nueva metodología, *vid.* INE (2019).

de un desinterés para hacer emerger los grupos de empresas como auténticos actores no solo económicos sino también jurídicos. Así, “el derecho de grupos sigue estando lleno de incógnitas” (Paz-Ares Rodríguez, 2019, p.17).

Este estudio se centrará, principalmente, en la aproximación que ofrece el Derecho del Trabajo Español a la problemática de los grupos de empresas (sin perjuicio de que algunas de las valoraciones puedan o deban de ser extrapolables a otras ramas del ordenamiento jurídico).

Actualmente, el ordenamiento laboral español continúa diseñado estructuralmente bajo el prisma de una concepción fordista o unitaria de la empresa y, consecuentemente, da una respuesta compleja e insuficiente frente los fenómenos que salen de este patrón (Monereo Pérez, 2003, p. 1538; Sanguineti Raymond, 2017b, pp. 5-6; y Supiot, 2017). Asimismo, se agudiza esta situación por la relevante dificultad de conceptualizar la “empresa” como un solo agente económico que puede manifestarse pluralmente en el Derecho (Robé, 2011, pp. 3-9). Por estos dos motivos, a nuestro parecer, la identificación y el fundamento de las responsabilidades laborales y de seguridad social en el seno de los grupos de empresas es dificultoso y aún continúa recibiendo una insuficiente atención específica en la norma laboral. Y es que, como tendremos ocasión de analizar en este estudio, solo eventualmente algunos escasos e insuficientes artículos y leyes españolas mencionan o regulan (directa o indirectamente) aspectos muy concretos vinculados a los grupos de empresas en el ámbito laboral.

En realidad, la mayor problemática jurídico-laboral en los grupos de empresas se concreta, ante todo, en que un miembro del grupo de empresas puede estar beneficiándose directa o indirectamente del trabajo de un trabajador<sup>6</sup>, por la existencia de la dirección unitaria en el grupo de empresas, pero solo uno de ellos es el único empleador “formal”, no teniendo el resto de los miembros del grupo, en principio, responsabilidad laboral alguna por ello al no constar como empleadores del trabajador y tener, además, personalidad jurídica diferenciada. Es decir, fácilmente puede estar generándose una novación modificativa en el contrato de trabajo con enriquecimiento injusto, así como una carencia de responsabilidades jurídicas durante su vigencia y en su finalización.

---

<sup>6</sup> En este estudio, el término “trabajador(es)” o “empleado(s)” deben entenderse también referidos al de “trabajadora(s)” y “empleada(s)”, respectivamente. Análogamente, en el caso de “empleador(es)”.

Asimismo, en el contexto de los grupos de empresas pueden condicionarse externamente los contratos de trabajo por miembros del grupo que no tienen la consideración de empleador del trabajador y pueden, también, llegarse a dificultar y menguar el ejercicio los derechos laborales tanto individuales como colectivos, bien por la interacción y coordinación de los miembros del grupo de empresas, bien por la ya mencionada insuficiencia de la norma laboral.

Esta problemática ha sido una de las cuestiones más importantes en el Derecho del Trabajo Español durante las últimas décadas y han sido los tribunales del orden de lo social los que han creado un *corpus* jurisprudencial para dotar de protección en el ámbito de los grupos de empresas atendiendo a la escasez de regulación legal expresa en esta materia hasta la fecha.

La jurisprudencia sistematizó, como se detallará en este trabajo, unos criterios a partir de la década de 1990 sobre esta cuestión, pero, a pesar de que los tribunales del orden social españoles fueron siguiendo estos parámetros jurisprudenciales, proliferaron pronunciamientos confusos, con considerables matices interpretativos, creando cierto desconcierto (Mercader Uguina, 2015, p. 486; y Serrano Olivares, 2016, p. 4).

La conocida “reforma laboral del año 2012” no osó abordar este “eterno problema” (Zumalacarregui Pita, 2016, pp. 235 y 252) y, más recientemente, a partir del año 2013, han surgido giros e interpretaciones oscilantes en el seno del Tribunal Supremo de España (en adelante, TS).

En consecuencia, ello ha arrojado cierta inestabilidad en los criterios jurídicos aplicables que, a nuestro parecer y como hipótesis, es reflejo tanto de una respuesta judicial quizás poco clara o limitadora, tanto terminológica como materialmente, respecto al concepto de grupo de empresas y en el tratamiento de la responsabilidad laboral en los grupos de empresas en España, como por la falta de normativa explícita sobre esta materia en el ordenamiento laboral español. Nos encontramos, por tanto, como calificaron Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002, p. 23), ante una materia de “Derecho Vivo”.

De este modo, actualmente, entendemos que existen unos fundamentos jurídicos más bien confusos y, hasta cierto punto, débiles que sustentan la responsabilidad laboral en los grupos

de empresas. Y es que la matriz conceptual y fundamentos jurídicos de dicha responsabilidad pueden llegar a ser poco claros, complejos y técnicamente débiles. Estas carencias pueden estar generando un sistema poco eficaz, efectivo para la protección del trabajador en el marco de los grupos de empresas y no tener en cuenta ningún criterio de eficiencia.

Ante los mencionados giros jurisprudenciales y tomando en consideración la relevancia socioeconómica y jurídica de los grupos de empresas, se elabora **la tesis con el título “Identificación y fundamentos jurídicos de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas en España”**, cuyo objeto es estudiar el ámbito subjetivo de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas y sus fundamentos en el Derecho del Trabajo Español.

La **finalidad** última del trabajo es **determinar si el modelo jurisprudencial español utilizado actualmente para identificar y atribuir responsabilidad laboral en el grupo de empresas es eficaz, efectivo y si responde a un criterio de eficiencia.**

**El objetivo de todo ello es determinar si dicho sistema jurisprudencial resulta adecuado para la protección de los trabajadores en España y, en caso negativo, proponer una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos más adecuados a dicho propósito. En todo caso, con independencia de que dicho sistema jurisprudencial sea o no adecuado para la protección del trabajador, también estimamos conveniente realizar propuestas de *lege data* y *lege ferenda* para dotar a todos los operadores jurídicos de una mayor seguridad jurídica en esta materia.**

Debe remarcarse, con especial atención, que **quedan fuera del alcance de este estudio** todas aquellas cuestiones vinculadas a las específicas condiciones de trabajo y su modificación; a las de sucesión de empresa; al despido (individual, plural y colectivo); a las de movilidad laboral (nacional e internacional); a las de relaciones laborales de carácter especial; a las de Derecho del Trabajo colectivo (en especial, la negociación colectiva y derecho de huelga); a las de Seguridad Social (incluyendo las de prevención de riesgos laborales); a las actuaciones de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social; y las de situaciones concursales en el contexto, todas ellas, de los grupos de empresas, tanto desde el punto de vista de derecho interno español como de la UE . Del mismo modo, también no forman parte del ámbito de esta tesis aquellas cuestiones de índole contable, procesal, administrativo, fiscal, penal o de derecho internacional (público y privado). Asimismo, este



estudio **se delimita en los sujetos privados**, excluyéndose los que actúan en su condición de sujetos de naturaleza pública o vinculados al sector público y, en especial, los grupos de empresas públicos<sup>7</sup>. En todo caso, esta exclusión es sin menosprecio de eventuales referencias que se estimen necesarias para el objeto y finalidad de este estudio.

En cuanto a los aspectos novedosos del trabajo, el principal es **poner en el centro de atención no solo en el trabajador sino también en el empleador**. Ello contrasta con que tradicionalmente el empleador es poco tratado en la dogmática del Derecho del Trabajo por ser visto como el mero reflejo del trabajador (art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores - en adelante, ET -)<sup>8</sup>, dejándolo así en una “penumbra” conceptual (Fernández López, 2016, p. 17). A estos efectos, resulta ejemplificador, como ha puesto de relieve Cruz Villalón (1996), que el art. 1.1 ET empieza con “[e]sta ley será de aplicación a los trabajadores (...) como si se tratara de una legislación de aplicación unilateral a sólo una parte de la relación contractual y no resultasen incluidos dentro de su ámbito los propios empresarios [(empleadores)]” (p. 44).

Y es que, a nuestro parecer, a veces se olvida que fue en el auge del sistema y empresa capitalistas y, por tanto, del “empleador” (capitalista) donde nació el concepto de trabajador (por cuenta ajena) (Desdentado Daroca, 2006, p. 34; y Lyon-Caen, 1951, recop. 2004, p. 52) y que el Derecho del Trabajo, como producto cultural, histórico, político e ideológico<sup>9</sup>, ha sido el descubrimiento, el reconocimiento y la progresiva limitación material y procedimental del empleador (Montoya Melgar, 2000, p. 18; y Rivero Lamas, 1986, pp. 15-17). Por tanto,

---

<sup>7</sup> Sobre la responsabilidad laboral en los grupos de empresas públicos (del sector público), *vid.*, entre otros, Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 41-43); Moreno Gené (2002); Ron Latas (2013); y Páez Escámez (2014).

<sup>8</sup> Por todos, según De la Villa Gil (2007) “[e]n el ámbito laboral es innecesaria la configuración jurídica de la realidad personal a la que se puede llamar “empleador”. Debe ser éste un concepto meramente reflejo, derivado de la misma fuerza jurídica de la realidad personal a la que se denomina “trabajador”” (p. 143).

La crítica de ver el empleador solo como el reflejo del trabajador y no como un actor con propios contornos jurídicos es extensa en la dogmática iuslaboralista: Barbera (2010, pp. 203-213); Cruz Villalón (1999, pp. 29); Davies & Freedland (2006, pp. 273-274); Gomes (2007, p. 213); Loffredo (2010, p. 23); López Sánchez (2007, pp. 21-22); Rodríguez-Piñero Royo (1999, p. 12); y Schubert (2014, p. 23).

<sup>9</sup> *Vid.* Álvarez de la Rosa (2014, p. 5); Arias Domínguez (2018, pp. 13-14); Monereo Pérez (1996, pp. 332-341); y Rivero Lamas (1997a).

obviar o simplificar conceptualmente la figura y papel central del empleador, en gran medida, es desnaturalizar el Derecho del Trabajo<sup>10</sup>.

En concreto, en este trabajo intentamos poner de relieve que más allá de **la estructuración de la “empresa” y de su falta de personalidad jurídica**, cuestiones que serán analizadas en este estudio, lo relevante para el Derecho del Trabajo es la **“posición empleadora”** en el contrato de trabajo. Ello nos llevará a plantearnos y analizar si en el contexto de los grupos de empresas realmente el debate doctrinal clásico sobre **tesis contractualistas vs. tesis relacionistas** está superado. Asimismo, las eventuales propuestas de *lege data* y de *lege ferenda* sobre responsabilidad laboral en los grupos de empresas deberán tener en cuenta, entre otros aspectos, este debate, así como la diferenciación entre (estructuración de la) “empresa” y “posición empleadora”.

Metodológicamente, el actualizado **análisis normativo, dogmático y jurisprudencial desde el Derecho del Trabajo** se ve complementado, en la medida que ayudan a entender mejor la problemática estudiada, con el análisis de normas o instituciones de **Derecho de la Unión Europea (UE), Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Mercantil (incluyendo el Derecho de la Competencia) y Derecho Fiscal**.

El **Derecho de la UE** se tendrá especialmente en cuenta en la medida que la libertad de empresa es un derecho comunitario, el cual debe conciliarse con otros derechos. Además, deberá evaluarse si eventualmente existe un concepto de grupo de empresas y de empleador en la normativa comunitaria y tener en cuenta la normativa y jurisprudencia comunitaria en materia de **Derecho de la Competencia**, el cual puede ayudarnos a identificar cuando se está ante una empresa que se estructura en múltiples sujetos jurídicos.

Respecto la incorporación de aspectos de **Derecho Constitucional**, ello deriva de que la creación y organización de los grupos de empresas es una manifestación del ejercicio de la libertad de empresa (art. 38 CE), la cual debe conciliarse con otros derechos. Además, deberán tenerse presentes los límites y restricciones que eventualmente puedan establecerse

---

<sup>10</sup> En línea similar, Sánchez-Urán Azaña (2019) argumentando que “[n]o se puede hablar de Derecho del Trabajo en sentido estricto sin la existencia de un empresario que organiza, dirige y controla la prestación de servicio del trabajador” (p. 18).

desde el Derecho del Trabajo a los grupos de empresas como manifestación de la mencionada libertad.

En cuanto al **Derecho Civil**, determinadas nociones y doctrinas serán objeto de especial referencia o análisis en la medida que nos ayuden a comprender mejor tanto las limitaciones jurídico-laborales a los grupos de empresas (por ejemplo, la buena fe, el abuso y fraude de derecho y el enriquecimiento injusto) como el concepto, dinámica y efectos del contrato de trabajo (especialmente, el levantamiento del velo; las partes y sujetos de un contrato; la divisibilidad o no de las obligaciones y deberes contractuales; la responsabilidad contractual y extracontractual; y el régimen de responsabilidad solidaria).

Finalmente, la inclusión de cuestiones de **Derecho Mercantil y Fiscal** en este estudio obedece a que los grupos de sociedades tradicionalmente han sido entendidos como la forma prototípica (incluso la única) en que los grupos de empresas se presentan en la realidad jurídica y, por ello, no solo su análisis permite analizar cuestiones específicas de ellos sino proyectar y ejemplificar problemáticas comunes a cualquier grupo de empresas. Por otro lado, y específicamente respecto al Derecho Mercantil, las referencias o análisis materias mercantiles responde a la mayor interdependencia y confluencia que progresivamente existe entre el Derecho Mercantil y el Derecho del Trabajo<sup>11</sup>. Además, deberá tenerse en cuenta el **Derecho de la Competencia** desde la normativa, jurisprudencia y doctrina administrativa españolas ya que, del mismo modo que exponíamos anteriormente respecto al Derecho comunitario, nos podrá ayudar a identificar cuando se está ante una empresa que se estructura en múltiples sujetos jurídicos.

Asimismo, a largo de la tesis también se utiliza la metodología del **Derecho Comparado** y, en especial, se realiza un estudio específico del ordenamiento jurídico, jurisprudencia y doctrina académica portuguesas en la materia de investigación. Además, se incluyen importantes menciones y análisis respecto los ordenamientos jurídicos, jurisprudencia y doctrinas administrativa y académica de otros Estados - en especial de Alemania, Brasil, Estados Unidos de América, Italia y el Reino Unido -.

---

<sup>11</sup> En este sentido, Escudero Rodríguez (2016, pp. 41-44); Morales Ortega (2004); y Sagardoy Bengoechea (1977, p. 50).

La inclusión de la metodología del Derecho Comparado resulta de relevancia cuando en la materia de estudio se generan grandes confusiones, equívocos o matizaciones teórico-materiales, elementos que preliminarmente entendemos que confluyen en el tratamiento jurídico-laboral de los grupos de empresas en España.

Así, el Derecho Comparado permite conocer similitudes y diferencias en cómo varios ordenamientos jurídicos adoptan instrumentos que tienen una funcionalidad similar para abordar una misma problemática jurídica, evaluar si las soluciones que ofrece un sistema foráneo son superiores o generan un mejor resultado y cuestionarse y reexaminar el propio ordenamiento jurídico a partir de ello a partir de las diferencias, fortalezas y similitudes (Collins, 1991, p. 399; y Weiss, 2003, pp. 177-180). Eventualmente, además, permite establecer cambios interpretativos o realizar propuestas de *lege ferenda*, siempre teniendo en cuenta no solo el conjunto del ordenamiento jurídico, sino factores económicos, sociales y culturales (Karhu, 2004, pp. 80-82).

**La elección del ordenamiento y doctrina portuguesas como específicos y principales elementos de comparativa** responde a que en materia del tratamiento jurídico (y, sobre todo, laboral) de los grupos de empresas Portugal y España, a pesar de su cercanía geográfica, parecen estar bastante lejos (Embid Irujo, 2017). Específicamente, cuatro factores resultan relevantes: i) el modelo regulador de los grupos societarios es completamente distinto al español ya que obedece a un sistema propio influenciado desde finales de la década de 1980 por el ordenamiento alemán; ii) la existencia de responsabilidad laboral solidaria *ex lege* y de carácter objetivo en determinados supuestos en el contexto de los grupo de sociedades; iii) la regulación legal de la cesión de los trabajadores en determinados grupos de sociedades y de empleadores con estructuras organizativas comunes; y iv) la existencia de un contrato específico para los casos de “pluralidad empleadora”.

Por otro lado, en la tesis se incluyen algunas notas de **Análisis Económico del Derecho** (en adelante, AED), como metodología fructífera de un diálogo entre el Derecho y la Economía.

Con independencia de sus orígenes y corrientes<sup>12</sup>, y parafraseando Floriano Corrales (1998, p. 31), el AED tiende puentes que permiten ver a los juristas que el Derecho no es solo un

---

<sup>12</sup> Sobre los orígenes y corrientes del AED, entre otros, *vid.* Mackaay (2000) y Parisi & Rowley (2005).

instrumento para resolver conflictos y establecer legitimidades, sino que también genera incentivos de determinados comportamientos; mientras que a los economistas les debe hacer percatar de la sofisticación del lenguaje jurídico y los valores que encarna un sistema normativo. Además, a nuestro parecer, el AED facilita que los economistas puedan ser conscientes del complejo reto regulador que los grupos de empresas plantean y que no pueden ser materia abordada exclusivamente desde la economía<sup>13</sup>; en cambio, para los juristas debe ser útil para superar o facilitar la conciliación entre la idea de que, más allá de la norma jurídica, existen factores complejos de estructuración de la “empresa” e incentivos de los agentes económicos que pueden tener gran impacto en el contrato de trabajo (Klare, 1988, p. 15).

En todo caso, ello no implica que toda norma deba ser analizada solo en base al parámetro de la eficiencia económica, pero el AED sí que permite obtener una visión más o complementaria (que no en grado de superioridad, jerarquía entre Economía o Derecho<sup>14</sup> o mera instrumentalización del Derecho<sup>15</sup>, es decir, se trata de “*one view of the Cathedral*” - Calabresi & Melamed, 1972, p. 1128) a la que la dogmática del Derecho puede ofrecer. En este sentido, nos sentimos cercanos a la corriente de escuela de Yale o normativista de Calabresi que ve el AED como una visión más de la realidad jurídico-económica<sup>16</sup>.

En cuanto la **estructura del trabajo** o plan del trabajo, este se divide en seis capítulos y unas conclusiones. Asimismo, incluimos ya sea a lo largo del trabajo como en su anexo, unas figuras sobre algunas cuestiones analizadas que permiten visualizar resumidamente aspectos claves de nuestro estudio.

---

<sup>13</sup> Para una fuerte crítica desde el iuslaboralismo español del (supuesto) “economismo” en la construcción de la teoría jurídico-laboral de los grupos de empresas, *vid.* Monereo Pérez (1997a).

<sup>14</sup> En este sentido, sobre las categorías jurídicas y las económicas, Monereo Pérez (1997b, p. 154). En línea similar, pero con mayor contundencia, Del Punta (2010, pp. 7-8).

<sup>15</sup> En esta línea, Molina Navarrete (2000a, p. 679).

<sup>16</sup> Sin ánimo de exhaustividad, de este modo, nos alejamos de los postulados de la llamada escuela de Chicago o positivista del AED, siendo su máximo exponente Posner, que han puesto como ejes para captar toda la realidad el *homo economicus*, la economía de mercado y la eficiencia económica - y llevado al extremo por Becker (1976) al analizar todo el comportamiento desde la plena racionalidad económica. Y es que desde la escuela de Chicago se ha llegado a ver el Derecho como una disciplina llena de redundancias (“*there are loads of gaps and redundancies in the law*” - Posner, en *Winstead v. J. C. Penney Co., (7th Cir.) 933 F.2d 576 (7th Cir. 1991)* -) y redundante respecto la economía (Coase, 1960, p. 40) y reivindicando cierta indiferencia respecto valores éticos o sociales e, incluso, que ser éstos deban ser sustituidos por el valor de la eficiencia económica entendida como la maximización de la riqueza *per se* (Posner, 1979, pp. 119-127). Como contracrítica a los postulados posnerianos, *vid.*, por todos, Dworkin (1980).

Concretamente, empezamos el trabajo analizando en el Cap. I las tres bases teóricas jurídico-económicas en las que insertamos los grupos de empresas: i) la fragmentación empresarial; ii) la libertad de empresa; y iii) las limitaciones jurídicas de los grupos de empresas y, específicamente, sus fundamentos desde el Derecho del Trabajo

Ello da paso en el Cap. II al análisis del tratamiento de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo Español desde las principales referencias legislativas y el criterio jurisprudencial generado para derivar responsabilidad laboral solidaria en un grupo de empresas (doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”).

Después de realizar el debido balance de la situación actual del tratamiento de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo Español en el Cap. II, iniciamos la búsqueda de una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas en España, la cual se ejecuta en tres fases consecutivas que se corresponden a los caps. III, IV y V.

Como primer paso de la mencionada búsqueda, en el Cap. III, identificamos y analizamos el marco de interacción económico-jurídicas donde puede precipitarse algún tipo de responsabilidad laboral. Es decir, delimitamos el concepto de “grupo de empresas”. El objetivo es establecer una matriz conceptual del ámbito jurídico-económico donde pueda surgir la responsabilidad laboral de una forma más clara para alcanzar un sistema de protección del trabajador más eficaz, efectivo y eficiente en los grupos de empresas. Este estudio nos llevará a abordar el concepto “grupo de sociedades” como primera aproximación conceptual de los grupos de empresas (y fenómeno prototípico al que de forma ampliamente aceptada tiende a identificarse). Este primer análisis nos servirá de base para dar paso a confrontar las ventajas y desventajas de asimilar conceptualmente “grupo de sociedades” con “grupo de empresas”, así como analizar la vital importancia de la estructuración jurídica de la empresa y su falta de juridificación como sujeto jurídico. Posteriormente, siendo **una de las principales propuestas conceptuales más novedosas de este estudio** (al apartarnos de la corriente doctrinal mayoritaria), analizaremos el **concepto de “grupo de empresas”**. Abordaremos exhaustivamente su naturaleza, su caracterización y las notas definitorias que lo distinguen de la red de empresas.

Como segunda fase de la búsqueda de una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas, analizamos y fundamentamos la responsabilidad laboral en él en el Cap. IV. En concreto, examinamos si debe ser superada la doctrina del levantamiento del velo como fundamento jurídico infraconstitucional para la responsabilidad laboral en el “grupo de empresas” y analizamos los fundamentos jurídico-laborales infraconstitucionales de la responsabilidad laboral en este marco, haciendo hincapié en sus implicaciones y limitaciones jurídico-laborales.

Posteriormente, realizamos el estudio de Derecho Comparado sobre el tratamiento de los grupos de empresas desde la perspectiva del Derecho del Trabajo Portugués en el Cap. V. Con este capítulo terminaremos la búsqueda de una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en los grupos de empresas en España.

A partir de la matriz conceptual y los fundamentos jurídicos infraconstitucionales para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas en España que se ha alcanzado progresivamente (caps. III, IV y V) realizaremos propuestas de *lege data* y *lege ferenda* (Cap. VI). El objetivo es formular un sistema de protección jurídico al trabajador en el contexto del “grupo de empresas” que pueda ser más eficaz y efectivo que el actual y que tenga en cuenta ciertos criterios de eficiencia y, en todo caso, que pueda dotar a los operadores jurídicos de mayor seguridad jurídica en la materia de estudio.

Finalmente, se expondrán las principales conclusiones de la tesis sobre la identificación y fundamentos jurídicos de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas en España, el anexo que contiene todas las figuras que resumen cuestiones claves de este trabajo y el apartado bibliográfico.

## **INTRODUCTION**

*The economic crisis that began at the end of the second half of the 2000's (the Great Recession), whose effects and political, social, legal and economic echoes are still present in many States (with greater or lesser intensity), has been sponsoring an important debate about the growing trend towards a post-crisis economic model with higher shares of business concentration and market power<sup>17</sup>. Moreover, the socio-economic effects of the COVID-19 health emergency (the Great Lockdown) augur a severe boost of this trend.*

*Also, multiple European political actors have also been revindicating the creation of a true European industrial policy and an important flexibility and revision of the anti-competition rules of the European Union (hereinafter, EU) to face global economic challenges and, especially, economic powers of China and United States of America<sup>18</sup>. In fact, the new executive vice-president of the European Commission for 'a Europe fit for the digital age' and, at the same time, officer for the competition portfolio Margrethe Vestager is entrusted, among other objectives, to co-lead the creation and implementation of a new long-term strategy for EU's industrial future and to evaluate and review EU's competition rules<sup>19</sup>.*

*These two important trends predict an acceleration in the birth and expansion of the well-known groups of companies.*

*In Spain, on the other hand, as a reflection of this acceleration and expansion, according to the Spanish National Statistics Institute (hereafter, SNSI), between 2008 and 2017 the number of subsidiaries of foreign companies has increased by 84.17% (from 7,033 to 12,953); their turnover, 43.30% (from 386,647,655 to 554,054,895 thousand euros); and the direct employment they generate, 33.43% (from 1,202,472 people employed to 1,604,498)<sup>20</sup>. Likewise, the SNSI, through a new statistical methodology recently implemented, has determined that 52,399 corporate groups operated in the Spanish market in 2019, grouping in the aggregate 104,168 "legal units"<sup>21</sup>.*

---

<sup>17</sup> See, among many others, the monograph of *The Economist* of 2016 with the title "The dark arts" (*The Economist*, 2016, September 15th-17th).

<sup>18</sup> See, for example, the open letter from French President Emmanuel Macron published in multiple EU media and newspapers (and with a worldwide echo) on March 4, 2019 (Macron, 2019, 4 mars).

<sup>19</sup> See the President von der Leyen's mission letter to Margrethe Vestager (Von der Leyen, 2019, December 1st).

<sup>20</sup> According to statistics of subsidiaries of foreign companies in Spain ("Estadística de filiales de empresas extranjeras en España" - FILINT -) of SNSI. Latest available data (at the close of this study) for 2017an published on 27<sup>th</sup> September 2019.

<sup>21</sup> According to data on the structure and dynamism of the business fabric in Spain - SNSI's Central Business Directory (Directorio Central de Empresas - DIRCE - del INE). Latest (and first one of the new methodology) data available (at the close of this study) of 1<sup>st</sup> January 2019 and published on 20<sup>th</sup> December 2019.

On this recent and new methodology, see INE (2019).



*Thus, everything suggests that groups of companies, far from being in a stable or decadent situation, are still very much alive and they will live - if they are not already living - a new golden age of creation and expansion, boosting their economic, political, social and legal impact and making them even more visible*

*Faced with historical rather than current expansion and impact, but historical of the groups of companies, legislators and courts of justice have been trying to provide protection for the interests of the multiple agents involved and, in turn, an issue sometimes forgotten, of a legal framework for their free development inasmuch as they are an exercise of freedom of enterprise (art. 38 of the Spanish Constitution - hereafter, SC - (Embid Irujo, 1991, p. 35; and Massaguer Fuentes, 1989, comp. 2013, pp. 628-630). These two perspectives, as will be addressed in this study, describe two differentiated (and apparently confronted) positions or positions regarding the phenomenon of the groups of companies: the protective and the organizer-efficient.*

*In Spain, the legal system seems to have addressed the legal issues of groups of companies with a more protective or more organizational-efficient nuance according to the branches of law, attending to the aims pursued by each one of them. This segmentation has led to legal uncertainty (Girgado Perandones, 2001, pp. 33-34), a matter which, in our opinion, should be corrected. The disparity of approaches to the groups' legal problem is therefore wide.*

*In this sense, Champaud's reflection (1962, p. 237) seems to remain in force that company group law is a "law in formation" and those of Sánchez Calero (1979, pp. 42-43) and Embid Irujo (2003, p. 41) when they understood that there was a real political disorientation of how to legally address the groups of companies as a whole. And, in fact, this lack of a comprehensive legal treatment on groups of companies, as Molina Navarrete (1995, p. 35) pointed out, is still a symptom of a lack of interest in making groups of companies emerge as authentic actors not only economically but also legally. So, "[e]l derecho de grupos sigue estando lleno de incógnitas" ["[g]roup of companies law is still full of unknowns"] (Paz-Ares Rodríguez, 2019, p. 17).*

*This study will mainly focus on the Spanish labour law's approach to the groups of companies' problem (notwithstanding that some of the assessments may or should be extrapolated to other branches of the legal system).*

*Currently, the Spanish labour system continues structurally designed under the prism of a Fordist or unitary conception of firm and, consequently, gives a complex and insufficient response to the phenomena that emerge*

*from this pattern (Monereo Pérez, 2003, p. 1538; Sanguinetti Raymond, 2017b, pp. 5-6; and Supiot, 2017). Likewise, this situation is exacerbated by the relevant difficulty of conceptualizing the “firm” as a single economic agent that can be manifested plurally in law (Robé, 2011, pp. 3-9). For these two reasons, in our opinion, the identification and rationale of labour and social security liabilities within groups of companies is difficult and still continues to receive insufficient specific attention in the labour regulation. And, as we will have the opportunity to analyze in this study, only some scarce and insufficient Spanish articles and laws may (directly or indirectly) mention or regulate aspects very specific related to the groups of companies in the workplace.*

*In fact, the greatest legal labour problem in groups of companies is above all specifically one in which a member of the group of companies may be benefiting directly or indirectly from the work of an employee<sup>22</sup>, due to the existence of the unitary direction in the group of companies, but just one of them is the only “formal” employer, with the rest of the members of the group, in principle, having no labour liability for it because they do not appear as employee’s employer and they also have differentiated legal personality. That is to say, a modifying amendment can easily be generated in the employment contract with unjust enrichment, as well as a lack of legal liabilities during its duration and in its termination.*

*Furthermore, in the context of the groups of companies, employment contracts can be conditioned externally by members of the group that do not have the status of the employee’s employer and can also make it difficult and reduce the exercise of labour rights both individual and collective, either because of the interaction and coordination of the members of the group of companies, or because of the aforementioned insufficiency of the labour norm.*

*This problem has been one of the most important issues in Spanish labour law during the last decades and it has been the labour courts which have created a jurisprudential corpus to provide protection within the scope of groups of companies taking into consideration to the lack of legal regulation expressed in this matter thus far.*

*Case law systematized, as will be detailed in this work, some criteria from the 1990s on this issue, but despite the fact that the Spanish labour courts were following these jurisprudential parameters, confusing pronouncements proliferated, with considerable interpretative nuances, creating some confusion (Mercader Uguina, 2015, p. 486; and Serrano Olivares, 2016, p. 4).*

---

<sup>22</sup> In this study, the term “employee(s)” will cover female and male employees. The same in the case of “employer(s)”.

*The so-called “2012 Spanish labour reform” did not dare to address this “eternal problem” (Zumalacarregui Pita, 2016, pp. 235 and 252) and, more recently, as of 2013, changes and oscillating interpretations have emerged within the Spanish Supreme Court.*

*Consequently, this has produced some instability in the applicable legal criteria which, in our opinion and as a hypothesis, reflects both a judicial response that is perhaps unclear or limiting, both terminologically and materially, with respect to the concept of group of companies and in the treatment of labour liabilities in groups of companies in Spain, and the lack of explicit regulations on this matter in the Spanish labour system. It is, therefore, as described by Monereo Pérez and Molina Navarrete (2002, p. 23), a “living-law” subject.*

*Thus, currently, we understand there are rather confusing and, to some extent, weak legal foundations that support labour liabilities in groups of companies. And it is that the conceptual matrix and legal foundations of such liability may become unclear, complex and technically weak. These deficiencies may be generating a poorly efficient, effective system for employee’s protection within the framework of groups of companies and not taking into account any criteria of efficiency.*

*Before the aforementioned changes in the case law and taking into consideration the socioeconomic and legal relevance of the groups of companies, **the thesis is presented with the title “Identification and legal foundations of labour liabilities in group of companies in Spain”**, whose purpose is to study the subjective scope of labour liabilities in group of companies and their foundations in Spanish labour law.*

*The final **purpose** of the work is to **determine if the current Spanish case law model used to identify and ascribe labour liabilities in a group of companies is effective, efficacious and responds to an efficiency criterion.***

*The objective of this study is to determine whether this case law system is adequate for employees’ protection in Spain and, if not, to propose a conceptual matrix and legal foundations which are more appropriate for this purpose. In any case, regardless of whether or not such case law system is adequate for employee’s protection, we also deem it convenient to make proposals *de lege data* and *de lege ferenda* to provide all legal operators with greater legal certainty in this matter.*

*It should be noted, with special attention, that all issues related to specific working conditions and their modification **are outside the scope of this study**; as are to those of transfer of an undertaking; to dismissal (individual, plural and collective); to those of labour mobility (national and international); to those of special employment relationships; to those of collective labour law (especially collective bargaining and the right to strike); to those of social security (including those about occupational risk prevention); to those related to the actions of the Labour and Social Security Inspectorate; and those of bankruptcy situations in the context, all of them, of the groups of companies, both from the point of view of Spanish internal law and of the EU. Similarly, accounting, procedural, administrative, tax, criminal or international law matters (public and private) are also not part of the scope of this thesis. Likewise, this study **is limited to private subjects**, excluding those acting in their capacity as subjects of a public nature or linked to the public sector and, in particular, public groups of companies<sup>23</sup>. In any case, this exclusion is without prejudice to any references deemed necessary for the object and purpose of this study.*

*With respect to the innovate aspects of this work, the main one is **to put not only the employee in the spotlight but also the employer**. This contrasts with the fact that the employer is traditionally hardly considered in the dogmatic of labour law because he is seen as the mere reflection of the employee (art. 1.2 of the Royal Legislative Decree 2/2015, of October 23rd, which approves the recast text of the Law of the Statute of Employees' Rights - Spanish Statute of Employees' Rights - hereinafter, SE [Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Estatuto de los Trabajadores - ET])<sup>24</sup>, thus leaving it in a conceptual "gloom" (Fernández López, 2016, p. 17). In this sense, particularly exemplary, as Cruz Villalón (1996) has pointed out, that art. 1.1 SE begins with "[e]sta ley será de aplicación a los trabajadores (...) como si se tratara de una legislación de aplicación unilateral a sólo una parte de la relación contractual y no resultasen incluidos dentro de su ámbito los propios empresarios [(empleadores)]" *[[t]his law will be applicable to employees (...) as if it was an unilateral application**

---

<sup>23</sup> On the labour liabilities in the public groups of companies (of the public sector), see, among others, Desdentado Bonete and Desdentado Daroca (2014, pp. 41-43); Moreno Gené (2002); Ron Latas (2013); and Páez Escámez (2014).

<sup>24</sup> For all, according to De la Villa Gil (2007) "[e]n el ámbito laboral es innecesaria la configuración jurídica de la realidad personal a la que se puede llamar "empleador". Debe ser éste un concepto meramente reflejo, derivado de la misma fuerza jurídica de la realidad personal a la que se denomina "trabajador" *[[i]n the labour sphere the legal configuration of personal reality which is called "employer" is unnecessary. It must be a purely reflex concept, derived from the same legal force of personal reality that is called "employee"]* (thesis author's translation) (p. 143).

*The criticism of seeing the employer only as the employee's reflection and not as an actor with his own legal contours is extensive in the labour dogmatic: Barbera (2010, pp. 203-213); Cruz Villalón (1999, pp. 29); Davies & Freedland (2006, pp. 273-274); Gomes (2007, p. 213); Loffredo (2010, p. 23); López Sánchez (2007, pp. 21-22); Rodríguez-Piñero Royo (1999, p. 12); and Schubert (2014, p. 23).*

legislation to only one part of the contractual relationship and the employers themselves were not included within their scope]<sup>25</sup> (p. 44).

And it is that, in our opinion, sometimes it is forgotten that it was in the boom of the capitalist system and capitalist company and, therefore, of the (capitalist) “employer” where the concept of the employee was born (Desdentado Daroca, 2006, p. 34; and Lyon-Caen, 1951, comp. 2004, p. 52) and that labour law, as a cultural, historical, political and ideological product<sup>26</sup>, has been the discovery, recognition and progressive substantive and procedural limitation of the employer (Montoya Melgar, 2000, p. 18; and Rivero Lamas, 1986, pp. 15-17). Therefore, ignoring or simplify conceptually the figure and the central role of the employer is to largely denature labour law<sup>27</sup>.

Specifically, in this work we try to highlight that beyond the **structuring of the “firm” and its lack of legal personality**, issues that will be analyzed in this study, what is relevant for labour law is the “**employer party**” in the employment contract. This will lead us to consider and analyze whether, in the context of the groups of companies, the classic doctrinal debate on **contractualist theses vs. relationist thesis** is outdated. Likewise, the possible *de lege data* and *de lege ferenda* proposals on labour liabilities in the groups of companies must take into account, among other aspects, this debate, as well as the differentiation between (the structure of the) “firm” and “employer party”.

Methodologically, the updated **normative, dogmatic and case law analysis** from the labour law is complemented, insofar as it serves to better understand the issue studied, with the analysis of rules or institutions of **EU law, constitutional law, civil law, commercial Law (including competition law) and tax law**.

**EU law** is specially taken into account to the extent that freedom of enterprise is an EU right, which must be reconciled with other rights. In addition, we shall be assessed whether there is in fact a concept of group of companies and employer in EU regulations and take into account the EU regulations and EU case law in competition law, which can be useful to identify when a firm is structured in multiple legal subjects.

---

<sup>25</sup> Thesis author’s translation.

<sup>26</sup> See Álvarez de la Rosa (2014, p. 5); Arias Domínguez (2018, pp. 13-14); Monereo Pérez (1996, pp. 332-341); and Rivero Lamas (1997a).

<sup>27</sup> In a similar vein, Sánchez-Urán Azaña (2019) arguing that “[n]o se puede hablar de Derecho del Trabajo en sentido estricto sin la existencia de un empresario que organiza, dirige y controla la prestación de servicio del trabajador” [one can not speak of labour law in sensu stricto without the existence of an employer who organizes, manages and controls employee’s provision of services”] (thesis author’s translation) (p. 18).

Regarding the incorporation of some aspects of **constitutional law**, it derives from the fact that the creation and organization of groups of companies is a manifestation of the exercise of the freedom of enterprise (art. 38 SC), which must be reconciled with other rights. In addition, it must be taken into account the limits and restrictions that can be established from the labour law to groups of companies as a manifestation of the aforementioned freedom.

With regard to **civil law**, certain notions and doctrines will be subject to special reference or analysis to the extent that they help us to better understand both the labour law limitations of group of companies (for instance, good faith, abuse of rights and evasion in law and unjust enrichment) and the concept, dynamics and effects of the employment contract (especially the lifting of the veil; the parties and subjects of a contract; the divisibility or otherwise of contractual obligations and duties; contractual and extra-contractual liabilities; and the regime on joint and several liability).

Finally, the inclusion of **commercial and tax law** issues in this study is due to the fact that corporate groups have traditionally been understood as the prototypical (even the only) way in which groups of companies present themselves in legal reality and, therefore, not only their analysis allows us to analyze specific aspects of them but to project and exemplify common problems in any group of companies. On the other hand, and specifically with respect to commercial law, references or commercial matters analysis is due to the greater interdependence and confluence that progressively exists between commercial law and labour law<sup>28</sup>. In addition, **competition law** must be taken into account from the Spanish legislation, case law and administrative doctrine since, in the same way that we explained previously with respect to EU law, it can be useful to identify when a firm is structured in multiple legal subjects.

Likewise, throughout the thesis **comparative law** methodology is also used and, in particular, a specific study of the Portuguese legal system, case law and academic doctrine is carried out in the research subject. In addition, important mentions and analysis are included regarding the legal systems, case law and administrative and academic doctrines of other states - especially about Brazil, Germany, Italy, United States of America and United Kingdom -.

The inclusion of comparative law methodology is relevant when large amount of confusion, misunderstanding or theoretical-material nuances are generated in the subject matter of study, elements that we preliminary understand that converge in the labour law treatment of groups of companies in Spain.

---

<sup>28</sup> See Escudero Rodríguez (2016, pp. 41-44); Morales Ortega (2004); and Sagardoy Bengoechea (1977, p. 50).

*Specifically, comparative law allows us to know similarities and differences in how several legal systems adopt instruments that have similar functionality in addressing the same legal problem, assess whether the solutions offered by a foreign system are superior or generate a better result and question and reexamine the legal system itself based on the differences, strengths and similarities (Collins, 1991, p. 399; and Weiss, 2003, pp. 177-180). In addition, it will allow us to establish interpretative changes or to make proposals de lege ferenda, always taking into account not only the legal system as a whole, but also economic, social and cultural factors (Karhu, 2004, pp. 80-82).*

***The choice of the Portuguese legal system and doctrine as specific and main elements of comparison*** responds to the fact that Portuguese and Spanish legal treatment (and especially labour treatment) of groups of companies, despite their geographical proximity, seem to be quite far (Embid Irujo, 2017). Specifically, four factors are relevant: i) the regulatory model of corporate groups is completely different from Spanish one because it obeys its own system influenced since the late 1980s by the German system; ii) the existence of *ex lege* and objective labour liabilities in certain cases in the context of the group of companies; iii) the legal regulation of employees' transfer in certain corporate groups and employers with common organizational structures; and iv) the existence of a specific contract for cases of "employer plurality".

On the other hand, the thesis includes some notes of **law and economics** (hereinafter, L&E), as a fruitful methodology of a dialogue between the law and the economy.

Regardless of its origins and perspectives<sup>29</sup>, and paraphrasing Floriano Corrales (1998, p. 31), L&E builds bridges that allow jurists to see that law is not only an instrument for resolving conflicts and establishing legitimacies, but also generates incentives of certain behaviors; while economists should be aware of the sophistication of legal language and the values that a normative system embodies. In addition, in our opinion, L&E makes it easier for economists to be aware of the complex regulatory challenge that groups of companies pose and that can not be addressed exclusively from the economy; on the other hand, for jurists it must be useful to overcome or facilitate reconciliation between the idea that, beyond the legal norm, there are complex structuring factors of the "firm" and incentives of economic agents that can have a great impact on the employment contract (Klare, 1988, p. 15).

In any case, this does not imply that any regulation should be analyzed only based on an economic efficiency parameter, but L&E does allow us to obtain a more or complementary vision (not in the degree of superiority,

---

<sup>29</sup> On L&E's origins and currents, among others, see Mackaay (2000) and Parisi & Rowley (2005).

*hierarchy between economy or law<sup>30</sup> or mere instrumentalization of law<sup>31</sup>, that is, it is “one view of the Cathedral” - Calabresi & Melamed, 1972, p. 1128) to which the dogmatic of law can offer. In this sense, we feel close to the Yale school current or normativist of Calabresi that sees L&E as another approach of the legal-economic reality<sup>32</sup>.*

*As for the **structure of the work** or work plan, it is divided into six chapters and conclusions. In the same way, we include, throughout the work as well as in its annex, some figures on some of the analyzed issues that allow us to summarize key aspects of our study.*

*Specifically, we begin the work by analyzing in chap. I the three theoretical legal-economic bases in which we insert the groups of companies: i) firm fragmentation; ii) freedom of enterprise; and iii) the legal limitations of groups of companies and, specifically, their fundamentals from labour law*

*This gives way in chap. II to the analysis of the treatment of groups of companies in Spanish labour law from the main legislative references and the case law criteria created to derive joint and several labour liabilities in a group of companies (labour group of companies’ case law criteria).*

*After making the due review of the current situation of the treatment of the groups of companies in the Spanish labour law in chap. II, we begin the search for a conceptual matrix and legal foundations for labour liabilities in groups of companies in Spain, which is executed in three consecutive phases corresponding to the chaps. III, IV and V.*

*As a first step of the aforementioned search, in chap. III, we identify and analyze the framework of economic-legal interaction where some type of labour liability can be precipitated. That is, we define the concept of “group of companies”. The objective is to establish a conceptual matrix of the legal-economic field where labour liabilities can operate in a clearer way to achieve a more efficacious, effective and efficient employee protection*

---

<sup>30</sup> In this regard, on legal and economic categories, Monereo Pérez (1997b, p. 154). In a similar way, but more emphatic, Del Punta (2010, pp. 7-8).

<sup>31</sup> In the same vein, Molina Navarrete (2000a, p. 679).

<sup>32</sup> Without being exhaustive, thus, we move away from the postulates of the so-called Chicago school or positivist L&E, being its maximum exponent Posner, who advocated the homo economicus, the market economy and economic efficiency as backbones in order to capture all the reality - and taken to the extreme by Becker (1976) when analyzing all behavior from full economic rationality. From the Chicago school’s point of view, law has been seen as a discipline full of redundancies (“there are loads of gaps and redundancies in the law” - Posner, in *Winstead v. JC Penney Co.*, (7th Cir. ) 933 F.2d 576 (7th Cir. 1991) -) and redundant with respect to the economy (Coase, 1960, p. 40) and claiming some indifference to ethical or social values and, even, that these should be replaced by the value of economic efficiency, understood as the maximization of wealth per se (Posner, 1979, pp. 119-127). As countercritical to the Postnerian postulates, see, for all, Dworkin (1980).



system in groups of companies. This study will lead us to address the concept of “corporate group” as the first conceptual approach of groups of companies (prototypical phenomenon which group of companies are identified as). This analysis serves as the basis for comparing the advantages and disadvantages of a conceptual assimilation between “corporate group” and “group of companies”, as well as to analyze the vital importance of the legal structure of the firm and its lack of juridification as a legal subject. Subsequently, being **one of the main and most innovative conceptual proposals of this work** (and departing from the mainstream doctrinal current), **the concept of “group of companies”** will be analyzed. It will be addressed in depth its nature, characterization and the defining notes that distinguish it from the network of enterprises/firms.

As the second phase of the search for a conceptual matrix and legal foundations for labour liabilities in groups of companies, we analyze and substantiate labour liabilities in the group of companies in chap. IV. Specifically, we examine whether the doctrine of veil lifting as an infra-constitutional legal basis for labour liabilities in it must be overcome and we analyze the possible non-constitutional labour law foundations of labour liabilities in this framework, emphasizing their implications and labour legal limitations.

Subsequently, we conducted the study of comparative law on the treatment of the “group of companies” from the perspective of Portuguese labour law in chap. V. With this chapter we conclude the search for a conceptual matrix and legal bases for labour liabilities in groups of companies in Spain.

From the conceptual matrix and infra-constitutional legal foundations for labour liabilities in the groups of companies in Spain that have been progressively reached (chaps. III, IV and V) we will make proposals *de lege data* and *de lege ferenda* (chap. VI). The objective is to formulate a employee’s legal protection system in the group of companies context that can be more efficacious and effective than the current one and that takes into account certain criteria of efficiency and, which in any case, that can provide legal operators with greater legal certainty in this particular subject matter.

Finally, the main conclusions of the thesis on the identification and legal foundations of labour liabilities in the groups of companies in Spain, the annex containing all the figures that summarize key issues of this work and the bibliographic section will be presented.

# **CAPÍTULO I: EL GRUPO DE EMPRESAS COMO MANIFESTACIÓN DE LA FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL Y DE LA LIBERTAD DE EMPRESA Y SUS LIMITACIONES DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO**

En este primer capítulo se analizan los dos marcos teóricos en los que tradicionalmente tienden a ser insertados los grupos de empresas (la fragmentación empresarial y la libertad de empresa) y las limitaciones jurídicas, sobre todo las jurídico-laborales, de los grupos de empresas. Estos conformarán los tres pilares o bases jurídico-económicas de los grupos de empresas para el objeto y objetivo del estudio.

En concreto, tres son los apartados de este capítulo: 1) los grupos de empresas como manifestación de la fragmentación empresarial y sus ventajas y costes económicos, jurídicos y, en especial, los laborales; 2) los “grupos de sociedades” como manifestación de la libertad de empresa (garantía institucional y derecho subjetivo) y sus limitaciones, en especial, las jurídico-laborales; y 3) balance sobre las bases jurídicas y económicas de los “grupos de sociedades”: fragmentación empresarial, libertad de empresa y limitaciones desde el Derecho del Trabajo.

El objetivo de ello es sentar las bases jurídico-económicas de los grupos de empresas como manifestación de la fragmentación empresarial y de la libertad de empresa y de sus limitaciones jurídicas desde el Derecho del Trabajo.

## **1. EL GRUPO DE EMPRESAS COMO MANIFESTACIÓN DE LA FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL Y SUS VENTAJAS Y COSTES JURÍDICO-ECONÓMICO Y LABORALES**

En este primer apartado se analiza el concepto de la fragmentación empresarial y se diferencian sus dos principales técnicas (red de empresas y grupo de empresas). Esta distinción es relevante porque el objeto de este estudio es identificar y fundamentar la responsabilidad laboral en los grupos de empresas y, consecuentemente, entendemos que resulta importante analizar su marco teórico y definirlos para diferenciarlos preliminarmente de la red de empresas.

Asimismo, en este primer apartado se analizan las principales ventajas socioeconómico-laborales de los grupos de empresas. Con ello queremos poner de relieve los fundamentos de porqué se crean los grupos de empresas y, en especial, cuáles son las ventajas desde la perspectiva laboral. Solo así, podremos llegar a comprender que alcanzar estas ventajas conllevan unos costes o riesgos a sus múltiples *stakeholders* y, en concreto, a efectos del objeto de este estudio, a los trabajadores.

## 1.1 La fragmentación empresarial: red de empresas vs. grupo de empresas

### 1.1.1 Origen del auge de la fragmentación empresarial

La descentralización empresarial o productiva ha pasado a ser una realidad ampliamente extendida y un concepto para el jurista, especialmente para el iuslaboralista, conocido con creces. Acertadamente, a mi entender, Alcalá Díaz (2003) la definió como “cualquier fenómeno u operación de traslación de una parte del proceso productivo o de distribución, en cualquier de sus partes, de un empresario a otro a través de un contrato de colaboración o mediante la utilización de otra fórmula jurídica que sirva para alcanzar este resultado” (p. 61)<sup>33</sup>.

Sin embargo, con menor intensidad se habla en el iuslaboralismo español de fragmentación empresarial (o fragmentación de la empresa), no entendida en referencia al empresario o empleador como ha entendido parte de la doctrina (Sanguinetti Raymond, 2018b, pp. 9-10; y Tapia Hermida, 2011b), sino a la empresa como estructura organizativa o agente económico<sup>34</sup>. Es en la fragmentación empresarial, como analizaremos, donde entendemos que deberían de insertarse dos grandes manifestaciones jurídico-económicas (diferenciadas y unidas a este marco común de la fragmentación empresarial): las redes de empresas y los grupos de empresas.

---

<sup>33</sup> En sentido similar, entre otros, Cruz Villalón (1994, p. 8-9); García-Moreno Gonzalo (2002 p. 56); Rivero Lamas (2000, p. 23); y Valdés Dal-Ré (2002, p. 29).

<sup>34</sup> Recientemente, poniendo de relieve la empresa fragmentada *per se* y no solo respecto al empresario o empleador en el iuslaboralismo español, Álvarez Alonso (2018, pp. 47-48). Utilizando la expresión de “fragmentación empresarial”, Esteve Segarra (2002, p. 25) pero sin que, a nuestro parecer, se pueda discernir exactamente qué significado concreto se le da a dicho término.

La expansión de la expresión “empresa fragmentada” o “lugar de trabajo fragmentado” puede encontrarse en los trabajos de Weil. Por todos sus trabajos, *vid.* Weil (2014).

En concreto, definimos la fragmentación empresarial como la exteriorización de funciones empresariales que se realizaban en el seno de una misma empresa a otra u otras empresas. De este modo, la empresa unitaria se fragmenta en una amalgama de empresas distintas entre las que se generan relaciones económico-jurídicas de intensidad variable.

En relación con la idoneidad de esta delimitación conceptual de “fragmentación empresarial” debemos advertir que, tal y como se expondrá detalladamente con posterioridad (Cap. III), no la compartimos plenamente. No obstante, para facilitar la exposición de nuestro discurso argumentativo en este estadio de la exposición, hemos preferido adoptar como válida esta aproximación - si se nos permite - “impropia” (no siendo, reiteramos, un planteamiento que compartamos en su integridad - por lo que, como se ha apuntado, propondremos una delimitación “propia” de dicho concepto<sup>35</sup>).

El fenómeno de la fragmentación empresarial fue inicialmente la respuesta a la crisis del modelo fordista de empresa o gran empresa. Esta, como es sabido, se caracterizó por su tendencia al gigantismo en una sola entidad jurídica, la producción en serie de productos estandarizados y una estructura rígida, jerárquica y fuertemente controladora y verticalizada de los procesos productivos (incluyendo los burocráticos y temporales) y de los trabajadores<sup>36</sup>.

Desde la II Guerra Mundial la gran empresa fordista había sido una forma organizativa generadora de riqueza y prosperidad, pero “implosionó” en la década de 1970. El malestar social creciente, la entrada a tipos de cambio fluctuantes, las crisis sucesivas del petróleo (primero en el año 1973 y después en el 1979) y su impacto negativo en la economía mundial generaron la necesidad de buscar nuevos mercados y ganar competitividad externalizando funciones empresariales<sup>37</sup>. Así empezaba el auge expansivo de la fragmentación empresarial.

En esta búsqueda de la superación de la empresa fordista, como ha puesto de relieve Weil (2014, pp. 44-63), jugaron un papel relevante, además de los anteriormente expuestos, tres factores:

---

<sup>35</sup> *Vid.* en especial, aps. 2 y 5 cap. III.

<sup>36</sup> *Vid.* Bell (pp. 230-235); Giddens (2009, pp. 893-894); y Piore y Sabel (1984, trad. 1990, pp. 34-43, 78-93 y 164-166).

<sup>37</sup> *Vid.* Harrison (1994, p. 34); y Piore y Sabel (1984, trad. 1990, pp. 237-259 y 279-286)

- i. La expansión de la idea económica de que la empresa debe centrarse en las competencias y actividades que le permiten ser más competitiva y, consecuentemente, expulsar todas aquellas funciones consideradas no nucleares a otras empresas (Micklethwait & Wooldridge, 2003, pp. 131-132)<sup>38</sup>, siendo la aspiración o ideal de la empresa post-fordista (Pérez Rey, 2010, p. 51).
- ii. La búsqueda de resultados cortoplacistas de los mercados financieros, abandonándose cada vez más la tradicional identificación de la figura del inversor-propietario con quien controla el día a día y ejecuta (directamente) las decisiones internas empresariales (Chandler, 1990, p. 595; y, extensamente, Galbraith, 1967).
- iii. La disminución de los costes de coordinación entre distintas estructuras empresariales gracias a la mejora y nuevos sistemas de comunicación, información y transporte.

De hecho, la fragmentación empresarial puede entenderse como la evolución lógica (económica y jurídica) de la empresa multidepartamental (estructura M de la empresa / *M-form firm*)<sup>39</sup>, la cual tuvo sus orígenes ya en la década de 1920<sup>40</sup>. La empresa multidepartamental fue extremadamente revolucionaria entonces: la empresa ya no era un todo compacto, sino que se organizaría internamente en múltiples departamentos (según productos, servicios, clientes, áreas geográficas, funciones internas - servicios generales, comunes o centrales -, etc.), los cuales trabajarían independientemente, y solo rendirían cuentas periódicamente de los objetivos alcanzados a la dirección de la empresa. Esta fue, pues, una primera vía para intentar superar los problemas económico-organizativos de la gran empresa fordista.

Sin embargo, tal y como ha puesto de relieve Chandler (1969, pp. 24-31; y 1977), no fue hasta años más tarde, con el auge de integración vertical y horizontal empresarial, la introducción o mejora de las técnicas administrativas y del *management* empresarial (capitalismo gerencial o la “mano visible” del capitalismo), cuando se expandió la implementación de la empresa multidivisional.

---

<sup>38</sup> En relación con la idea de las funciones nucleares de la empresa (*core competences*), *vid.*, por todos, Prahalad & Hamel (1990, pp. 83-85).

<sup>39</sup> Sobre la estructura multidepartamental de la empresa (*M-form firm*) y sus efectos, ver los trabajos de Williamson. Por todos, *vid.* Williamson (1970).

<sup>40</sup> Ejemplo pionero de aquella década fue General Motors. *Vid.* Johnson (1978); y Sloan (1963).

Las múltiples crisis y factores expuestos anteriormente solo llevaron, entonces, a una profundización y mayor visibilización de patologías preexistentes de la empresa fordista que ya intentaron ser sanadas con la empresa multidivisional.

Volviendo a la actualidad, la fragmentación empresarial se concibe hoy como una herramienta de gestión empresarial más que plenamente normalizada (Valdés Dal-Ré, 2002, p. 31). Su objetivo es mejorar la eficiencia de todos los recursos de la empresa, disminuir el riesgo empresarial, al exteriorizarse eventuales responsabilidades jurídicas, así como facilitar una mejor adaptación y flexibilidad en y al mercado (Alcalá Díaz, 2003, pp. 68-70).

Esta capacidad de adaptación y versatilidad en el mercado de la fragmentación empresarial debe ser entendida como un proceso continuo de flexibilidad y eficiencia empresarial multidimensionales<sup>41</sup> para centrarse en el valor añadido del producto o servicio (la empresa esbelta o *lean enterprise/firm*<sup>42</sup>). Sin embargo, al mismo tiempo se busca un cierto grado de integración y control para hacer frente a un mercado cada vez más competitivo y global (Duque Domínguez, 1987, p. 19).

Ello conecta con la idea de que lo pequeño es moderno, adaptable, flexible, controlable y eficiente<sup>43</sup> y, así, la práctica del *downsizing*, como estrategia de reorganización empresarial compleja, se extiende<sup>44</sup>, a la vez que se intenta combinar con las ventajas de las interdependencias económicas<sup>45</sup>.

Por consiguiente, se hace más necesaria que nunca la búsqueda de respuestas jurídicas para afrontar los riesgos que comporta la fragmentación empresarial y, en especial, desde el punto de vista jurídico-laboral, atendiendo a que el Derecho del Trabajo, en gran parte, está

---

<sup>41</sup> *Vid.* Harrison (1994, pp. 129-130); y Moreno Gené (2003, pp. 46-47).

<sup>42</sup> *Vid.* Tsigkas (2013, pp. 1-2).

<sup>43</sup> *Vid.* Hyman (2018, p. 162).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, que la idea de que la empresa de pequeñas dimensiones es “lo moderno” también ha sido puesto de relieve desde una vertiente crítica de la globalización y posiciones a favor de la sostenibilidad económica, ecológica y humana. Por todos, *vid.* Schumacher (1990).

<sup>44</sup> Sobre la práctica del *downsizing*, *vid.* Freeman & Cameron (1993). Sobre su impacto en España, recientemente, *vid.* Lázaro Aguilera (2018).

<sup>45</sup> *Vid.* Esteve Segarra (2002, p. 24).

configurado a partir del modelo de la empresa y sociedad fordista<sup>46</sup>. Y es que, a pesar de los cambios socioeconómicos y jurídicos, el Derecho del Trabajo “aun cambiando, (...) parece estar dominado, por no decir obsesionado, por la preocupación de no cambiar demasiado o demasiado deprisa” (Romagnoli, 1995, trad. 1997, p. 30)<sup>47</sup>.

### 1.1.2 Técnicas de fragmentación empresarial: red de empresas vs. grupo de empresas

La expansión de la fragmentación empresarial (analizada en el apartado anterior) se empezó a mostrar mediante la creación de múltiples relaciones de colaboración empresarial, al amparo, de la libertad contractual, el derecho de propiedad y, sobre todo, la libertad de empresa<sup>48</sup>. Así, estas vinculaciones generaban a veces redes o federaciones de sujetos jurídicos interdependientes (conectados tanto simétrica como asimétricamente) y, otras, se creaban grupos societarios, pero, en todo caso, iba aparejado generalmente con un empequeñecimiento de las plantillas de las empresas<sup>49</sup>.

A pesar de la multiplicidad de manifestaciones que engloba la fragmentación empresarial, con el tiempo, se fueron distinguiendo dos grandes tendencias o técnicas<sup>50</sup>. Por un lado, las relaciones de cooperación o colaboración empresarial en *strictus sensus*, en las que no se veía comprometida fuertemente la independencia económica de las empresas; por otro, relaciones de íntima vinculación, en las que mutaba el poder decisorio de las integrantes, por una coordinación estratégica (económica) en su comportamiento en el mercado. De este modo nació la diferenciación entre lo que se conoce, actual y respectivamente, como red de empresas y grupo de empresas. Veamos, a continuación, con algo más de detalle, las particularidades de cada una de estas tendencias o técnicas.

La red de empresas, como técnica de fragmentación empresarial, implica que distintas empresas se relacionan a través de negocios jurídicos de coordinación, sin necesidad de formalización jurídica de la “red” en cuanto a tal (aunque, como se apuntará, en ocasiones,

---

<sup>46</sup> En este sentido, *vid.* Esteve Segarra (2002, pp. 23-24); Monereo Pérez (2003, p. 1538); Palomeque López (2020a, p. 10); Sanguinetti Raymond (2017b, pp. 5-6); y Supiot (2017).

<sup>47</sup> En sentido similar, *vid.* Cruz Villalón (1994, pp. 24-25).

<sup>48</sup> En esta línea, si bien sobre los grupos de sociedades, pero a nuestro parecer plenamente aplicable al fenómeno de la fragmentación empresarial, *vid.* Galgano (2015, pp. 768-769).

<sup>49</sup> *Vid.* Cruz Villalón (1994, p. 17); Ghoshal & Bartlett (1990, pp. 608-610); y Bartlett & Ghoshal (1993, pp. 27-28).

<sup>50</sup> *Vid.* Rivero Lamas (2000, p. 28); y Embid Irujo (1991, pp. 23-25).

puede suceder a través de múltiples vías), para la consecución de intereses compartidos estables (ej. la preservación y la mejora de su posición competitiva o reputación en el mercado)<sup>51</sup>.

Normalmente aquello que une en el tiempo a las empresas de la red es la eficiente y rápida explotación conjunta de elementos inmateriales (ej. un *know how*, unos derechos de propiedad industrial, un modelo de empresa, una red comercial, una reputación) y, en general, un fondo de comercio, pero no es descartable la explotación conjunta de elementos materiales de alto valor (ej. aviones de códigos compartidos o instalaciones científicas) (Podolny & Page, 1998, pp. 62-66; Powell, 1990, pp. 322-327; y Ruiz Peris, 2018, p.14). Asimismo, la red puede constituirse para la explotación (y protección) conjunta de elementos preexistentes (función reactiva) o para crear los elementos de futura explotación conjunta (función proactiva) (Cafaggi, 2008, pp. 10-11).

Actualmente, si bien los orígenes de las redes empresariales se sitúan mucho antes de la descomposición de la empresa fordista<sup>52</sup>, pueden ser concebidas como instrumentos de centrifugación (desconcentración) funcional de las empresas para mejorar su eficiencia, es decir, se persigue aligerar a las empresas de aquellas funciones que se consideran prescindibles o ineficientes (Antunes, 2002, p. 131; Monereo Pérez, 2011; Vázquez Mateo, 1985, pp. 122-123)<sup>53</sup>. Ello, evidentemente, tiene un fuerte impacto en el Derecho del Trabajo, pudiendo ser considerado como un mecanismo de su “deconstrucción” (Ojeda Avilés, 2005, pp. 806-812)<sup>54</sup>.

Prototípicamente a la red de empresas se la acostumbra a identificar gráficamente como un sistema solar, donde múltiples empresas (los planetas) giran alrededor de una empresa líder en el sector (cabeza o empresa líder de la red - el sol) y a su vez de ellas giran otras empresas (como si de lunas se trataran)<sup>55</sup>. Sin embargo, independientemente de su origen o forma de

---

<sup>51</sup> *Vid.* Cafaggi (2008, pp. 2-3); Glückler & Hammer (2015); Ojeda Avilés (2005, pp. 797-798); y Ruiz Peris (2012, pp. 82-87).

<sup>52</sup> Sobre los orígenes de las redes de empresas y, en especial, desde una perspectiva anglosajona, *vid.*, entre otros, Deakin (2009); y Jones (2000, pp. 181-193).

<sup>53</sup> En todo caso, a nuestro parecer, debe tenerse en cuenta que este efecto centrífugo ya no solo puede concebirse como real, sino también como teórico, puesto que las redes empresariales pueden crearse a partir de empresas inicialmente independientes (Cafaggi, 2008, p. 3). Por tanto, solo reconfigurando teóricamente la empresa fordista podemos llegar a captar este efecto centrífugo o de expulsión ya que, de otro modo, eventualmente, solo nos percataríamos de su efecto contrario (el centrípedo o de integración).

<sup>54</sup> Sobre el impacto laboral de las redes empresariales, *vid.*, por todos, extensa y recientemente, Sanguinetti Raymond y Vivero Serrano (2018).

<sup>55</sup> Imagen metafórica de las redes de empresas propuesta por Weil (2014, pp. 7-8).



crearse, la tipología de las redes de empresas es extraordinaria por su infinita variabilidad en su morfología y funcionamiento cooperativo (Jagdev & Thoben, 2001, p. 440; y Sanguineti Raymond, 2017b, p. 18).

En este sentido, la estructura e interdependencia entre las empresas de la red puede ser más fuerte o débil, unilateral o multilateral, con estructura más paritaria o asimétrica - donde exista una empresa líder - e, incluso, pueden generarse intraredes - relaciones más fuertes entre un subconjunto de empresas de la red - (Ruiz Peris, 2009, p. 12). Así, atendiendo a las relaciones de confianza, comunidad estable e interdependencia generadas en su seno, la red de empresas puede ser concebida como una posición híbrida situada entre la jerarquía clásica de la empresa fordista (superándola) y la cooperación y plena interacción económica totalmente independiente y competitiva de sus miembros en el mercado<sup>56</sup>.

Por otro lado, las empresas integrantes de una red de empresas pueden compartir espacio físico, situarse contiguamente, cerca o dispersamente, con alcance municipal, regional, nacional o internacional - pudiendo devenir verdaderas cadenas de valor añadido transnacionales (globales) y estratégicas de deslocalización<sup>57 -58</sup>.

Ahora bien, no deben asociarse únicamente a la red de empresas a grandes empresas privadas, sino que es una técnica de fragmentación empresarial también apreciable en las pymes y al sector público puesto que, ante todo, es una forma de colaboración empresarial<sup>59</sup>. En concreto, en aras a generar ecosistemas empresariales fuertemente competitivos y potenciar su internacionalización, los gobiernos y los legisladores tienden a fomentar las redes empresariales (por ejemplo, distritos industriales, redes universitarias) con ayudas directas o indirectas, ya sea proporcionando información, consejo técnico o financiación<sup>60</sup>.

En cualquier caso, como denominador común de todas las redes empresariales, existe un proyecto empresarial parcialmente compartido entre sus miembros, los cuales disponen de

---

<sup>56</sup> *Vid.* Ménard (2004); Powell (1990); Teubner (2009); y Williamson (1991).

<sup>57</sup> *Vid.*, entre muchos otros, De Backer & Miroudot (2014); Gereffi; Humphrey & Sturgeon (2005); y Gereffi (2014).

<sup>58</sup> En este sentido, entre otros, Cruz Villalón (1994, p. 12); Ojeda Avilés (2005, p. 799); y Sanguineti Raymond (2017b, pp. 15-16 y 28-36).

<sup>59</sup> *Vid.* Gausdal & Nilsen (2011, pp. 586-587); Gomes-Casseres (1997); Hanna & Walsh (2008); y Ojeda Avilés (2005, pp. 799-805).

<sup>60</sup> Sobre ello, entre otros, *vid.* Bell, Mcnaughton & Young (2001); y Garofoli & Musyck (2003).

recursos personales y organizativos e intereses propios (Sanguineti Raymond, 2017a). De este modo, en ellas se combinan y conviven múltiples intereses heterogéneos: por un lado, los intereses compartidos de las empresas integrantes, a los que se debe lealtad (y por ello las eventuales fórmulas jurídicas que vinculan las empresas de la red tienden a ser *intuitu personæ*); y por otro, los divergentes (ej. el reparto de clientela) (Cafaggi, 2008, p. 10; y Ruiz Peris, 2009, pp. 11 y 14-16). Lo esencial y característico de las redes de empresas es, además, la necesidad de respetar la autonomía decisional de las empresas integrantes y la aportación de capital no debería de ser definitorio de los derechos o cuotas de poder en la red (Ruiz Peris, 2012, pp. 90 y 113-114).

Ahondando sobre la cooperación empresarial en la red de empresas, como se ha avanzado, ésta puede conllevar su institucionalización, por ejemplo, vía unión temporal de empresas (en adelante, UTEs), agrupaciones de interés económico (AIEs) o agrupaciones europeas de interés económico (AEIEs) (Ojeda Avilés, 2005, pp. 812-820; y Ruiz Peris, 2018, p. 15). Pero no tiene porqué ser siempre así, pudiéndose articularse, por ejemplo, mediante alianzas estratégicas<sup>61</sup>, contratos mercantiles (bien mediante un único contrato multilateral; contratos bilaterales vinculados interdependientes; un formula mixta de los anteriores; o contratos inter-relacionados en beneficio de terceros - ya sea, por ejemplo, contratos de servicios o distribución -) o simplemente mediante acuerdos no formalizados jurídicamente y basados en la tradición y conocimiento mutuo de las empresas<sup>62</sup>.

Esta rica variedad de las redes empresariales contrasta con la parquedad de la respuesta laboral del ordenamiento español respecto a ellas, pues, como se sabe, su más importante canalización, si son lícitas<sup>63</sup>, es a través de las subcontratas y subcontratas (art. 42 ET) o, como se apuntará<sup>64</sup>, utilizando un concepto más amplio de grupo de empresas para que pueda surgir eventualmente responsabilidad laboral en algunos contextos que, actualmente, son identificables como de red de empresas.

En todo caso, con independencia de su formalización o no mediante alguna de las vías anteriormente descritas, existe una tendencia creciente en las redes de empresas de dotarse

---

<sup>61</sup> *Vid.* Dyer, Kale & Singh (2001) y Koza & Lewin (1998).

<sup>62</sup> *Vid.*, entre otros, Cafaggi (2008, 12-40); Krebs & Jung (2017, pp. 71-77); Jagdev & Thoben (2001, pp. 440-441); y Ruiz Peris (2012, p. 81).

<sup>63</sup> En caso de ilicitud estaremos ante cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET).

<sup>64</sup> *Vid.* Cap. III, en especial, su subap. 2.2. y su ap. 3, y 5.

de un documento de funcionamiento o gobierno, sobre todo cuando en ellas se combinan (Cafaggi, 2008, pp. 8-9): i) la coordinación y supervisión estratégica de actividades o comportamientos que tienen repercusión al conjunto de la red en el mercado; con ii) el intercambio de bienes y servicios en su seno de la red de empresas. Estos códigos de conducta o “constituciones” de la red se caracterizan porque, en general, establecen limitaciones sobre el comportamiento interno y externo de sus integrantes, con el objetivo de preservar el activo o valor común, así como para evitar daños, voluntarios e involuntarios y, específicamente, reputacionales (Teubner, 2017).

En definitiva, la red de empresas es una técnica de fragmentación empresarial basada en la cooperación, estabilidad y la interdependencia leal de distintas empresas, que comparten un interés común, asociado generalmente a un bien o valor (material o inmaterial), donde se respeta la autonomía decisoria de sus miembros, y que pueden institucionalizarse o no.

En cambio, a diferencia de la red de empresas, y como adelantábamos anteriormente, existe otra tendencia o técnica de fragmentación empresarial caracterizada por una mayor intensidad. Nos referimos al “grupo de empresas”. La particularidad de este modelo es que los vínculos son mucho más estrechos y queda (fuertemente) afectada la autonomía decisional de sus miembros en el mercado.

En concreto, en el “grupo de empresas” se impone una dirección unitaria (del grupo) que disminuye la libertad de sus miembros mucho más que en la red de empresas, pero pueden existir múltiples intereses, a veces contrapuestos, de sus integrantes (Ruiz Peris, 2012, pp. 81-82).

Esta multiplicidad de intereses se refleja directa o indirectamente en un mayor o menor grado de integración económica en el grupo. Entre otros factores, como han destacado los reputados especialistas estadounidenses Strasser & Blumberg (2009, p. 4) esta variación dependerá de la autonomía en las distintas áreas de negocio de las empresas y por cómo se ejerza estratégicamente la mencionada dirección unitaria. Consecuentemente, no será infrecuente que algunas de las empresas actúen como complemento de algunas funciones o líneas de negocio otras empresas (Blumberg, 1983, pp. 3-4 y 432-437), reflejo de la lógica

multidepartamental inherente a la fragmentación empresarial que hemos expuesto con anterioridad<sup>65</sup>.

Llegados a este estadio, es conveniente aportar una primera delimitación conceptual del concepto “grupo de empresas”. En concreto, entendemos que se refiere a la técnica de fragmentación empresarial en la que varias sociedades jurídicamente independientes mantienen relaciones de cooperación intensas. Esto provoca que su ámbito decisional en el mercado se vea significativamente limitado por la existencia de una dirección unitaria, asociada generalmente a vínculos financieros, para la persecución de un interés (Thibault Aranda, 2011, p. 113). Esta “figura” prototípicamente se identifica con el grupo de sociedades del art. 42 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio (en adelante, CCom) (Jurado Segovia y Monreal Bringsvaerd, 2011, pp. 242 y 252).

En relación con la idoneidad de esta delimitación conceptual (ampliamente extendida en la academia y la jurisprudencia<sup>66</sup>), debemos advertir que, tal y como se expondrá detalladamente con posterioridad (Cap. III), no la compartimos plenamente.

No obstante, y como anteriormente se ha apuntado análogamente para la delimitación conceptual de “fragmentación empresarial”, para facilitar la exposición de nuestro discurso argumentativo en este estadio de la exposición hemos preferido adoptar como válida esta aproximación - si se nos permite - “impropia” (no siendo, reiteramos, un planteamiento que compartamos en su integridad - por lo que, como se ha apuntado, propondremos una delimitación “propia” del concepto grupo de empresas)<sup>67</sup>.

Por este motivo, permítanme que, en las páginas que siguen, utilice como sinónimos el término mercantil de “grupo de sociedades” previsto en el art. 42 CCom y el de “grupo de empresas (impropio)”.

Los “grupos de sociedades”, tal y como los conocemos hoy en día, remontan sus orígenes mucho antes de la crisis de la empresa fordista, con los *trust* y *holdings* a partir de 1880-1890 en Estados Unidos y con el inicio generalizado de la práctica legal de que un socio de una

---

<sup>65</sup> Sobre el significado de esta lógica multidepartamental, *vid.* el anterior subap. 1.1.1 de este mismo capítulo.

<sup>66</sup> *Vid.* cap. III y, en especial, su ap. 1.

<sup>67</sup> *Vid.* en especial, ap. 2 cap. III.

compañía fuese otra compañía (Girón Tena, 1965, pp. 102-103)<sup>68</sup>. Pero no fue hasta su resurgimiento post-fordista cuando sucedieron históricamente a la gran empresa fordista como estructura empresarial, expandiéndose y consolidándose como técnica de fragmentación empresarial (Embid Irujo, 1987, p. 25; y Molina Navarrete, 1997, pp. 61-62).

De este modo, el “grupo de sociedades” parece haber superado “todo tipo de envejecimiento” y continúa siendo una estructura empresarial auténticamente atractiva, nacional e internacionalmente, por su capacidad de adaptación y “morfo genética” que le lleva a ser muy variado en su estructura (Embid Irujo, 1999, p. 595; Molina Navarrete, 1997, pp. 37 y 40; y Monereo Pérez, 1997b, p. 246).

Y es que como ya exponíamos en la introducción de este estudio, el nuevo modelo socioeconómico post-crisis (de la Gran Recesión - crisis económica iniciada en la segunda mitad de la década de 2000) que se augura, se caracterizará por una mayor concentración empresarial y poder de mercado<sup>69</sup> y una eventual relajación de las normas anticompetencia europeas<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Según, Strasser & Blumberg (2009, p. 8), fue el estado de Nueva Jersey el pionero en el reconocimiento legal de la mencionada práctica con un conjunto de leyes (*Act of Apr. 4, 1888, ch. 269, §1, 1888 N.J. Laws 385- 56; Act of Apr. 17, 1888, ch. 295, §1, 1888 N.J. Laws 445-46; Act of May 9, 1889, ch. 265, §4, 1889 N.J. Laws 412, 414; Act of Mar. 14, 1893, ch. 171, §2, 1893 N.J. Laws 301*) que fueron seguidas por otras jurisdicciones.

<sup>69</sup> Sobre esta tendencia de incremento de las cuotas de concentración empresarial y de poder de mercado, *vid.*, entre muchos otros, el monográfico de *The Economist* del año 2016 con el título “*The dark arts*” (The Economist, 2016, September 15th-17th); los estudios publicados desde el FMI (Díez; Leigh & Tambunlerchai, 2018, June 15th; y Díez *et al.*, 2019, April); y el estudio publicado desde el McKinsey Global Institute con el título “*Superstars: the dynamics of firms, sectors, and cities leading the global economy*” (Manyika *et al.*, 2018, October).

Resulta significativo que el simposio internacional anual promovido por el *Federal Reserve Bank of Kansas City* - que reúne bancos centrales, ministros de finanzas y académicos de todo el mundo - en el año 2018 tuvo el título de “*Changing market structure and implications for monetary policy*”. *Vid.*, entre los *papers* que se presentaron allí, especialmente, Van Reenen (2018, August 31th) y Crouzet & Eberly (2018, 6th September).

<sup>70</sup> En este sentido, por ejemplo, la carta abierta del presidente francés Emmanuel Macron publicada en múltiples medios y periódicos de la UE (y con eco mundial) el 4 de marzo de 2019 (Macron, 2019, 4 mars). En sentido similar, el ex primer ministro belga Guy Verhofstadt y líder desde el año 2009 del Partido de la Alianza de los Liberales y Demócratas por Europa (ALDE) con su artículo “*Europe’s missing champions*” (Verhofstadt, 2019, March 1st). En la misma línea, el “*A Franco-German manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century*” acordado por el Ministro de Economía y Finanzas francés (Bruno Le Maire) y su homólogo alemán (Peter Altmaier) en febrero de 2019 (*vid.* Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie & Ministère de l’Économie et des Finances, 2019, February 19th).

Para una fuerte crítica a estas posiciones, *vid.* Guinea & Erixon (2019) y la entrevista a la entonces comisaria de competencia Margrethe Vestager - actualmente vicepresidenta ejecutiva para ‘una Europa adaptada a la era digital’ y encargada de asuntos de competencia (2019-2014) - (Toplensky, 2019, March 31st).

De hecho, por un lado, los efectos socioeconómicos de la emergencia sanitaria del COVID-19 (el Gran Confinamiento) pueden ser un severo impulso a una mayor concentración empresarial y poder de mercado, tanto por eventuales procesos de reestructuración empresarial que impliquen compraventa de activos y, en especial, de acciones o participaciones sociales, como por la destrucción de “tejido empresarial”; y por otro, la nueva vicepresidenta ejecutiva de la Comisión Europea para ‘una Europa adaptada a la era digital’ y, a la vez, encargada de asuntos de competencia Margrethe Vestager tiene encomendados, entre otros objetivos, co-liderar la creación e implementación de una nueva estrategia a largo plazo para el futuro industrial de Unión Europea y evaluar y revisar las normas de competencia comunitarias<sup>71</sup>.

Consecuentemente, los “grupos de sociedades” disfrutarán - si no es que ya están disfrutando - de una nueva época dorada para su creación y expansión en el marco de una ‘nueva piel del capitalismo’<sup>72</sup>.

Y es que, en contraste con la red de empresas (que responde prototípicamente a un proceso de centrifugación empresarial), el “grupo de sociedades” es resultado de un proceso centrípedo o de concentración empresarial en la diversidad (Monereo Pérez, 2011; y Zanelli, 1985, p. 147) o una “concentración flexible” (Baz Rodríguez, 2002, p. 75).

No obstante, el carácter centrífugo (descentralización) o centrípedo (concentración) descrito no es una estrategia exclusiva de cada una ellas, pudiéndose detectar tanto en la “red de empresas” como en el “grupo de sociedades” (Lyon-Caen, 2013, p. 197). En particular, éste último puede nacer (o ampliarse) tanto de procesos de concentración (con la incorporación de una sociedad preexistente al grupo) como creando una sociedad a partir de la escisión jurídica de otra – “filialización” y su grado de concentración o descentralización podrá variar, entre otros factores, según las actividades económicas y su grado especialización, la diversidad geográfica y los cambios regulatorios (Manóvil, 2020a, p. 2).

---

<sup>71</sup> Vid. la ‘*mission letter*’ de la Presidenta Von der Leyen para Margrethe Vestager (Von der Leyen, 2019, December 1st).

<sup>72</sup> Tomamos prestada la metáfora ‘nueva piel del capitalismo’ del título del libro de Carlos Arias y Costas Comesaña (2016) - y sin que ello implique que estemos de acuerdo con todos y cada uno los planteamientos de dicha obra -.

Contrastadas las dos técnicas de fragmentación empresarial (red de empresas y “grupo de sociedades” (grupo de empresas “impropio”), resulta importante entender específicamente cuáles son las ventajas económicas y sociolaborales del “grupo de sociedades”.

Su análisis es relevante porque permite entender las razones que impulsan su creación y expansión, así como dotar de una base conceptual que será útil para comprender y justificar con posterioridad: i) la generación de riesgos en el “grupo de sociedades” y, en especial, los de índole laboral<sup>73</sup>; y ii) la profundización conceptual y distinción propia entre “red de empresas” y “grupo de empresas”<sup>74</sup>.

## **1.2 Principales ventajas económicas, jurídico-estratégicas y laborales del “grupo de sociedades”**

La estructuración empresarial en un “grupo de sociedades” reporta ventajas de naturaleza económica, jurídico-estratégica y laboral (ver figura 1<sup>75</sup> - que también se encuentra en el anexo de este estudio - la cual resume las ventajas, costes y riesgos económicos, jurídico y laborales del “grupo de sociedades”). Debe advertirse, como eje central y común a estas ventajas, que éstas difícilmente podrían ser conseguidas por empresas totalmente independientes en situaciones parecidas (OECD, 2015, p. 47).

Respecto al primer grupo de ventajas, las económicas, podemos diferenciar entre tres grandes subgrupos: i) la generación de economías de escala; ii) la generación de economías de gamma o alcance; y iii) la disminución de los costes de transacción.

En cuanto a las economías de escala técnicamente éstas se producen cuando en un intervalo de la producción el coste medio es decreciente (Silvestre, 1987, p. 80)<sup>76</sup>.

Sin embargo, este efecto (la generación de economías de escala) también se genera cuando se aumenta o intensifica una concreta actividad o función empresarial. A modo de ejemplo, las sociedades del grupo podrán tener un único departamento de marketing, obteniéndose así unas mejores condiciones económicas porque los costes fijos no incrementarán igual (o

---

<sup>73</sup> *Vid.* subap. 1.3 de este mismo capítulo.

<sup>74</sup> *Vid.* Cap. III y, en especial, su aps. 1 y 5.

<sup>75</sup> Se encuentra al final del subap. 1.3 de este mismo capítulo.

<sup>76</sup> Sobre este concepto, *vid.* el trabajo pionero de Stigler (1958).

no en la misma proporción) a que si hubiese un departamento de marketing para cada una de ellas (Scherer, 1980, pp. 81-118).

Analógicamente ello sucede en múltiples áreas<sup>77</sup>. Así, más allá de la fase de producción (con posibilidad de abastecimiento a un coste menor por compra de insumos en el extranjero e integración vertical de distintas fases de un proceso de producción), las economías de escala pueden darse en el “grupo de sociedades” en áreas donde se permita una mejor amortización de la inversión o disminuir los costes globales: políticas de investigación y desarrollo; bienes intangibles; costes de la sede central; gestión integrada de distintos departamentos y eliminación de duplicidades; racionalización en la cadena de producción; combinación e integración de los sistemas informáticos y de comunicaciones; ampliación de los conocimientos tecnológicos e internacionales, así como su emprendimiento, etc.

Como segunda gran ventaja económica del “grupo de sociedades” puede destacarse la generación de economías de gamma o alcance.

A diferencia de las economías de escala, las de gamma se concretan en la disminución de los costes al producir o comercializar varios productos o servicios por una empresa (Panzar & Willig, 1981). Por esta razón también suelen llamarse economías de alcance (“*scope*”) ya que consiste en abarcar nuevos espacios, bien sea mediante nuevos productos o servicios, bien por el aumento de la cantidad de un bien o servicio preexistente (economías de escala).

En el caso del “grupo de sociedades” las economías de gamma o alcance se generan, sobre todo, mediante la expansión y diversificación de productos, servicios o actividades en el mercado<sup>78</sup>, que permite aprovechar inversiones realizadas por una sociedad del grupo o disminuir el coste marginal asociado a una actividad común para todas ellas. Un ejemplo sería el aprovechamiento de insumos comunes en el proceso productivo o en la venta de varios productos (Pepall, Richards y Norman, 2004, trad. 2006, p. 444).

Asimismo, las economías de gamma o alcance no solo afectan a factores estrictamente físicos o de producción, sino también a los costes de transacción (Pepall, Richards y Norman, 2004,

---

<sup>77</sup> En este sentido, *vid.* Aragón Medina (1994, pp. 36-37); y Contractor (2012, pp. 320-322)

<sup>78</sup> Sobre las estrategias de diversificación en el “grupo de sociedades, *vid.*, extensamente, Gozzi (1990).



trad. 2006, p. 444) - que serán analizados a continuación -, siendo escenario paradigmático la venta-cruzada (*cross-selling*)<sup>79</sup>.

La tercera gran ventaja económica del “grupo de sociedades” es la disminución de los costes de transacción.

Para entender por qué se produce esta disminución es importante apuntar, de inicio, que no existe definición clara de este concepto (Eggertsoon, 1990, p. 14), pero una de ellas suficientemente omnicomprendiva y funcional es la de “la pérdida de recursos incurrida por la existencia de información imperfecta” (Dahlman, 1979, p. 148) y, por tanto, son aquellos que “incurren las partes en el proceso de llegar a un acuerdo y velar su cumplimiento” (Mankiw, 2007, trad. 2007, p. 148).

Es decir, los sujetos económicos, independientemente de su naturaleza jurídica, necesitan interactuar (directa o indirectamente) con otros sujetos durante un tiempo antes de que se produzca efectivamente el intercambio del bien o servicio. Esta interacción, que incluye también la búsqueda de información y conocimiento, justamente se produce en la medida que los agentes económicos tienen parcial o asimétrica información respecto los otros sujetos con los que se interactúa en el mercado<sup>80</sup>.

Por tanto, en el intercambio de bienes y servicios no solo existe el precio del bien o servicio intercambiado a pagar, sino que se generan unos costes, llamados costes de transacción, para hacerlo posible. Éstos son, en realidad, costes de oportunidad (Eggertsoon, 1990, p. 14), en la medida que el agente económico deja de obtener la utilidad de haber realizado o tomado una acción o elección distinta (Buchanan, 1991, pp. 520-521).

---

<sup>79</sup> La venta-cruzada (*cross-selling*) es una práctica consistente en la venta de un producto o servicio adicional a un cliente preexistente y cuya efectividad depende de acertar tanto el cliente, el producto o servicio adicional como el momento en el que se intenta la nueva venta (Li, Sun & Montgomery, 2011). La economía de gamma o alcance, en este caso, se produciría mediante la explotación común de redes comerciales preexistentes para la venta de múltiples servicios o productos en un “grupo de sociedades” (Aragón Medina, 1994, p. 37).

<sup>80</sup> La información asimétrica es uno de los llamados “fallos de mercado” que justifica la intervención pública en la economía (*vid.*, entre muchos otros, Albi Ibáñez, González-Páramo y Zubiri, 2009, p. 62). Sobre los fallos de mercado, la intervención pública y, en concreto, las limitaciones jurídicas de del “grupos de sociedades” desde el Derecho del Trabajo, *vid.* subap. 2.2.3 de este mismo capítulo.

Una vez delimitada su conceptualización, a pesar de ser difícil imaginar un mundo sin costes de información (Eggertsoon, 1990, p. 15) y, en general, sin costes de transacción, tal y como se adelantaba anteriormente, los “grupos de sociedades” pueden permitir reducirlos<sup>81</sup>.

Específicamente este tipo de disminución puede afectar a los costes de información, investigación, negociación, decisión, vigilancia y ejecución<sup>82</sup>. Así, por ejemplo, puede producirse un mejor (y menos costoso) acceso a información de distintos Estados (Contractor, 2012, p. 323) y a información confidencial (*inside trading*) en las sociedades del grupo (Aragón Medina, 1994, p. 37).

Como segundo gran tipo de ventajas del “grupo de sociedades”, encontramos las ventajas jurídico-estratégicas.

La primera ventaja de esta tipología es que el “grupo de sociedades” permite fragmentar o diluir posibles responsabilidades jurídicas y riesgos empresariales al existir distintas personas jurídicas independientes y, por tanto, con responsabilidades, en principio, también independientes (Antunes, 2002, pp. 140-141; y Massaguer Fuentes, 1989, recop. 2013, p. 633). Esto se pone de relieve sobre todo en la disminución del riesgo inversor - al poder diversificar su inversión en varias sociedades del grupo - y el de insolvencia o quiebra (Paz-Ares Rodríguez, 2016, p. 629).

Esta difuminación de responsabilidades se acentúa en el caso de diversificación geográfica y de productos y servicios en el “grupo de sociedades”<sup>83</sup>, que pueden eventualmente actuar a la vez - no sustitutivamente<sup>84</sup>-. Este efecto se produce porque este tipo de diversificaciones permiten una mejor adaptación a los ciclos económicos, una disminución de riesgos

---

<sup>81</sup> Ejemplo histórico sobre cómo los “grupos de sociedades” permiten disminuir los costes de transacción -y que ha sido objeto de intenso análisis académico - son los “grupos de sociedades” asiáticos, en especial, los japoneses (*zaibatsus* y *keiretsus*), los surcoreanos (*chaebol*) y los taiwaneses (*qiyé jituan*). *Vid.*, entre muchos otros, Chang & Choi (1988); Hamilton, Zeile & Kim (1990); Keister (1998); Miwa & Ramseyer (2006); Miyajima (1994); y Rugman & Oh (2008).

<sup>82</sup> Para dicha clasificación, *vid.* Dahlman (1979, p. 148).

<sup>83</sup> En este sentido, los administradores de las sociedades pueden tener incentivos en impulsar la creación de “grupos de Sociedades” con el objetivo de poder minimizar el riesgo empresarial mediante la diversificación geográfica o de productos o servicios ya que sus planes de compensación están generalmente vinculados a sus resultados (Pepall, Richards y Norman, 2004, trad. 2006, p. 444). Esta tesis fue verificada empíricamente en Amihud & Lev (1981).

<sup>84</sup> *Vid.* Pearce (1993, p. 147)

empresarial global por cambios legislativos, obtención de flujos de caja en distintas divisas y una mejor flexibilidad operacional (Contractor, 2012, p. 323).

Además, se puede llegar a aprovechar estratégicamente el hecho de que el “grupo de sociedades” no tenga nacionalidad legal, pues solo sus sociedades (sus miembros) la tienen, la cual depende en el ordenamiento español de sus respectivos Estados de constitución (según domicilio contractual o estatutario *ex art. 9.11 Código Civil Español* - en adelante CC) (Sánchez Álvarez, 2017, pp. 866-867) - a no ser que se utilice la conocida técnica del levantamiento del velo para descubrir una supuesta “verdadera” nacionalidad<sup>85</sup>.

De este modo, la diversificación geográfica y de productos y servicios en el “grupo de sociedades” no dejaría de ser una estrategia de intentar mitigar o compartir los riesgos empresariales, económicos y legislativos entre las sociedades del grupo<sup>86</sup>.

Como segunda ventaja jurídico-estratégica, el “grupo de sociedades” puede tener mayor facilidad de planificación fiscal y, en especial, un potencial mejor aprovechamiento de oportunidades en los precios de transferencia entre las operaciones intragrupo tanto de bienes tangibles e intangibles (Contractor, 2012, p. 323)<sup>87</sup> o, como mínimo, a nuestro parecer, operaciones intragrupo que, si bien se realizan a precios de mercado, disminuyen los riesgos asociados que puedan derivarse de proveedores/compradores (de todo tipo) externos al grupo y, en general, minimizar los costes de transacción.

Asimismo, desde el punto de vista financiero, a las sociedades del grupo les es más fácil obtener recursos financieros y, además, a mejores condiciones gracias a: i) la no comunicación del potencial riesgo empresarial entre los diferentes miembros del grupo (Hansmann & Kraakman, 2000, pp. 399-401); ii) un eventual mercado de capital intragrupo<sup>88</sup> - que se ve potenciado por un menor asimetría informativa; y iii) la opción de obtener

---

<sup>85</sup> Sobre la técnica/doctrina del levantamiento del velo y la nacionalidad de las sociedades, *vid. subap. 1.1 Cap. IV*.

<sup>86</sup> Sobre la idea de compartir los riesgos en el “grupo de sociedades” y hasta que punto es consustancial o no en ellos, *vid. Khanna & Yafeh (2005)*.

<sup>87</sup> Para un completo y exhaustivo estudio de las más importantes transacciones de bienes tangibles e intangibles entre sociedades de un grupo, en especial, transnacional, *vid. Cosín Ochaita (2019b)*.

<sup>88</sup> *Vid., extensamente, Scalera & Zarraro (2011)*.

garantías de miembros del grupo frente a terceros - destacándose el instrumento jurídico de las cartas de patrocinio (*comfort letters*)<sup>89</sup> -.

Por otro lado, el “grupo de sociedades” puede tener capacidad de incidencia en la racionalización y organización de un concreto mercado, ya que se encuentra en una posición estratégica favorable tanto para ser pionero en un mercado (“*first-mover advantages*”) <sup>90</sup> como para comprar o invertir en sociedades infravaloradas en el mercado (Aragón Medina, 1994, p. 37) y llevar a cabo fusiones al estilo “*roll-up*”<sup>91</sup>.

Como tercero y último tipo de ventaja de los “grupos de sociedades”, de especial relevancia son las ventajas en materia laboral (ver figura 2<sup>92</sup>, la cual resume ventajas, costes y riesgos laborales del “grupo de sociedades”).

Existen múltiples ventajas laborales desde el punto de vista empresarial que surgen como consecuencia de la existencia de distintas sociedades jurídicamente independientes y que se sintetizan en la idea clave de la disminución de responsabilidades laborales de forma estratégica. En esta incluimos aspectos tan diversos como: i) la capacidad de condicionar externamente una sociedad del grupo el contrato de trabajo sin ser considerado empleador del trabajador; ii) alentar y conseguir novaciones contractuales modificativas - con carácter permanente o temporal - de contratos de trabajo con generación de enriquecimiento injusto por parte de sociedades del grupo; iii) desestandarizar el conjunto del estatuto jurídico de los trabajadores con eventual *dumping* social; y iv) dificultar el ejercicio o menoscabar los derechos laborales individuales y colectivos.

---

<sup>89</sup> Sobre la importancia de las cartas de patrocinio en los “grupos de sociedades” para hacer realidad operaciones crediticias, *vid.* Añón Calvete (2016, pp. 78-80).

Su eventual carácter determinante para hacer realidad operaciones crediticias también ha sido recogido en la jurisprudencia (entre otras, *vid.* STS, Sala 1ª, Sec. 1ª, 28.07.2015 (rec. 1865/2013), FD. 3º.3. Reiterado en STS, Sala 1ª, Sec. 1ª, 27.06.2016 (rec. 727/2014), FD. 4º.6.

Respecto la naturaleza y obligatoriedad de los compromisos adquiridos mediante las cartas de patrocinio, *vid.*, entre otros, Diéguez Oliva (2018); y Fuentes Naharro (2016, pp. 265-275). Sobre cómo el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 30 de mayo de 2014 (en adelante, ACM 2014) había previsto su regulación, *vid.* Espigares Huete (2016a, pp. 43-49).

<sup>90</sup> *Vid.* Lieberman & Montgomery (1988).

<sup>91</sup> Una fusión “*roll-up*” sucede cuando inversores (privados, públicos o mixtos) se hacen con el control de compañías de un mismo mercado muy fragmentado y las fusionan, racionalizando la competencia y buscando sinergias económico-legales. *Vid.* Kocoureck, Chung & McKenna (2000).

<sup>92</sup> Se encuentra al final de este subap. 1.3, así como en el anexo de figuras este estudio.

Pero esta no es la única (macro)ventaja en materia laboral: en las sociedades del grupo se tiende a generar un potente mercado interno (opuesto al externo) de trabajo específico, potenciando mejores liderazgos - sobre todo de directivos - o sistemas de promoción internos “*up-or-out*”<sup>93</sup>. Con ello se internalizan o disminuyen costes - incluidos los de transacción-, sobre todo cuando es necesario una fuerte especialización del personal, que de otro modo no se producirían al tener que ir al mercado externo y, especialmente, cuando se ven incrementadas las regulaciones del mercado de trabajo<sup>94</sup>.

Como tendremos ocasión de analizar más adelante, estas dos grandes ventajas laborales son un fuerte riesgo para la efectiva protección de los derechos de los trabajadores y nos remitimos al siguiente subap. 1.3 (sobre los principales riesgos y costes jurídico-económicos y laborales del “grupo de sociedades”) de este mismo capítulo para su (mayor) análisis.

Finalmente, desde la perspectiva laboral, el “grupo de sociedades” se encuentra en una mejor posición competitiva-estratégica al tener frecuentemente experiencia internacional (Xu & Shenkar, 2002), cuestión que conecta directamente con los beneficios de la movilidad internacional (OECD; ILO & World Bank Group, 2015).

El conjunto de ventajas o sinergias anteriormente apuntadas, tal y como ha señalado la OECD (2015, p. 54), generan una posición favorable al conjunto del grupo - con aumento sus beneficios agregados - dependiendo del grado de intensidad en qué grado efectivamente se materialicen. Por tanto, la mejora de la eficiencia económica en los “grupos de sociedades” es consecuencia de una racionalización de múltiples factores empresariales y no meramente del tamaño de cada una de las sociedades del grupo y del grupo en su conjunto (Paz-Ares Rodríguez, 2016, p. 629). Consecuentemente, no se puede asociar los “grupos de sociedades” a grandes estructuras empresariales, sino también a pymes (Duque Domínguez, 2002, p. 5307).

Cuestión distinta es que el tamaño de un “grupo de sociedades”, así como su intensidad en materia de investigación y desarrollo, estén relacionados estadísticamente con una mayor

---

<sup>93</sup> *Vid.* Antunes (2012, p. 65); Belenzon & Tzolmon (2013); Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002, p. 16); y Rosen (1988, pp. 60-61).

Sobre la diferenciación entre mercado de trabajo interno y externo, *vid.* Stankiewicz (1990).

Sobre los sistemas de promoción “*up or out*”, *vid.*, entre otros, Auriol, Friebel & Von Bieberstein (2016).

<sup>94</sup> Extensamente, *vid.* Belenzon & Tzolmon (2013).

diversificación geográfica o internacionalización - tanto en la producción como en las eventuales ventas fuera del Estado de la sociedad matriz -<sup>95</sup>.

### **1.3 Principales riesgos y costes jurídico-económicos y laborales del “grupo de sociedades”**

A pesar de las ventajas analizadas, los “grupos de sociedades” acarrearán una heterogénea tipología de riesgos y costes que pueden clasificarse en dos grandes tipos (figuras 1 y 2<sup>96</sup>): jurídico-económicos (distinguiéndose entre internos y externos); y ii) laborales.

En relación con los costes o riesgos jurídico-económico internos, nos referimos a aquellos que se manifiestan principalmente en el funcionamiento (casi) intrínseco de los “grupos de sociedades”.

En concreto, el “grupo de sociedades” tienen una mayor predisposición a la complejidad y grandes costes de coordinación - sobre todo cuando se realizan cambios organizativos - (Contractor, 2012, p. 325). Dichos costes de coordinación deben entenderse que incluye tanto respecto a la propensión a la duplicación de funciones y crecimiento en los inventarios, como a la supervisión de los proveedores - especialmente, por un eventual mayor riesgo de interrupción de la cadena de suministros por el posible uso de insumos específicos -.

También son costes internos (de tipo jurídico-económico) el cumplimiento normativo y la gobernanza del grupo (*Governance, Risk & Compliance - GRC*<sup>97</sup>). Estos costes pueden emerger como consecuencia tanto por la fragmentación jurídica (varias sociedades jurídicamente independientes), la diversificación geográfica (internacional - los “grupos de sociedades” multinacionales<sup>98</sup> o no) y de productos o servicios, así como por diferencias institucionales o culturales (Contractor, 2012, p. 325).

---

<sup>95</sup> *Vid.* Pearce (1993, pp. 150-153).

<sup>96</sup> Se encuentran al final de este subap. 1.3, así como en el anexo de figuras de este estudio.

<sup>97</sup> Sobre el “*governance, risk and compliance*”, *vid.*, entre otros, Racz, Weippl & Seufert (2010); Saiz Peña (2015); y Vicente y Da Silva (2011).

<sup>98</sup> Sobre los riesgos de los “grupos de sociedades” multinacionales, extensamente, *vid.* Antunes (2013). También, *vid.* la edición revisada de las “líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales” (OECD, 2011).

Sin perjuicio de su exhaustivo desarrollo en otro estadio de este trabajo<sup>99</sup>, deben ser brevemente apuntados ahora los principales riesgos jurídicos que se producen por la integración de una sociedad en un “grupo de sociedades”<sup>100</sup>: i) erosión intensa las competencias de la junta general de la sociedad matriz; ii) conflictos entre el interés del “grupo de sociedades” en su conjunto y el de las sociedades individuales tomadas como referencia; iii) eventual quiebra de la autonomía de las sociedades filiales en el plano organizativo y patrimonial; iv) el debilitamiento de la protección tanto de los accionistas de la sociedad matriz como de los socios externos de las filiales; y v) la eventual aplicación de la “doctrina del levantamiento del velo” - riesgo sobre el que, dada su relevancia, en este momento conviene que nos detengamos brevemente -.

Como se sabe, en virtud de esta doctrina de construcción jurisprudencial (la cual será objeto de análisis con posterioridad<sup>101</sup>), es posible extender la responsabilidad más allá de los límites societarios, extendiéndola a otras sociedades integrantes del grupo con el objetivo de proteger los intereses de los acreedores. Lo que, en definitiva, implica una quiebra del principio de la independencia jurídica de las sociedades.

Por otro lado, el “grupo de sociedades” también pueden propiciar diversos costes o riesgos jurídico-económico de naturaleza “externa”.

En concreto, una de las más importantes preocupaciones ha sido la posible disminución de la recaudación fiscal mediante elusión o evasión fiscal nacional e internacional (Contractor, 2016) - fruto o no de planificación fiscal agresiva<sup>102</sup> -.

En este sentido, la erosión de la base imponible y traslado de beneficios - a nivel sobre todo internacional, pero también nacional - (“*Base Erosion and Profit Shifting* - BEPS”)<sup>103</sup> mediante

---

<sup>99</sup> *Vid.* subap. 4.1.1 B) y, en especial, su punto B3) del Cap. III.

<sup>100</sup> *Vid.*, entre otros, Girgado Perandones (2001, pp. 237-271); López Expósito (2017, pp. 112-117); y Paz-Ares Rodríguez (2016, pp. 630-635).

<sup>101</sup> *Vid.* ap. 1 Cap. IV.

<sup>102</sup> Sobre el concepto y la evolución del término “planificación fiscal agresiva” (“*aggressive tax planning*”) y su lucha - tanto a nivel internacional como nacional -, *vid.*, recientemente y por todos, Pérez Bernabeu (2019).

<sup>103</sup> En febrero del año 2013 la OCDE, en colaboración con el G-20, lanzó el proyecto BEPS (OECD, 2013a) y medio año más tarde (julio 2013), su plan de acción (OECD, 2013b). Formando parte actualmente 139 Estados, está permitiendo paulatinamente desarrollar y reforzar colaboraciones y 15 planes de acción para evitar la evasión fiscal, mejorar la coherencia de las normas fiscales a nivel internacional y mejorar su transparencia y eficacia. Sobre el proyecto BEPS, *vid.* <https://www.oecd.org/tax/beps/>.

la explotación de lagunas y desajustes normativos, incluyendo la realización de operaciones vinculadas no realizadas en condiciones de libre competencia, configura una de las problemáticas más destacables actualmente<sup>104</sup>. Asimismo, las políticas anticompetitivas - abuso de posición dominante, fusiones y otros acuerdos con perjuicio a los consumidores -<sup>105</sup>; y las situaciones de riesgo moral<sup>106</sup> al estilo “*too big to fail*”<sup>107</sup> son riesgos que no deben menospreciarse.

Además, en el caso de la presencia de un mercado de capitales ineficiente, la presencia extendida de los “grupos de sociedades” puede conllevar a una pérdida de rentabilidad e inversión para aquellas empresas que no formen parte de ningún grupo ya que podrían tener mayores dificultades para acceder al crédito - sobre todo cuando no tienen beneficios para invertir ni activos que sirvan como garantía - (Kim & Sung, 2016).

En el “grupo de sociedades” también pueden seguir comportamientos estratégicos, con ánimo fraudulento o no, con el objetivo de evitar el marco normativo. En estos casos, este comportamiento podría tener afectación a los Estados y a los sujetos particulares, pasando los “grupos de sociedades” de ser motores para el crecimiento económico en los países - sobre todo en los subdesarrollados o emergentes - a tener comportamiento “parasitario” o,

---

En el ámbito de la UE, la recepción del programa BEPS se ha realizado, sobre todo, mediante el llamado “paquete de lucha contra la elusión fiscal” (“*anti tax avoidance package*”) que incluye tanto iniciativas legislativas (entre otros, la Directiva (UE) 2016/881 del Consejo, de 25 de mayo de 2016, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad; la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior; y la Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países) como no legislativas. *Vid.* <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/anti-tax-avoidance-package/>.

<sup>104</sup> En el marco normativo fiscal internacional deben ser destacadas las acciones 8-10 en materia de precios de transferencia del proyecto BEPS de la OCDE (*vid.* OECD, 2015; y 2017). Para una perspectiva global del proyecto BEPS y los precios de transferencia, *vid.*, por todos y recientemente, González de Frutos (2019a). En el fiscal español, *vid.*, sobre todo, art. 18 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades - en adelante, LIS -. Para una perspectiva del régimen español de las operaciones vinculadas, *vid.*, por todos y recientemente, Piedra Arjona (2019b).

Para un análisis exhaustivo de la fiscalidad de los precios de transferencia y su metodología, *vid.* Cerdón Ezquerro (2019) y Ferrer Vidal (2019).

<sup>105</sup> *Vid.*, entre muchos otros, Church (2006); y Girgado Perandones (2001, pp. 237-271).

<sup>106</sup> “[U]n problema de riesgo moral se presenta cuando la acción del agente no es verificable, o cuando el agente recibe información privada una vez iniciada la relación” y que tiene efectos en el comportamiento-esfuerzo del agente y el resultado que percibe el principal. *Vid.*, por todos, Macho Stadler y Perez Castrillo (2005, pp. 49-116).

<sup>107</sup> Una empresa es percibida como clave en la economía y se legisla *ad hoc* para evitar su supuesta situación económica negativa o, incluso, quiebra. *Vid.* Kaufman (2014, pp. 214-223).



como mínimo, una combinación de ambos (Khanna & Yafeh, 2007). De hecho, según cómo se configuren normativamente, los “grupos de sociedades”, tal y como ha sugerido Collins (1990, p. 737), podrían calificarse como una invitación institucional para la elusión de las responsabilidades legales.

Asimismo, la gestión de la “responsabilidad social corporativa” puede devenir también un coste o riesgo en los “grupos de sociedades”, especialmente en los multinacionales<sup>108</sup>. Ello obedece a la gran diversidad de planteamientos tanto en la concepción como interpretación que tienen las empresas de la responsabilidad social corporativa<sup>109</sup>. Sin embargo, cada vez más, parece que ésta se encauza en el respeto de los Derechos Humanos<sup>110</sup>. De este modo, una vez abandonadas (o en franca decadencia) las teorías que rechazaban la responsabilidad empresarial por la violación de los Derechos Humanos<sup>111</sup>, la cuestión es qué instrumentos son eficaces y en base a qué fundamentos los “grupos de sociedades” (o sus integrantes individualmente considerados) tienen responsabilidades bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>112</sup>.

Finalmente, los “grupos de sociedades” pueden acarrear numerosos costes o riesgos de naturaleza laboral (individual y colectiva), especialmente, porque en el Derecho del Trabajo el conjunto de derechos y obligaciones tienden a gravitar alrededor de la figura del empleador *ex art. 1.1 ET*.

---

<sup>108</sup> Para una visión crítica sobre este concepto y la gestión por parte de los “grupos de sociedades”, *vid.* Fleming & Jones (2013).

<sup>109</sup> Remarcando ello, *vid.* Lozano Soler, Albareda Vivo y Arenas Vives (2007, pp. 85-89).

<sup>110</sup> En este sentido, Prandi Chevalier y Lozano Soler (2009) entienden que “los Derechos Humanos no sólo ayudan a definir los elementos clave de una política de responsabilidad social corporativa, sino que también actúan como filtro que permite guiar los procesos de decisión de una compañía, y consecuentemente su política de responsabilidad social corporativa, en una dirección éticamente correcta, mediante el establecimiento de condiciones sin las cuales la actividad empresarial perdería su legitimidad a ojos del público en general y de los consumidores reales y potenciales” (p. 25). En la misma línea, Isea (2011, pp. 12-13) al entender que los Derechos Humanos y responsabilidad social corporativa son dos ideas complementarias y que los primeros pueden ser un buen marco para integrar la segunda.

<sup>111</sup> Como por ejemplo, la responsabilidad social de la empresa es hacer beneficios; la única obligación empresarial es obedecer la ley; solo los Estados tienen la capacidad de hacer respetar los Derechos Humanos; la creación de situación de desventaja de la empresa que respete los Derechos Humanos frente a sus competidores que no los cumplan; y las ONGs no aseguran que todas las empresas respeten los Derechos Humanos y seleccionan sus objetivos y campañas según factores políticos y para su propia supervivencia (Muchlinski, 2001, pp. 35-36).

<sup>112</sup> Estableciendo este marco de análisis, Gómez Isa (2012, pp. 241-249).

Tal y como señalábamos anteriormente, el “grupo de sociedades” es marco abonado para disminuir estratégicamente responsabilidades laborales y la creación de un mercado interno de trabajo<sup>113</sup>, siendo estas circunstancias desde un punto de vista empresarial ventajas pero, como reverso, riesgos jurídico-laborales, sobre todo, para los trabajadores y sus representantes.

Desde el punto de vista jurídico-laboral, en el “grupo de sociedades” - como se expondrá a continuación - se genera un contexto propicio para dos efectos<sup>114</sup>: i) el condicionamiento en diversos grados de intensidad de los contratos de trabajo; y ii) el desajuste y desorganización en las técnicas tradicionales del Derecho del Trabajo para hacer efectivos los derechos laborales individuales y colectivos.

En concreto, y sin perjuicio de un mayor desarrollo posterior<sup>115</sup>, cuatro son los principales aspectos, a veces interconectados, que pueden diferenciarse sobre los riesgos jurídico-laborales en los “grupos de sociedades” (figura 2<sup>116</sup>): i) condicionamiento externo del contrato del trabajo; ii) novación contractual modificativa en el contrato de trabajo con generación de enriquecimiento injusto por parte de sociedades del grupo; iii) desestandarización del estatuto jurídico de los trabajadores con eventual *dumping* social; y iv) dificultad de ejercicio o menoscabo de los derechos individuales y colectivos.

Sobre el primer aspecto, en los “grupos de sociedades” (y, en los supuestos de fragmentación empresarial genéricamente considerada) algunos aspectos del contrato de trabajo (como la evaluación, el pago, la formación, la coordinación o control del trabajador) pueden ser el resultado de la interacción de múltiples sociedades del grupo<sup>117</sup>. Por este motivo, puede hablarse de un condicionamiento externo del contrato de trabajo en el marco del “grupo de sociedades”.

Y este efecto es, hasta cierto punto, “lógico” o “prototípico” de los “grupos de sociedades”, porque la dirección unitaria entre las integrantes es un elemento consustancial. Este

---

<sup>113</sup> *Vid.*, desde la perspectiva de ventaja empresarial, el anterior subap. 1.2 de este mismo capítulo.

<sup>114</sup> Entre otros, *vid.* Monereo Pérez (2011); Rivero Lamas (2000, p. 19); Santos Fernández (2010, pp. 164-165); y Valdés Dal-Ré, 2002, p. 34).

<sup>115</sup> *Vid.* subap. 2.2.3 de este mismo capítulo e inicio del subap. 2.5 Cap. III.

<sup>116</sup> Figura que se encuentra al final de este subap. 1.3, así como en el anexo de figuras de este estudio.

<sup>117</sup> Poniéndolo de relieve, entre otros, Cruz Villalón (2005); García Murcia (1999, p. 13); Soler Arrebola (2015, p. 104); y Weil (2014, p. 7).

mecanismo, que opera como “pegamento” entre las unidades, puede llegar a transpirar en el contrato de trabajo sin que, sin embargo, replique (o tenga un retorno suficiente) en caso de eventuales responsabilidades laborales<sup>118</sup>.

El segundo aspecto es que, teniendo en cuenta que en el “grupo de sociedades”, tal y como hemos apuntado, fácilmente se crea un mercado interior del factor de trabajo indistinto, pueden comprometerse gravemente los diversos sistemas de regulación y control - internos y externos - y, especialmente, el jurídico-laboral (Monereo Pérez, 2011). E, incluso, este mercado de trabajo interior puede llevar a novaciones modificativas recurrentes en el contrato del trabajo con enriquecimiento injusto de otras sociedades del grupo que no son, como mínimo aparentemente, las empleadoras de los trabajadores.

Sin perjuicio de un análisis exhaustivo posterior<sup>119</sup>, debemos apuntar por ahora aquí que la novación modificativa es un negocio jurídico concebido para la modificación, generalmente, de los sujetos u objeto de un contrato sin que se extinga la obligación y cree otra nueva que la remplace (a diferencia de la novación extintiva)<sup>120</sup>. Este negocio jurídico no solo es aplicable en el Derecho Civil (Sancho Rebullido, 1964, p. 330) sino que también lo es al contrato de trabajo en su concepción de contrato de crédito (Cabrera Bazán, 1963, pp. 15-16; y Rivero Lamas, 1963).

---

<sup>118</sup> Respecto la metáfora del “pegamento” en la empresa fragmentada, *vid.* Weil (2014, pp. 63-64)

<sup>119</sup> *Vid.* subap. 2.2.3 A) de este mismo capítulo e inicio del subap. 2.5 Cap. III.

<sup>120</sup> La novación, cuyos orígenes se remontan al Derecho Civil Romano y post-clásico (Sancho Rebullido, 1964, pp. 15-93), en *strictus sensus* es la extinción de una obligación preexistente y una que la sustituye mediante capacidad y consentimiento libre - voluntad de novar - entre la parte acreedora y deudora o por imposición legal, con alteración de estructural (causa, sujeto, objeto o circunstancias esenciales de la obligación), es decir, se genera una unidad causal interdependiente entre la creación y extinción obligacional que implica renuncia de derechos (arts.1156, 1204 y 1207 CC) (Albaladejo García, 2002, pp. 319-320 y 332-334; Castán Tobeñas, 1992, pp. 491-494; Díez-Picazo y Ponce de León y Gullón Ballesteros, 2016, pp. 237; Sancho Rebullido, 1964, pp. 327 y 355; Puig Brutau, 1998, pp. 391-393).

Sin embargo, a pesar de que, tal y como ha expuesto, parte importante de la doctrina (Cristóbal Montes, 1973, pp. 1187-1204; Sancho Rebullida, 1964, pp. 298-310; y Lacruz Berdejo *et al.*, 2001, pp. 306-307) el término novación modificativa supone un contrasentido y tergiversa la institución de la novación recogida en el art. 1156 CC, actualmente es aceptada la novación como género - gracias a una lectura conjunta del anterior con el art. 1203 CC - acogiendo tanto aquellos supuestos donde la obligación se extingue y se crea una nueva que la sustituye (novación propia, extintiva o de mayor intensidad) como aquellos donde se modifica la obligación sin extinción (novación impropia, modificativa o de menor intensidad) (entre otros, Albaladejo García, 2002, pp. 319-320; Castán Tobeñas, 1992, pp. 484-486; Díez-Picazo y Ponce de León y Gullón Ballesteros, 2016, pp. 237; Gutiérrez Santiago, 1999, pp. 1-2; y Hernández Gil, 1961, pp. 797, 800-801 y 805).

De este modo, en este trabajo, acorde con lo expuesto, aceptamos la nomenclatura, existencia y diferenciación del negocio novatorio extintivo frente al modificativo.

Como veremos, en el ámbito del Derecho del Trabajo la novación modificativa presenta ciertas peculiaridades por el hecho de que se confrontan la variación, alteración y transformación de la obligación contractual preexistente y la continuidad del contrato de trabajo que se intenta proteger bajo el principio de estabilidad del empleo (art. 35 CE) (Cruz Villalón, 1983, pp. 23-24).

De este modo, los eventuales cambios producidos por la intervención de múltiples sociedades en aspectos principales del contrato de trabajo pueden ser de tal intensidad que el contrato de trabajo puede llegar a alterarse interiormente, mutando y novándose modificativamente múltiples veces - con carácter temporal o indefinido - a lo largo de su desarrollo, hasta el punto que no es extraño que se modifique no solo su contenido objetivo sino que se vea dificultada la identificación de quién es empleador (en términos del art. 1.1 ET). Así, se produce cierta “desmembración” o “disolución” jurídica del empleador como contraparte en el contrato de trabajo<sup>121</sup>.

Como tercer punto, en el “grupo de sociedades” puede producirse una desestandarización de los estatutos jurídicos de los trabajadores a costa de una disminución de riesgos o responsabilidades socio-laborales (sobre todo si se transfiere trabajadores a sociedades con riesgo de mayor insolvencia) cuando se contrata con otro empleador, en principio, independiente jurídicamente aunque sea parte del grupo, junto con el riesgo añadido de que eventualmente las sociedades empleadoras tengan menor consistencia económica (Cruz Villalón, 1994, p. 26). Todo ello puede acaecer por dos importantes efectos (con eventual *dumping* social<sup>122</sup><sup>123</sup>): i) eventualmente pueden transferirse trabajadores a otras sociedades del grupo que pueden operar en mercados más competitivos (ya sea por el factor del sector o por el ámbito geográfico); y ii) la normativa aplicable (por ejemplo, por efecto del sector o por el tamaño de la empresa) sea distinta, llevando a peores condiciones laborales (sobre todo, salariales, de jornada y tipo contractual).

---

<sup>121</sup> En este sentido, Cruz Villalón, 1999, p. 39; Martínez, 2014, p. 53; Rivero Lamas, 2000, p. 36; Palomeque López, 2020a, p. 12; Santiago Redondo, 1991).

<sup>122</sup> Sobre el concepto de “*social dumping*”, *vid.*, por todos, Bernaciak (2015, pp. 2-5); Berntsen & Lillie, (2015); y Rigaux (2016, pp. 16-19).

<sup>123</sup> *Vid.* Buelens (2014, pp. 35-37); Collins (1990, p. 737); Collins (2006, p. 324); Cruz Villalón (1994, pp. 18-19); Harrison (1994, p. 11); López Sánchez (2007, p. 46); Monereo Pérez (2011); Montoya Melgar (1983, pp. 487-491); Orlandini (2010, pp. 285-287); Rivero Lamas (2000, pp. 35-36); Sanguineti Raymond (2009); Valdés Dal-Ré (2002, p. 39); y Weil (2014, p. 8).

Finalmente, y como cuarto riesgo jurídico-laboral, el sistema de relaciones laborales en los “grupos de sociedades” pueden individualizarse, potenciándose la autonomía de la voluntad, llegándose a dificultar tanto el ejercicio o efectividad de derechos fundamentales - como la libertad sindical o la huelga – y ordinarios, así como el surgimiento de nuevas unidades de negociación colectiva<sup>124</sup>.

De todo lo expuesto, extraemos que la fragmentación empresarial genéricamente considerada y, en especial en el ámbito laboral, no es una atomización irracional de la gran empresa ni tampoco lleva automáticamente a su auténtica desaparición porque puede ser una simple reorganización organizativa para evitar costes y riesgos jurídico-económicos y laborales (Harrison, 1994, p. 127). Así, la desconcentración y desestructuración jurídica del poder económico y empleador en el “grupo de sociedades” puede devenir un espejismo formal<sup>125</sup> como reflejo de una autoimposición del principio de “*divide et impera*”<sup>126</sup> o, dicho de otra forma, una “irresponsabilidad organizada” (Collins, 2011, pp. 68-70).

El conjunto de ventajas, costes y riesgos analizados configuran un marco que explica tanto la propia creación de los “grupos de sociedades”, su generalizada y acelerada expansión y cómo y por qué los conocemos hoy en día. En todo caso, los “grupos de sociedades” difícilmente hubiesen existido y perdurado en el tiempo sin el amparo constitucional de la libertad de empresa. Por tanto, las mencionadas ventajas y costes entendemos que deben ser considerados como factores o causas próximas de los “grupos de sociedades”.

Consecuentemente, solo la libertad de empresa, a nuestro parecer, es causa última de los “grupos de sociedades”. Extremo que ocupará el epígrafe que sigue conjuntamente con sus limitaciones jurídicas y, en especial, las jurídico-laborales.

---

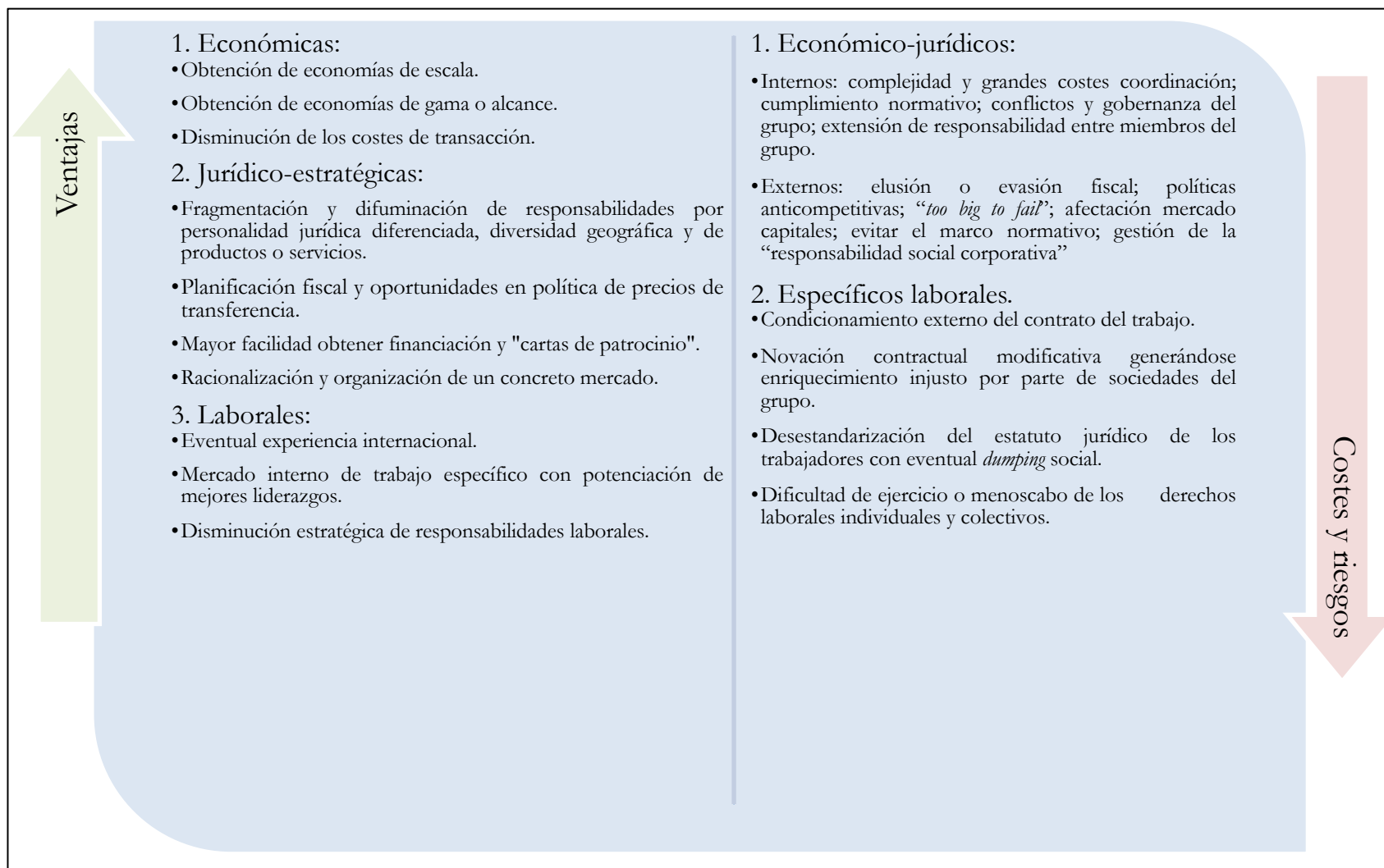
<sup>124</sup> En este sentido, Cruz Villalón (1994, pp. 19-21); Montoya Melgar (1983, pp. 494-501); Murray (2015, pp. 360-362); y Rivero Lamas (2000, pp. 40-43)

De hecho, el intento de reducir la presencia de los sindicatos y los trabajadores sindicalizados en las empresas es para Harrison (1994, pp. 38-40) una de las principales razones históricas que conllevó la desintegración de la empresa fordista.

<sup>125</sup> *Vid.* Champaud (1962, p. 274); Duque Domínguez (1976, p. 529); Harrison (1994, pp. 8-9); Salinas Molina (2017); y Vicent Chuliá (1991, p. 207)

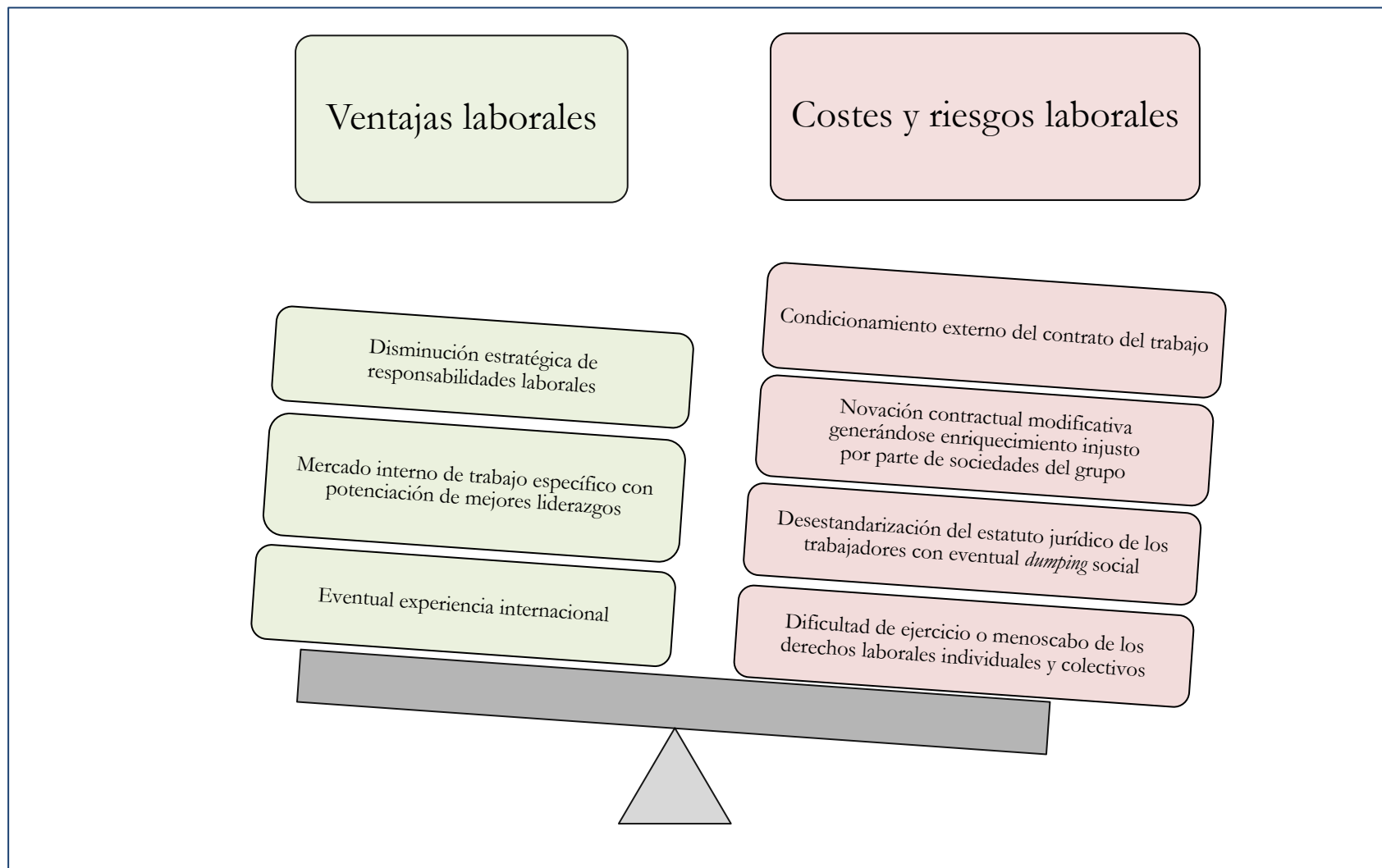
<sup>126</sup> Utilizando esta expresión latina para entender qué pueden llegar a significar los “grupos de sociedades”, Barreiro González (1999, p. 182); Martínez Barroso (2002, p. 74); Mazzotta (1988); y Molina Navarrete (1999, p. 23; y 2019b, p. 71).

**Figura 1. Ventajas, costes y riesgos económicos, jurídicos y laborales del “grupo de sociedades”**



Fuente: elaboración propia.

Figura 2. Ventajas, costes y riesgos laborales del “grupo de sociedades”



Fuente: elaboración propia.

## **2. EL “GRUPO DE SOCIEDADES” COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA (GARANTÍA INSTITUCIONAL Y DERECHO SUBJETIVO) Y SUS LIMITACIONES, EN ESPECIAL, LAS JURÍDICO-LABORALES**

La libertad de empresa es, a nuestro entender, causa última de los “grupos de sociedades”<sup>127</sup> en la medida que conceptualmente ésta acoge dos vertientes (Aragón Reyes, 2005, pp. 26-28; y Rubio Llorente, 1996, pp. 431-432)<sup>128</sup>: una garantía institucional y un derecho subjetivo. A continuación, procederemos a exponer estas dos vertientes de la libertad de empresa en relación con el “grupo de sociedades”.

Debe remarcarse, en todo caso, que este análisis es especialmente importante porque, en la medida que, como se detallará en posterioridad, una de las principales propuestas de este estudio es que, en base a un conjunto de postulados diferenciados a los comúnmente aceptados por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, puede extenderse la responsabilidad laboral a algunos o todas las sociedades del grupo, es esencial conocer cuál es el núcleo esencial de la libertad de empresa, sus límites y, específicamente, los jurídico-laborales.

### **2.1 El “grupo de sociedades” como manifestación de la garantía institucional de la libertad de empresa**

Las Constituciones nacidas después de la II Guerra Mundial fueron concebidas para dotar o proclamar valores, derechos y libertades ciudadanas, pero también para establecer unos principios básicos del orden económico. Con ello se pretendía aportar seguridad jurídica a la vida económica de un Estado, con suficiente flexibilidad y adaptabilidad, para que pudieran tener cabida una extensa variedad de programas políticos (Entrena Cuesta, 1981, p. 109; 1989, p. 15; y García Pelayo, 1979, p. 31).

---

<sup>127</sup> Tal y como se ha apuntado en el subapartado 1.1.2 de este mismo capítulo, en este estadio del estudio y para facilitar el seguimiento de la exposición, se ha optado por una definición “impropia” del concepto “grupo de empresas” que se identifica con el de “grupo de sociedades” del art. 42 CCom. En el cap. III de este estudio se analizará las razones que sustentan dicho calificativo de “impropio”.

<sup>128</sup> “[L]a libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado (...)” (STC, Pleno, 227/1993, de 9 de julio (rec. inc. 884-1987), FJ. 4 e). Reiterado, en STC, Pleno, 135/2012, de 19 de junio (rec. inc. 7745-2007), FJ. 5°.



Así, más allá de las funciones más típicas de toda Constitución, como son la integración nacional, la fundamentación de una legitimidad (política), la estabilización de un sistema político y la ordenación de un sistema jurídico (García Pelayo, 2018, pp. XXIX-XXXII), las Constituciones tomaron un papel fundamental para la economía. Y es que estas Constituciones pasaron a establecer preceptos sobre la actividad económica privada para garantizarla, pero también para limitarla (regulación positiva) (Cidoncha, 2006, pp. 27-28; Font Galán, 1987, pp. 77-80; y Gimeno Sendra *et al.*, 2018, p. 323) - y, en particular, se manifestaba este tránsito no solo en el papel más activo de los Estados en la economía sino, ante todo, en establecer limitaciones al “derecho a la libertad de empresa” y el “derecho a la propiedad privada” (De Lerma Galán, 2016, pp. 52-56).

Sin embargo, una constante se mantenía de facto (al menos para los Estados de la órbita no comunista): a pesar de las oscilaciones pendulares entre liberalismo y proteccionismo, las bases del sistema de libre mercado se mantenían incólumes ya que en las Constituciones del siglo XIX implícitamente ya se había proclamado dicho sistema económico (regulación negativa) (García Pelayo, 1979, pp. 29-30; y Menéndez Menéndez, 1982, p. 20)<sup>129</sup>.

En España, tanto la Constitución de 1931, considerada por Bassols (1985) como “la primera Constitución económica [española] en sentido moderno” (p. 55), como algunas Leyes Fundamentales franquistas (específicamente, Fuero del Trabajo, Fuero de los Españoles y Ley de Principios del Movimiento Nacional), de forma más o menos intensa, ya determinaban un orden económico (Bassols Coma, 1985, pp. 53-60; y Serrano Carvajal, 1980, pp. 444-446). Es decir, establecían un conjunto de normas de jerarquía legal máxima que regulaban, mediante principios, derechos, responsabilidades y limitaciones, el ejercicio de la actividad económica.

Sin embargo, no es hasta la actual CE cuando realmente se reconoce un marco jurídico constitucional para la estructura y desarrollo de la actividad económica (Menéndez Menéndez, 1982, p. 21): una constitución económica formal<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> A estos efectos resulta ejemplificador, tal y como puso de relieve el historiador y especialista en la Revolución Francesa Soboul (1948, trad. 1981, p. 56), que a pesar de que la libertad económica era la primera libertad que preocupaba a la burguesía, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 no mencionó dicha libertad porque resultaba obvia e implícitamente aceptada en el liberalismo burgués.

<sup>130</sup> STC, Pleno, 1/1982, de 28 enero (Conf. pos. comp. 63-1981, 191-198), FJ. 1º.

La CE, en su art. 38, reconoce la libertad de empresa dentro del marco de la economía de mercado y los “poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”. Esta libertad debe ser entendida como un mecanismo para la salvaguarda, por un lado, de un sistema de sociedad-economía capitalista (la libertad de empresa en su vertiente de garantía institucional - Aragón Reyes, 2005, pp. 26-28 -, en adelante libertad de empresa institucional) y, por otro lado, de dicha libertad como derecho subjetivo (la libertad de empresa en su vertiente de derecho subjetivo - Rubio Llorente, 1996, pp. 431-432 -, en adelante libertad de empresa subjetiva), aspecto - este último - que analizaremos con posterioridad (subap. 2.2 de este mismo capítulo).

Así, la actual CE establece un marco en el que se desarrolla la libertad de empresa: la institución de la economía de mercado<sup>131</sup>. Y lejos de ser neutra o ambigua<sup>132</sup>, hubo una decisión del constituyente de instaurar y reconocer un determinado sistema económico que trasluce a lo largo de la norma suprema (De los Cobos Orihuel, 2005, pp. 181-182 y Entrena Cuesta, 1989, p. 16)<sup>133</sup>. Muestra clara es que taxativamente se pronunció uno de los llamados “padres de la Constitución”, Herrero de Miñón (1999), al afirmar que “[e]l orden económico es claro que existe y su dimensión normativo-institucional es de grande importancia” (p. 12).

---

Según Duque Domínguez (1977), la Constitución económica en sentido formal es “la parte de la constitución que contiene los derechos que legitiman la actuación de los sujetos económicos, el contenido y límite de estos derechos, la responsabilidad que comporta el ejercicio de la actividad económica, así como las instituciones competentes para establecer la normativa adecuada y las instituciones jurisdiccionales ante las cuales pueden hacerse valer aquellos derechos, reclamar si vulneración y hacer efectiva la responsabilidad derivada de un uso obsesivo de aquéllos” (p. 52). En sentido similar, Font Galán (1987, p. 34); Gimeno Sendra et. al (2018, p. 323) y Mercado Pacheco (2004, p. 855).

<sup>131</sup> Así el Tribunal Constitucional Español (en adelante, TC) se pronunció: “[e]l reconocimiento de la economía de mercado por la Constitución, como marco obligado de la libertad de Empresa (...)” (STC, Pleno, 88/1986, de 1 de julio (recs. inc. 352/1983 y 367/1983), FD. 4º). En el mismo sentido, en la doctrina académica, por todos, Aragón Reyes (2005, p. 34).

<sup>132</sup> Sobre el debate académico que hubo sobre si la Constitución Española de 1978 establecía un modelo económico y si era ambigua, vid. Escribano Collado (1985, pp. 88-90).

Según Rojo Fernández-Río (1983, p. 311), la idea de “Constituciones neutras” es una simplificación ya que aquellos que existen son Constituciones que explicitan el régimen económico que imponen y otras, en cambio, en que debe deducirse del conjunto de sus principios generales (sistema económico constitucional implícito o subyacente).

<sup>133</sup> Sobre la necesidad de que el constituyente español se pronunciase sobre el sistema económico constitucional, vid. Estapé Rodríguez (1977, pp. 146-147).

En todo caso, la asistematicidad constitucional respecto las cuestiones vinculadas al orden económico resulta patente en su texto (Bassols Coma, 1985, p. 105; y Mercado Pacheco, 2004, pp. 856-857). Así, sin ánimo de exhaustividad, el preámbulo constitucional menciona “orden económico y social justo” y “progreso de la economía”, continuando por insertar la cláusula del Estado Social (art. 1.1). Pero no es hasta el derecho de la propiedad privada y herencia y la libertad de empresa como derechos ciudadanos (arts. 33.1 y 38) donde vuelve aparecer propiamente la cuestión económica, que se verá posteriormente remarcada con el papel de la Hacienda Pública (arts. 31 y 133-135) y del sector público económico (art. 131).

Pero a pesar de una asistematicidad apuntada, lo verdaderamente fundamental es que no se establece una economía auténticamente libre: la libertad de empresa tiene unos límites impuestos de la exigencia del Estado social (art. 1.1 CE), como máxima expresión del interés general (Álvarez de la Rosa, 2019, *pássim*; y De Gispert Pastor, 1989, p. 43) y, además, la CE también prevé actividad de planificación de la economía por parte del Estado (art. 131 CE). Aunque sobre esta última cuestión, como ha apuntado un sector muy autorizado de la doctrina (Aragón Reyes, 2005, p. 35; Gimeno Sendra *et al.*, 2018, p. 324; Menéndez Menéndez, 1982, p. 31; Rivero Lamas, 1986, p. 54; y Rubio Llorente, 1996, p. 432), no puede decirse que se esté admitiendo una economía dirigista-socialista o de planificación total coercitiva y, en definitiva, una Constitución o Estado socialista o comunista<sup>134</sup>.

En realidad, este carácter entreabierto del sistema económico constitucional es reflejo del mismo que está presente en lo largo de la CE, como fruto de tensiones, presiones y consensos políticos en un momento muy concreto de la historia de España para alcanzar un texto constitucional<sup>135</sup>, y teniendo como telón de fondo la lucha antifranquista de movimientos de distinta índole (Baylos Grau, 2018, pp. 27-29). El resultado del art. 38 CE y de la norma suprema en su totalidad, pues, no dejó de ser un intento de incluir aspectos de ideologías tan dispares como el liberalismo, la democracia cristiana y la socialdemocracia tal y como ha

---

<sup>134</sup> Sobre este tipo de constituciones y, en especial, la “Constitución Económica” de un Estado socialista o “marxista-leninista”, *vid.* Pérez Hernández (2016; y 2019).

<sup>135</sup> En este sentido, entre otros, *vid.* De Juan Asenjo (1984, pp. 40-53); Cazorla Prieto (2001, pp.833-834); Esteban Velasco (1982, pp. 618-619); Mercado Pacheco (2004, p. 857); y Rojo Fernández-Río (1983, p. 315). Como señaló Font Galán (1979), “(...) si se hubiera puesto claridad en este importante tema [(el modelo socioeconómico constitucional español)], en vez de ambigüedad, hubiéramos tenido no una, sino dos Constituciones” (p. 212).

apuntado Gil Cremades (1979, pp. 82-88) e intentar contentar las posiciones programáticas de los partidos españoles ante la Constitución Económica<sup>136</sup>.

Por ello, compartiendo el planteamiento de un sector muy relevante en la doctrina (De Juan Asenjo, 1984, p. 139; Esteban Velasco, 1982, pp. 626-627; García Pelayo, 1979, pp. 40-41; y Rojo Fernández-Río, 1983, p. 316) seguramente el sistema económico constitucionalizado sea más bien la economía social de mercado o intervencionista - opción que indiscutiblemente va asociada con la idea de Estado social y que se contrapone con un Estado (totalmente y, seguramente, idealizado) liberal (Serrano Pérez, 2019, p. 747) -<sup>137</sup>. Esta constitucionalización debe ser entendida como un reconocimiento jurídico de una situación económica fáctica en el conjunto del mercado único español (o, como mínimo, a nuestro entender, deseable para el constituyente) de carácter mixto - capitalista pero con cierta socialización y intervención en algunos ámbitos - y variable, que debe, a la vez, garantizarse y limitarse de forma flexible<sup>138</sup>. En todo caso, este reconocimiento es posible a partir del previo reconocimiento de la libertad de empresa subjetiva (Paz-Ares Rodríguez y Alfaro Águila-Real, 2018, p. 1260) - aspecto que será objeto de estudio en el siguiente subap. 2.2. -.

Por otro lado, la constitucionalización de la economía social de mercado, a nuestro parecer, es plenamente acorde con la idea de que *per se* no existe un volumen y composición óptima de cuánta iniciativa económica privada y cuánta iniciativa económica pública es necesaria, ya que generalmente no coincide (jurídica, económica, política y socialmente) lo necesario con lo posible y, además, lo óptimo no es estático, sino que es dinámico territorial y temporalmente (Ariño Ortiz, 1994, recop. 2012, p. 24). Solo como mero apunte - y por tanto, sin ánimo de exhaustividad -, un ejemplo claro, reciente y práctico de esta constitucionalización de la economía social de mercado puede verse, a nuestro parecer, en las medidas intervencionistas (tanto las prohibitivas, limitadoras o incentivadoras de cierta actividad o sectores económicos) en la gestión de la emergencia sanitaria del COVID-19 (el Gran Confinamiento) y de sus efectos socio-económicos realizadas al amparo, entre otra

---

<sup>136</sup> Sobre las posiciones programáticas de los partidos españoles ante la Constitución Económica, *vid.* De Juan Asenjo (1984, pp. 17-39 y 329-343).

<sup>137</sup> En sentido contrario, Cidoncha (2006, p. 116) entendiendo que no se constitucionaliza la economía social de mercado sino solo la economía de mercado por la falta de adjetivación de la economía de mercado en la Constitución y porque la cláusula del Estado Social posibilita y promueve la intervención pública en la economía, pero no la exige.

<sup>138</sup> En este sentido, *vid.* Cidoncha (2018, p. 333); Escribano Collado (1985, p. 95); Mercado Pacheco (2004, p. 858); y Serrano Carvajal (1980, pp. 407)

mucha normativa, del estado de alarma (art. 116 CE y Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio - en adelante, LO estados de alarma, excepción y sitio -)<sup>139</sup>.

Con todo, compartiendo el parecer de Paz-Ares Rodríguez y Alfaro Águila-Real (2018), “a falta de decisión expresa del legislador, rige, por defecto, el mercado como mecanismo para la provisión de bienes y servicios y para la asignación de los recursos (art. 38 CE; STS, 16 de diciembre de 1985), vigencia del mercado que es, por otro lado, la conclusión más conforme con un sistema en el que la norma por defecto es la libertad” (p. 1256).

Así, aquello que se establece es un sistema de contrapesos o modulaciones en materia económica en la Constitución, cuyo grado de intensidad efectiva variará según el programa del Gobierno y las corrientes ideológicas imperantes en cada momento histórico<sup>140</sup>.

Ahora bien, estas modulaciones no pueden eliminar el contenido mínimo de la economía del mercado, es decir, la libre iniciativa económica privada, el intercambio mediante el sistema de precios y libre competencia en condiciones de igualdad (Aragón Reyes, 2005, p. 38); ni tampoco los principios básicos de la Constitución económica española<sup>141</sup>: i) la unidad del sistema económico o del mercado; ii) la posibilidad de la propiedad privada de los medios de producción; iii) una intervención moduladora de los poderes públicos de la libertad de empresa; iv) la posibilidad de iniciativa pública; v) un sistema tributario informado por principios; y vi) la integración (como mínimo económica) en el mercado europeo.

Debe destacarse, especialmente, que el carácter unitario del sistema o mercado formaría parte de este contenido mínimo de la economía de mercado, siendo, según Cidoncha Martín (2015) un “subprincipio constitucional implícito, derivado del principio constitucional, también implícito de la unidad económica” (p. 109). Esta unidad económica o unidad del orden económico, según el TC se deduce del preámbulo de la CE así como de una interpretación

---

<sup>139</sup> *Vid.*, entre muchos otros, Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (en adelante, RD estado de alarma por COVID-19).

<sup>140</sup> *Vid.* Aragón Reyes (2005, pp. 37-38); Entrena Cuesta (1989, p. 16); Gimeno Sendra *et al.* (2018, p. 325); y Rubio Llorente (1996, p. 434).

<sup>141</sup> En esta línea, Gimeno Sendra *et al.* (2018, p. 326).

sistemática y conjunta de múltiples preceptos de ella<sup>142</sup>, siendo dicho carácter unitario necesario y a la vez presupuesto de la Constitución Económica para evitar disfunciones entre el poder central y las Comunidades Autónomas<sup>143</sup>.

En concreto, la unidad del orden económico implica la libertad de libre circulación de bienes, capitales, servicios y trabajo, así como la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica no solo se predica en el mercado español (art. 139.1 y 2 CE)<sup>144</sup>, debiendo existir unidad en el conjunto del mercado español, pero no necesariamente absoluta uniformidad pues “la misma configuración del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como son las comunidades autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos (...) [y su] compatibilidad (...) ha de

---

<sup>142</sup> Por todas, STC, Pleno, 96/2002, de 25 de abril (ec. inc. 1135-1995) al afirmar que “[u]na de las manifestaciones de esa unidad básica que la Constitución proclama se concreta en la "unidad de mercado" o en la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado (STC 96/1984, de 19 de octubre, FJ 3), como se deduce tanto del Preámbulo -que garantiza la existencia de un “orden económico y social justo”- como de una interpretación conjunta de los arts. 2, 38, 40.1, 130.1, 131.1, 138.1 y 2, 139.2, 149.1.1 y 157.2 CE. En efecto, en múltiples ocasiones hemos afirmado que en Estados como el nuestro, de estructura territorial compleja, la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional es una proyección concreta del más general principio de unidad que el art. 2 CE consagra (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 11/1984, de 2 de febrero, FJ 5; y 24/1986, de 14 de febrero, FJ 4). Y, asimismo, hemos inferido reiteradamente de esa unidad, como consecuencia necesaria, la exigencia de un mercado único (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6), configurándola como un límite de las competencias autonómicas (STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 2), término éste, el de "mercado", que equivale a "mercado nacional" o "mercado español", esto es, al espacio económico unitario, reconocido implícitamente como tal por el art. 139.2 CE (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 2; 86/1984, de 27 de julio, FJ 3; y 87/1985, de 16 de julio, FJ 6 (...))” (FJ. 11°).

<sup>143</sup> “La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores” (STC, Pleno, 1/1982, de 28 de enero (Conf. pos. comp. 63-1981, 191-198), FJ. 1°). Reiterado en SSTC, Pleno, 29/1986, de 20 de febrero (rec. inc. 848-1983, 744-1984); FJ. 4°; Pleno, 96/2002, de 25 de abril (rec. inc. 1135-1995), FJ. 11°; Pleno, 96/2013, de 23 de abril (rec. inc. 3095-2006), FJ. 4°; y Pleno, 108/2014, de 26 de junio (rec. inc. 2610-2008), FJ. 5°. En la doctrina académica española, vid, recientemente, entre otros, Gimeno Sendra et al. (2018, pp. 326-328).

<sup>144</sup> En este sentido, sobre el contenido de la libertad de la unidad de mercado, vid, por todas, SSTC, Pleno, 88/1986, de 1 de julio (recs. inc. 352/1983 y 367/1983), FD. 6°; y 79/2017, de 22 de junio (rec. inc. 1397-2014), FJ. 2°. En concreto, en esta última sentencia se afirma: “[e]n relación con el concepto de unidad de mercado, que se encuentra recogido en el propio título de la norma impugnada, este Tribunal ha señalado que “la efectiva unicidad del orden económico nacional requiere la unidad de mercado en la medida en que están presentes dos supuestos irreductibles: la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional, que ninguna autoridad puede obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 CE), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1 CE)” (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 3 y STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 11). De acuerdo con nuestra doctrina, el mercado único tiene como rasgos fundamentales: ser un espacio donde se encuentren garantizadas la libre circulación de personas y bienes, y ser un espacio donde las condiciones esenciales de ejercicio de la actividad económica sean iguales” (FJ. 2°).

buscarse (...) en un equilibrio entre ambos principios”<sup>145</sup>. Asimismo, *ex art. 26 del Tratado de Funcionamiento la Unión Europea (en adelante, TFUE)*, dicha unidad no solo alcanzaría el mercado español sino el comunitario (Cidoncha, 2015, p. 112).

De hecho, el legislador ha reforzado hace relativamente poco tiempo la unidad de mercado como núcleo de la libertad de la empresa mediante la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM) - ampliando, reforzando y mimetizando la filosofía de la Directiva Bolkestein<sup>146</sup> (debe limitarse las autorizaciones previas - o procedimientos equivalentes - para iniciar la actividad empresarial mediante el requisito de necesidad y no discriminación comunitaria) (Cidoncha, 2015, pp. 118-120 y 127), permitiéndose así potenciar aun más la fuerte conexión entre esta libertad y la unidad de mercado<sup>147</sup>.

En este sentido, a luz de decidir sobre la eventual inconstitucionalidad de varios preceptos de la LGUM, en los últimos años el TC ha realizado una profundización, matización y relectura sobre el papel de la unidad de mercado en el marco de la libertad de empresa y que le han llevado a diferenciar entre<sup>148</sup>: i) las garantías estructurales de la unidad de mercado, cuyo origen es directamente de la CE; y ii) las garantías dinámicas, limitaciones impuestas a partir del ejercicio de competencias reservadas al Estado para promover y hacer efectiva la unidad de mercado cuando las anteriores (las garantía estructurales) “se demuestran insuficientes”.

Específicamente, en cuanto a las garantías estructurales, según el TC, estas pondrían coto a la pluralidad reguladora que el legislador autonómico y se encontrarían en: i) la reserva competencial exclusiva y excluyente de algunas materias concretas (por ejemplo, en la legislación mercantil, penal, procesal, laboral, civil, propiedad intelectual e industrial - art. 149.1 CE, aps. 6, 7, 8 y 9 respectivamente); y ii) el respeto las normas de respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales, así como sus garantías, que dotan de igualdad entre

---

<sup>145</sup> STC, Pleno, 88/1986, de 1 de julio (recs. inc. 352/1983 y 367/1983), FD. 6º.

<sup>146</sup> Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

<sup>147</sup> *Vid.* García Vitoria (2018, pp. 777-779); Paniagua Zurera (2018, pp. 199-200); y Rebollo Puig (2014).

<sup>148</sup> STC, Pleno, 79/2017, de 22 de junio (rec. inc. 1397-2014); FJ 2º. Para un comentario crítico de dicha sentencia, *vid.* Cidoncha Martín (2018)

Aplicando la misma doctrina, SSTC, Pleno, 110/2017, de 5 de octubre (rec. inc. 1411-2014); y 111/2017, de 5 de octubre (rec. inc. 1454-2014).

todos los españoles; los principios que limitan la acción de los poderes públicos (por ejemplo, en el art. 139 CE).

En cambio, las garantías dinámicas proceden del ejercicio de los títulos competenciales horizontales que constitucionalmente el Estado tiene reservados, principalmente en la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (arts. 149.1 CE, ap. 1 y 13 respectivamente). Compartiendo la opinión de De la Quadra-Salcedo Janini (2018, pp. 275-277), parece el TC ha aceptado que este último tipo de garantías tiene un contenido de opción política y, consecuentemente, su eventual ejercicio y contenido derivado puede dar lugar a un mayor o menor grado de descentralización político-territorial en el Estado español.

Por tanto, a la luz de la doctrina constitucional, se puede concluir que existe una flexibilidad política restringida o acotada respecto la “constitución territorial económica”<sup>149</sup>.

Por otro lado, y abandonando la cuestión de la unidad de mercado, la influencia del Derecho de la UE respecto al marco en que se desarrolla la libertad de empresa, es decir, la economía de mercado no debe ser menospreciada. En este sentido, las alusiones al principio de economía de mercado en el actual TFUE son importantes: el art. 119 (antiguo art. 4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea - en adelante, TCE - en referencia a la acción de los Estados miembros y de la Unión Europea para alcanzar los fines de la misma y la política económica de esta última), el 120 (antiguo art. 98 TCE - en referencia a la actuación de los Estados miembros y la Unión Europea en materia de política económica) y el 127 (antiguo art. 105 TCE - en referencia a la actuación del Sistema Europeo de Bancos Centrales-).

A estos efectos, debe recordarse que estas menciones son, directa o indirectamente, respecto al sistema económico o la libertad de empresa institucional y no como derecho subjetivo, vertiente - como se ha avanzado con anterioridad - que será analizada posteriormente (subap. 2.2 de este mismo capítulo) -. Y es que, a nuestro parecer, no existe propiamente y *per se* y realmente desarrollada una jurisprudencia respecto la libertad de empresa institucional; o,

---

<sup>149</sup> Sobre la noción de “constitución territorial económica” y sus implicaciones, *vid.*, extensamente, García Llovet (1997).



como mínimo, esta se diluye argumentativa y fuertemente con aquella que analiza la libertad de empresa subjetiva.

Además, y atendiendo a su importancia, no podemos dejar de mencionar aquí la influencia decisiva del ordenamiento comunitario sobre la limitación del gasto público y, en especial, sobre la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria en el art. 135 CE vía su reforma a finales del año 2011 - tal y como reconoce su exposición de motivos - <sup>150</sup>. Esta disciplina fiscal, tanto de forma directa e indirecta como presente y futura, por un lado, se convierte en un límite a uno de los instrumentos de intervención del Estado en la economía y, consecuentemente, a nuestro parecer, se acota la flexibilidad que dota un modelo de economía social de mercado y puede eventualmente impactar en la creación, desarrollo y mejora de derechos sociales; y, por otro lado, es discutido por la doctrina especializada hasta qué punto ha incidido de forma novedosa en la autonomía política, jurídica y económica de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales - en definitiva, si incide novedosamente en la “constitución territorial económica”<sup>151</sup> - o, simplemente, es una constitucionalización de principios y normas preexistentes<sup>152</sup>.

Finalmente, como tendremos ocasión de analizar con posterioridad en el Cap. III, es importante apuntar por ahora que la jurisprudencia comunitaria ha jugado un importante papel en materia de Derecho de la Competencia y ello tiene influencia en cómo puede llegar a identificarse la unidad empresarial que pueden llegar a representar los “grupos de sociedades”<sup>153</sup>.

Pero, analizada la libertad de empresa institucional, ¿dónde se inserta la creación de los “grupos de sociedades” respecto ésta?

---

<sup>150</sup> *Vid.* Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011.

<sup>151</sup> Sobre la noción de “constitución territorial económica” y sus implicaciones, *vid.*, extensamente, García Llovet (1997).

<sup>152</sup> Sobre las derivadas económico-jurídicas constitucionales de esta reforma y su impacto en la “Constitución Económica Española” y, en general, sobre el principio de estabilidad presupuestaria en el sistema constitucional español, *vid.*, entre otros y sin ánimo de exhaustividad, Aranda Álvarez (2017); Bassols Coma (2018); De Miguel Bárcena (2013); De la Hucha Celador (2018); García Guerrero (2019); Guerrero Vázquez (2016); Medina Guerrero (2012); Moreno González (2019); y Ridaura Martínez (2012).

<sup>153</sup> *Vid.* ap. 5 y, en especial, su subap. 2 (5.2) Cap. III.

A nuestro parecer, su creación resulta vinculada al mínimo contenido de un sistema de economía de mercado y, en particular, a la iniciativa privada económica y la unidad del mercado, en su vertiente libertad de libre circulación de bienes, capitales, servicios y trabajo.

Lo estimamos así porque justamente la creación de los “grupos de sociedades” responde a la capacidad decisoria de crear sociedades íntimamente vinculadas y que funcionen en el mercado unitariamente. Consecuentemente, resulta del todo esencial dos elementos: i) que puedan crearse libremente las sociedades que formen parte del grupo; y ii) que exista la posibilidad de mover libremente los bienes, capitales, servicios y trabajo, porque sino se obstaculizaría la creación de “grupos de sociedades”, de tal manera que dejarían sin efectos la posibilidad efectiva de generarse sus ventajas.

Por tanto, los “grupos de sociedades” son manifestación de la libertad de empresa institucional y ésta es causa última jurídica de su creación.

A la luz de las ventajas, costes y riesgos sobre los grupos de sociedades (analizados anteriormente<sup>154</sup>), parece evidenciarse con claridad la necesidad de encontrar un equilibrio entre la flexibilidad de los “grupos de sociedades” y la protección de terceros; y, especialmente, de los trabajadores. ¿Hasta qué punto es posible limitar la libertad de empresa institucional para proteger a terceros y, en concreto, los trabajadores?

Desde nuestra perspectiva, para responder a esta pregunta debemos tener en cuenta dos premisas básicas: por un lado, la intrínseca legitimidad constitucionalmente amparada que permite la creación de un “grupo de sociedades”<sup>155</sup>; y, por otro, el rechazo, por tres razones que pueden llegar a resultar - si se nos permite - obvias, de cualquier pretensión dirigida a reimplantar el fordismo como modelo preeminente.

Sin ánimo de exhaustividad, una primera razón es que la empresa fordista y el fordismo en España en *strictus sensus* nunca llegó a implementarse de forma totalmente efectiva, siendo más bien un falso fordismo, por los siguientes motivos (Carreras de Odriozola y Tafunell Sambola, 1996, pp. 89-90): i) la destrucción del tejido productivo-empresarial durante la Guerra Civil; ii) el fuerte intervencionismo económico y en las relaciones laborales durante

---

<sup>154</sup> *Vid.* subaps. 1.2 y 1.3 de este mismo capítulo.

<sup>155</sup> La misma opción acoge, entre otros, De los Cobos Orihuel (1999) y Embid Irujo (2011, pp. 413-445).

el franquismo; y iii) la falta de ventajas competitivas y de recursos económicos que lo propiciaran verdaderamente. Por ello, puede ser más bien un espejismo volver a aquello que no existió del todo, al menos, en España.

La segunda razón es que la empresa fordista y el fordismo, si bien podría hipotéticamente llegar a dotar de más seguridad jurídica al existir un solo sujeto jurídico empleador con poca conexión con otros (el “gran empleador fordista”), como contrapartida exigía una concepción orgánica conjunta de la fuerza de trabajo y una extrema dependencia del trabajador a la plantilla en su conjunto (la empresa como comunidad), sumándose a ello el estricto control por parte del empleador con ciertos toques claramente de paternalistas-represores interesados y que se extendía como forma de dominación de consumo, cultural, política y social (Clarke, 1992, pp. 19-23 y 27-28; y Edgell, 2012, pp. 96-99)<sup>156</sup>. Consecuentemente, volver al fordismo podría eventualmente implicar una (nueva) disminución de los derechos y libertades del trabajador.

La tercera y última razón es que impedir formar “grupos de sociedades” podría llevar a disminuir sus ventajas, con eventual menor crecimiento económico y de la mejora del bienestar social, y chocaría frontalmente con el sistema socioeconómico capitalista. Ciertamente es que impedir la creación de “grupos de sociedades” es una opción, como mínimo como hipótesis, no descartable, pero es una cuestión filosófica, política y económica que afecta y ataca estructural e intrínsecamente al sistema económico capitalista imperante actual y, por tanto, que excede claramente del objeto y finalidad de este estudio.

Partiendo de estas premisas, entendemos que lo más razonable consiste en establecer algunas limitaciones en las reglas que disciplinan el desarrollo y funcionamiento de los “grupos de sociedades”. Esta opción es más acorde con el sistema de economía social constitucionalizado en la medida que pueden ser concebida como una variación del modelo económico, pero no del mencionado sistema<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> En palabras del sociólogo alemán Beck (1999, trad. 2000), el fordismo “(...) *did not mean fixed times of holidays and other activities that underpinned and standardized life together in family, neighborhood and community. It was also shaped and reinforced by a ‘made of regulation’ (...)* This involved a wide range of strategies, actors and conditions (...) to a relatively uniform philosophy of growth and a corresponding set of measures that held out a promise of success” (p. 69).

<sup>157</sup> En este sentido, resultan reveladoras las palabras del propio Pleno de lo Social del TS cuando ha entendido que “(...) no cabe olvidar que el art. 38 de nuestra Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, que se rige por el principio del beneficio y por la ley de la oferta y la demanda, lo primero de lo cual puede ser atenuado en ciertos casos y bajo ciertas premisas por la labor tutelar de los

Por tanto, aquello que limitamos no es la libertad de empresa como garantía institucional (libertad de empresa institucional), sino la libertad de empresa como derecho subjetivo (libertad de empresa subjetiva), perspectiva que procedemos a analizar a continuación.

## **2.2 El “grupo de sociedades” como ejercicio de la libertad de empresa como derecho subjetivo y sus limitaciones jurídico-laborales**

En este apartado procedemos a analizar los “grupos de sociedades” desde la óptica del ejercicio de la libertad de empresa subjetiva, estableciendo: i) su marco conceptual sus limitaciones jurídicas generales (subap. 2.2.1); ii) las perspectivas de las limitaciones jurídicas al “grupo de sociedades” (subap. 2.2.2); y iii) los fundamentos constitucionales para la limitación jurídico-laboral del “grupo de sociedades” (subap. 2.2.3).

### **2.2.1 El “grupo de sociedades” como manifestación del derecho subjetivo de la libertad de empresa: concepto y limitaciones jurídicas generales**

La libertad de empresa, a pesar de no ser un derecho fundamental desde una perspectiva estrictamente formal, pues no forma parte de los derechos del Cap. I, tít. II CE, sí que puede llegar a tener una connotación vinculada a la dignidad y la autodeterminación del ser humano (un “reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión”<sup>158</sup>) y, por tanto, teniendo un componente de fundamental en la medida que se protege la idea liberal de “ganarse la vida como a uno le plazca y no como diga el Estado” (Paz-Ares Rodríguez y Alfaro Águila-Real, 2002, pp. 359-361)<sup>159</sup>.

Así, desde una concepción no formalista, es decir, alejándose de la identificación de los Derechos Fundamentales con los derechos a los cuales constitucionalmente les es reconocida dicha fundamentalidad, y acogándose un parámetro dual material-formal o iusnaturalista-

---

juzgados y tribunales, pero no desarraigado, porque constituye la piedra angular del sistema, del que se puede abominar lícitamente pero al que todavía no se ha encontrado una alternativa segura y mucho más justa, sin que se pueda acudir para ello a otros aún más desacreditados, aunque sea por razones opuestas que al final algo tienen en común (...)” (STS, 4ª, Pleno, 29.12.2014 (rec. 83/2014), FD. 33º - caso Binter -.

<sup>158</sup> STC, Pleno, 225/1993, de 8 julio (recs. inc. 418-1987 y 421-1987 y cuests. inc. 1902-1991 y 1904-1), FJ. 3 b.

<sup>159</sup> Mostrándose fuertemente contrario de utilizar la terminología de “Derecho Fundamental” respecto al derecho de la libertad de empresa al entender que puede generar “posibles y graves errores de interpretación” y optar por una concepción, a nuestro parecer, formalista, Álvarez de la Rosa (2019, p. 18).

iuspositivista<sup>160</sup>, el derecho a la libertad de empresa podría llegar a ser considerado como un derecho fundamental<sup>161</sup>.

En la CE esta dimensión de fundamentalidad del derecho de la libertad de empresa puede eventualmente quedar escondida puesto que solo un precepto constitucional regula la libertad de empresa tanto institucional (analizada anteriormente) como subjetiva (art. 38 CE).

Con contundencia, en este sentido, se ha mostrado De los Cobos Orihuel (2005, pp. 183-185) al entender que se minimiza esta segunda dimensión por parte de los tribunales españoles. En concreto, su crítica versa sobre aquello que entiende que es una falta de aceptación de que la libertad de empresa como un derecho transversal en todo el ordenamiento jurídico y que vincula a todos los poderes. Consecuentemente, a su parecer, se ha producido una excesiva focalización en la libertad de empresa institucional, dejándose a un lado su vertiente subjetiva.

Por otro lado, en otros Estados esta dimensión subjetiva de la libertad de empresa es realmente acentuada, como, por ejemplo, y como se analizará con posterioridad, en el ordenamiento constitucional portugués. En efecto, en ese ordenamiento se distingue claramente en distintos preceptos constitucionales la libertad de empresa como garantía institucional y la libertad de empresa como derecho subjetivo fundamental análogo. Esta cuestión no es baladí porque, como tendremos ocasión de argumentar, tiene reflejo en cómo se regulan los “grupos de sociedades”, incidiendo (significativamente si se compara con el ordenamiento jurídico español) en el establecimiento de una mayor protección de los intereses de los trabajadores<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Sobre esta concepción dual material-formal o iusnaturalista-iuspositivista de los derechos fundamentales (material/iusnaturalista -los derechos fundamentales se caracterizan por su inherencia al ser humano, su titularidad universal, su igualdad entre ellos, su indisponibilidad, su indivisibilidad e interdependencia - y formal/iuspositivista - los derechos fundamentales se caracterizan por su inclusión en las constituciones, cierta vinculación general (vertical y horizontal); su eficacia directa, su contenido esencial y cierta tutela judicial reforzada)-, *vid.*, entre otros, Bastida Freijedo y Fernández Sarasola (2004, pp. 18-33); Díez-Picazo y Ponce de León (2003, pp. 32-33); Preciado Domènech (2018b, pp. 76-82); y Tajadura Tejada (2015, pp. 37-38)

<sup>161</sup> En este sentido, remarcando el carácter fundamental de la libertad de empresa, por su conexión con la dignidad humana, por ejemplo, Aragón Reyes (2005, p. 42) y Paz-Ares Rodríguez y Alfaro Águila-Real (2018, pp. 1248 y 1260-1263).

<sup>162</sup> *Vid.* Cap. V, en especial su ap.1 y el inicio del ap. 2.

Sin embargo, a nuestro parecer, si bien es un derecho complejo, por sus connotaciones político-económicas inherentes, y por ello puede llegar a incomodar (Duran López, 2005, pp. 58-59) y generar una dificultosa delimitación (Aragón Reyes, 2005, p. 44), desde un punto de vista técnico, y a tenor de la jurisprudencia en esta materia - que fue surgiendo, al menos hasta el año 2010, con ciertos “tonos discretos y moderados” (García Murcia, 2015, p. 499) -, no parecen existir dudas de que se está ante un derecho subjetivo.

La libertad de empresa es un derecho subjetivo de naturaleza patrimonial, cuyo titular es el empresario privado<sup>163</sup>, de realizar “cualquier actividad organizada que tenga por objeto o finalidad ofrecer productos o servicios en el mercado” que persigue la obtención de un beneficio económico (ánimo de lucro objetivo o subjetivo) u otro interés legítimo y legal, acogándose pues, la llamada economía (privada) social al amparo del art. 1.1, 9.2, 22, 34 y 129.2 CE<sup>164</sup>.

En concreto, el titular de este derecho es el empresario privado, tanto persona física como jurídica, no siendo necesaria una conexión personal entre la actividad económica desarrollada y quién la realiza y, por tanto, este derecho no está asociado ni a grandes empresas ni a pymes, es decir, a la existencia de una base extremadamente personalista en la empresa (sino estaríamos en el ámbito de la libertad de profesión y trabajo) (Paz-Ares Rodríguez y Alfaro Águila-Real, 2002, p. 362; y 2018, pp. 1248-1249). A su vez, la libertad de empresa subjetiva no va asociada a que se sea nacional o extranjero (García Vitoria, 2008, pp. 111-138)<sup>165</sup>.

El TC, si bien ha advertido de su dificultad<sup>166</sup>, ha articulado un acervo jurisprudencial sobre el contenido mínimo de este derecho<sup>167</sup>: i) el derecho de iniciar y sostener un actividad empresarial (libertad de iniciativa económica); ii) el derecho de establecer los criterios y

---

<sup>163</sup> La empresa pública encuentra su fundamento constitucional en el art. 128.2 CE y se actúa en interés general - art. 103.1 CE -. En este sentido, Albertí Rovira (2004, p. 137); Cidoncha (2006, p. 237) y Paz-Ares Rodríguez y Alfaro Águila-Real (2018, p. 1256)

<sup>164</sup> En esta línea, por todos, vid. Cidoncha (2006, pp. 177-180); Paniagua Zurera (2011, pp. 199-205); y Paz-Ares Rodríguez y Alfaro Águila-Real (2018, p. 1249).

<sup>165</sup> Contrario a esta visión (expansiva) de la titularidad de la libertad de empresa independientemente de la nacionalidad se muestra Cidoncha (2006, p. 230). A su parecer, la libertad de empresa no está vinculada a la dignidad humana, sino solo a lo que disponen las leyes o los tratados internacionales.

<sup>166</sup> “[A]hondar sobre el contenido de la libertad de empresa y sobre los límites que pueden establecerse por las normas que regulen su ejercicio (...) no está exent[o] de graves dificultades de definición a priori con carácter abstracto y de general aplicación” (STC, Pleno, 37/1987, de 26 marzo (rec. inc. 685/84), FJ. 5°).

<sup>167</sup> Por todas, STC, Pleno, 225/1993, de 8 julio (recs. inc. 418-1987 y 421-1987 y cuests. inc. 1902-1991 y 1904-1), FJ. 3 b; y 35/2016, de 3 marzo (cuest. inc. 546-2010), FJ. 3°.

objetivos de la empresa (libertad de organización empresarial general); iii) el derecho de dirigir y planificar la actividad empresarial (libertad de organización empresarial específica, contratación e inversión) en atención a los recursos empresariales y a las condiciones del mercado en condiciones de igualdad y sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica; y iv) el derecho de cesar en la actividad económica organizada (libertad de cesación o salida económica).

Por su lado, la doctrina científica constitucionalista española ha desarrollado teorías dogmáticas para la determinación del contenido esencial de la libertad de empresa, las cuales han sido incorporadas o han impregnado la jurisprudencia constitucional (y viceversa). En este sentido, destaca por su autoridad, la de Rubio Llorente.

Para Rubio Llorente (1996, pp. 439-445) el contenido esencial de la libertad de empresa es la igualdad en su ejercicio de todas las empresas de un mismo género de actividad. Ello es así porque, si bien la empresa debe ser entendida en sentido amplio, lo que garantiza la libertad de empresa no es la plena uniformidad de disfrute a todos sus destinatarios, sino la igualdad de su disfrute en condiciones equivalentes por sujetos equivalentes<sup>168</sup>. De este modo, pueden establecerse límites externos de la libertad de empresa, pero, en cambio, no sería jurídicamente admisible diferenciar entre empresas de una misma actividad porque conllevaría desnaturalizar la institución del mercado. Consecuentemente, se garantiza que sea el propio mercado el que determine la suerte de las empresas similares y no “el poder” (p. 445).

A pesar de que esta visión del contenido esencial de la libertad de empresa fue acogida por el propio TC en su sentencia de 5 de junio de 2003<sup>169</sup>, como bien expuso Aragón Reyes (2005, pp. 49-51), tiene dos (fuertes) debilidades: i) si es la igualdad el único límite del contenido esencial ello comporta que podría ilimitadamente restringirse la libertad de empresa siempre que se justificara y en base al criterio de proporcionalidad; y ii) si la igualdad es un principio

---

<sup>168</sup> En línea similar, desde una óptica iuslaboralista, Álvarez de la Rosa (2019, pp. 20 y 25-26) argumenta que todos los empleadores deben encontrarse en situación de igual respeto al ordenamiento laboral para entender que se ejerce la libertad de empresa subjetiva en el marco de la cláusula constitucional del Estado Social, Democrático y de Derecho (art.1.1 CE).

<sup>169</sup> “[L]a libertad de empresa (...) exige que las distintas empresas de un mismo sector se hallen sometidas al mismo género de limitaciones básicas en todo el territorio nacional, pues dicha libertad (...) sólo existe en una economía de mercado que resulta incompatible con posiciones jurídicas básicamente distintas de los diversos operadores” (STC, Pleno, 109/2003, de 5 junio (recc. inc. 3540/96, 1492/97 y 3316/97), FJ 8º).

aplicable a todos los derechos (art. 14 CE), no puede ser definidor *per se* de una concreta libertad (en este caso, la libertad de empresa).

Como contrapropuesta, existe una visión más amplia compartida por la academia que, a nuestro parecer, implica entender la complejidad de la empresa, es decir, como un centro organizativo de elementos tanto objetivos - organizados y de variada naturaleza (que conforman el patrimonio empresarial) y que tienen como objeto el intercambio de bienes o servicios-; como subjetivos - el empresario o empleador, sus trabajadores y colaboradores, que se relacionan con el exterior - (Vicent Chuliá, 1991, pp. 193-194).

Para esta mayor parte de la academia, el núcleo esencial de la libertad de empresa estaría compuesto por tres elementos (o “sublibertades” - De Juan Asenjo, 1984, p. 154 -)<sup>170</sup>: i) la libertad de acceso al ejercicio de la actividad económica organizada (no prohibición absoluta y no imposición forzosa); ii) la libertad del empresario de desarrollar autónomamente la dirección de la empresa; y iii) la libertad de cesación o salida de la actividad económica organizada.

Por otro lado, la libertad de empresa como derecho subjetivo debe ser leída, a su vez, en clave de Derecho de la UE, diferenciándola y remitiéndonos a lo expuesto anteriormente en el subap. 2.1 respecto a su vertiente como garantía institucional debiendo, asimismo, tener en cuenta adicionalmente su impacto en el Derecho de la Competencia y para identificar la unidad empresarial que pueden representar los “grupos de sociedades”<sup>171</sup>. En concreto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), en su art. 16, reconoce la libertad de empresa y, por tanto, es Derecho originario de la UE *ex art. 6* del Tratado de la Unión Europea (TUE).

---

<sup>170</sup> Entre otros, Aragón Reyes (2005, p. 55); Cidoncha (2006 pp. 307-315); Bassols Coma (1985, pp. 137-138); De Gispert Pastor (1989, pp. 38-40 y 44-46); Duque Domínguez (1977, p. 62); Entrena Cuesta (1981, pp. 158-161) y Rojo Fernández-Río (1983, pp. 327-335).

Clasificación distinta y que debe destacarse es aquella realizada por De Juan Asenjo (1984, pp. 154-155), entendiendo que la libertad de empresa incluye tres “sublibertades”: libertad de inversión (“derecho que posee el propietario de un capital para colocarlo en el sector de la industria que estime conveniente”); libertad de organización (“potestad de organizar libremente el proceso de producción, es decir, para planificar el sistema de objetivos empresariales, combinar los factores productivos e imponer condiciones de actuación a las personas que colaboran en la actividad empresarial”); y libertad de contratación o comercial (“facultad del empresario para elegir el proveedor y cliente de sus mercancías y fijar, de común acuerdo, el precio de las transacciones [así como también] respecto a la contratación de mano de obra y la fijación de los salarios y demás condiciones de trabajo”.

<sup>171</sup> Sobre ello, *vid.*, ap. 5 y, en especial, su subap. 2 (5.2) Cap. III.



A estos efectos, el reconocimiento de la libertad de empresa se efectúa “de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales” y, consecuentemente, su contenido debe leerse también a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas / Unión Europea - en adelante, TJUE<sup>172</sup> -.

En concreto, la perspectiva tomada por el TJUE es similar a la expuesta por el TC y la doctrina científica española: la libertad de empresa integra la “libertad para ejercer una actividad económica o mercantil, la libertad contractual y la libre competencia”<sup>173</sup> así como “la libertad de toda empresa de disponer libremente, dentro de los límites de la responsabilidad que se asume por los propios actos, de los recursos económicos, técnicos y financieros de los que dispone”<sup>174</sup>.

Asimismo, respecto la libertad de empresa en el Derecho originario de la UE, no puede ser del todo desligado a las libertades de libre circulación de trabajadores, establecimiento, servicios y movimientos de capitales y personas (arts. 45, 49, 53, 66 y 67 y 77 TFUE, respectivamente), en la medida que pueden llegar a ser concebidas como instrumentales e íntimamente vinculados de la libertad de empresa como derecho subjetivo (Llobera Vila, 2017, p. 220).

Y es que tal y como han puesto de relieve Paz-Ares Rodríguez y Alfaro Águila-Real (2018, pp. 1260-1261), originariamente estas libertades fueron reconocidas para que se llegase a formar, reforzar y perpetuar un mercado único comunitario, es decir, aquello que, a nuestro parecer, podría ser considerado como la fructificación de una libertad de empresa institucional comunitaria. Este objetivo, además, a nuestro parecer, es coherente con el modelo acentuado del “constitucionalismo europeo” regulador (Lasa López, 2011, pp. 64-69) y, ante todo, garantizador de la libre competencia como vía para alcanzar y materializar valores de justicia y contenido social - y cuyos orígenes se encuentran en el llamado

---

<sup>172</sup> En este estudio, para facilitar la lectura, se advierte que hará referencia a TJUE para designar el Tribunal de Justicia de estas dos respectivas instituciones – Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Tribunal de Justicia de Unión Europea - indistintamente y no para designar estas instituciones en su conjunto (al estar configuradas por varios órganos/tribunales).

<sup>173</sup> Caso Polkomtel sp. z o.o. contra Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (as. C-277/16) - STJUE, Sala 2ª, 20.12.2017, ap. 50.

<sup>174</sup> Caso UPC Telekabel Wien GmbH contra Constantin Film Verleih GmbH y otros (as. C-314/12) - STJUE, Sala 4ª, 27.03.2014, ap. 49.

“ordoliberalismo” de la Escuela de Friburgo que se contrapuso, desde una vertiente conservadora y cristiana, a los excesos del capitalismo liberal (más) tradicional -<sup>175</sup>.

En cambio, y en contraposición, en el caso español, tal y como hemos señalado anteriormente, la libertad de empresa institucional española (art. 38 CE) parte del previo reconocimiento de unos derechos que configuran la libertad de empresa subjetiva y de una economía de mercado ya mínimamente implantada - una situación fáctica -<sup>176</sup>.

Justamente por este motivo, y siguiendo a dichos autores, no debe de resultar extraño que, partiendo de estas diferencias - y como veremos más adelante en este subapartado - los parámetros legales y jurisprudenciales para la limitación de la libertad de empresa sean distintos, siendo más estrictos a nivel comunitario - estamos ante Derecho originario de la UE, *ex art. 1 TUE*, y gozando, por tanto, de primacía frente al derecho interno nacional -; en cambio, en la CE la libertad de empresa y sus derechos vinculados no son derechos o libertades fundamentales en sentido estrictamente jurídico-formal.

Finalmente, las facetas de la libertad de empresa como libertad de acceso a la actividad económica organizada y como libertad del empresario de desarrollar autónomamente la dirección de la empresa implican que el empresario tenga libertad de organizar jurídicamente su actividad económica como desee dentro de los regímenes legales establecidos que tutelan intereses públicos y colectivos (De Gispert Pastor, 1989, p. 59; y Fudge, 2006, p. 304). Ello conlleva que esta libertad, como derecho subjetivo, *a fortiori*, admita la posibilidad de la fragmentación empresarial en sus dos técnicas paradigmáticas analizadas - red de empresas y “grupo de sociedades”.

---

<sup>175</sup> La obra de la llamada “Escuela de Friburgo” o del “ordoliberalismo” (entre otros, Walter Eucken, Franz Böhm; Hans Grossmann-Doerth; y Leonhard Miksch) - nacida a finales de la década de 1930 de la República (alemana) de Weimar (1918-1933) - es extensa, compleja y tiene connotaciones y derivadas filosóficas, políticas, económicas y jurídicas que han marcado (y marcan) el devenir de Alemania y de la integración europea -. A estos efectos, nos remitimos al anuario - cuya creación fue auspiciada por la “Escuela de Friburgo” en el año 1948 y continúa publicándose aun hoy en día - *ORDO - Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft* [ORDO: Anuario para el orden de la economía y la sociedad] que dio nombre a esta línea de pensamiento, así como los trabajos del prestigioso *think tank* alemán Walter Eucken Institut - que conserva, publicita, agrupa y desarrolla esta influente tradición de pensamiento -.

Para una introducción sobre esta corriente de pensamiento y su vinculación con la idea de “constitución económica”, *vid.*, entre muchos otros, en la doctrina española reciente, Gordillo Pérez (2018); y García Echevarría (2018).

Asimismo, para una reivindicación reciente y actualizada del liberalismo en clave ordoliberal en el constitucionalismo español, *vid.*, Gordillo Pérez y Rodríguez Ortiz (2019).

<sup>176</sup> *Vid.* subap. 2.1 de este mismo capítulo.

Así, la creación y desarrollo de los “grupos de sociedades” es manifestación del ejercicio de la libertad de empresa como derecho subjetivo. Y, sin duda, esta es una cuestión plenamente asumida por la jurisprudencia y doctrina judicial<sup>177</sup>, así como la doctrina académica<sup>178</sup>.

Por otro lado, a nuestro parecer, si bien los poderes del empleador tienen origen y fundamento absolutamente directo en el contrato de trabajo, ellos pueden ser entendidos como ejercicio instrumental o indirecto de la libertad de empresa, como anclaje constitucional y presupuesto necesario (Montoya Melgar, 1965, p. 19; y Morato García, 2011, p. 38), en la medida que el contrato de trabajo no deja de ser uno de los cauces jurídicos para organizar la actividad económica en la empresa.

Por tanto, la organización general respecto la contratación laboral (incluyendo, entre otros, dimensión de la plantilla, selección de trabajadores, tipo de modalidad contractual), como las cuestiones más específicas de uno o un grupo de trabajadores (entre otros, el ejercicio del poder de ordenación y especificación de la prestación laboral, el poder disciplinario, de control, de *ius variandi*, de modificación sustancial, suspensión y el de despido) es indirectamente ejercicio de la libertad de empresa subjetiva<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> En este sentido, entre otras, SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 03.10.2018 (rcud. 3365/ 2016), 4º.1 - caso huelga Grupo Zeta -; y (rcud. 1147/ 2017), FD. 4º.1 - caso huelga Grupo Vocento -; SSAN, Soc., Sec. 1ª, 16.10.2003 (rec. 105/2003), FD. 3º; 19.05.2017 (rec. 97/2017), FD. 3º; SSTSJ Andalucía, Málaga, Soc., 04.12.1998 (rec. 382/1998), FJ. 7º; Granada, Soc., Sec. 1ª, 18.11.2015 (rec. 2168/2012), FJ. 3º; STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 08.10.2007 (rec. 2698/2007), FD. 5º; STSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 14.05.2004 (rec. 1273/2004), FD. 1º; 03.12.2004 (rec. 1377/2005), FD. 1º; y 22.04.2005 (rec. 5320/2004), FD. Único; SSTSJ Madrid, Soc., Sec. 2ª, 05.03. 2002 (rec. 4886/2001), FD. 5º; 01.02.2005 (rec. 4745/2004), FD. Único; Sec. 5ª, 09.10.2001 (rec. 2207/2001), FD. 1º; 07.04.2005 (rec. 6340/2004), FJ. 2º; Sec. 6ª, 27.04.2001 (rec. 1178/2001), FD. 3ª; y 23.11.2001 (rec. 3173/2001), FJ. 4º.

<sup>178</sup> En este sentido, en la doctrina iuslaboralista española, entre otros, Camps Ruiz (1986, p. 66); Cruz Villalón (1994, p. 23); De los Cobos Orihuel (2005, p. 195); Esteve Segarra (2002, p. 304); Goerlich Peset (2014); Jurado Segovia y Monreal Bringsvaerd (2011, p. 240); Martínez Barroso (1993, p. 918); Martín Jiménez (2018, p. 310); Moreno Gené (2003, p. 72); y Preciado Domènech, Beltran de Heredia Ruiz y Agustí Julià (2019, p. 36).

<sup>179</sup> *Id.*, entre otros, Alonso García (1987, pp. 528-532); De los Cobos Orihuel (2005, pp. 193-194); Durán López (2005, pp. 59-68); López Sánchez (2007, p. 45); Montoya Melgar (2000, pp. 22 y 31 y ss.); y Preciado Domènech (2018b, pp. 489-481).

En este sentido, como ha insistido recientemente el TC: “como también recuerda la ya citada STC 119/2014, FJ 3 A) c), “el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE no es absoluto ni incondicional, sino que puede quedar sujeto a limitaciones justificadas en atención a la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela. Entre otros, y por lo que ahora interesa, el derecho al trabajo puede entrar en conflicto con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa y el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad. Sin perjuicio de los límites necesarios, tales exigencias derivadas del art. 38 CE pueden legitimar el reconocimiento legal en favor del empresario de

Debe advertirse, en todo caso, que el origen y fundamento jurídico de las facultades jurídicas del empleador - entendidas como poderes de autotutela privada limitada (Sagardoy Bengoechea y Gil y Gil, 2003, pp. 378-380) - es una cuestión debatida en la dogmática iuslaboralista.

Sin ánimo de exhaustividad, algunos autores acentúan o no ponen reparos dogmáticos en el papel de la libertad de empresa como fundamento de los poderes del empleador<sup>180</sup>, debiéndose destacar la posición interpretativa expuesta recientemente por Álvarez de la Rosa (2019, pp. 23 y 24), al reivindicar que solo puede hablarse de ejercicio de la libertad de empresa del empleador si éste ejerce sus poderes y facultades de organizar la empresa conforme los parámetros del ordenamiento jurídico-laboral pues esta libertad debe de estar en coherencia e interpretarse de acuerdo con los valores y fines que se predicen del Estado Social, democrático y de Derecho (art. 1.1 CE). En cambio, otros parecen poner acento en el contrato de trabajo *per se* y minimizando el papel de la libertad de empresa<sup>181</sup>.

Asimismo, existe discusión dogmática sobre si el poder de dirección incluye solo aquellos aspectos que obedecen estrictamente a especificar la prestación de trabajo, conllevando la existencia de otros poderes distintos, tales como el poder de especificación de la prestación laboral, el de control, el disciplinario, y el de modificación de las condiciones de trabajo<sup>182</sup>; frente aquellas posturas que entienden que todos los poderes o facultades (empleadoras), a modo de tipologías, forman parte de un todo (el poder de dirección)<sup>183</sup>.

---

determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4)” (STC 118/2019, de 16 de octubre (cuest. inc. 2960-2019), FD. 6°).

<sup>180</sup> Entre otros, Conde-Pumpido Tourón (1997, pp. 10-11); Martín Valverde (1983, p. 142); Montoya Melgar (2011, pp. 30-32); Preciado Domènech (2018b, pp. 490-492); Rivero Lamas (1986, p. 23); y Valdés Dal-Ré (1992, p. 31). También parece desprenderse, implícitamente, que es la posición mantenida por Álvarez de la Rosa (2019).

En este sentido, la jurisprudencia constitucional, por todas y recientemente, *vid.* STC 118/2019, de 16 de octubre (cuest. inc. 2960-2019), FD. 6°.

<sup>181</sup> Entre otros, *vid.* Román de la Torre (1992, pp. 89-90); Fernández López (1991), sobre el poder disciplinario; Martínez Fons (2002, pp. 29-31), sobre el poder de control; y, con mayor contundencia, sobre el fundamento estrictamente contractual de las facultades de modificación, suspensión y resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias, Beltrán de Heredia Ruiz (2011, pp. 160-171).

<sup>182</sup> Por todos, Cruz Villalón (1983, pp. 27 y ss. y 88 y ss.); y Sagardoy Bengoechea y Gil y Gil (2003, pp. 378-380).

<sup>183</sup> Entre otros, *vid.* Luque Parra (1999); Montoya Melgar (1965, en especial, p. 44); y Montoya Melgar (2000, pp. 29 y ss.).

Por otra parte, debe ser destacada la posición de Beltran de Heredia Ruiz (2011, pp. 160-171) que realiza una importante crítica de las facultades del empleador entendidas como poderes, en especial, respecto aquellos conocidos como “poder de despido”; “poder de suspensión” y “poder de modificación sustancial de condiciones del contrato de trabajo” porque entiende que tienen naturaleza bilateral o recíproca, al ser legalmente reconocidos también a los trabajadores en determinadas circunstancias.

También resulta especialmente relevante la posición del magistrado Valdés Dal-Ré mostrada en su muy crítico voto particular de la reciente STC 118/2019, de 16 de octubre (cuest. inc. 2960-2019) - caso sobre la eventual inconstitucionalidad del despido por causa objetiva por faltas de asistencia al trabajo justificadas pero intermitentes (art. 52. d. ET) - y al que se adhirió el magistrado Conde-Pumpido Tourón - directamente - y el magistrado Xiol Ríos indirectamente (vía remisión) mediante su propio voto particular.

Para Valdés Dal-Ré la libertad de empresa del art. 38 CE se circunscribe estrictamente a la facultad de iniciar una actividad empresarial (libertad de iniciativa) y el derecho al ejercicio de esa actividad en condiciones de igualdad, no comprendiendo la libertad de empresa “cualquier regulación que incida en el interés empresarial o en la protección de sus intereses económicos”. Consecuentemente, la libertad de empresa solo atañe “a las reglas de ordenación de la economía de mercado; y no, por tanto, a las fuentes de la relación laboral, al patrimonio jurídico de los trabajadores o a los límites del legislador laboral al incidir en derechos fundamentales de los trabajadores y sus organizaciones; como tampoco en los del empresario (por ejemplo, en cuanto titular del derecho a la negociación colectiva)”. En caso contrario, acabarían siendo “como suficientes las conexiones indirectas y vagas” al art. 38 CE - en la sentencia respecto al régimen de despido y al absentismo -, so pena, contrariamente, de dar “carta de naturaleza en el juicio de constitucionalidad la articulación retórica de conflictos imprecisos, derivados, indirectos o potenciales entre derechos”.

En realidad, y volviendo a si existen múltiples poderes o facultades del empleador o solo uno, tal y como bien ha apuntado Román de la Torre (1992, pp. 93-95), quizás las facultades del empleador difícilmente puedan ser concebidas como “compartimentos estancos”<sup>184</sup>. Por esta razón, lo más preciso quizás es, a nuestro parecer, utilizar la expresión de “poderes o

---

<sup>184</sup> En sentido similar, destacando la concepción abierta de los poderes empleadores, Diéguez Cuervo (1986, p. 328); Martín Valverde (1983, pp. 142-143); y Montoya Melgar (2000, p. 32).

facultades empleadores organizativos (internos)” para poner de relieve la mencionada pluralidad<sup>185</sup>. Una pluralidad de poderes o facultades que tienen absoluto fundamento contractual, no de una relación de trabajo, como tendremos oportunidad de analizar<sup>186</sup>.

Ahora bien, ello no resulta incoherente, a nuestro parecer, que se ejerzan estos poderes o facultades como manifestación constitucional indirecta o mediata de la libertad de empresa, resultando ésta presupuesta para el ejercicio de los “poderes empleadores organizativos (internos)”. Consecuentemente, existe una doble dimensión de los poderes o facultades empleadores organizativos: la constitucional (que acoge una dimensión tanto de garantía institucional como de derecho subjetivo) y jurídico-laboral contractual, no debiendo ser despreciada ninguna de las dos<sup>187</sup> - y, a modo de reflexión interna, primarse la segunda de las mencionadas dimensiones ante potenciales conflictos de derechos constitucionales -.

Pero más allá de debates dogmáticos, debe tenerse en cuenta que el empleador, si bien actúa jurídicamente, a nuestro parecer, lo hace para conseguir un fin que en última instancia es económico (o utilitarista en un sentido más amplio y exacto) y por ello (seguramente) hará un uso estratégico (con ayuda o no de asesores jurídicos) de todos aquellos instrumentos (independientemente de su naturaleza) que el ordenamiento ponga a su alcance. E, incluso, a veces, sobrepasándolo, pudiendo eventualmente realizar un verdadero análisis coste o riesgo jurídico-económico *vs.* ingreso, beneficio o utilidad jurídica-económica tanto a corto como a medio y largo plazo.

Tal y como tendremos oportunidad de analizar con posterioridad<sup>188</sup>, lo que termina siendo primordial para la protección del trabajador, sobre todo cuando estamos ante un contexto de fragmentación empresarial, es reconocer al empleador *per se* (sin limitarse, por tanto, al sujeto que a veces se entiende como “formalmente” contratante), y tener en mente aquello

---

<sup>185</sup> En este sentido, si bien utilizando la expresión “poderes empresariales organizativos”, Solà Monells (2002, p. 59). A nuestro parecer, quizás más preciso sea “poderes empleadores organizativos internos” para destacar que se vinculan aquello que posteriormente definiremos como función empleadora interna (*vid.* subap. 2.1.2 Cap. IV.)

<sup>186</sup> *Vid.* subap. 2.2.2 B) Cap. IV.

<sup>187</sup> En sentido similar, respecto el poder directivo, Monereo Pérez (2009, p. 88).

Anteriormente, Montoya Melgar (1965, p. 97) puso de relieve que era necesario analizar “*el poder de dirección*” no solo desde un punto de vista contractual, sino también institucional dada la trascendencia de sociológica y jurídica de los poderes del empleador. Visión que se ajusta, pues, con la doble dimensión de los poderes empleadores organizativos que hemos señalado, ya que el plano constitucional incorpora una visión institucional (la libertad de empresa como garantía institucional).

<sup>188</sup> *Vid.* subaps. 2.1.2 y 2.3 Cap. IV.

que posteriormente denominaremos (y analizaremos) como “funciones empleadoras” y “cotitularidad empleadora”.

Y es que como hemos expuesto anteriormente<sup>189</sup>, en los “grupos de sociedades” se puede generar: i) condicionamientos externos del contrato del trabajo; ii) novación modificativa del contrato de trabajo generando enriquecimiento injusto por parte de sociedades del grupo; iii) una desestandarización del estatuto jurídico de los trabajadores con eventual *dumping* social; y iv) dificultad de ejercicio o menoscabo de los derechos colectivos individuales y colectivos.

Consecuentemente, y habiendo descartado la vía de protección de los trabajadores en el “grupo de sociedades” mediante la limitación de la libertad de empresa institucional<sup>190</sup>, debemos justificar y analizar la protección de los trabajadores en “el grupo de sociedades” mediante la limitación de la libertad de empresa subjetiva.

Desde una óptica general, el TC parece haber establecido distinciones respecto las limitaciones a la libertad de empresa como derecho subjetivo según si afectan al desarrollo de la actividad económica o a su inicio (Arroyo Jiménez, 2018; críticamente, Paz-Ares Rodríguez y Álfaro Águlia-Real, 2018, pp. 1261-1271; y De la Quadra-Salcedo Janini, 2018, p.273)<sup>191</sup>.

En todo caso, los límites entre estar ante un tipo u otro de afectación pueden llegar a ser difusos porque pueden provocarse afectaciones directa o indirectamente recíprocas<sup>192</sup>, pudiendo eventualmente ser ejemplo, a nuestro parecer, de las medidas intervencionistas en la actividad económica como medida para la gestión de la emergencia sanitaria del COVID-

---

<sup>189</sup> *Vid.* 1.3 de este mismo capítulo.

<sup>190</sup> *Vid.* final del anterior subap. 2.1 de este mismo capítulo.

<sup>191</sup> SSTC, Pleno, 11/1981, de 8 abril (rec. inc. 192-1980), FJ. 8º; 66/1991, de 22 de marzo (Imp. de disp. aut. 1107-1988), FJ. 2º; 35/2006, de 3 de marzo (rec. amp. 4696-2002), FJ. 4º; 53/2014, de 10 de abril (cuest. inc. 3142-2007), FJ. 7º; 30/2016, de 18 de febrero (rec. inc. 6031-2013), FJ. 6º; 35/2016, de 3 de marzo (cuest. inc. 546-2010), FJ. 4º; 89/2017, de 4 de julio (rec. inc. 7454- 2010); FJ. 14º; 111/2017, de 5 de octubre (rec. inc. 1454-2014), FJ. 4º a); y 7/2018, de 25 de enero (rec. inc. 7611-2010); FJ. 7 a).

<sup>192</sup> Recientemente, en este sentido, el *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya (CGECat)* al afirmar que “[v]al a dir que, segons la jurisprudència, aquest canón pot variar en el seu grau d'intensitat depenent de si es tracta de l'accés a l'activitat o de l'exercici posterior d'aquesta. Ens centrarem bàsicament en el segon d'aquests aspectes, amb el benentès que el límit entre ambdós és difús i que es pot afectar l'exercici però també l'accés mateix a l'activitat, quan es modifiquen les condicions de prestació del servei que estaven fixades en l'atorgament mateix de l'autorització inicialment atorgada (...)” [subrayado nuestro] (CGECat - Dictamen 2/2019, de 22 de febrer, sobre el Decret Llei 4/2019, de 29 de gener, de mesures urgents en matèria de transport de viatgers mitjançant el lloguer de vehicles amb conductor, FJ. 3r).

19 (el Gran Confinamiento), realizadas al amparo, entre otra mucha normativa, del estado de alarma (art. 116 CE y LO estados de alarma, excepción y sitio)<sup>193</sup>.

En concreto, por un lado, las limitaciones al desarrollo de la actividad económica exigen razonabilidad, es decir, éstas deberán tener un objetivo constitucionalmente legítimo, idóneas o adecuadas para conseguirlo y no pueden generar un impracticable libre ejercicio de la actividad económica (control negativo sin “fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, que representa la plasmación de una legítima opción política”<sup>194</sup>). En cambio, por otro lado, las limitaciones al acceso o inicio a la actividad económica exigen no solo razonabilidad sino necesidad o proporcionalidad estricta, es decir, no deberán existir otras medidas alternativas menos restrictivas que permitan alcanzar el mismo objetivo constitucionalmente legítimo (“un canon más incisivo”<sup>195</sup>).

En línea similar, desde el ámbito comunitario, el TJUE se ha pronunciado, si bien con una sensible mayor exigencia, siendo necesario un test de proporcionalidad estricta en vez de uno de razonabilidad.

En concreto, para el TJUE la libertad de empresa no es una prerrogativa absoluta, puesto que obedece a su función social<sup>196</sup>, pudiendo ser limitada por el interés general<sup>197</sup> siempre que se den tres requisitos acumulativos: i) se respete su contenido esencial<sup>198</sup>; ii) las limitaciones sean necesarias para alcanzar objetivos de interés general o para proteger la efectividad de otros derechos y libertades<sup>199</sup>; y iii) las limitaciones sean proporcionadas (entre varias limitaciones, deberá escogerse la menos restrictiva y sus inconvenientes no pueden ser desmesurados con los fines perseguidos)<sup>200</sup>.

---

<sup>193</sup> *Vid.* RD estado de alarma por COVID-19.

<sup>194</sup> STC, Pleno, 7/2018, de 25 de enero (rec. inc. 7611-2010), FJ. 7 a.

<sup>195</sup> “El canon ha de ser más incisivo si los requisitos o condiciones a la libertad de empresa afectan, no ya a su desarrollo o ejercicio, sino al acceso mismo al mercado (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 30/2016, de 18 de febrero, FJ 6, 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4 y 89/2017, de 4 de julio, FJ 14)” (STC, Pleno, 111/2017, de 5 de octubre (rec. inc. 1454-2014), FJ. 4º a).

<sup>196</sup> Por todas, caso *Deutsches Weintor* (as. C-544/10) - STJUE, Sala 3ª, 06.09.2012, ap. 54.

<sup>197</sup> Entre otras, caso *Sky Österreich* (as. C-283/11) - STJUE, Gran Sala, 22.01.2013, ap. 46.

<sup>198</sup> Así, caso *España y Finlandia contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* (ass. C-184/02 y C-223/02) - STJUE, Sala 1ª, 09.09.2014, ap. 52.

<sup>199</sup> Por todas, caso *Schaible* (as. C-101/12) - STJUE, Sala 5ª, 17.10.2012, ap. 27.

<sup>200</sup> *Ibid.*, ap. 29.



De todo ello, consideramos que quedarían avaladas jurídicamente un amplio abanico de limitaciones al desarrollo o funcionamiento de la actividad económica como ejercicio del derecho subjetivo a la libertad de empresa (no de su acceso al mercado o inicio de la actividad económica).

Así, siempre y cuando exista un fundamento constitucional legítimo, y que estas medidas sean idóneas o adecuadas para conseguirlo, sin que lleven a un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica, quedarían avaladas las medidas dirigidas a limitar el desarrollo y funcionamiento de los “grupos de sociedades”.

El eje central, pues, de toda medida limitadora de la libertad de empresa subjetiva será el fundamento constitucional legítimo. La eventual proporcionalidad estricta desde la óptica comunitaria, atendiendo a la infinidad de potenciales medidas y su particular concreción, deviene un aspecto, no secundario, pero sí de análisis casuístico.

Y es que desde el plano del Derecho de la UE, el derecho de libertad de empresa es un derecho fundamental y sus derechos instrumentales - que apuntábamos anteriormente: libertad de circulación de trabajadores, establecimiento, servicios y movimientos de capitales y personas - son Derecho originario.

Consecuentemente, normas (o decisiones judiciales) españolas (o de cualquier Estado de la Unión Europea) de naturaleza jurídico-laborales vinculadas a derechos fundamentales pueden no superar el test marcado por el TJUE respecto las restricciones de la libertad de empresa en el marco de la UE (García Vitoria, 2018, p. 38; y, críticamente, Llovera-Vila, 2017)<sup>201</sup>. Ejemplo de ello fueron los casos Viking<sup>202</sup> y Laval<sup>203</sup>. En cambio, desde una mera e hipotéticamente óptica interna constitucional española, al no ser la libertad de empresa un derecho fundamental (formalmente), debería de prevalecer la medida que protege el derecho fundamental.

Finalmente, y antes de examinar los fundamentos constitucionales que pueden permitir la limitación de la libertad de empresa como derecho subjetivo y, en particular en los “grupos

---

<sup>201</sup> Poniendo de relieve este tipo de “desconexiones” nacionales-comunitarias, en especial, del derecho de a la negociación colectiva y la libertad de empresa, Valdés Dal-Ré (2017, pp. 983-984).

<sup>202</sup> Caso Viking (as. C-438/05) - STJUE, Gran Sala, 11.12.2007.

<sup>203</sup> Caso Laval (as. C- 341/05) - STJUE, Gran Sala, 18.12.2007.

de sociedades” desde el Derecho del Trabajo en el siguiente epígrafe, solo como mero apunte, debe tenerse en cuenta que existen otras limitaciones de este derecho.

Sin ánimo de exhaustividad, a pesar de que la libertad de empresa no es materia recurso de amparo (art. 53.2 CE), ni de reserva de ley orgánica (art.81.1CE) ni es objeto de requisito de procedimiento de revisión constitucional agravado (art. 168 CE), sí que tiene limitaciones materiales y procedimentales de origen constitucional<sup>204</sup>.

Realizados estos breves apuntes, y volviendo a los fundamentos constitucionales que pueden llegar a permitir la limitación de la libertad de empresa subjetiva, éstos pueden ser muchos y, en particular, aquellos que limiten el desarrollo y funcionamiento de los “grupos de sociedades” como una de sus manifestaciones.

Por ello, y a efectos del objeto y objetivo de este trabajo, nuestro análisis se desarrollará en dos ejes. El primero es analizar y desarrollar una crítica sobre las perspectivas de las limitaciones jurídicas de los “grupos de sociedades” y, sobre todo, en el ordenamiento español. El segundo es analizar las principales limitaciones jurídico-laborales de los “grupos de sociedades” desde una vertiente constitucional española, las cuales, deberán tener reflejo en normas o criterios jurisprudenciales concretos.

Esta segunda cuestión no es baladí, puesto que solo sólidos fundamentos constitucionales legítimos permitirían establecer algún tipo de limitación legal a los “grupos de sociedades” (en tanto que manifestación de la libertad de empresa subjetiva), en aras de proteger a los

---

<sup>204</sup> El primero es que la libertad de empresa es materia de recurso de inconstitucionalidad (artículo 161.1 a) CE). El segundo, es que su desarrollo debe ser por ley para sus elementos esenciales (artículo 53.1 CE) (como garantía formal - Rubio Llorente, 1996, p. 440), pudiendo remitir al reglamento para cuestiones indispensables técnicas o que permitan optimizar la finalidad de la Constitución o la propia ley (STC, Pleno, 83/1984, de 24 julio (cuest. inc. 80-1983), FJ. 4º). El tercero es que existe la posibilidad de delegación legislativa en esta materia (art. 82.1 CE) pero no de decreto ley (art. 86.1 CE). El cuarto es que la reserva de ley no conlleva directamente que la norma deba ser estatal, sino que una ley autonómica puede regular la libertad de empresa, siempre que se garantice la igualdad de todos los españoles en su ejercicio (“[A] juicio de este Tribunal, los preceptos contenidos en los artículos mencionados, con la excepción del 29, no modifican las condiciones básicas de libertad en el ejercicio de la actividad empresarial y, por tanto, ni quiebran en modo alguno la igualdad que predicen los artículos 14 y 139.1 de la Constitución, ni, por consiguiente, implican una intromisión en la reserva de competencia exclusiva del Estado definida en el artículo 149.1.1.ª (...)” - STC, Pleno, 37/1981, de 16 noviembre (rec. inc. 184-1981), FJ. 3º -). El quinto y último es que pueden incidir (directa o indirectamente) en la libertad de empresa subjetiva, las garantías estructurales y dinámicas de la unidad de mercado que hemos expuesto anteriormente (subap. 2.1 de este mismo capítulo).

trabajadores<sup>205</sup>. De lo contrario, se podría llegar a establecer un marco jurídico que quede en entredicho por su eventual inconstitucionalidad.

### 2.2.2 Perspectivas de las limitaciones jurídicas al “grupo de sociedades”

Son pocas las normas laborales españolas que tienen presente la realidad de los “grupos de sociedades” como técnica de fragmentación empresarial<sup>206</sup>. Como efecto derivado, esto ha provocado que haya sido la jurisprudencia (como analizaremos en el siguiente Cap. II de este estudio) la que ha tenido que realizar un papel cuasilegislativo, permitiéndose así resolver los casos particulares que se han ido planteando. A nuestro parecer, este contexto no facilita saber cuáles son los fundamentos constitucionales que desde la óptica jurídico-laboral justificaría previsiones limitadoras del “grupo de sociedades”.

Así, en un primer nivel de análisis, podría llegarse a concluir que la falta o poca regulación expresa desde el Derecho del Trabajo y, en general, el hecho de que en esta materia el marco normativo sea escaso, asistemático y muy disperso ha sido una opción legislativa deliberada dirigida a primar la libertad de empresa sobre otros principios, valores constitucionales y derechos - en especial de índole laboral -<sup>207</sup>.

Sin embargo, también puede ser sintomático de las dificultades técnico-legislativas para dar una respuesta adecuada al complejo y dinámico fenómeno de los “grupos de sociedades” y, en una visión más amplia, de cómo abordar la propia fragmentación empresarial (Duet, 2006, p. 2). De modo que el legislador, de esta forma, estaría adoptando conscientemente soluciones fragmentadas con el objeto de dar respuesta a la complejidad que estos fenómenos

---

<sup>205</sup> A tenor de la competencia exclusiva competencial existente en materia de legislación laboral (art. 149.1.7º CE), la normativa será, sobre todo, estatal y no autonómica ni local.

<sup>206</sup> *Vid.* subap. 1.1.1 de este capítulo y, extensamente, Cap. II.

<sup>207</sup> En este sentido, SSTSJ Asturias, Soc., 11.02.2000 (rec. 689/1999), FD. 3º y 19.05.2000 (rec. 2158/1999), FD. 3º; y STSJ Andalucía, Málaga, Soc., 17.11. 2000 (rec. 1632/2000), FD. 1º. En la doctrina laboralista española, en esta línea, entre otros, Baz Rodríguez (2002, pp. 80-81); Monereo Pérez (1997b, pp. 152-153, 202 y 212-215); Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002, pp. 1-2 y 35-37 y 53); Moreno Gené (2003, p. 77); y Olarte Encabo (2014, p. 167).

Debe destacarse por su extrema crítica, Molina Navarrete (2000b, pp. 10-11; y 2019b, pp. 139-140). Así, ha argumentado que “la extremada relevancia y complejidad de la “empresa-grupo laboral” no han sido todavía bien comprendidas ni por el legislador laboral ni, menos aún, por el TS. Si es muy criticable el abstencionismo del primero, al que se apela continuamente para que termine con esta deficiencia, lo que dudo haga alguna vez, por su opción liberal, mucho más si cabe es la esquizofrenia, obsolescencia y el carácter involutivo de la doctrina del segundo, más liberal” (Molina Navarrete, 2017a, p. 126).

acarrear, especialmente, por su capacidad de adaptación continua a los constantes cambios (Monereo Pérez, 2011).

Los “grupos de sociedades”, por tanto, serían tratados fragmentaria, débil y dispersamente en el ordenamiento español (incluyendo la intervención jurisprudencial) porque cada una de sus ramas toma una perspectiva distinta<sup>208</sup>. Y ello obedece en última instancia, a la voluntad de dar una respuesta particularizada a cada conflicto que se plantea (un Derecho “particularista” o “microrregulador” en palabras de Baz Rodríguez (2002, p. 38)<sup>209</sup>), pero, como consecuencia de este tipo de tratamiento jurídico, se produce un efecto colateral indeseado: se acaba generando una situación de menor seguridad jurídica en global<sup>210</sup>.

Sin embargo, a nuestro parecer, puede que haya existido cierta complacencia y resignación al entender que este tipo de tratamiento jurídico de los “grupos de sociedades” en España es un “*second best*”<sup>211</sup> ineludible: se argumenta que constatando la compleja y poliédrica realidad que representan los “grupos de sociedades” lleva a la imposibilidad de un sistema legal regulador omnicomprendivo en esta materia y, por ello, regulamos fragmentaria, débil y dispersamente (Monereo Pérez y Molina Navarrete, 2002, p. 11) y asumimos sus costes - en particular, los de menor seguridad jurídica, los de costes de información de los operadores jurídicos y los de tolerar el sobredimensionamiento de una jurisprudencia con valor cuasilegal -.

---

<sup>208</sup> En este sentido, entre otros, *vid.* Baz Rodríguez (2002, pp. 38-40); Esteve Segarra (2002, pp. 30-32); Goerlich Peset (2014); Jurado Segovia y Monreal Bringsvaerd (2011, pp. 241-242); Monereo Pérez (1997b, pp. 213-214); Rivero Lamas (2000, p. 57); Sagardoy Bengoechea (2000, p. 13).

<sup>209</sup> En términos muy similares, Palomeque López (2010, p. 225).

En doctrina judicial esta idea también es presente. Por ejemplo, se manifestó que “[e]l Ordenamiento laboral español no dispone, por el momento, y frente a lo que sucede en otros escenarios comparados, de un tratamiento general y sistemático del grupo empresarial (o de la empresa de grupo) como objeto de regulación jurídica en los distintos ámbitos afectados por el desarrollo de las relaciones (individuales y colectivas) de trabajo. Todo lo más, el grupo de empresas, como estructura compleja de organización productiva y laboral, es objeto de una consideración parcelada, tangente e irregular en múltiples normas, según convenga a la ordenación jurídica de una u otra institución” (STSJ Navarra, Soc., Sec. 1ª, 07.11.2019 (rec. 331/2019 - ponente: Miguel Azagra Solano), FD. 5º).

<sup>210</sup> En esta línea, Fernández Markaida (2001, p. 153); Girgado Perandones (2001, pp. 33-34); González Biedma (1989b); y Molina Navarrete (1995, p. 36).

<sup>211</sup> Utilizamos la expresión “*second best*” como símil al significado utilizado en el ámbito económico: si una de las condiciones necesarias para alcanzar una óptima situación eficiente (paretiana) no es posible, solo es posible intentar acercarse dicha situación mediante el abandono de otras condiciones que llevarían a dicha anterior situación óptima eficiente, pero ello implica nunca poder llegar a la máxima situación eficiente. *Vid.*, pioneramente, Lipsey & Lancaster (1956).

Sobre el concepto de eficiencia paretiana, *vid.* nota de pie de página n.º 236.

Ahora bien - si se nos permite - no pensamos que actualmente podamos apreciar que estemos en un “*second best*” en materia de regulación de “grupos de sociedades” en España, sino más bien en un “*third best*”: una situación subóptima por debajo de un primer subóptimo (el “*second best*”).

Como analizaremos en el Cap. II - y adelantamos ya ahora - la estructura conceptual utilizada en el Derecho Español, y en particular en el ámbito jurídico-laboral español, a veces llega a entremezclar y no clarificar tanto qué debe ser considerado “grupo de sociedades” (recordemos que, de momento, estamos utilizando “grupo de sociedades” en sentido impropio de “grupos de empresas” para facilitar la exposición<sup>212</sup>) como los fundamentos que pueden llegar a limitar su actuación o generadores de responsabilidad (laboral).

Y es que esta situación de “*third best*” en el tratamiento jurídico-laboral de los “grupos de sociedades” se plasma, a nuestro parecer, y como tendremos ocasión de analizar a lo largo de este trabajo, en dos niveles.

Por un lado, y como primer nivel, existe una segmentación clara y falta de comunicación - y, por tanto, de asistematicidad - entre la vigente legislación jurídico-laboral y la jurisprudencia laboral creada para generar, ante todo, unas responsabilidades jurídico-laborales en el marco de un “grupo de sociedades” en determinadas circunstancias (en adelante, doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”). Por otro, y como segundo nivel, en cada uno de estos dos bloques (el legal y el jurisprudencial) existen asistematicidades y cuestiones poco claras que, a nuestro parecer, redundan, muchas veces, en una falta de eficacia, efectividad y no tener, como mínimo, como un elemento más a considerar la eficiencia de normas jurídicas - ya sean de origen legal o jurisprudencial -.

Además, a lo largo de este trabajo, veremos que en otros Estados, y a pesar del tratamiento “fragmentario” de los “grupos de sociedades”, existe un armazón conceptual con mayor solidez y coherencia interna global, a partir de un tronco común que se busca, generalmente, en el derecho societario. En concreto, en otros ordenamientos jurídicos - destacándose el alemán, el portugués y el brasileño - se aprecia una mayor sistematicidad generalizada sobre

---

<sup>212</sup> *Vid.* subap. 1.1.2 de este mismo capítulo.

el tratamiento de las problemáticas jurídicas de los “grupo de sociedades” y, en particular, de las jurídico-laborales<sup>213</sup>.

Por otro lado, han existido propuestas académicas a nivel europeo que han ahondado en intentar generar un marco (integral) jurídico para el fenómeno de los “grupos de sociedades” que, en gran parte, encuentran su base en la dogmática alemana y que intenta equilibrar las dos grandes vertientes de tratamiento de los “grupos de societarios” existentes (la protectora y la organizadora-eficientista)<sup>214</sup>, las cuales analizaremos, aunque sea brevemente, al final de este subapartado.

Por tanto, una cuestión es que existan soluciones parciales del tratamiento jurídico de los “grupos de sociedades” con cierta sistemática y coherencia en su conjunto a pesar de que exista sectorialización normativa y, por tanto, estemos en un “*second best*”; otra muy distinta es que el tratamiento jurídico parcial en esta materia en un ordenamiento jurídico concreto (por ejemplo, el español) sea (más) deficitario técnicamente y que la sectorialización termine en una especie - si se nos permite la expresión - de “taifas jurídicas” inconexas e incoherentes interna y externamente y nos encontremos en un “*third best*”.

En gran parte, este trabajo irá poniendo en evidencia estas debilidades técnicas del sistema español respecto al tratamiento jurídico-laboral de los “grupos de sociedades” (Cap. II), e intentará aportar, un marco sistemático conceptual y de los fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral solidaria en los “grupos de sociedades” en España (Cap. III, IV y V), así como propuestas *de lege data* y de *lege ferenda* (Cap. VI) para que, de este modo, a nuestro parecer, podamos llegar a entender o, al menos, nos vayamos acercando a una situación de “*second best*”. Asimismo, y a modo de reflexión introspectiva, pensamos que no puede ser alcanzada una situación total y atemporalmente óptima y perfecta (“*first best*”) ya que implicaría asumir que la perfección normativa y económica son posibles y, en definitiva, sostener que la racionalidad y perfección humanas absolutas y atemporales son potencialmente alcanzables (opción que, a nuestro entender, puede llegar a ser calificada como de “severa peligrosidad utópica”).

---

<sup>213</sup> *Vid.* Cap. V sobre el tratamiento jurídico portugués de los “grupos de empresas” / “grupos de sociedades”. Para una perspectiva comparada sobre estos modelos, recientemente, *vid.* Manóvil (2020a, pp. 21-25).

<sup>214</sup> Ejemplo de este tipo de trabajos son, entre otros, el del Forum Europaeum Derecho de Grupos, (1999); Forum Europaeum Derecho de Grupos (2015); el llamado “informe Winter” (Ferrarini *et al.*, 2004, pp. 825-924); European Company Law Experts (ECLE) (2016) e Informal Group of Company Law Experts (ICLEG) (2016).

Finalmente, y antes de analizar las limitaciones jurídico-laborales de los “grupos de sociedades” desde una vertiente constitucional, y tal como avanzábamos anteriormente, existen dos grandes perspectivas o vertientes que coexisten dentro del mencionado tratamiento jurídico fragmentario, disperso y débil del “grupo de sociedades” y que las distintas áreas del Derecho (tanto en sus normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina académica) acogen según sus objetivos.

Desde el punto de vista del Derecho, estas dos grandes perspectivas o vertientes son la protectora y la organizativa-eficientista<sup>215</sup>.

Desde la vertiente protectora el objetivo principal es evitar y reparar las posibles consecuencias negativas que la organización y funcionamiento del “grupo de sociedades” pueden provocar a diversos sujetos (tanto internos - destacándose los socios de sociedades pertenecientes a un grupo de sociedades -; como externos, los acreedores de los miembros del grupo y, en especial, los trabajadores).

Esta primera perspectiva conlleva concebir el grupo como una institución “peligrosa” y de la que se debe desconfiar porque busca eludir o evadir la normativa para su beneficio, a pesar de no serlo *per se*<sup>216</sup>. De este modo, el Derecho debe actuar frente al grupo desde remedios protectores desde una óptica más bien contractualista y, en todo caso, no debe amoldarse ni generar doctrinas transformadoras y excepcionales para el grupo pues éste no es concebido como una institución (Paz-Ares Rodríguez, 2019, pp. 18-19).

Como tendremos oportunidad de analizar en siguiente Cap. II, esta es la perspectiva que más acoge el Derecho del Trabajo Español y, especialmente, la jurisprudencia al entender que eventualmente existe patología (ocultación, voluntad fraudulenta o abuso) en el “grupo de empresas”<sup>217</sup>. Anunciamos ya ahora aquí, que a pesar de un aparente discurso y cambio jurisprudencial que pudiera ser concebido como un proceso de “despatologización” sobre la

---

<sup>215</sup> Vid. Embid Irujo (2018, pp. 358-361); Girgado Perandones (2001, pp. 18 y 24-26); Manóvil (2020a, p. 3); Schmidt (2002, pp. 491-500).

<sup>216</sup> En esta línea, *vid.* Embid Irujo (2018, p. 371); Hurtado Cobles (2005, p. 10); y Teubner (1990, pp. 68 y 74).

<sup>217</sup> *Vid.* subap. 2.2.2 Cap. II.

responsabilidad laboral en esta materia, permanece aun bien anclada la visión patológica en la jurisprudencia española<sup>218</sup>.

En cambio, la vertiente organizativa-eficientista - históricamente la más temprana (Hopt, 1991, p. 87) - se focaliza en indagar y establecer mecanismos o instrumentos que faciliten e incentiven los intereses del grupo de empresas, fomentando una eficiente organización transparente de los recursos, su adaptación a posibles cambios e, incluso, su formación. Consecuentemente, esta normativa tendría una visión más bien favorable al “grupo de sociedades”, acogiendo una fundamentación tanto jurídica como económica. Por tanto, el Derecho se adecúa – o incluso debe adecuarse - fuertemente la realidad institucional que son los “grupos de sociedades” (Paz-Ares Rodríguez, 2019, p. 18-19).

Ejemplos de normas que acogen o acentúan esta visión organizativa-eficientista del “grupo de sociedades” son las de gobierno corporativo de los grupos societarios (Embid Irujo, 2018, p. 364) y, con mayor intensidad, las vinculadas al Derecho Fiscal.

En este sentido, históricamente la legislación fiscal ha sido considerada como “pionera” en el tratamiento de los entes de hecho (sin personalidad jurídica) y, en especial, respecto al grupo de sociedades con el propósito último de buscar fuentes de capacidad contributiva y hacer tributar cualquier tipo de riqueza<sup>219</sup>.

Así, como ejemplo, la consolidación de balances para tener acceso al régimen tributario de consolidación fiscal en los “grupos de sociedades” (arts. 5 y 55-75 LIS) no solo debe ser entendida como un mero ejercicio contable para evitar una doble imposición, sino que permite (o debe permitir) ofrecer información y transparencia de la situación real del grupo en su conjunto a todas las posibles partes interesadas (*stakeholders*) y, en general, al mercado y la sociedad (Peña Álvarez, 1978, pp. 110-112).

Estos dos objetivos (hacer tributar cualquier tipo de riqueza y aportar información y transparencia al mercado) han configurado una visión favorable de los “grupos de

---

<sup>218</sup> *Ibid.*

<sup>219</sup> En esta línea de pensamiento, *vid.* Champaud (1967, p. 1025); Falcón y Tella (1995, p. 657); y Peña Álvarez (1978, p. 112)

Sobre cómo la normativa fiscal española se adelantó reconociendo los grupos de sociedades en el ordenamiento jurídico español, *vid.* García Frías (1977, p. 252); Sánchez Calero (1979, p. 58); y Rojo Fernández-Río (1996, pp. 457-460).



sociedades” en el Derecho Fiscal (Embid Irujo, 2003, pp. 38-40) e, incluso, promoviéndolos como forma de concentración empresarial.

Finalmente, entendemos que resulta importante realizar dos puntualizaciones sobre la existencia de estas dos vertientes del tratamiento jurídico de los “grupos de sociedades” y, en especial, referente a la protección del trabajador.

La primera es que para valorar si un ordenamiento jurídico es más o menos protector de los intereses del trabajador o es más proclive a los del empleador en materia de “grupos de sociedades” no solo deberíamos fijarnos en si existen muchas normas o jurisprudencia a favor de unos u otros (un análisis cuantitativo), sino también en una valoración del alcance de las normas o doctrina jurisprudenciales (es decir, el contenido interno de protección), así como del eventual contrapeso de ellas, en la medida que las normas o doctrinas que acogen distintas vertientes se pueden complementar o sirven de contrapesos las unas de las otras (Embid Irujo, 1991, p. 35; y Massaguer Fuentes, 1989, recop. 2013, pp. 628-630).

Además, lejos de ver estas dos vertientes como algo dicotómico, es decir, una norma jurídica o doctrina jurídica está concebida bien para protegerse de efectos negativos de “grupos de sociedades” y “sancionarlos” (vertiente protectora), bien para protegerlos y “auparlos” (vertiente organizativa-eficientista), algunas normas, por ejemplo las laborales pueden concebirse no solo como intrínsecamente protectoras del trabajador sino también potenciadoras de la eficiencia económica para alcanzar la justicia o evitar, al menos, la injusticia. De este modo, en algunos casos, las propias normas laborales recogen en su seno como una especie de síntesis entre la vertiente protectora y la organizativa-eficientista del tratamiento del “grupo de sociedades”

Somos conscientes que este planteamiento puede resultar controvertido y, por tanto, procedemos a analizar los fundamentos constitucionales para la limitación jurídico-laboral del “grupo de sociedades”, que, además, nos permitirá argumentar y ahondar en esta perspectiva ahora apuntada.

### 2.2.3 Fundamentos constitucionales para la limitación jurídico-laboral del “grupo de sociedades”

Abordar la fundamentación de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades”, como manifestación de la libertad de empresa subjetiva, no resulta tarea fácil y se estima que resulta imprescindible seguir una sistemática o metodología lo más clara posible.

Para ello, a nuestro parecer, la metodología o aproximación funcionalista sobre el Derecho del Trabajo propuesta por Davidov (2016) resulta interesante ya que, aplicándola a nuestro caso, permite captar que las normas laborales que eventualmente limiten la actividad o establezcan responsabilidades jurídico-laborales en el contexto del “grupo de sociedades” responden a objetivos concretos de subáreas del Derecho del Trabajo (Derecho del Trabajo Individual y Derecho del Trabajo Colectivo) y, a su vez, estos objetivos responden a objetivos más generales o valores que protege el Derecho del Trabajo.

Debe tenerse en cuenta que aplicar esta metodología, a nuestro parecer, presupone dos ideas o elementos clave y que deben ser puestas de manifiesto explícita y preliminarmente para comprender en su plenitud el sentido del análisis que se realizará: i) la naturaleza de los fines del Derecho del Trabajo y su constitucionalización; y ii) la multiplicidad de objetivos del Derecho del Trabajo, su colisión, conciliación y primacía.

Respecto la primera idea, los fines últimos del Derecho del Trabajo son esencialmente motivos filosófico-ideológicos, fruto de luchas, divisiones, imposiciones y acuerdos entre ideologías (al menos en sus orígenes)<sup>220</sup>. Consecuentemente, no resulta extraño que encuentren amparo legal o se asocien a normas jurídicas del más alto rango, generalmente a las Constituciones (Bayón Chacón y Pérez Botija, 1972, p. 35; y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2003, pp. 533-535): la constitucionalización del Derecho del Trabajo a partir del siglo XX como proceso<sup>221</sup> y aceptación y necesidad de un Derecho protector desigual para hacer frente a la desigualdad (histórica y consustancial) entre empleadores y trabajadores (Mazzotta,

---

<sup>220</sup> *Vid.*, entre otros, De la Villa Gil (2003); Hepple (2013, pp. 40-41); Palomeque López (2011); Preciado Domènech (2018a, pp. 63-67).

<sup>221</sup> Para una perspectiva histórica y de Derecho Comparado de la constitucionalización del Derecho del Trabajo, *vid.* Preciado Domènech (2018a, pp. 76-85). También, *vid.* Dukes (2008), sobre la constitucionalización del Derecho del Trabajo desde una comparativa del pensamiento del Sinzheimer y Kahn-Freund - considerados “fundadores” del Derecho del Trabajo alemán y británico respectivamente -; y Casas Baamonde (2004b), sobre la “constitucionalización contractual” del Derecho del Trabajo.

2019, pp. 165-168) que directamente apela a la idea de Estado social (art. 1.1 CE) frente al liberal<sup>222</sup>.

Actualmente, en todo caso, muchos textos jurídicos de rango infraconstitucional han positivizado y concretado los valores y principios asociados al Derecho del Trabajo (y que se encuentran en la CE), pudiendo parecer que paulatinamente la constitucionalización del Derecho del Trabajo ha perdido su incidencia práctica. Sin embargo, entendemos que no debería de ser menospreciada dicha constitucionalización ya que continúa teniendo un papel clave como guía para la búsqueda de consensos políticos-jurídicos presentes y futuros como para todos los operadores jurídicos (incluido el TC) ante la creciente complejidad normativa y doctrinal<sup>223</sup>, así como para analizar el grado de congruencia entre valores, principios y reglas jurídicas (Álvarez de la Rosa, 2019, pp. 16-17).

Consecuentemente, dentro de cada uno de los objetivos últimos del Derecho del Trabajo identificaremos unos valores filosófico-políticos que se asocian y se han constitucionalizado en determinados preceptos constitucionales. Posteriormente, identificaremos en qué área del Derecho del Trabajo pueden asociarse dichas normas constitucionales (Derecho del Trabajo Individual, Derecho del Trabajo Colectivo o ambos). Finalmente, este proceso/análisis nos permitirá desembocar en normas o doctrinas laborales específicas.

De este modo, y como ventaja de utilizar esta metodología funcionalista, sistematizamos e indagamos realmente los fundamentos de las limitaciones jurídico-laborales alrededor de una materia o contexto en concreto, en nuestro caso el “grupo de sociedades”, a partir de una estructura lógica y - si se nos permite la expresión - “en cascada” o “por irradiación”; y, por otro lado, nos sirve para valorar si la norma concreta es eficaz o no respecto a su origen y generar, asimismo, un discurso tanto justificador como explicatorio de la norma (con independencia de su origen legal, jurisprudencial o de *soft law*) (Davidov, 2016, pp. 15, 20-26 y 31).

La segunda idea preliminar sobre la metodología o aproximación funcionalista del Derecho del Trabajo - y a pesar de que puede llegar a resultar obvia, pero no por ello entendemos que

---

<sup>222</sup> Sobre la importancia e integración del trabajo en el constitucionalismo social (Estado social), su evolución - y teniendo una visión muy crítica de su involución e, incluso, finalización, gracias a la integración económico-jurídica en la UE y la globalización -, *vid.*, por todos, Lasa López (2011, en especial, pp.193-229).

<sup>223</sup> Extensamente, en este sentido, *vid.* Cruz Villalón (2016, pp. 185-197).

resulte innecesario explicitarla - es que esta aproximación funcionalista presupone acoger una visión no esencialista del Derecho del Trabajo. Es decir, no partimos de que exista una esencia y única “idea” del Derecho del Trabajo, sino que existen ideas o múltiples objetivos en y del Derecho del Trabajo (Goldin, 2013, p. 69; y Hyde, 2013), que pueden ser plenamente compatibles o no y, entonces, deben, en mayor o menor grado, conciliarse o primarse. Por tanto, “el Derecho del Trabajo se rehace sobre equilibrios siempre nuevos, en los que la voluntad y la acción de los sujetos sociales resultan siempre decisivos. Por eso (...) es, ciertamente, un modelo para armar” (Baylos Grau, 1991, p.148).

Para ponerlo de relieve e ilustrarlo, permítanme enunciar ya ahora los dos grandes objetivos - y que analizaremos posteriormente con mucho mayor detalle - que, a nuestro parecer, tiene el Derecho del Trabajo.

El primer objetivo del Derecho del Trabajo es la protección de intereses individuales (“protección individual”), sobre todo, del trabajador como ser humano. La segunda finalidad del Derecho del Trabajo, en cambio, es la protección de intereses colectivos (“protección colectiva”), pudiendo diferenciar dentro de este objetivo la protección colectiva del trabajador (como ser social o intereses de clase – “protección colectiva del trabajador”) y la de colectividad-sociedad (algunas veces, institucionalizados – “protección colectiva social”) en sentido amplio.

Estos dos objetivos del Derecho del Trabajo<sup>224</sup> - y acogiendo la aproximación funcionalista del Derecho del Trabajo - pueden tener cierto grado de colisión, pero, a nuestro parecer, se ven conciliados o primados (unos u otros) en la búsqueda de un equilibrio desde tres perspectivas:

- i. Conciliación o falta de colisión “abstracta” de los objetivos del Derecho del Trabajo: en realidad no existe colisión de los objetivos del Derecho del Trabajo o, como mínimo, no en un grado tan intenso como pudiera pensarse. Y es que, muchas veces lo individual y lo colectivo en el Derecho del Trabajo no son aspectos intrínsecamente contrapuestos e, incluso, puede depender de la percepción, consensos y discrepancias generados en la sociedad<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> En sentido similar, si bien incorporando un tercer objetivo (la eficiencia *per se*) Budd (2004, pp. 13-31). En concreto, diferencia las funciones de equidad, voz y eficiencia en/del Derecho del Trabajo.

<sup>225</sup> En esta línea, *vid.* Wedderburn (1994, pp. 23-24).

- ii. Conciliación y primacía concretas de los objetivos del Derecho del Trabajo: las concretas normas o criterios jurisprudenciales/doctrinales obedecen no solo a un objetivo del Derecho del Trabajo sino a los dos (en mayor o menor grado) a pesar de que no se explicita o no sea cognoscible en un análisis meramente superficial. Existe, entonces, una conciliación de los objetivos del Derecho del Trabajo en la propia norma o doctrina jurídico-laboral.
- iii. Conciliación y primacía “global” de los objetivos del Derecho del Trabajo<sup>226</sup>: las concretas normas o criterios jurisprudenciales/doctrinales pueden obedecer a un único objetivo del Derecho del Trabajo, pero en el conjunto del ordenamiento existe un equilibrio entre ellos - equilibrio más o menos estable en el corto plazo, pero dinámico al largo plazo -. Este equilibrio obedece, en última instancia, a los cambios por consensos o imposición de los valores socioculturales y político-filosóficos de las sociedades donde los concretos ordenamientos jurídicos se aplican. En todo caso, este equilibrio, a nuestro parecer, no significa que todos los objetivos estén obligatoriamente en plano de igualdad, pues pueden primarse en distinto grado, sino que implica que durante un período de tiempo (más o menos largo) ese es el equilibrio de los objetivos del Derecho del Trabajo en un ordenamiento jurídico.

Siendo la conciliación y primacía concretas de las finalidades del Derecho del Trabajo respecto las normas jurídico-laborales limitadoras del “grupo de sociedades” objeto de análisis posterior y quedando fuera de análisis la mencionada conciliación y primacía “global” (pues va más allá del objeto y objetivo de este estudio), ilustramos ahora, sin ánimo de exhaustividad, el “juego” de la conciliación o falta de colisión “abstracta” de los objetivos del Derecho del Trabajo.

Generalmente la protección individual no chocará con la colectiva y, viceversa, sobre todo en cuanto a la protección del trabajador individualmente considerado, pues esta se proyecta en proteger el trabajador como clase y al revés. Ello es posible en la medida que existe un desequilibrio estructural entre trabajador (parte débil) y empleador, teniendo su máximo exponente entre la debilidad y fácilmente viciado consentimiento del trabajador (incluyendo

---

<sup>226</sup> Idea extraída por inducción a partir de Budd (2004) donde realiza un análisis sobre los objetivos del Derecho del Trabajo basado principalmente en el ordenamiento laboral estadounidense. En especial, *vid.* pp. 47 y ss.

eventuales “encerronas” del empleador) y, así, por ejemplo, se limita la autonomía y el alcance del consentimiento individuales (arts. 3.1b y c ET), así como la prohibición de la “negociación individual en masa”<sup>227</sup>. A estos efectos resulta significativo que recientemente la jurisprudencia comunitaria, a raíz del examen de la eventual obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador<sup>228</sup>, haya recordado que “el trabajador debe ser considerado la parte débil de la relación laboral”<sup>229</sup>.

Sin embargo, desde un punto de vista individualista y liberal no resulta descabellado preguntarse dónde queda la libre autorealización y autodeterminación del individuo siempre que no atente contra los derechos fundamentales y valores superiores constitucionales cuando existe una norma que supuestamente protege colectivamente al trabajador pero, en casos particulares, el trabajador entienda (sea o no realmente así) que lo perjudica individualmente<sup>230</sup>.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que la negociación colectiva (es decir, sobre todo, dentro de la protección colectiva del trabajador) puede llegar a tener incidencia e, incluso, llegar a restringir los derechos fundamentales individuales del trabajador mediante específicas

---

<sup>227</sup> *Vid.*, por todos y reciente y exhaustivamente, Preciado Domènech (2018b, pp. 120-146).

En la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, SSTC, Pleno, 78/1985, de 30 de abril (cuest. inc. 170-1983) (“[e]n un sistema constitucional de relaciones laborales como el español, asentado sobre el pluralismo social, la libertad sindical y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, la satisfacción de una serie de intereses individuales se obtiene por sus titulares a través de la negociación colectiva, la cual no sólo no es incompatible con ámbitos de libertad personal, sino que los asegura, actuando como garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y contribuyendo decisivamente tanto a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores como al bienestar social general” (FD. 6º)); y Sala 1ª, 105/1992, de 1 de julio (rec. amp. 2054-1988) (“(...) de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores, sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de la negociación colectiva configurado por el legislador cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 C.E.” (FD. 6º)).

En el TS, por todas, STS, 4ª, Sec. 1ª, 21.09.2015 (rec. 259/2014): “(...) el trabajador es la parte más débil del contrato y ha de excluirse la posibilidad de que esa debilidad contractual pueda viciar su consentimiento a una previsión negocial referida a un derecho fundamental, y que dadas las circunstancias -se trata del momento de acceso a un bien escaso como es el empleo- bien puede entenderse que el consentimiento sobre tal extremo no es por completo libre y voluntario [sobre tal extremo, aunque referido a cláusulas de temporalidad, SSTS 20/01/98 -rcud 317/97 -; 30/03/99 - rcud 2815/98 -; 29/05/00 -rcud 1840/99 -; y 18/07/07 -rcud 3685/05 -] (FD. 3º)).

<sup>228</sup> Caso Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contra Deutsche Bank, S.A.E. (as. C-55/18) - STJUE, Gran Sala, 14.05.2019, aps. 44-45.

<sup>229</sup> *Ibid.*, ap. 44.

<sup>230</sup> En este sentido, Romagnoli (1995, trad. 1997) al señalar que “(...) el Derecho del Trabajo tiene que resituar el medio de que dispone para conciliar el valor de la igualdad con la expansión del valor de la auto-realización y la autodeterminación [del trabajador] (...)” (p. 178).

cláusulas convencionales (bien programáticas, restrictivas, extensivas o de concreción o modalización de derechos fundamentales) (Sempere Navarro *et al.*, 2011, p. 30). Las cláusulas convencionales cuando van más allá de una mera sutil matización del ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador e implican claramente su anulación al amparo de una supuesta protección colectiva del trabajador no pueden tener amparo alguno en el ordenamiento jurídico español: en el marco jurídico español, como bien ha entendido Preciado Domènech (2018b, p. 390), deberían de ser anuladas por la jerarquía entre CE, ley y convenio colectivo estatutario y la regulación por ley de los derechos fundamentales (*ex* arts. 53.1 y 81.1 CE y 3 ET) e inaplicadas por los tribunales *ex* art. 6 y 7.2 LOPJ.

Asimismo - y siendo conscientes que puede resultar controvertido, al ser una visión opuesta a la concepción normativista mayoritaria en el iuslaboralismo español respecto al convenio colectivo<sup>231</sup> - entendemos que debería de plantearse (como mínimo como hipótesis) hasta qué punto concebir el convenio colectivo (estatutario) como un contrato colectivo - pero conservando su “fuerza vinculante” *ex* art. 37.1 CE - y de eficacia interpartes (solo aplicable solo a los afiliados de los sindicatos y patronales firmantes o adheridos) puede permitir no solo proteger colectivamente al trabajador, sino también ser más respetuoso con el valor de la autodeterminación o libertad del trabajador (y que forma parte, a nuestro parecer, como veremos, del contenido del objetivo de la protección individual, en especial, del trabajador)<sup>232</sup>, así como potenciar la afiliación a los sindicatos (y eventualmente su independencia) y la “consciencia de clase” o, como mínimo, la relevancia del Derecho del Trabajo en y para la sociedad.

Por otro lado, tanto la protección de intereses individuales como colectivos - y en concreto, desde la protección del trabajador individual y colectiva - podrán tener que conciliarse con el Derecho de la Competencia, siendo ello un tópico clásico en la doctrina y, en especial, respecto la negociación colectiva frente el Derecho de la Competencia<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup> Por todos, *vid.* Alamán Calabuig y Rodríguez-Piñero Royo (2015); Blasco Pellicer y Goerlich Peset (2015); Cruz Villalón (2019a, pp. 570-572); Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia (2019, pp. 400-401); y Pastor Martínez (2015).

<sup>232</sup> Para una lectura contractualista del convenio colectivo en el iuslaboralismo español, *vid.* la postura actualmente minoritaria defendida por Lahera Forteza (2015).

<sup>233</sup> Sobre las libertades económicas, el Derecho de la Competencia y el Derecho del Trabajo, *vid.*, entre otros, Cruz Villalón (2019b); Duran López y Sáez Lara (2007); Goerlich Peset (2011); Gómez Muñoz (2007); Guamán González (2008); Lianos, Countouris & De Stefano (2019); Martínez Fons (2006); Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (2001); y Rodríguez-Piñero Royo (2010).

A estos efectos, sin ánimo de exhaustividad, este tipo de conflictos jurídicos se han venido conciliando mediante una interpretación de excepcionalidad e intangibilidad de los convenios colectivos por las normas de competencia<sup>234</sup> y - como hemos analizado anteriormente<sup>235</sup> - mediante un test de razonabilidad (desde una óptica interna de derecho español) o proporcionalidad estricta (óptica comunitaria) entre la libertad de empresa y un derecho laboral.

Sin embargo, muchas veces es olvidado que, si bien no su función (intrínseca), el Derecho del Trabajo puede ayudar a incrementar la eficiencia económica<sup>236</sup>. Y lograr cierto grado de eficiencia económica para alcanzar la justicia o, como mínimo, disminuir la injusticia - como tendremos ocasión de argumentar a continuación- sí que debería ser considerado, a nuestro parecer, un subobjetivo de la protección colectiva del Derecho del Trabajo.

Y es que vincular la eficiencia económica como medio para alcanzar la justicia (o, como mínimo, disminuir la injusticia) con un objetivo del Derecho del Trabajo no resulta baladí, sino todo lo contrario: algunas medidas jurídico-laborales limitadoras del “grupo de sociedades” se pueden justificar mediante una cadena de pensamiento que conecta la protección de la libertad de empresa, la eficiencia económica y el subobjetivo del Derecho

---

<sup>234</sup> “A este respecto, es preciso recordar que, según jurisprudencia reiterada, si bien determinados efectos restrictivos de la competencia son inherentes a los acuerdos colectivos celebrados entre las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores, los objetivos de política social perseguidos por dichos acuerdos resultarían gravemente comprometidos si los interlocutores sociales estuvieran sujetos al artículo 101 TFUE, apartado 1, en la búsqueda común de medidas destinadas a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo (véanse las sentencias Albany, EU:C:1999:430 apartado 59; International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, apartado 49, y 3F/Comisión, C-319/07 P, EU:C:2009:435, apartado 50). Así pues, el Tribunal de Justicia tiene declarado que los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas que tienen lugar entre interlocutores sociales para el logro de dichos objetivos no deben considerarse comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1 (véanse las sentencias Albany, EU:C:1999:430 apartado 60; Brentjens', EU:C:1999:434, apartado 57; Drijvende Bokken, EU:C:1999:437, apartado 47; Pavlov y otros, C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:428, apartado 67; van der Woude, EU:C:2000:475, apartado 22, y AG2R Prévoyance, C-437/09, EU:C:2011:112, apartado 29)” (caso FNV Kunsten Informatie en Media contra Staat der Nederlanden (as. C-413/13) - STJUE, Sala 1ª, 04.12.2014, aps. 22-23).

<sup>235</sup> *Vid.*, además del análisis que prosigue, el subap. 2.2.3 B2) de este mismo capítulo.

<sup>236</sup> La eficiencia económica puede ser entendida de cuatro principales maneras: 1) no es posible mejorar el bienestar (o resultado) de un sujeto sin que ello lleve el empeoramiento de otro (eficiencia paretiana o de Pareto - *vid.* Lockwood (1987, p. 811)); 2) se ha minimizado los costes para llegar a una situación o resultado (eficiencia productiva o en la producción - *vid.* Koopmans (1951); 3) los costes o daños generados para alcanzar una situación o resultado son teóricamente compensables (eficiencia de Kaldor-Hicks - Kaldor (1939) y Hicks (1939) -); y 4) se maximiza la riqueza (eficiencia posneriana o de Posner), conseguida mediante la atribución de los bienes a aquellos agentes económicos que tienen la disposición o voluntad de pagar máxima respecto a cada uno de ellos (Posner, 1979, pp. 119-136).



del Trabajo de lograr cierto grado de eficiencia económica para alcanzar la justicia o, como mínimo, disminuir la injusticia.

Así, permítanme establecer ahora la vinculación, en términos generales y sin ánimo de exhaustividad, de la protección colectiva del Derecho del Trabajo con la mejora eficiencia económica y la protección de la libertad de empresa (art. 38 CE).

A partir de la década de 1980, la idea de la desregularización o dotar de mayor flexibilidad reguladora, en especial en los mercados de trabajo (encontrando seguramente su hito en el debate sobre la flexiseguridad<sup>237</sup>), con reivindicación de la idea (pasando, a veces, quizás a ser una ideología) del libre mercado y la libertad de las partes en el contrato, fue ampliamente extendida<sup>238</sup>. Sin embargo, el mercado (en la economía capitalista) no produce *per se*, generalmente, resultados del todo eficientes al existir los llamados fallos de mercado<sup>239</sup>. Ello también, por supuesto, sucede en el mercado de trabajo (Kamiat, 1996; Kaufman, 2007; Manning, 2003; y Wachter, 2012, pp. 36-38).

Consecuentemente, las normas laborales pueden generar incentivos para modificar la conducta de los agentes económicos, dotando de protección a los trabajadores y actuar, a su vez, de forma más eficiente. Estas mejoras de eficiencia, además, podrían conseguirse tanto externa (cuando el trabajador y empleador aun no han iniciado el contrato de trabajo y, por tanto, en el mercado de demanda y oferta de trabajo) como internamente (una vez iniciado el contrato de trabajo)<sup>240</sup>.

---

<sup>237</sup> Sobre el concepto de flexiseguridad y, en especial, en el Derecho del Trabajo Español, *vid.*, por todos, el monográfico de la *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* del año 2018 (AA.VV., 2018).

<sup>238</sup> *Vid.* sobre este discurso, críticamente, entre otros, Baylos Grau (1991, pp. 67-68); Collins (2010, pp. 14-16); Deakin & Reed (2000, pp. 1-10); y, con mayor intensidad, Esping-Andersen & Regini (2000) y Valdés Dal-Ré (1999, pp. 21-24).

<sup>239</sup> En concreto, es ampliamente aceptado que la economía de mercado solo genera asignaciones eficientes de recursos si se cumplen ciertas condiciones (competencia perfecta, rivalidad, exclusión, información perfecta y mercados completos) y los fallos de mercado (competencia imperfecta, monopolio natural, bienes públicos, externalidades, recursos de propiedad común, información imperfecta, asimétrica y costosa y mercado incompletos) están ampliamente extendidos e implican que no se cumplan las anteriores condiciones. Sobre la economía de mercado, los mercados imperfectos, los fallos de mercado y las razones para la intervención pública desde una perspectiva económica, *vid.*, entre muchos otros, Albi Ibáñez, González-Páramo y Zubiri (2009, pp. 51-110); Bator (1958); Inman (1987, pp. 649-672); y Stiglitz (2004, trad. 2006, pp. 295 y ss.).

<sup>240</sup> Sobre la noción de mercado laboral externo e interno, *vid.*, entre otros, Rigaux (2009, pp. 6-7).

Específicamente, tanto empleadores como trabajadores parten de diferentes posiciones negociadoras ya que no tienen (generalmente) el mismo poder e información - aspecto que se conecta con la posición débil del trabajador que, como hemos visto, es reconocido directa o indirectamente legal y jurisprudencialmente. De este modo, la representación de los trabajadores, la negociación colectiva y los conflictos colectivos pueden ayudar a que aumente la certeza, la información y disminuir los costes de transacción<sup>241</sup> y, consecuentemente, llevar a que se tomen decisiones más eficientes (tanto en el proceso como en el resultado) (Aghion & Hermalin, 1990; Davies, 2015; Deakin & Wilkinson, 1998; Schwab, 1987, pp. 266-280).

De hecho, la negociación colectiva ha venido desarrollando una función económica de ordenación y transparencia al mercado para concurrir lealmente los empleadores y patronales y sindicatos la han visto como una herramienta para la mejora de la productividad y la empleabilidad en muchos sectores productivos (Valdés Dal-Ré, 2017, pp. 968 y 972). Es más, la negociación colectiva aporta certeza en la determinación las condiciones de trabajo (“función de compraventa”); permite canalizar y racionalizar los conflictos trabajador-empendedor (“función pacificadora”); puede ayudar a una (mejor) adaptación a cambios jurídicos, económicos y sociales (“función adaptativa”); y, en última instancia, permite un cierto “autogobierno” que proyecta un modelo de mercado de trabajo que, en mayor o menor medida, es deseado por los trabajadores y los empleadores o, como mínimo, por sus representantes (“función gubernativa”)<sup>242</sup>.

Por otro lado, el Derecho del Trabajo permite asignar facultades y derechos entre empleadores y trabajadores, facilitándose que se disminuyan los costes de transacción ante eventuales conflictos o evitándolos<sup>243</sup>.

Consecuentemente, la intervención del legislador, incluso pareciendo que pueda estar limitando el derecho subjetivo de la libertad de empresa e ir en contra de la eficiencia económica, aunque pueda llegar a ser paradójico, puede ser en realidad una acción o limitación jurídica que permite alcanzar cuotas mayores de eficiencia, atendiendo a que se

---

<sup>241</sup> Sobre el concepto de costes de transacción nos remitimos a la explicación expuesta en el subap. 1.2 de este mismo capítulo.

<sup>242</sup> Sobre estas funciones de la negociación colectiva, *vid.*, extensamente, Moll Noguera (2019, pp. 31-50).

<sup>243</sup> Sobre esta visión del Derecho (*property rights*), *Vid.* Demsetz (1967).

puede ayudar a generar un efectivo o mejor mercado de libre concurrencia y sin (o menos) fallos de mercado<sup>244</sup>.

Y es que, en efecto, una intervención limitadora de la libertad de empresa se podría justificar constitucionalmente mediante una interpretación hermenéutica y teleológica de la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación (art. 38 CE) junto con su vinculación por los poderes públicos (art. 9.2 CE) (Font Galán, 1987, pp. 181; y Moret Millás, 2012, pp. 144-146).

Así, el legislador es llamado a emprender medidas protectoras de la productividad que pueden conseguirse mediante normas aparentemente limitadoras de la libertad de empresa pero que, en realidad, vendrán a reforzarla (tanto como derecho subjetivo y, sobre todo, como garantía institucional). Ciertamente es que a nivel microeconómico (o particular) este tipo de medidas pueden llegar a ser (falsamente) percibidas (e, incluso calificadas) como limitadoras de la libertad de empresa, pero a nivel macroeconómico (fácilmente) no lo serán, pues se trata, en definitiva, de disciplinar proporcional y razonablemente el mercado<sup>245</sup>: “(...) la defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción, de la libertad de Empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste”<sup>246</sup>.

Adicionalmente, en un plano puramente “introspectivo” y para complementar esta aproximación, debe tenerse en cuenta que la existencia de sesgos cognitivos en los individuos puede alterar la racionalidad de su elección y, consecuentemente, el Estado puede establecer medidas no solo por el interés general y el bienestar, y en concreto para proteger los trabajadores, sino también para la defensa de la productividad y, por tanto, incentivar la eficiencia económica. Unas medidas que en la literatura de la economía conductual (o del

---

<sup>244</sup> Sobre la autolimitación protectora de la libertad de empresa y sus límites intrínsecos, entre otros, *vid.* Bassols Coma (1985, pp. 142-146); Font Galán (1987, pp. 126-127 y 167) y Girón Tena (1981, p. 288).

<sup>245</sup> Sobre esta idea de “disciplinar” el mercado, por todas, SSTC, Pleno, 127/1994, de 5 de mayo (rec. inc. 1363-1988, 1364-1988, 1412-1988, 1430-1988), FJ. 6º; y 35/2016, de 3 marzo (cuest. inc. 546-2010), FJ. 3º.

<sup>246</sup> STC, Pleno, 88/1986, de 1 de julio (recs. inc. 352/1983 y 367/1983), FD. 4º. Reiterado, entre otras, en SSTC, Pleno, 225/1993, de 8 julio (recs. inc. 418-1987 y 421-1987 y cuestas. inc. 1902-1991 y 1904-1), FJ. 3 b; 208/1999, de 11 de noviembre (recs. inc. 2009-1989 y 2027-1989), FJ. 3º.e; 135/2012, de 19 de junio (rec. inc. 7745-2007), FJ. 5º; y 108/2014, de 26 de junio (rec. inc. 2610-2008), FJ. 5º a.

comportamiento - *behavioural economics*) se tienden a calificar como paternalista-libertarias<sup>247</sup>. En todo caso, el Estado tampoco está exento de sesgos cognitivos y tiene, además, sus propios incentivos.

En definitiva, como conclusión, la pretendida contraposición de que la norma laboral perjudica a la eficiencia económica no es tal o, como mínimo, no en un grado tan elevado como pudiera pensarse ya que, si bien no es su objetivo, puede ayudar a que exista mayor eficiencia económica. Y, en la medida que un mayor grado de eficiencia económica puede llegar a implicar un mayor nivel de justicia, se estaría reforzando, ahora sí, un objetivo del Derecho del Trabajo. De este modo, la contraposición de supuestas limitaciones de la libertad de empresa y el Derecho de la Competencia con los objetivos del Derecho del Trabajo son, a nuestro parecer, menores de lo que se podría llegar a pensar.

Habiendo analizado la metodología o aproximación funcionalista del Derecho del Trabajo y sus presupuestos (e implicaciones), procedemos ahora a realizar el análisis de los fundamentos constitucionales para la limitación jurídico-laboral del “grupo de sociedades” desde los dos objetivos mencionados.

#### A) Fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde la protección de intereses individuales

Desde el objetivo de la protección individual del Derecho del Trabajo los valores que están en juego son, principalmente, la libertad, la seguridad, la estabilidad, la buena fe, la igualdad real (el equilibrio compensador y reequilibrador) y no discriminación, el libre desarrollo, la

---

<sup>247</sup> El paternalismo libertario es la concepción filosófica-económica que defiende que es posible la mejora del bienestar (de las personas) mediante la intervención de instituciones públicas y privadas al existir sesgos cognitivos (un paternalismo que confluye con la economía del comportamiento, la cual rompe con el esquema clásico del *homo oeconomicus* o de racionalidad perfecta de los agentes económicos) pero preservándose en última instancia la libertad del individuo (libertario). Una de sus más importantes aplicaciones, pero no la única, es utilizar pequeñas medidas (por ejemplo, informativas) de coste bajo que influyan al individuo a tomar una decisión que se estima beneficiosa (*nudge* - pequeño empujón / acicate) pero, en todo caso, preservando siempre la decisión última del individuo. *Vid.*, por todos, los trabajos conjuntos de Thaler y Sunstein (entre otros, Sunstein & Thaler, 2003; y Thaler & Sunstein, 2003; y 2008), así como Jolls, Thaler, & Sunstein (1998); y Sunstein (2014).

Para incipientes visiones y aplicaciones de la economía del comportamiento, el paternalismo-libertario y los “*nudges*” en el Derecho del Trabajo, entre otros, *vid.* Jolls (2012), McGaughey (2014); Sunstein (2001); y Singler (2018).

propia identidad y la dignidad de la persona<sup>248</sup>. La idea central y básica es que el trabajo humano no es una mercancía<sup>249</sup> (si bien cumple una función en el mercado<sup>250</sup>) y, por tanto, se parte de haber superado una concepción estrictamente mercantilista-civilista del trabajo humano y del contrato de trabajo (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1996)<sup>251</sup> y debe ser protegido el trabajador individualmente.

Estos valores se encuentran obvia y claramente, directa o indirectamente, en la actual CE<sup>252</sup>, teniendo sus dos máximos exponentes en los arts. 1.1 - cláusula del Estado social, democrático y de Derecho y los valores superiores del ordenamiento jurídico - y el art. 35 CE - sobre el principio de estabilidad en el empleo -.

Así, el objetivo de la protección individual del Derecho del Trabajo pasa a constitucionalizarse mediante múltiples preceptos (constitucionales), condicionando y limitando otros derechos (fundamentales o no), y en especial a la libertad de empresa (art. 38 CE). Ello a su vez se propaga (positivándose o no) por todo el ordenamiento jurídico - en especial en las normas de Derecho de Trabajo individual y la doctrina judicial sobre esta

---

<sup>248</sup> *Vid.*, entre muchos otros, Blackett (2013); Däubler (1976, trad. 1994, pp. 90-91); Davidov (2002, pp. 387-389); De la Villa Gil y Sagaroy Bengoechea (1981, pp. 6-7); Freedland & Kountouris (2012, pp. 49 y 372); Gilabert (2018); González Ortega (2004, p. 701); Rivero Lamas (2001); Palomeque López (2020a, pp. 22-23); Sinzheimer (1930, recop. y trad. 1984c, p. 83); y Spector (2006).

<sup>249</sup> “El trabajo no es una mercancía” (ap. I.a) de la Declaración de Filadelfia de 1944.

<sup>250</sup> *Vid.* extensamente, por todos, las reflexiones del prof. Hendrickx (2012) que se inician provocativamente con la afirmación: “*Labour is not a commodity, but also a commodity*”. *This may seem a provocative statement. However, it aims to indicate that labour is not only, but also, a function of the market*” (p. 112).

<sup>251</sup> Para una visión histórica de Derecho Comparado sobre el paso de una concepción mercantilista-civilista a una diferenciada del contrato de trabajo, *vid.*, entre otros, Álvarez de la Rosa (2014). En el caso específico del Derecho Español, *vid.*, entre otros, Casas Baamonde (2012) y Sosa Mancha (2002).

<sup>252</sup> Así, sin ánimo de exhaustividad, en la CE, los arts. 10.1 (dignidad persona, inalienabilidad de derecho inherentes a la persona, libre desarrollo de la personalidad); art. 10.2 (interpretación de los derechos fundamentales y libertades constitucionales conforme la Declaración de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre dichas materias ratificados por España); art. 14 (principio de igualdad ante la ley y no discriminación); art. 15 (derecho a la vida, integridad física y moral, y prohibición de tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes, así como la pena de muerte); art. 16.1 y 2 (libertad ideológica, religiosa y de culto, así como no obligación de declarar sobre la ideología, religión y creencias); art. 17.1 (derecho a la libertad y seguridad); art. 18.1 (derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen); 18.2 (inviolabilidad del domicilio); art. 18.3 (derecho al secreto de las comunicaciones); art. 18.4 (derecho a la protección de datos /libertad informática); y art. 20 (libertad de pensamiento, opinión y expresión; derecho a la producción, creación literaria, artística, científica y técnica; libertad de cátedra; prohibición de censura previa).

subárea - y, lo que es más importante, existe una vinculación a todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) a dichos valores por mandato del art. 9.2 CE<sup>253</sup>.

Permítanme exponer ahora dos cuestiones centrales respecto los mencionados arts. 1.1 CE y 35 CE en la medida que son las claves indispensables para entender y fundamentar las normas y doctrinas laborales que desde la protección individual - o del propio contrato de trabajo – legitimarían la posibilidad de limitar el “grupo de sociedades” como manifestación de la libertad de empresa (art. 38 CE). En concreto, del art. 1.1 CE se deriva el principio de la buena fe (arts. 7.1 CC y 1258 CC), evitar el fraude de ley (6.4 CC) y el abuso de derecho (7.2 CC); y del art. 35 CE (principio de estabilidad en el empleo), una intensificación en el Derecho del Trabajo del principio conservación del negocio jurídico, un principio de causalidad de las medidas empleadoras y una preferencia de la novación modificativa en el contrato de trabajo. Analicemos y profundicemos en estas ideas ahora ya avanzadas.

Respecto al art. 1.1 CE, primeramente, debemos remarcar que en éste se incluye implícitamente el principio de la buena fe (arts. 7.1 CC y 1258 CC) ya que no puede entenderse un Estado de Derecho sin él: solo con la existencia del principio de la buena fe puede garantizarse la seguridad jurídica intrínsecamente necesaria para la existencia de todo ordenamiento jurídico, de cualquier derecho, así como del tráfico jurídico (Díez Picazo, 1993, pp. 52-54). Y ello es lógico en la medida que buena fe se configura en una tríada prescriptiva de lo más básica respecto al cumplimiento de las obligaciones contractuales y, en general, jurídicas (Sánchez Torres, 1999, pp. 90-91): i) cumplimiento conforme los términos previstos en la obligación; ii) cumplimiento con el “deber moral de no engañar ni dañar a la contraparte”; y iii) cumplimiento con “el deber de realizar todos aquellos actos que sin estar expresamente pactados, conduzcan al buen desarrollo de la obligación principal que vincula inicialmente al sujeto deudor”.

De este modo, en realidad, como han puesto de relevancia recientemente Salvador Coderch y García-Micó (2020), la buena fe contractual resulta y debe resultar “contextual”: la buena fe se debe comprender “en coherencia con el contrato mismo - apegado a él -, así como a su naturaleza, a la ley y a los usos”, resultando, por tanto, “interpretativa, normalmente

---

<sup>253</sup> SSTC, Pleno, 37/1987, de 26 marzo (rec. inc. 685/84), FJ. 5º y 35/2016, de 3 marzo (cuest. inc. 546-2010), FJ. 3º. En la doctrina, entre otros, *vid.* Cidoncha (2006, p. 200); Gimeno Sendra *et al.* (2018, p. 337); y Molina Navarrete (1997, p. 75).

integradora, y solo excepcionalmente correctora - cuando el contrato originariamente válido y eficaz deviene insostenible o cuando alguna de sus disposiciones contraría manifiestamente las exigencias del principio de buena fe (...)” ya que generalmente ésta se encuentra “integrada por el contrato concreto y por su tipo abstracto (si es típico), por las pautas del tráfico contractual y por la ley (...)” (p. 30).

Como segunda importante cuestión, la buena fe, según el TC, ayuda a delimitar e integrar el ámbito de un derecho fundamental y es un elemento que debe tenerse en cuenta en el juicio de razonabilidad que se realiza ante la colisión de derechos constitucionales<sup>254</sup>. Por tanto, la buena fe deviene un parámetro que ante la eventual colisión de la libertad de empresa (que en nuestro caso, como hemos argumentado, se manifiesta en la creación, desarrollo y funcionamiento del “grupo de sociedades”, así como indirectamente en los poderes o facultades del empleador) y otro derecho (constitucional) debe tenerse en cuenta este principio (Preciado Domènech, 2018b, p. 453).

Estas dos vertientes de la buena fe - como principio implícitamente constitucional y como parámetro que debe tener en cuenta ante la colisión de derechos - resultan acordes con que el propio TS y la doctrina judicial haya calificado el principio de buena fe como de carácter “casi constitucional y [de] aplicación general”<sup>255</sup>. Consecuentemente, la buena fe “constitucionalizada” tiene un carácter vinculante a los ciudadanos y a los poderes públicos (*ex art. 9.1 CE*) (Casas Baamonde, 2004a, p. 153; y Gil y Gil, 2003, pp. 145, 166-168 y 181) y, obviamente, incluyendo tanto empleadores como trabajadores<sup>256</sup>.

Las mismas dos vertientes (y por los mismas lógicas argumentativas) resultan analógicamente aplicables en cuanto a que “los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se

---

<sup>254</sup> SSTC, Sala 1ª, 192/2003, de 27 de octubre (rec. amp. 4492-2001), FJ. 4º: 151/2004, 20 de septiembre; y Sala 2ª, 151/2004, de 20 septiembre (rec. amp. 3660/2002), FJ. 7º. En la doctrina académica iuslaboralista española, por todos, Casas Baamonde (2004a, pp. 145-153); y Molina Navarrete (1992).

<sup>255</sup> SSTC, Sala 4ª, 14.07.1987, FD. 2º; 27.12.1987, FD. 2º; 11.07.1988, FD. 3º; STSJ Asturias, Soc., Sec. 1ª, 19.10.2007 (rec. 2239 /2007), FD. 3º y STSJ Madrid, Soc., Sec. 1ª, 20.03.2009 (rec. 348/09), FD. 8º. En sentido similar, entendiendo que el principio de buena fe es de “naturaleza imperativa y con alcance general para el ordenamiento jurídico”, entre otras, STS, Sala 1ª, 17.11.1997 (rec. 1362/1993), FD. 1º; SAP Lleida, Sec. 2ª, 26.09.2012 (rec. 355/2011), FD. 4º; SAP La Rioja, Sec. 1ª, 31.03.2016 (rec. 334/2016), FD. 3º; y SAP Asturias, Sec. 5º, 11.06.2018 (rec. 280/2018), FD., 2º.

<sup>256</sup> Sobre el principio de buena fe en el Derecho del Trabajo, *vid.*, por todos, Conde Marín (2007); García Viña (2001); Gil y Gil (2003); Montoya Melgar (2001); y Sánchez Torres (1999).

considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir” (art. 6.4 CC) y “la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo” (art. 7.2 CC), debiéndose tener presente, en todo caso, las diferencias entre fraude de ley y abuso de derecho<sup>257</sup>.

En cuanto al art. 35 CE, la estabilidad en el empleo, como bien ha analizado Beltran de Heredia Ruiz (2011, pp. 23-39), implica el mantenimiento o conservación del negocio jurídico del contrato de trabajo, con independencia de su duración - temporal o indefinida) y, consecuentemente, de la protección del trabajador ya contratado<sup>258</sup>, actuando, por tanto, como limitador de las facultades del empleador (Rivero Lamas, 1966, pp. 198-199)

Constituye, consecuentemente, “una agudización de los perfiles del principio general de conservación negocial” (Palomeque López, 1975, p. 65) y es expresión última de los valores y mandatos del Estado Social, la libertad, la justicia, la igualdad (art. .1.1 CE) y la promoción de la libertad e igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE) (Casas Baamonde, 2003, p. 351).

Especialmente, el principio de estabilidad del empleo se ha concretado por el TC como el derecho de no ser despedido sin justa causa<sup>259</sup>, la necesaria existencia de requisitos formales

---

<sup>257</sup> Por todos, recientemente, Preciado Domènech (2018b, p. 462) al identificar cinco grandes diferencias: i) la norma de cobertura en el fraude de ley puede ser prohibitiva o imperativa mientras que la norma en el abuso de derecho siempre confiere el ejercicio de un derecho; ii) en el fraude de ley están presentes varias normas diferenciadas (norma de cobertura-norma defraudada), en cambio, en el abuso de derecho se está ante una única norma con ejercicio extralimitado; iii) el fraude de ley implica un incumplimiento vs. el abuso de derecho es una limitación al ejercicio de los derechos; iv) eventual producción de daño en el fraude de ley vs. obligatoria producción de daño para que exista abuso de derecho; y v) aplicación de la norma defraudada vs. indemnización y adopción medidas judiciales o administrativas evitadoras de la persistencia del abuso.

También es criterio jurisprudencial de la Sala 4ª del TS que una actividad puede ser ilícita por abusiva pero no fraudulenta: “(...) [una] actuación es ilícita por abusiva, al ser contraria a la Ley y al espíritu que la informa, sin necesidad de tacharla de fraudulenta, pues, como dijo esta Sala en su sentencia de 19 de octubre de 2015 (R. 99/2015) “como señalan las sentencias de la Sala 1ª de este Tribunal de 12 de enero de 2006 (R. 341/99), dictada en Sala General, 27 de enero y 5 de julio de 2006 (recs. 101/00 y 3931/99) “el artículo 6.4 responde a una visión moderna del fraude de ley, a partir de la idea de que la interpretación no se detiene en la letra de la norma, sino que ha de dirigirse a la búsqueda de su voluntad. Conforme a ese planteamiento los actos jurídicos contrarios al espíritu de la ley, pero respetuosos con su letra no son fraudulentos, sino contra legem y, como tales, deben ser tratados con la directa aplicación de la sanción establecida para la infracción” (...)” (STS, 4ª, Pleno, 25.04.2019 (rec. 236/2017), FD.4º.3).

<sup>258</sup> Si bien se han llegado a diferenciar tres distintas gamas, intensidades o concepciones (de más amplia a más rígida) de estabilidad en el empleo (De la Villa Gil y Palomeque López, 1977, pp. 795-796): i) la estabilidad en el trabajo o en la actividad; ii) la estabilidad en la empresa; y iii) la estabilidad en el puesto de trabajo.

<sup>259</sup> STC, Pleno, 22/1981, de 2 de julio (cuest. inc. 223-1980), FJ. 8º; reiterado, entre otros, por SSTC, Sala 1ª, 192/2003, de 27 de octubre (rec. amp. 4492-2001), FJ. 4º y Pleno, 104/2015, de 28 de mayo (rec. 2063-2012), FJ. 10º.



y de fondo<sup>260</sup> y que se permita una adecuada revisión judicial<sup>261</sup>, vertientes que deben ponerse en relación, *ex art.* 10.2 CE, con el articulado del Convenio n.º 158 OIT (ratificado por España en el año 1985) (Nogueira Guastavino, 2018, pp. 1191-1193). En concreto: i) el necesario despido causal (*art.* 4 del Convenio n.º 158 OIT); ii) que antes de la extinción disciplinaria y por rendimiento el trabajador tenga posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él (*art.* 7); y iii) garantía de revisión judicial de la decisión extintiva, tanto de las causas como de su suficiencia (*art.* 8, 9.1 y 3). Sin embargo, el alcance real de estas medidas puede ponerse en cuestión cuando se traslada en la legislación ordinaria española por el amplio abanico de circunstancias que desembocan a la improcedencia del despido (Ricardo Escudero, 2018, pp. 731-732).

Ahora bien, puede estimarse que el principio de estabilidad afecta a otros aspectos del contrato de trabajo (más allá del despido), siempre y cuando formen “parte instrumental imprescindible o consustancial” del principio de causalidad. Y es que este principio se encuentra insertado en el de estabilidad en el empleo y, por ello, forma parte del contenido esencial del Derecho del Trabajo (Beltran de Heredia Ruiz, 2011, pp. 47-48).

No debe de resultar extraño, acorde con el principio de estabilidad del empleo, que exista en el Derecho del Trabajo una manifiesta tendencia a que las novaciones del contrato de trabajo tiendan a ser modificativas<sup>262</sup> - evitándose así otras medidas drásticas como son la afectación de las condiciones más beneficiosas y derechos adquiridos, despido o la novación extintiva (Cruz Villalón, 1983, p. 343) - y que, además, es acorde con el principio *pro operario* y de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador (*art.* 3.5 ET)<sup>263</sup>.

Ejemplos de esta preferencia de la novación modificativa - la cuál puede tener origen en la voluntad de las partes, *ex lege*, sentencia judicial o laudo arbitral (Rivero Lamas, 1963, pp. 201-208) - podemos encontrarlos en la sucesión de empresa (*art.* 44 ET); la cesión ilegal de trabajadores (Ramos Quintana, 2017); o la novación *ex lege* de contrato temporal a indefinido (ejs. *arts.* 15.1 y 2 y 49.1.c ET) (Lahera Forteza, 2010; y Pérez Rey, 2004, pp. 87-145).

---

<sup>260</sup> SSTC, Sala 1ª, 20/1994, de 27 de enero (rec. amp. 1312-1990), FJ. 2º; y 192/2003, de 27 de octubre (rec. amp. 4492-2001), FJ. 4º.

<sup>261</sup> STC, Sala 1ª, 20/1994, de 27 de enero (rec. amp. 1312-1990), FJ. 2º.

<sup>262</sup> Sobre el concepto de novación modificativa, nos remitimos a lo expuesto en subap. 1.3 de este mismo capítulo.

<sup>263</sup> *Vid.* Cruz Villalón (1983, pp. 358-359); Rivero Lamas (1963, pp. 85-86, 97-98 y 154-161); y Pérez Rey (2004, p. 86).

Sin embargo, este principio de estabilidad del empleo, es decir, de intentar mantener vigente el contrato de trabajo y evitar alteraciones contractuales conectadas a este fin, se ve tensado por las medidas de flexibilidad que parece pedir o, incluso, exigir la competitividad del mercado (nacional e internacional) y que el ordenamiento laboral dota al empleador: para mantener vigente el contrato de trabajo y evitar su extinción (incluyendo el despido) dotamos jurídicamente al empleador de medidas que flexibilizan y permiten modificar con mayor facilidad las condiciones de trabajo aunque sea a costa de una degradación objetiva de las mismas y, por tanto, dejando al trabajador en una situación de menor protección. Se configura, por tanto, un contexto de presiones (internas y externas), dilemas y búsquedas de equilibrios entre lo deseable y lo realizable individual y colectivamente y que puede eventualmente variar o, como mínimo, modalizarse por la influencia, en última instancia, de factores de poder, culturales y filosófico-morales.

Habiendo señalado la vinculación del principio de la buena fe (arts. 7.1 CC y 1258 CC), evitar el fraude de ley (6.4 CC) y del abuso de derecho (7.2 CC) con el art. 1.1 CE (cláusula del Estado social, democrático y de Derecho y los valores superiores del ordenamiento jurídico) y el contenido amplio del principio de la estabilidad del empleo (art. 35 CE) con la preferencia por la novación contractual modificativa junto con los valores constitucionales que acoge la protección individual del Derecho del Trabajo y que se expanden a todo el ordenamiento jurídico, estamos en condiciones de fundamentar las principales limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde el indicado objetivo de protección individual (y que permiten razonar, como se desarrollará, una extensión de responsabilidad en los “grupos de sociedades”).

Así, y retomado los riesgos jurídico-laborales que, como se han descrito con anterioridad, tienden a estar asociados a los “grupos de sociedades”, se llegan a fundamentar las siguientes limitaciones jurídico-laborales (algunas de ellas, no exclusivas de los “grupos de sociedades”):

- i. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico prevea limitaciones a la libertad de empresa en aras de evitar una desestandarización de las relaciones laborales en el “grupo de sociedades” o medidas que limiten o garanticen un mínimo de derechos en el marco de los “grupos de sociedades”. De hecho, como proyección de este objetivo, por ejemplo, podría identificarse el contenido del art. 15.5 ET, respecto la contratación

temporal; y la Ley 45/1999 y la sec. 2ª de la Ley 14/2013, en materia de movilidad internacional de trabajadores.

A nuestro parecer, este tipo de medidas, que evidencian que el legislador es conocedor de que el “grupo de sociedades” se produce un mercado interno de trabajo y debe ser objeto de protección (Roldan Martínez, 2018, p. 84), se justifican por un doble fundamento: i) evitar el abuso de derecho y el fraude de ley en la contratación temporal, asociándose, así, al art. 1.1 CE; y ii) ayudar y garantizar la vigencia (continuidad) del contrato de trabajo y las condiciones de trabajo ante incidencia externa que implica que su empleador forme parte de un “grupo de sociedades” y, por tanto, vinculándose al art. 35 CE.

- ii. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico prevea limitaciones a la libertad de empresa estableciendo eventuales responsabilidades de aquella sociedad mercantil de un “grupo de sociedades” que condiciona externamente - mediante un contrato mercantil - el contrato de trabajo entre un trabajador y una sociedad mercantil del mismo “grupo de sociedades”. Actualmente, en el ordenamiento español este tipo de limitación se proyecta principalmente en las responsabilidades previstas en el art. 42 ET en materia contratas y subcontratas.

En concreto, esta medida se justifica a nuestro parecer, por los siguientes fundamentos: propicia la justicia y evita la mala fe. Veámoslo con más detenimiento a partir del análisis de los fundamentos jurídico-constitucionales de la responsabilidad laboral en la contrata desde el objetivo de la protección individual del Derecho del Trabajo, debiéndose advertir que el análisis de la protección de los intereses (institucionalizados) del sistema de la Seguridad Social respecto la contrata se realizará en el próximo subapartado (fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde la protección colectiva)

Las decisiones tomadas por el contratista inciden (causalmente o no) en las decisiones tomadas por el subcontratista respecto sus trabajadores. De este modo, se generan

externalidades positivas y negativas<sup>264</sup> y cierta “comunidad” empresarial de riesgo en el contexto de la subcontratación<sup>265</sup>. Combinado estos efectos con un criterio de justicia y evitar situaciones que propicien mala fe jurídica (vinculación al art. 1.1 CE) se permite fundamentar obligaciones al contratista para proteger los trabajadores del subcontratista.

En particular, estamos ante una función mixta de justicia retributiva, preventiva basada en la doctrina del riesgo e, incluso, sancionadora - por incumplir (con eventual culpa, dolo y mala fe) un hipotético, abstracto y supuesto deber de controlar el buen devenir del contrato de trabajo de los trabajadores del subcontratista y la producción de que sean dañados jurídicamente - que encuentra su fundamento constitucional en el art. 1.1 CE<sup>266</sup>. Esta responsabilidad que incentiva una internalización de las externalidades<sup>267</sup>, entonces, respondería al aforismo romano y regla (de justicia) “*ubi commodum ibi et incommodum*” (donde está la ventaja, está el inconveniente): el contratista se beneficia de la contrata pero, al generar un riesgo hacia los trabajadores del subcontratista, debe responder de estos en cierta medida.

- iii. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento prevea limitaciones a la libertad de empresa a través de la doctrina jurisprudencial que permite extender la responsabilidad laboral más allá del empleador “formal” (doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” y que será objeto de análisis en el siguiente Cap. II).

A nuestro parecer, esta doctrina encuentra un triple fundamento jurídico-constitucional: a) evitar la mala fe jurídica cuando se produce enriquecimiento injusto en el marco del “grupo de sociedades” y, por tanto, vinculándose al art. 1.1 CE (al principio de la buena fe); b) proteger el valor constitucional de la libertad y la justicia (art. 1.1 CE) y la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) cuando se produce

---

<sup>264</sup> Las externalidades son “efectos no compensados que produce un acto de una persona en el bienestar de otra” y, por ello, pueden diferenciarse entre positivas (por ejemplo, la peatonalización de una calle beneficia al propietario de un piso de dicha calle por la subida de valor de la vivienda) o negativas (ejemplo típico es que la contaminación de una empresa puede afectar a la salud de los ciudadanos) (Mankiw, 2007, trad. 2007, pp. 143-153).

<sup>265</sup> *Vid.* Champaud (1967, p. 1024); Davidov (2015, pp. 18-32); García Murcia (1981, p. 10); y Juan Pablo II (1981, pp. 48-49).

<sup>266</sup> *Vid.*, sobre la generación del riesgo y la responsabilidad objetiva, por todos, reciente y extensamente, Kubica (2015, pp. 69-97).

<sup>267</sup> La internalización de una externalidad es “alterar los incentivos para que las personas tengan en cuenta sus efectos externos de sus actos” (Mankiw, 2007, trad. 2007, p. 145). *Vid.*, sobre ello, también, entre otros, Baumol & Blinder (1979, pp. 609-612).

enriquecimiento injusto en el marco del “grupo de sociedades”; y c) ayudar a reconocer instrumentalmente novaciones contractuales modificativas preexistentes del contrato del trabajo en el marco del “grupo de sociedades” de acuerdo con el principio de estabilidad en el empleo (art. 35 CE).

Dada la importancia en el marco del objeto de estudio, a continuación, se procederá a una pormenorizada disección de este triple fundamento constitucional.

- a. Evitar la mala fe jurídica en el enriquecimiento injusto en el marco del “grupo de sociedades” (vinculación con el art. 1.1 CE - principio de la buena fe)

En el marco del “grupo de sociedades” se puede llegar a generar enriquecimiento injusto (art. 10.9 y 1.901 CC) por parte de sociedades del grupo que no han contratado al trabajador fruto de la dirección unitaria (Alemán Páez, 2007; y López Sánchez, 2007, p. 48) pudiendo incorporar mala fe o patología.

Resulta extremadamente importante advertir que la inexistencia de buena fe, la existencia de negligencia o ilicitud no es consustancial al enriquecimiento injusto según el TS, es decir, se trata de una conducta objetiva que puede ser determinado por una conducta ilícita pero no siendo necesaria esta última<sup>268</sup>:

“[P]ara la aplicación de la institución del enriquecimiento injusto no es necesario que exista negligencia, mala fe o un acto ilícito por parte del demandado como supuestamente enriquecido, sino que es suficiente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida, lo que es compatible con la buena fe (Sentencias de 23 y 31 marzo 1992) y 30 septiembre 1993 (entre otras) y, por otro lado, la existencia de dolo o mala fe por parte del demandado, que podrá dar lugar a la exigencia de otro tipo de responsabilidades, no basta, por sí sola, para dar vida a la figura del enriquecimiento sin causa, si no concurren todos los requisitos que condicionan su existencia (...)”<sup>269</sup>.

Sin embargo, como veremos, la jurisprudencia social tradicionalmente ha necesitado un componente patológico o de ocultación, entre otros requisitos, para derivar efectos

---

<sup>268</sup> En este mismo sentido, en la doctrina española, Badosa Coll (2012, pp.102 -103 y 106-109).

<sup>269</sup> STS, 1ª, 14.12.1994 (rec. 3474/1991), FD. 4º. Reiterado en STS, 1ª, Sec. 1ª, 18.09.2015 (rec. 1906/2013), FD. 4º.

jurídicos<sup>270</sup> y, por tanto, acogiendo una visión de que existe mala fe o, como mínimo, falta de buena fe.

De este modo, el objetivo de esta doctrina jurisprudencial es sancionar (y tiene un efecto preventivo para los operadores, claro está) no solo el enriquecimiento injusto propiamente dicho, sino también la mala fe o patología que existiere en éste. Así, esta doctrina se puede vincular con el principio de buena fe, en la medida - como hemos argumentado anteriormente - que éste es principio implícitamente constitucional y parámetro que debe tenerse en cuenta ante la colisión de derechos y, vinculándose íntimamente e inseparablemente, de la cláusula del Estado social, democrático y de Derecho y los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE)<sup>271</sup>.

Puesto que la existencia de enriquecimiento injusto en el “grupo de sociedades” puede llegar a ser una cuestión técnicamente compleja e, incluso, controvertida, permítanme fundamentar ahora por qué, cuándo y cómo se produce éste.

En primer lugar, debemos tener presente que el enriquecimiento injusto, injustificado o sin causa<sup>272</sup>, es una institución que encuentra sus orígenes en las *conditiones* del Derecho Romano (propiamente como institución fue creada en el Derecho germánico en el siglo XIX)<sup>273</sup> y funciona actualmente en el Derecho Español como principio informador subsidiario “cuando la ley no ha previsto una situación en la que se produce un desplazamiento patrimonial que no encuentra una explicación razonable en el ordenamiento vigente” (Puig Brutau, 1983, p. 44)<sup>274</sup>. Esta situación estimamos que puede acontecer en el contexto del

---

<sup>270</sup> *Vid.* subap. 2.2.2 Cap. II.

<sup>271</sup> Para una exposición genérica, con extensa mención de doctrina extranjera, sobre los múltiples fundamentos jurídicos de la prohibición del enriquecimiento injusto o sin causa, *vid.* Díez-Picazo y Ponce de León (1993a, pp. 95-99).

<sup>272</sup> En sentido estricto, tal y como ha señalado Badosa Coll (2012, p. 93, 95-96 y 107-108) la institución o principio debería ser nombrada como “enriquecimiento a costa del empobrecimiento ajeno, lícito pero injustificado” que permite entender claramente que se trata de un traslado de valor patrimonial que se produce a costa en un marco de licitud que se produce a costa empobrecimiento. No se trata de un carácter “injusto” porque sino se estaría ante ilicitud o antijuridicidad que permitiría dar origen a un daño indemnizable o que no hay deber de soportar que pasaría a ser un mero daño que encontraría reparación vía el Derecho de responsabilidad por daños.

<sup>273</sup> Sobre los orígenes del enriquecimiento injusto/injustificado y su institucionalización en el Derecho germánico, *vid.* Badosa Coll (2012, pp. 71-91). Para una perspectiva (histórica) de derecho comparado de esta institución, *vid.* Del Olmo García, Basozabal Arrue y Juárez Torrejón (2017) y Schrage (1995). Para una aproximación desde la tradición jurídica anglosajona, *vid.* Baloch (2009) y Goff & Jones (2016).

<sup>274</sup> En el mismo sentido, Badosa Coll (2012, pp. 100-101).

“grupo de sociedades” cuando un trabajador presta servicios o se está traspasando los frutos/utilidad del trabajo a otra sociedad del “grupo de sociedades” sin que mantenga o, como mínimo sin su consentimiento o un consentimiento extremadamente débil, inicialmente (en el primer minuto) un contrato de trabajo con este último.

Específicamente, y ejemplificándolo en el caso de dos sociedades del grupo (una la empleadora y la otra no, al menos inicialmente) y un trabajador y siendo análogamente extensible a más dimensiones (más sociedades y más trabajadores) entendemos que se estarán dando los requisitos jurisprudenciales y doctrinales del enriquecimiento injustificado<sup>275</sup>:

- 1) Disminución patrimonial del trabajador: el trabajador aporta trabajo y/o sus frutos/utilidad directamente a una sociedad del “grupo de sociedades” con la cual no mantiene, en principio, vinculación contractual y, consecuentemente, la disminución patrimonial puede ser considerada como doble: el trabajo aportado y/o sus frutos/utilidad y la falta de protección jurídico-económica - tanto durante el desarrollo del contrato de trabajo como eventualmente su extinción (por la falta de dicha vinculación contractual).
- 2) Enriquecimiento de la sociedad del “grupo de sociedades” no empleadora: la no disminución de su patrimonio empresarial (*damnum cessans*, enriquecimiento negativo equivalente a un ingreso o *negative benefit* (Álvarez-Caperochipi, 1989, p. 31; y 85-86 y Orozco Muñoz, 2017, p. 87)<sup>276</sup>, concretado en un ahorro de costes y de riesgos jurídico-económicos inherentes a la condición de empleador y disfrutar de los servicios y/o frutos/utilidad derivados del contrato de trabajo.

---

<sup>275</sup> Sobre los elementos del enriquecimiento injusto/injustificado, por todas, STS, 1ª, Sec. 1ª, 07.04.2016 -rec. 2416/2013-, FD. 5º. En la doctrina académica, entre otros, sobre el enriquecimiento injusto/injustificado, *vid.* Álvarez-Caperochipi (1989); Badosa Coll (2012, pp. 92-135); De la Cámara Álvarez y Díez-Picazo y Ponce de León (1991); Méndez Tomàs y Vilalta Nicuesa (2000) y Orozco Muñoz (2017). Debe destacarse también, que el enriquecimiento injustificado está previsto en el libro VII del marco común de referencia (DCFR) – “*Principles of European Contract Law*” (Jerez Delgado, 2008, trad. 2015, pp. 333-341).

<sup>276</sup> En este sentido, SSTS, Sala 1ª, 17.04.1980; y 06.10.2006 (rec. 4939/1999), FD. 4º.

Debe destacarse que este tipo de enriquecimiento se recoge en el art. VII-5:103 (2) del marco común de referencia (DCFR) - “*Principles of European Contract Law*”: “[Un ahorro de gastos es la disminución de activo o el incremento de pasivo que el enriquecido hubiera sufrido de no haber obtenido el enriquecimiento” (Jerez Delgado, 2008, trad. 2015, p. 339)

- 3) Vínculo suficiente entre el enriquecimiento-empobrecimiento: la sociedad no empleadora evita el coste y riesgo inherentes del contrato de trabajo por tener personalidad jurídica diferenciada de la sociedad empleadora del trabajador y por beneficiarse del mercado de trabajo interno. Sin embargo, el trabajador mantiene contrato de trabajo “formal” con su sociedad empleadora, pero se ve empobrecido por no obtener la protección jurídica de la sociedad (o su eventual retribución) que se apropia de su trabajo y/o de sus frutos/utilidad. Es decir, existe una transferencia de valor del trabajador a una sociedad que no es su empleadora que evita el pago de los servicios y/o las obligaciones y riesgos legales de la consideración empleadora, siendo una “ganancia” para ella<sup>277</sup>.
- 4) Consolidación del enriquecimiento y el empobrecimiento sin existencia de compensación patrimonial o equivalencia de valores<sup>278</sup>.

Puesto que podría pensarse que el perjuicio que sufre el trabajador se ve compensado por el perjuicio que sufre su sociedad empleadora al no recibir los servicios o la utilidad del contrato totalmente, y adelantándonos a esta crítica, a nuestro parecer no existe una compensación patrimonial o equivalencia de valores que permita entender que se está ante tal situación de “suma cero” por tres principales razones:

- i. Los perjuicios pueden llegar a ser difícilmente comparables – objeción, en todo caso, extensible a cualquier tipo de contrato más allá del de trabajo, pero no por ello razón de menor importancia -. Por tanto, resulta complejo saber si existe compensación en los perjuicios.
- ii. El consentimiento del trabajador y el de la sociedad empleadora respecto a la voluntad y generación de la situación no pueden compararse, puesto que en la parte trabajadora no existe causa justificativa respecto a la generación de tal situación y, en cambio, en la empleadora sí empleador sí. Nos remitimos, sobre ello, al siguiente punto 5) sobre ausencia de causa justificativa.

---

<sup>277</sup> El enriquecimiento se puede producir tanto por “el incremento de activos o la disminución de obligaciones; o(b)la recepción de un servicio u otra prestación análoga; o(c)el uso de activos ajenos” y el empobrecimiento o desventaja por “la disminución de activos o el incremento de obligaciones; o (b)la realización de un servicio u otra prestación análoga; o (c) el uso que otro hace de sus activos” (Arts. VII.-3:101 y 102 del marco común de referencia (DCFR) - “*Principles of European Contract Law*” (Jerez Delgado, 2008, trad. 2015, pp. 333-341).

<sup>278</sup> Sobre este requisito, *vid.* Badosa Coll (2012, pp. 115-116).



- iii. La sociedad empleadora es, en última instancia, quien puede evitar toda esta situación mediante el ejercicio sus poderes como empleador y no sufrir este eventual perjuicio (no recibir totalmente la utilidad del contrato de trabajo), pero lo consiente. Ciertamente es que una posición dominante de una sociedad sobre la empleadora puede disminuir su margen para evitarlo, pero no por ello se extingue dicha capacidad de ejercicio. Por tanto, entendemos que no podría llegar a ser aplicable la doctrina de los propios actos, resultando jurídicamente inadmisibles por parte de la sociedad empleadora pretender que sufre un enriquecimiento injusto al ir contra sus propios actos, pues existe cierta capacidad de controlar la situación e, incluso, aquiescencia<sup>279</sup>. Es decir, ha tolerado, incluso, eventualmente promocionado (con o sin mala fe) esta situación de vulnerabilidad del trabajador.
- 5) Ausencia de causa justificativa<sup>280</sup>: inexistencia tanto de contrato formal entre el trabajador y la sociedad (en principio) no empleadora del “grupo de sociedades” como de consentimiento válido (por su debilidad agudizada al no verse, justamente, formalizado) por parte del trabajador.

En cuanto a inexistencia de contrato “formal” que ampare tal situación, podría pensarse que aun así se trata de una cesión legal de trabajadores en el marco de un “grupo de sociedades”. Consecuentemente, desde esta óptica sí que existiría causa justificativa.

Descartamos esta opción - sin perjuicio de análisis más exhaustivo posteriormente<sup>281</sup> - porque las leyes laborales españolas (a diferencia de otros ordenamientos, por ejemplo, como veremos, el portugués<sup>282</sup>) no prevén este tipo de cesión de trabajadores (solo se prevé mediante ETTs - art. 43 ET y Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal - LETT -) y consideramos que no es jurídicamente

---

<sup>279</sup> Sobre la doctrina de los actos propios, por todas, *vid.* STS, 1ª, Sec. 1ª, 03.12.2013 (rec. 2406/2011), FD. 3ª. En la doctrina española, *vid.* Díez-Picazo y Ponce de León (2014).

<sup>280</sup> Sobre este requisito, *vid.* Lacruz Berdejo (1969), pp. 588-592).

<sup>281</sup> *Vid.* subap. 2.1.1 A2) Cap. II.

<sup>282</sup> *Vid.* subap. 2.2 cap. V.

válida la interpretación jurisprudencial que ha avalado la cesión intragrupo de trabajadores<sup>283</sup>.

En cuanto al consentimiento del trabajador, no puede considerarse que existe válidamente -ni siquiera tácito - ya que está viciado por un contexto de desinformación al trabajador y cuyo control está, ante todo, a la plena discrecionalidad de las sociedades del grupo (la posición contractualmente débil del trabajador). Ciertamente es que el trabajador puede eventual e hipotéticamente mostrarse gratamente complaciente en este contexto (por verlo quizás como una “oportunidad laboral” o muestra de “confianza” hacia él del “grupo de sociedades”) pero, sin embargo, insistimos, ello no implica su válido consentimiento al estar debilitado y, sobre todo, no informado de todas sus eventuales consecuencias y riesgos jurídicos.

En cambio, a las sociedades del grupo, tal y como hemos argumentado, son plenamente conscientes, generan y consienten esta situación. A nuestro parecer, ninguna de las dos sufre vicio de consentimiento alguno sino más bien lo contrario, un aprovechamiento (con eventual mala fe) de un contexto propicio (el “grupo de sociedades”) para generar un mercado de trabajo interno y eventual reparto de los frutos /utilidad derivados directamente del contrato de trabajo<sup>284</sup>.

- b. Proteger el valor constitucional de la libertad y la justicia (art. 1.1 CE) y la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) cuando se produce enriquecimiento injusto en el marco del “grupo de sociedades”

Hemos visto que en el anterior punto (a) que la doctrina jurisprudencial que permite extender la responsabilidad laboral más allá del empleador formal (doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” y que será objeto de análisis en el siguiente Cap. II) puede fundamentarse sobre la base de que es un mecanismo para evitar la mala fe jurídica en el enriquecimiento injusto en el marco del “grupo de sociedades” (vinculación con el art. 1.1 CE - principio de la buena fe).

---

<sup>283</sup> Postura jurisprudencial iniciada por la STS, 4ª, Sec. 1ª, 26.11.1990 (rec. 117/1990), FD. Único.

<sup>284</sup> Sobre el mercado de trabajo interno en el “grupo de sociedades” como ventaja-riesgo, nos remitimos a lo expuesto en los subaps. 1.2 y 1.3 de este mismo capítulo.

Ahora bien, ¿seguiría existiendo fundamento constitucional que justificaría la limitación de los “grupos de sociedades” si no hubiera mala fe o, como mínimo, inexistencia de buena fe (o no se pudiera acreditar)? A nuestro parecer, sí, en la medida que el enriquecimiento injusto se conecta con la protección de otros valores y derechos constitucionales y, en concreto, la libertad y la justicia (art. 1.1 CE) y la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) - y en todo caso esta segunda fundamentación no debilita la anterior basada en la evitar la mala fe, sino que justamente permite robustecer la fundamentación constitucional desde múltiples vías -.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que el enriquecimiento injusto no deja de ser una “institución correctora del ordenamiento patrimonial *inter vivos*” (Badosa Coll, 2012, p. 113) que encarna el valor de la justicia correctiva aristotélica (se busca el equilibrio y la vuelta a aquello que debe ser el *status quo*)<sup>285</sup>. De hecho, la jurisprudencia española ha reconocido el enriquecimiento injusto como parte del valor de la justicia, argumentando que constituye un “postulado de justicia efectiva y tutela corresponsal”<sup>286</sup>.

Por otro lado, como bien ha señalado recientemente Orozco Muñoz (2017, pp. 44-48), la institución del enriquecimiento injusto protege el valor de la libertad (art. 1.1 CE): si hubiere existido consentimiento o voluntad absolutamente válida de aquél que se empobrece (en nuestro caso el trabajador) o un consentimiento legal (válido), del que se pueda derivar una voluntad democrática, el traspaso patrimonial no lo podríamos llegar a clasificar o calificar como enriquecimiento sin causa o injusto sino que estaría plenamente legitimado<sup>287</sup>.

Asimismo, esta falta de consentimiento que conecta directamente con el valor de la libertad también, a nuestro parecer, debe vincularse estrechamente a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE): difícilmente podríamos pensar que una persona capaz es totalmente digna y libre en su desarrollo de la personalidad si se ve - si me permiten la expresión - “insertada” en un contexto que no ha generado, ni ha contribuido a su generación y, en definitiva, no ha consentido (válidamente).

---

<sup>285</sup> *Vid.* Klamchuck (2009); Larenz (1979, trad. 1993, p. 51); McInnes (2009, pp. 108-109); Weinrib (2009); y Zimmermann (2000, pp. 403-404).

<sup>286</sup> En este sentido, SSTs, Sala 1ª, 13.12.1991 (rec. 2509/1989), FD. 3º; 25.05.2007 (rec. 1377/2000), FD. 1º; y 18.09.2015 (rec. 1906/2013), FD. 4º.

<sup>287</sup> En este sentido en la jurisprudencia civil, entre otras, SSTs, Sala 1ª, 02.01.1991, FD. 5º; y 27.02.2008 (rec. 4165/2000), FD. 17º.

- c. Ayudar a reconocer instrumentalmente novaciones contractuales modificativas preexistentes del contrato del trabajo en el marco del “grupo de sociedades” de acuerdo con el principio de estabilidad en el empleo (art. 35 CE).

Hemos analizado en los subaps. a) y b) que evitar el enriquecimiento injusto se conecta con los art. 1.1 y 10 CE. Ello nos ha permitido fundamentar constitucionalmente la doctrina jurisprudencial que permite extender la responsabilidad laboral más allá del empleador “formal” (doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” y que será objeto de análisis en el siguiente Cap. II) y, por tanto, argumentar la limitación del “grupo de sociedades” como manifestación de la libertad de empresa subjetiva (art. 38 CE). Sin embargo, a nuestro parecer, aun existe un tercer fundamento constitucional para dicha doctrina.

El enriquecimiento injusto por parte de aquél que no tiene reconocida la condición de empleador “formalmente” en el contexto de un “grupo de sociedades” no deja de ser una consecuencia un fenómeno jurídico-laboral y de facto más profundo y preexistente: se ven modificados unilateralmente y sin ningún sustento *ex lege* aspectos tan esenciales como el objeto del contrato e, incluso, se pone en duda quién es el empleador del contrato. De este modo, *a fortiori*, se ve cuestionado gravemente el principio de estabilidad del empleo (art. 35 CE) - el cual hemos analizado al principio de este subap. 2.2.3 A) -.

A nuestro parecer, ante la falta de legislación específica en esta materia, la respuesta judicial a este fenómeno ha sido para evitar entender que se está ante novaciones extintivas del contrato de trabajo y, en cambio, reconocer novaciones contractuales modificativas preexistentes (no reconocimiento constitutivo) - de acuerdo con el mencionado principio de estabilidad del empleo (art. 35 CE) - y restablecer el equilibrio de las prestaciones ante una excesiva onerosidad del contrato.

En todo caso, tal y como analizaremos exhaustivamente en siguiente Cap. II (y, por ello, nos remitimos a él), este reconocimiento de novaciones modificativas deviene instrumental - pues solo pretende generar algunos efectos jurídicos muy específicos -<sup>288</sup>. Consecuentemente, el

---

<sup>288</sup> *Vid.* subap. 2.4 Cap. II.

siguiente análisis que procedemos ahora a realizar se circunscribe a los fundamentos y la caracterización general de este tipo de novaciones contractuales en el marco del “grupo de sociedades”.

Respecto la fundamentación jurídica de este tipo de novaciones, una primera opción sería pensar que éstas se provocan porque el empleador del trabajador forma parte de “un grupo de empresas” y, fruto de ello, se generan contextos extremadamente cambiantes e imprevisibles de necesidades productivas y organizativas.

De este modo, las novaciones modificativas del contrato de trabajo en un contexto de un “grupo de sociedades” encontrarían apoyo en la conocida doctrina jurisprudencial del *rebus sic stantibus*<sup>289</sup>.

¿Pero técnicamente debe ser considerado así? A nuestro parecer, consideramos que la mencionada doctrina del *rebus sic stantibus* no puede constituir fundamento de estas novaciones por dos razones.

El primer motivo es que no pueden ser calificadas como situaciones sobrevenidas, imprevisibles, extraordinarias ni ajenas totalmente control de los sujetos del contrato (en nuestro caso, del empleador) tanto el hecho de que el empleador forme parte de un “grupo de sociedades” como las necesidades económicas, productivas y organizativas en un “grupo

---

<sup>289</sup> Sobre dicha doctrina, *vid.*, por todos, Díez Picazo y Díez-Picazo y Ponce de León y Gullón Ballesteros (2016, p. 258); y Castiñeira Jerez (2017, pp. 83-114).

En la jurisprudencia, por todas, recientemente, SSTs, 1ª, Sec. 1ª, 18.07.2019 (rec. 3157/2016); y 06.03.2020 (rec. cas y rec. extiproc. 2400/2017). En concreto la primera sentencia citada resume la doctrina jurisprudencial de la “*rebus sic stantibus*”: “según la doctrina jurisprudencial de la “*rebus sic stantibus*”, la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la finalidad del contrato. Y por supuesto, es preciso que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes (sentencia del pleno 820/2012, de 17 de enero de 2013). Es condición necesaria para la aplicación de la regla “*rebus*” la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica la no asunción del riesgo (recientemente sentencia 5/2019, de 9 de enero). No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras)” (FD. 4.1). La segunda sentencia citada reitera dicha síntesis de la primera sentencia mencionada en su FD. 4.2.

Para un comentario crítico sobre la doctrina jurisprudencial de la “*rebus sic stantibus*” y su (eventual) aplicación en épocas de crisis económica y durante el estado de alarma por COVID-19 *vid.*, recientemente, Fernández Seijo (2020, 3 de abril).

de sociedades”. Consecuentemente, no se cumplen los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia y doctrina académica para aplicar la doctrina del *rebus sic stantibus*<sup>290</sup>.

La segunda razón, en cambio, es más genérica pero no por ello menos importante: la doctrina del *rebus sic stantibus* es una construcción técnicamente débil, al sufrir de una vaguedad casi innata en su formulación al no saberse qué elementos o circunstancias son inalterables o alterables en un contrato y cómo deben o no afectar a las contraprestaciones de las partes contractuales y, además, al ser un tesis de carácter plenamente subjetivo cabe preguntarse por qué las partes del contrato no pudieron prever qué elementos deben ser alterables o no y cómo debe afectar a las respectivas contraprestaciones durante el desarrollo del contrato (Díez Picazo y Ponce de León, 1993b, p. 874; y Pino, 1952, trad. 1959, pp. 135-136).

Asimismo, por las mismas razones expuestas en el caso de la doctrina *rebus sic stantibus*, tampoco entendemos que pueda fundamentarse este tipo de novaciones contractuales bajo la llamada teoría del “riesgo imprevisible”, mediante la cual se justifica modificar las prestaciones de un contrato ante situaciones imprevisibles por la existencia de una rectificación de la voluntad de una o ambas partes del contrato a partir del redescubrimiento de su propia voluntad en el pasado y hacerla coincidir en el presente con una situación externa posterior imprevista ni buscada<sup>291</sup>.

Rechazada a doctrina del *rebus sic stantibus* y la teoría del riesgo imprevisible como fundamentaciones jurídicas de la novación del contrato del trabajo en contexto del “grupo de sociedades” ahora analizado, este tipo de novación podría intentar enmarcarse bajo el conocido esquema de la teoría de la base del negocio subjetiva-objetiva que sistematizó el jurista y filósofo del derecho alemán Larenz (1936, trad. 2002)- y del que remarcables sectores del iuslaboralismo español se han hecho eco, con mayor o menor intensidad, con el objetivo de fundamentar las modificaciones sustanciales, la suspensión y la extinción del contrato de trabajo<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> *Ibid.*

<sup>291</sup> *Vid.* Batlle Vázquez (1945, pp. 389-395); García Abellán (1959, pp. D- 267-268); y Terraza Martorell (1951, p. 131).

<sup>292</sup> *Vid.*, entre otros, Álvarez Alcolea (1981, pp. 20-21); Montoya Melgar (1998, p. 57); Ortiz Lallana (1995, pp. 271-272); y Sala Franco (1996, p. 129).

Sin ánimo de exhaustividad, para Larenz la base del negocio jurídico se configura en un doble sentido: i) a partir de voluntad de las partes como una representación mental existente al fijar el negocio - y si dicha representación no se alcanza porque ha existido una alteración que no preveían como posible - (base subjetiva - p. 210); y ii) como “conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, pueda subsistir como regulación dotada de sentido” (base objetiva - p. 211).

Sin embargo, tampoco nos parece que la lógica larenziana permita fundamentar las novaciones del contrato del trabajo en el marco del “grupo de sociedades” ya que saber cómo las partes han formado su idea del negocio es difícil de probar y va más allá del campo del Derecho (crítica al negocio subjetiva de Larenz) y, en realidad, bajo su marco teórico existe una identificación entre causa del contrato y base del negocio objetiva (Beltrán de Heredia y Castaño, 1956, pp. 315-316).

Entonces, ¿cómo se explican jurídicamente estas novaciones contractuales? A nuestro parecer, su mejor fundamentación la encontramos comprendiendo qué puede llegar a sucederle al contrato de trabajo en el marco del “grupo de sociedades”, es decir, caracterizando estas novaciones y viendo que (y adelantanos a nuestra exposición) se produce una excesiva onerosidad en las prestaciones del contrato del trabajo que los tribunales, a falta de previsión legal expresa, han intentado reequilibrar mediante su jurisprudencia.

Sabemos que inicialmente el trabajador establece un contrato con un único sujeto jurídico (su empleador) pero fácticamente el trabajador acaba prestando servicios o podemos llegar a entender que transmite directamente su utilidad a otra u otras sociedades del grupo. Jurídicamente, por tanto, se nova el objeto específico de la prestación (ej. pueden cambiar las funciones del trabajador cuando presta - indistintamente - servicios a múltiples sociedades del grupo) y se genera - como habíamos señalado anteriormente - una “desmembración del empleador” que lo desconfigura subjetivamente<sup>293</sup>, es decir, una novación subjetiva en la parte contractual empleadora.

Técnicamente, por tanto, a nuestro parecer, no es que la bilateralidad caracterizadora del contrato de trabajo desaparezca o se difumine en su ejecución - como parece haber sugerido

---

<sup>293</sup> *Vid.* Cruz Villalón (1999, p. 39); Martínez (2014, p. 53); y Rivero Lamas (2000, p. 36).

o entendido Martín Rivera (2018, p. 1119) y Molero Marañón (2020, p. 71) - sino que es la parte empleadora la que se pluraliza, es decir, pasa de ser unisubjetiva a plurisubjetiva; y, consecuentemente, a nuestro parecer, la bilateralidad del contrato permanece: una parte empleadora (ahora configurada por varios sujetos jurídicos) frente la parte trabajadora (un solo sujeto jurídico persona física). Esta tesis ahora avanzada, en todo caso, será objeto de desarrollo exhaustivo en el subap. 2.3 Cap. IV.

Además, la afectación en el objeto y en la configuración de la posición contractual empleadora es de tal intensidad que es la propia causa del contrato de trabajo la que termina por alterarse y, en definitiva, viciarse<sup>294</sup>. Y si lo entendemos así es porque, como bien a puesto de relieve tanto relevante doctrina civilista como la laboralista<sup>295</sup>, la causa del contrato, es decir, su función socioeconómica que implica un cierto equilibrio entre las prestaciones recíprocas entre las partes (Pino, 1952, trad. 1959, p. 172), debe tenerse en cuenta tanto en su inicio (la perfección de contrato), como durante el desarrollo mismo (cumplimiento del contrato). Además, justamente el contrato de trabajo, por ser un contrato de trato sucesivo donde la dependencia entre las partes hacía el futuro es muy acentuada, deviene más fácil que sus prestaciones recíprocas se alteren (afectándose a la propia causa del contrato)<sup>296</sup>.

Esta afectación a la causa y, por tanto, al equilibrio de las prestaciones, genera una excesiva onerosidad en el contrato y para el trabajador y, como consecuencia, surge el enriquecimiento injusto - del cuál hemos realizado ya un análisis exhaustivo anteriormente en este mismo subapartado 2.2.3 A) -. Veamos con detenimiento este proceso.

Todo contrato oneroso, incluido el de trabajo, es posible gracias a un cierto intercambio equivalente de “utilidades”, interiorizándose dentro de la propia causa del contrato un equilibrio o proporcionalidad entre el valor que otorgan a las prestaciones (en el de trabajo, trabajo-retribución) las partes del contrato (equivalencia de las prestaciones en el contrato)<sup>297</sup>.

---

<sup>294</sup> En esta línea, respecto las causas y efectos de la excesiva onerosidad en el contrato (en general, no en el marco de “grupo de sociedades” objeto de este estudio), Pino (1952, trad. 1959, pp. 165-166); Rivero Lamas (1963, p. 36); y Suárez González (1967, p. 164-165).

<sup>295</sup> Entre otros, *vid.* Pino (1952, trad. 1959, p. 175); Terraza Martorell (1951, p. 12); y Vida Soria (1965, p. 8).

<sup>296</sup> En este sentido, *vid.* Pino (1952, trad. 1959, pp. 168-170 y 185); y Rivero Lamas (1963, p. 36).

<sup>297</sup> *Vid.* Pino (1952, trad. 1959, pp. 56-57); Suárez González (1961, 1892; y 1962, p. 78); y Terraza Martorell (1951, p. 11).



Pero bien es sabido que durante el desarrollo del contrato se materializan riesgos (previsibles o no, es decir, que pueden ser previstos o no) pero que acontecen imprevistamente (no se previeron, aunque sean previsibles) que generan un desequilibrio excesivo de las prestaciones en el contrato, dando lugar a una excesiva onerosidad en términos objetivos<sup>298</sup>, es decir, entre el “valor de [de la contraprestación] y el de la prestación debida” (Beltran de Heredia Ruiz, 2008, pp. 226-227).

Esta excesiva onerosidad debe ser analizada y conceptualizada objetivamente, so pena de caer en caso contrario en un marco de análisis extremadamente subjetivo. Así, por un lado, la “onerosidad” debe acoger tanto el mayor sacrificio de una (o las dos) partes (del contrato) para dar cumplimiento al contrato como el recibir una menor utilidad por la recíproca contraprestación contractual (Cruz Villalón, 1983, pp. 113-114; y Suárez González, 1962, p. 73); y por otro, la “excesividad” debe configurarse en términos comparativos entre dos equilibrios de prestaciones en un concreto momento: se compara “entre el equilibrio originario de las prestaciones y el existente en el momento de ejecución” (Pino, 1952, trad. 1959, pp. 47 y 94).

Además, en cuanto a la caracterización genérica de la “excesiva onerosidad” en el contrato de trabajo - y siguiendo esta visión objetiva y contractualista que compartimos y seguimos a Beltran de Heredia Ruiz (2008, pp. 240-259) - no solo “responde a situaciones de crisis”, excepcionales o de funcionamiento patológico empresarial, sino que puede generarse en situaciones perfectamente previsibles pero que no se previeron en el momento de la perfección del contrato de trabajo para ambas partes del contrato, es decir, cuando se estableció la inicial y originaria equivalencia de las prestaciones recíprocas.

Aplicando este marco de análisis en el contrato de trabajo en el contexto del “grupo de sociedades”:

- i. El equilibrio inicial de las prestaciones en el contrato de trabajo se configura entre un trabajador y un empleador (que puede ser ya un miembro de un “grupo de sociedades” o no), derivándose que el trabajador proporciona sus servicios a dicha sociedad y que ésta es la única que recibe la utilidad directa de ellos.

---

<sup>298</sup> *Vid.* Beltran de Heredia Ruiz (2008, pp. 241-243).

- ii. Tanto el trabajador como el empleador pueden prever perfectamente que éste último llegue a ser parte de un “grupo de sociedades” (si es que inicialmente no lo era ya) y que ello, consecuentemente, pueda tener afectación en la organización empresarial y, directa o indirectamente, en el contrato de trabajo. Sin embargo, no prevén qué sucederá en el caso de que acontezca tal tipo de afectación.
- iii. En un momento de la ejecución del contrato de trabajo, el trabajador acaba prestando de facto servicios o podemos llegar a entender que transmite directamente su utilidad a otra u otras sociedades del grupo, más allá de la que estableció inicialmente dicho contrato. Jurídicamente, por tanto, y tal como indicábamos con anterioridad, se nova el objeto específico de la prestación, la parte empleadora del contrato y la misma causa del contrato de trabajo. Esta situación acontece como imprevista (no se ha previsto) en el contrato de trabajo entre las partes, a pesar de que, tal y como venimos sosteniendo, es previsible (puede ser previsto).
- iv. Se produce un desequilibrio excesivo en las prestaciones del contrato de trabajo que repercuten negativamente, sobre todo, al trabajador (generándose un marco de enriquecimiento injusto, tal y como hemos visto anteriormente): comparándose el equilibrio inicial (punto i) con el de ahora (punto iii), el trabajador ve disminuido su patrimonio respecto lo acordado inicialmente, pues está aportando trabajo y/o sus frutos/utilidad directamente a una sociedad del “grupo de sociedades” con la cual no mantiene, en principio, vinculación contractual y, consecuentemente, esta disminución patrimonial es doble (el trabajo aportado y/o sus frutos/utilidad y la falta de protección jurídico-económica - tanto durante el desarrollo del contrato de trabajo como eventualmente su extinción - por la falta de dicha vinculación contractual).

Sin embargo, a pesar de que este desequilibrio de prestaciones configurador de una excesiva onerosidad resulta claramente atentador con el principio de *pacta sunt servanda* y el de estabilidad en el empleo (art. 35 CE), el ET no prevé instrumentos específicos que le permitan reaccionar ante tal profunda afectación en las prestaciones del contrato. Y es que a pesar de estos cambios, es decir, la novación modificativa objetiva y subjetiva, alterándose la propia causa del contrato de trabajo, sabemos que éste no se extingue (no se produce una novación extintiva) y, de hecho, continua bien vigente. Una continuidad contractual, a nuestro juicio, que es posible gracias a varios factores acumulativos e interconectados:

- i. Las prestaciones principales del contrato de trabajo (la prestación de trabajo y su remuneración - el objeto del contrato) continúan siendo materialmente realizables, no estando, por tanto, ante una imposibilidad material objetiva, fuerza mayor o caso fortuito<sup>299</sup>. Y en todo caso, las eventuales dificultades o imposibilidades materiales (en particular, organizativas) que pueden afectar al desarrollo del contrato (ahora ya modificado) son relativas y no absolutas, no generándose una causa que permita la exoneración del cumplimiento del contrato<sup>300</sup>.
- ii. No existe un *animus novandi* explícito ni tampoco una incompatibilidad total entre la “antigua” obligación - no novada - y la “nueva” e instrumental - novada- y, por tanto, no se está ante una novación extintiva<sup>301</sup>.
- iii. Existe una preferencia de novaciones modificativas (y no extintivas) del contrato de trabajo *ex art. 35 CE* (como hemos expuesto anteriormente).
- iv. No es posible incardinar estos cambios (novaciones contractuales) mediante instituciones como la denuncia modificativa<sup>302</sup> y la cesión legal de trabajadores en el marco de un “grupo de sociedades”<sup>303</sup>; y tampoco se está ante un ejercicio de poderes o facultades del empleador o *ius variandi*<sup>304</sup>.

Y es que este tipo de novación modificativa objetiva y subjetiva en el contrato de trabajo en el marco del “grupo de sociedades” resulta especialmente *sui generis* tanto desde la perspectiva del Derecho del Trabajo como de la Teoría del Contrato por cinco principales motivos:

---

<sup>299</sup> En este sentido, diferenciando entre la excesiva onerosidad y la imposibilidad objetiva, la fuerza mayor y el caso fortuito en los contratos, *vid.* Beltrán de Heredia y Castaño (1956, p. 308); Mosco (1950, trad. 1950, p. 21); y Suárez González (1967, pp. 164-165).

<sup>300</sup> Sobre qué tipo de imposibilidades exoneran del cumplimiento del contrato, *vid.* Beltrán de Heredia y Castaño (1956, p. 308).

<sup>301</sup> La novación modificativa se presume cuando no existe voluntad de novar (*animus novandi*) y no hay incompatibilidad de obligaciones (Sancho Rebullida, 1964, p. 204) ya que el ordenamiento jurídico esta basado en el principio de *pacta sunt servanda* (Cabrera Bazán, 1963, p. 13).

<sup>302</sup> La denuncia modificativa se caracteriza por una propuesta unilateral del empleador de modificar las condiciones o extinguir el contrato de trabajo (generalmente con indemnización y/o eventual perjuicio) (Cruz Villalón, 1983, p. 422). Un ejemplo en ET es la indemnización prevista en el art. 41.3 ET para el caso de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

<sup>303</sup> Sobre la ilegalidad que defendemos respecto la cesión de trabajadores en el contexto del “grupo de sociedades” en el ordenamiento jurídico-laboral español, *vid.*, extensamente, subap. 2.4.2 A2) Cap. II.

<sup>304</sup> En este sentido, remarcando que la novación no puede ser circunscrita dentro de los poderes del empleador (Cabrera Bazán, 1963, pp. 64-65).

- i. Se produce absolutamente por vía de hecho.
- ii. No existen cauces específicos jurídico-laborales en el ordenamiento español que la canalicen y reconozcan *ex lege*.
- iii. A diferencia de las novaciones modificativas “típicas”<sup>305</sup>, no tiene por qué buscar una consolidación de una situación jurídico-laboral con carácter duradero, ya que se producirán tantas como estimen necesarias las sociedades del grupo en su interés. Consecuentemente, se pone de relieve, tal y como expuso Cruz Villalón (1983, pp. 132-134), que la causa última de las modificaciones del contrato de trabajo termina siendo (generalmente) las necesidades empresariales.
- iv. Su intensidad es tal que no solo se ven novados el objeto y el sujeto empleador, sino, como ya exponíamos anteriormente, se afecta a la causa misma del contrato de trabajo<sup>306</sup>, modificándose la equivalencia de prestaciones que existía cuando el trabajador prestaba sus servicios únicamente a su empleador “formal” o no transmitía directamente utilidad a otra/s sociedad/es del grupo, afectándose la utilidad económica global del contrato de trabajo (tanto del trabajador como de su empleador “formal”).
- v. Son los tribunales de justicia los que, a nuestro parecer, la intentan reconocer jurídicamente (mediante su doctrina jurisprudencial), pero solo a efectos de intentar proteger al trabajador momentáneamente - sobre todo, tal y como analizaremos en el Cap. II para generar responsabilidad laboral solidaria entre varios sujetos jurídicos que configuran un grupo de empresas cuando se dan ciertos elementos/indicios -.

En resumen y recapitulando, a nuestro parecer, y sin perjuicio de un análisis más preciso y exhaustivo en el siguiente Cap. II, son los tribunales de justicia los que mediante su jurisprudencia han reconocido, declarativamente y a efectos instrumentales, la existencia de una novación modificativa en el contrato de trabajo en un contexto de “grupo de sociedades”. Una declaración que busca reequilibrar las prestaciones del contrato de trabajo

---

<sup>305</sup> En este sentido, Rivero Lamas (1963, p. 135) entendió que el objetivo de la novación contractual es no solo modificar sino realizarlo para generar una situación jurídico-laboral de carácter duradero.

<sup>306</sup> Poniendo de relieve que la excesiva onerosidad en el contrato de trabajo acaba afectando a su causa mediante la alteración de sus elementos objetivos y subjetivos, Rivero Lamas (1963, pp. 35-36).

ante una excesiva onerosidad perjudicial al trabajador (como deudor), consecuencia no solo de una grave alteración en el objeto y la configuración subjetiva de la contraparte empleadora, sino en la propia causa del contrato de trabajo, y que termina proyectándose en un contexto de enriquecimiento injusto.

B) Fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde la protección de intereses colectivos

En las páginas anteriores se ha abordado los fundamentos constitucionales que justifican las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde la protección de intereses individuales. A estos fundamentos de “naturaleza” o “en clave” individual, deben unirse los de carácter colectivo, es decir, desde la protección de intereses colectivos. Abordémoslos.

La protección de intereses colectivos (protección colectiva), como segundo objetivo último del Derecho del Trabajo, obedece a la necesidad de resguardar colectivamente al trabajador (como ser social o intereses de clase - protección colectiva del trabajador) y a la colectividad-sociedad (algunas veces, intereses institucionalizados - protección colectiva social) en sentido amplio.

B1) Fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde la protección colectiva del trabajador

La finalidad de proteger colectivamente al trabajador frente al empleador ha constituido un paradigma fuertemente asociado al Derecho del Trabajo (Collins, Lester & Mantouvalou, p. 7) y, de hecho, parafraseando el prof. Romagnoli (1995, trad. 1997), en gran medida esta rama del Derecho sale de la oscuridad cuando su vertiente colectiva - que expresa la solidaridad entre los trabajadores - lo ilumina (p. 156).

Desde este objetivo se trata de proteger los derechos colectivos de los trabajadores como sujetos que tienen unos intereses colectivos (de clase) comunes y se une, a la vez, casi inseparablemente, la idea de democratizar los procesos y decisiones en la empresa<sup>307</sup>.

---

<sup>307</sup> *Vid.* Davidov (2002, pp. 385); y Sinzheimer (1922, recop. y trad. 1984a, p. 47; 1933, recop. y trad. 1984d, p. 113).

Desde esta perspectiva, el Derecho del Trabajo acoge una visión de cierto tutelaje colectivo. Se debe proteger al trabajador como sujeto que forma parte de un colectivo de similares o iguales y que vive en sociedad y, por ello, eventualmente existe conflicto, se interactúa conjunta y solidariamente; y la transacción colectiva (mediante sus representantes) aparece como cauce para pacificar y dar respuesta al conflicto inherente de intereses y desigualdad social entre el empleador y el trabajador (conflicto estructural, sociolaboral o de clase - reflejo de la desigualdad de poder)<sup>308</sup>.

De este modo, el Derecho del Trabajo deviene un instrumento de justicia distributiva (Davidov, 2018) e igualdad o contención y canalización política de conflictos (Martín Valverde, 1978, p. 77; y O'Neil & White, 2018), así como eliminador, o como mínimo minimizador, del riesgo de explotación del trabajador por parte del empleador<sup>309</sup>.

Sin embargo, en cierta medida, y tomando una comprensión materialista-histórica, como críticamente señaló Jeammaud (1978, trad. 1982) el Derecho del Trabajo es “(...) un “contra-derecho”, un derecho “completamente bueno” para los trabajadores erigido frente al resto del sistema jurídico, el derecho burgués” (p. 102), pero a su vez es, desde dicha óptica, un “Derecho funcional en el marco de las relaciones de producción capitalistas” (p. 110) que “contribuye a la constitución de las relaciones capitalistas de producción (...), a su reproducción (...), y a su salvaguarda, actuando de policía de la lucha de clases que ellas inducen” (p. 111).

Y es que actualmente el Derecho del Trabajo, si bien pone límites a la optimización de los recursos con un conjunto de derechos (Molero Manglano, 2017b, p. 42), lo realiza dentro de la economía capitalista, resultando, entonces, su actuación “ambivalente” y a veces contradictoria al combatir-legitimar un modelo socioeconómico capitalista<sup>310</sup>. Así, esta ambivalencia, como ha señalado Molina Navarrete (2000b, p. 30) configura el Derecho del Trabajo tanto como un “Derecho de la producción” (“reglas de organización” en el marco

---

<sup>308</sup> *Vid.* Borrajo Dacruz (2012, p. 91); Galiana Moreno (1980, pp. 541, 545-547); González Ortega (2004, p. 701); Kahn-Freund (1983, trad. 1987, p. 48); López López, Chacartegui Jávega y González Cantón (2013, pp. 345-346); Monereo Pérez (1996, pp. 20-23 y 27); Palomeque López (2000; y 2020, p. 4); y Rivero Lamas (2001).

<sup>309</sup> Sobre las teorías del riesgo de explotación en el Derecho del Trabajo, *vid.* Spector (2018).

<sup>310</sup> *Vid.*, entre otros, Álvarez del Cuvillo (2019, p. 27); Borrajo Dacruz (1994); Däubler (1976, trad. 1994, pp. 96-97); Jeammaud (2005, pp. 4-14); Lyon-Caen (1951, recop. 2004); Martín Valverde (2001, p. 138); Monereo Pérez (1996, pp. 23-26 y 32-36); Palomeque López (2000); y Sagardoy Bengoechea y Gil y Gil (2003, p. 377).

del sistema capitalista) como un “Derecho de la distribución” (“reglas de garantía” o protección)<sup>311</sup>.

De todo lo expuesto se deriva que la protección colectiva del trabajador del Derecho del Trabajo acoge valores y conceptos como justicia, igualdad real (disminución o eliminación de la desigualdad social) y no discriminación, la socialización, la solidaridad, la fraternidad o interés compartido, la democracia, el contrapoder, la ciudadanía, la libertad de expresión y el pluralismo político<sup>312</sup>.

De igual forma que la protección individual, este objetivo de protección colectiva del trabajador se traslada a la normativa constitucional mediante sus valores, condicionando y limitando otros derechos (fundamentales o no), y en especial la libertad de empresa (art. 38 CE) y, vinculando a todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) por mandato del art. 9.2 CE.

Porque clara y obviamente se encuentran, directa o indirectamente, constitucionalizados los valores de apuntados anteriormente y teniendo como origen último el art. 1.1 CE, debiéndose destacar los que potencian una visión colectiva. Ejemplos de estos últimos, sin ánimo de exhaustividad, son el derecho de asociación (art. 22 CE); derecho a la participación política (art. 23 CE); libertad sindical y derecho de huelga (art. 28.1 y 2 CE); derecho a la negociación colectiva, garantía de fuerza vinculante de los convenios colectivos y derecho adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37 1. y 2).

El interés de proteger colectivamente al trabajador deviene así un fin constitucionalmente legítimo para limitar la libertad de empresa (art. 38 CE), manifestada, en nuestro caso, en los “grupos de sociedades”. Podemos destacar tres grandes ejes de disposiciones legales o criterios jurisprudenciales donde se materializa este tipo de limitaciones. En concreto:

- i. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico prevea limitaciones a la libertad de empresa estableciendo derechos de información y consulta de los

---

<sup>311</sup> En una línea de pensamiento similar, *vid.* Cruz Villalón y Martínez Moreno (2014, p. 117); y Palomeque López (2020a, pp. 4-5).

<sup>312</sup> *Vid.* Baylos Grau (1992, pp. 165-177; 2018, p. 36); Bogg (2009, pp. 245-287); Borrajo Dacruz (2012, pp. 89 y 98); González Ortega (2004, pp. 701-702); Gordon & Lenhard (2008, pp. 1199-1201); Jeammaud (1992); Klare (1988, p. 7); O’Boyle (1998, pp. 50-61); Román de la Torre (1992, pp. 33-38); y Supiot (1994, trad. 1996, pp. 150-155).

representantes de los trabajadores respecto al “grupo de sociedades” en aras de potenciar el control y democratización de las decisiones empleadoras para, directa o indirectamente, garantizar la libertad sindical (art. 28.1 CE) y al derecho a la negociación colectiva (art. 37 1. y 2 CE).

Sin ánimo de exhaustividad, ello puede apreciarse en materia de despidos colectivos, con la obligación documental del empleador en determinados supuestos despidos colectivos en el marco de grupo de sociedades (art. 4.5 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada - en adelante, RDCSR -); y con la posibilidad de existencia de comités de empresa europeos en el marco grupo de empresas de dimensión comunitaria (Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria - en adelante, Ley 10/1997 -).

- ii. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico prevea limitaciones a la libertad de empresa en aras de potenciar el control y democratización de las decisiones empleadoras para, directa o indirectamente, garantizar la libertad sindical (art. 28.1 CE) y al derecho a la negociación colectiva (art. 37 1. y 2 CE) y, en particular, la existencia de convenios colectivos estatutarios (eficacia *erga omnes* y normativa) en el ámbito de un grupo de empresas (art. 87.1 ET).
- iii. Es constitucionalmente legítimo que la jurisprudencia prevea limitaciones a la libertad de empresa estableciendo eventuales limitaciones jurídicas del comportamiento en los “grupos de empresas” (esquirolaje) para no “vaciar” el contenido del derecho de huelga<sup>313</sup>, en aras de proteger el derecho de huelga (art. 28.2 CE), instrumento histórico por antonomasia de la protección colectiva del trabajador.

---

<sup>313</sup> Entre otras, SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 11.02.2015 (rec. 95/2014) - caso huelga Grupo Prisa - ; Pleno, 20.04.2015 (rec. 354/2014) - caso Grupo Coca-Cola Iberian Partners - ; Sec. 1ª, 03.10.2018 (rcud. 3365/ 2016), 4º.1 - caso huelga Grupo Zeta - ; y (rcud. 1147/ 2017), FD. 4º.1 - caso huelga Grupo Vocento -. Sobre esta temática, *vid.*, entre otros, García Quiñones (2015); Goerlich Peset (2018a); y Grau Pineda (2018). En todo caso, con acierto - a nuestro parecer - Desdentado Bonete (2015b; 2016, 22 de febrero; y 2017) ha puesto de relieve que existen ciertas inconsistencias conceptuales y argumentales de esta línea jurisprudencial sobre la protección del derecho de huelga en el contexto de un grupo de empresas.



## B2) Fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades” desde la protección colectiva social

Como es sabido, en los Estados Modernos y Democráticos el Derecho constituye un mecanismo no solo para asegurar la paz social y seguridad entre las relaciones entre los individuos y entre el ciudadano y el poder Estatal, sino también para garantizar unos Derechos Fundamentales y alcanzar cierto grado de justicia e igualdad en la sociedad (por todos, Latorre Segura, 2006, pp. 33-49). Además, la idea de una perfecta y utópica democracia viene, segura e inevitablemente, unida a la perfecta y utópica justicia y, consecuentemente, como bien han expuesto los reconocidos politólogos estadounidenses Dahl (1989) y Tilly (2007) en un ejercicio de realismo abrumador, la democracia es más bien un proceso (democratización-desmocratización) y no un estadio absoluto que pueda llegar a alcanzarse.

Las anteriores ideas resultan, a nuestro parecer, fundamentales para entender cuáles son las funciones del Derecho y qué es la democracia en la actualidad y conectan inexorablemente con el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la medida que esta rama jurídica no ha dejado de perseguir, desde sus inicios históricos, un progresivo y creciente reformismo social institucionalizado que aspira a la igualdad y la justicia social<sup>314</sup> y, en definitiva, hacer el mundo “más aceptable” para la sociedad en su conjunto (Romagnoli, 1995, trad. 1997, p. 31)<sup>315</sup>.

Es decir, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es, seguramente, el área del Derecho donde se acentúa más una búsqueda inexorable del progreso y la profundización en los valores de justicia e igualdad para resguardarse, autoprotgerse y asegurar un mínimo de progreso al conjunto de la sociedad. Por ello entendemos que el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social viene cumpliendo una función de protección de intereses colectivos de la sociedad.

Esta función, a nuestro parecer, se ha constitucionalizado (indirectamente) en España mediante una cuádruple vía: i) con la cláusula de “Estado social y democrático de Derecho” (art. 1.1 CE); ii) con la declaración de que los valores de la libertad, la justicia, la igualdad (juntamente con el pluralismo político) son los superiores del ordenamiento jurídico español

---

<sup>314</sup> *Vid.* Deakin & Wilkinson (2005, p. 1); Hendrickx (2012, pp. 115-117); y Monereo Pérez (2003, p. 1528).

<sup>315</sup> En sentido similar, *vid.* Arias Domínguez (2018, p. 30); y Sinzheimer (1927, recop. y trad. 1984b, pp. 73-74 y 77).

(art. 1.1 CE); iii) con la postulación de la intervención de los poderes públicos para la promoción de las condiciones para la real y efectiva libertad e igualdad no solo del individuo, sino de los grupos en que se integra éste (art. 9.2 CE); y iv) con el principio de intervención de los poderes públicos para remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la libertad igualdad (tanto desde una perspectiva individual como grupal) y para facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE).

Consecuentemente, por irradiación de estos preceptos constitucionales a toda la normativa jurídico-laboral y de Seguridad Social, ésta incorpora, transversalmente y en mayor o menor grado, esta función más difusa - pero no por ello menos importante - de protección colectiva social constitucionalizada.

De este modo, en la medida que este fin resulta casi intrínsecamente unido a la concepción actual de las funciones del Derecho, devienen constitucionalmente legítimas medidas jurídico-laborales enfocadas a desarrollarlo y darle efectividad.

Este tipo de medidas claramente encuentran su paradigma en aquellas que protegen los intereses económicos del Sistema de Seguridad Social, pues éste se configura como un complejo entramado jurídico de instituciones que pretende proteger colectivamente ante, sobre todo, situaciones de necesidad y, en definitiva, devenir una institucionalización de la protección de intereses colectivos social para garantizar un mínimo bienestar de la comunidad, potenciar la justicia y la igualdad.

El contexto de los “grupos de sociedades” no resulta un campo vetado para la protección de estos intereses colectivos institucionalizados en el Sistema de la Seguridad Social. En concreto:

- i. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico prevea limitaciones a la libertad de empresa estableciendo la posibilidad de que un miembro de un grupo sea responsable de determinadas deudas jurídico-laborales de otro miembro del grupo en el marco de una contrata intragrupo (entre miembros del mismo “grupo de sociedades”) ante la falta de solicitud de certificación de existencia de descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social o la existencia certificada de tales

descubiertos (art. 42.1 ET) en aras de garantizar un mínimo bienestar de la comunidad, potenciar la justicia y la igualdad (arts. 1.1. y 9.2 CE).

Específicamente, la certificación por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social prevista en el marco de las contratas protege un interés colectivo social porque su objetivo último es incentivar que todos los empleadores estén al día de las obligaciones de Seguridad Social. Un fin que ejecuta, en la práctica, con la identificación en el mercado de aquellos empleadores que no estén al corriente de dichas obligaciones e incentivando que otros agentes económicos no establezcan contratas con ellos, so pena de ser responsables solidarios de sus descubiertos de Seguridad Social.

De este modo, se genera un ecosistema de cierto autocontrol o señalización en el mercado del empleador incumplidor con la Seguridad Social, el cual se ve incentivado a estar al corriente de las obligaciones de Seguridad Social en el menor tiempo posible, pues en caso contrario se verán muy restringidas sus posibilidades de subcontratar (por el efecto negativo - responsabilidad solidaria - que propaga, o si me permiten la expresión, “contamina” a sus contratistas) e, incluso, verse expulsado totalmente del mercado<sup>316</sup>.

- ii. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico prevea limitaciones a la libertad de empresa estableciendo la eventual obligación de realizar aportaciones económicas al Tesoro Público en determinadas condiciones cuando se despiden a trabajadores de 50 o más años en un despido colectivo en el marco de “grupo de sociedades” (disp. adic. 16ª.1 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social - en adelante, LAAMSS - la llamada “cláusula Telefónica”)<sup>317</sup>, en aras de garantizar un mínimo bienestar de la comunidad, potenciar la justicia y la igualdad (arts. 1.1. y 9.2 CE).

Específicamente, la eventual obligación de una sociedad mercantil que forma parte de un grupo de sociedades de realizar aportaciones económicas al Tesoro Público en el

---

<sup>316</sup> En esta línea, por todos, Beltran de Heredia Ruiz (2016, pp. 1058-1059).

<sup>317</sup> Sobre esta cláusula, *vid.*, también, en especial, subap. 2.5.1 B2. d) Cap. II.

Para un análisis crítico de esta norma y su evolución, si bien desde distintas ópticas, *vid.* Aragón Gómez (2016); Del Rey Guanter (2015a); y Esteban Legarreta (2015).

escenario de un despido colectivo no resulta una medida “injusta ni desproporcionada” al perseguir un “objetivo socialmente loable, que procura evitar que el impacto de la crisis económica se proyecte sobre los trabajadores mayores, cuando la empresa o el grupo en el que se integra tiene beneficios”<sup>318</sup>.

Acorde con este imperioso objetivo de protección colectiva social, y mediante una interpretación literal, el TS ha entendido que “basta con que la empresa que hace el despido colectivo o el grupo al que pertenece tengan beneficios para que la obligación de aportar al Tesoro nazca”<sup>319</sup>.

Asimismo, si bien no en el ámbito estricto del Derecho de la Seguridad Social - y por ello numerándola como una tercera medida en dicha área del Derecho -, es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico prevea limitaciones a la libertad de empresa estableciendo que, a efectos de determinar si se supera en 50 el número de trabajadores afectados por despido colectivo para que exista la obligación de un plan de recolocación externa, deban tenerse en cuenta, entre otras, las extinciones contractuales en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1.c) ET, siempre que dichas extinciones se hayan producido dentro de los 90 días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo, realizadas por sociedades del mismo grupo sociedades (art. 42.1 CCom) del que forma el empleador lo insta (art. 9 - y en especial su ap. 5 - del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante, RDCSR), en aras de garantizar un mínimo bienestar de la comunidad, potenciar la justicia y la igualdad (arts. 1.1. y 9.2 CE)<sup>320</sup>.

En concreto, esta norma de cómputo obedece a la misma línea de pensamiento protector que subyace en la “cláusula Telefónica”, pues se deduce lógicamente que su propósito es proteger colectivamente a las personas que ven extinguidos sus contratos de trabajo en el

---

<sup>318</sup> SAN, Soc., Sec. 1ª, 05.06.2015 (sent. 100/2015), FD. 3º. Para un comentario de dicha sentencia, *vid.* García-Perrote Escartín (2015).

<sup>319</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 17.11.2016 (rcud. 51/2016) FD. Único. Criterio reiterado en SSTs, 4ª, Sec. 01.02.2019 (rcud. 7/2018), FD. 4º; y 11.02.2019 (rec. 228/2017), FD. 3º.

Críticamente sobre este criterio Molina Navarrete (2017a, p. 126), argumentando lo poco razonado de éste y comparándolo con el hecho de que en el despido colectivo el ámbito de la causa económica pueda llegar a ser el del “grupo de empresas”.

<sup>320</sup> Sobre la obligación de un plan de recolocación externa en el marco de un despido colectivo, *vid.*, entre otros, Álcazar Ortiz (2015, pp. 161-169); Gala Durán (2011); y Terradillos Ormaetxea (2013).

marco de un despido colectivo y, en especial (pero no únicamente) - y tal como se induce del art. 9.2 RDCSR - los trabajadores de mayor edad.

Sin embargo, más allá de estas tres medidas institucionalizadas de la protección de intereses colectivos sociales, a nuestro parecer, otras normas o doctrinas jurisprudenciales en el contexto de “grupos de sociedades”, aunque quizás a primera vista no lo parezca, están acogiendo también esta función de protección colectiva social del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Tal y como habíamos insinuado al principio de este subapartado 2.2.3, y por tanto, en cierta medida recapitulando, alcanzar cierto grado de eficiencia económica puede vincularse a la idea de mejorar la justicia e igualdad, y, por tanto, ahora ya podemos afirmar, fortalecer la protección colectiva social. ¿Cómo deviene posible?

Con independencia de sus múltiples criterios<sup>321</sup>, el concepto de la eficiencia económica apela siempre a una idea muy básica: los recursos son limitados y debe evitarse el despilfarro económico. Esta idea, a nuestro parecer, se encuentra implícitamente en el concepto de justicia e igualdad (art. 1.1 y 9.2 CE) ya que, como bien señalaron tanto Calabresi (1985, p. 227) como Calsamiglia Blancafort (1987, p. 271), difícilmente puede ser considerada justa una sociedad o contexto cuando se hace a costa de despilfarrar<sup>322</sup>.

Por tanto, la eficiencia económica no necesariamente se contrapone totalmente a los valores de justicia e igualdad, siempre y cuando la primera se supedita o, como mínimo, se configura como una visión más a tener en cuenta en dichos valores constitucionalmente superiores.

---

<sup>321</sup> *Vid.* nota de pie de página 236 (en el inicio de este subap. 2.2.3 de este mismo capítulo).

<sup>322</sup> En sentido similar, entendiendo que lo eficiente debe ser justo y viceversa, Mukerji & Schumacher (2008, pp. 315-325).

Por otro lado, en el liberalismo económico clásico (sobre todo, de Adam Smith), la idea de que lo eficiente es justo y lo justo debe ser eficiente ya se desprendía en la medida de que el ataque hacia los gremios se hacía conectando la crítica de la precariedad, injusto trato y falta de igualdad (incluso, de las condiciones laborales que se imponían en el sistema gremial) con lo poco eficiente que llegaba a ser el sistema gremial (*vid.* Rothschild, 2001, pp. 61-71 y 88-90).

Sin embargo (y desafortunadamente a nuestro parecer), la supuesta y absoluta contraposición entre eficiencia económica vs. justicia, igualdad y equidad parece haberse impregnado mayoritariamente en el discurso político, económico y jurídico<sup>323</sup>.

Resulta complejo saber los orígenes y razones de esta contraposición - aspecto que queda fuera del objeto de este estudio -, pero es del todo verosímil que provenga de incomprendimientos y recelos recíprocos - justificados o no - implícitos entre economistas y juristas y una falta de verdadero diálogo<sup>324</sup>.

Además, como hemos analizado al inicio de este subap. 2.2.3, debemos recordar, y como segunda perspectiva, que el mercado no genera situaciones eficientes *per se* (existen fallos de mercado) y establecer normas que aparentemente limiten o regulen el mercado es, como

---

<sup>323</sup> El absoluto dilema entre eficiencia (y crecimiento económico) y los valores de justicia e igualdad (equidad) ha estado (y seguramente continúa) bien presente en el discurso y pensamiento económico predominante, sobre todo, por el gran impacto que tuvo la obra “*Equality and efficiency: the big tradeoff*” del economista estadounidense Okun (1975) (y que llegó a ser jefe del Consejo de Asesores Económicos del presidente Johnson).

A pesar de que el (supuesto) dilema insuperable entre eficiencia y igualdad ha sido intensamente empleado en el discurso político (extensamente, sobre esta cuestión, *vid.* Jiménez-Buedo, 2011), actualmente empiezan a existir relevantes estudios económicos (por todos, Ostry, Berg, & Tsangarides, 2014) que desvirtúan el “*big tradeoff*” de Okun. En concreto, Ostry, Berg, & Tsangarides, (2014) concluyen que “*on average, across countries and over time, the things that governments have typically done to redistribute do not seem to have led to bad growth outcomes, unless they were extreme. And the resulting narrowing of inequality helped support faster and more durable growth, apart from ethical, political, or broader social considerations*” (p. 26).

Estas recientes investigaciones económicas apoyan la idea de que la relación entre eficiencia y equidad no es negativa, sino más bien positiva, siendo un avance calificado recientemente por el economista español Antón Costas (Costas Comesaña, 2019, 1 de septiembre) como una “epifanía económica”.

<sup>324</sup> Así, García Quiñones (2016) ha afirmado que existe una “contraposición endémica entre economía o mercado y valor social, representados en el plano jurídico por el Derecho de la Competencia y Derecho del Trabajo, respectivamente” (p. 5) - una afirmación que, si bien constata una “percepción endémica”, pensamos que es una “simplificación endémica” de la cual nosotros no somos partidarios-.

Más moderado - y en sentido más bien opuesto y nos sentimos más cercanos (si bien no completamente) - se muestran Sempere Navarro y Arias Domínguez (2017), al argumentar que “no se trata de que haya un vencedor y un derrotado [(entre eficiencia económica y protección laboral)], sino de que los límites entre unas y otras instituciones sean acordes con las estimaciones sociales de cada momento. Se opte por la visión conflictivista o por la integradora es evidente que la interacción entre los dos bloques reseñados solo puede llevarse a cabo en términos de mutua aceptación y colaboración” (...) Una cosa es consagrar el sometimiento de las normas laborales a la lógica economicista y otra mantener el alcance de los primeros al margen de la situación socioeconómica. Rechazar la interacción de esa realidad económica con el ámbito normativo laboral incluso puede llegar a ser contraproducente, por impedir el avance en otros derechos sociales. La interpretación laboral, constitucional y ordinaria, debe permitir la operatividad de los valores socioeconómicos como motores de las reformas normativas. Lo que desde luego debe exigirse, especialmente en materia de derechos constitucionales, es que las razones de eficiencia económica que están en la base justificativa del legislador (especialmente el de urgencia) se expongan con toda la deseable pulcritud y extensión, tanto en las exposiciones de motivos como en las memorias normativas” (p. 3 y 34).

mínimo a nivel macroeconómico, proteger la libertad de la empresa (art. 38 CE) y ayudar a la eficiencia económica.

Combinando estas dos perspectivas, concluimos que las normas laborales deberían tener en cuenta, como una perspectiva más, la eficiencia económica para no evitar el despilfarro y así ayudar a alcanzar mayores cuotas de justicia e igualdad o, como mínimo disminuir la injusticia (art. 1.1 CE) y, así, además, y complementariamente, están ayudando a la protección de la libertad de empresa (art. 38 CE) mediante la promoción de la eficiencia económica. De hecho, llegar a esta conclusión deviene una (fuerte) argumentación sobre la protección colectiva social que, como hemos defendido, consideramos que configura un objetivo del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Con la matriz conceptual alcanzada, podemos fundamentar ahora constitucionalmente varias de las limitaciones jurídico-laborales al “grupo de sociedades” anteriormente ya indicadas, pero ahora, a diferencia de entonces, desde la perspectiva que conecta la idea de eficiencia económica con la de justicia e igualdad dentro de la función de protección de intereses colectivos de la sociedad del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social:

- i. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico prevea limitaciones a libertad de empresa estableciendo eventuales limitaciones que eviten una desestandarización de las relaciones laborales en el “grupo de sociedades” o medidas que limiten o garanticen un mínimo de derechos en este contexto, pues se promueve la eficiencia económica (mediante la disminución de la información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) (art. 38 CE) y, consecuentemente, se permite alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (art. 1.1 y 9.2 CE).
- ii. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico prevea limitaciones a la libertad de empresa estableciendo eventuales responsabilidades a aquella sociedad mercantil de un “grupo de sociedades” que condiciona externamente - mediante un contrato mercantil - el contrato de trabajo entre un trabajador y una sociedad mercantil del mismo “grupo de sociedades” (actualmente, como habíamos señalado con anterioridad, en el ordenamiento español este tipo de limitación se proyecta principalmente en las responsabilidades previstas en el art. 42 ET).

La legitimización constitucional responde al hecho de que la sociedad del grupo no empleadora, al tener eventuales responsabilidades, se comportará con mayor precaución, se informará y exigirá mayor control de todo tipo de riesgos, permitiendo internalizar externalidades negativas, derivándose mayores cuotas de eficiencia (art. 38 CE) que derivan en promoción de justicia e igualdad (art. 1.1 y 9.2 CE).

- iii. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento prevea limitaciones a la libertad de empresa a través de la doctrina jurisprudencial que permite extender la responsabilidad laboral más allá del empleador “formal” (doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” y que será objeto de análisis en el siguiente Cap. II) - en la medida que quiere evitar la generación de enriquecimiento injusto entendido como una externalidad (económica) tanto para el trabajador como las sociedades del grupo<sup>325</sup>.

Sin perjuicio del análisis exhaustivo de esta doctrina en el capítulo II, permítanme argumentar (brevemente) por qué concebimos dicho enriquecimiento injusto como un marco de generación de externalidades.

Por un lado, se genera una externalidad positiva para la sociedad que se aprovecha del trabajo del trabajador sin ser su empleador y que puede tener un comportamiento parasitario (de gorrón - *free rider*<sup>326</sup>). En cambio, para el trabajador se genera una externalidad negativa puesto que sufre daños en sus derechos por el efecto del mercado interno de trabajo en el “grupo de sociedades” que no controla.

Tampoco resulta descartable, si bien jurídicamente no implica enriquecimiento injusto a la sociedad empleadora (tal y como hemos defendido anteriormente), que se vea perjudicada al ser despojada (total o parcialmente) del trabajo y frutos del trabajo de su propio trabajador sin que sea compensada.

---

<sup>325</sup> También puede ser este tipo de limitación jurídico-laboral como: i) un intento de facilitar la equivalencia del producto marginal social y el producto marginal privado (teoría de “las divergencias entre el producto marginal social y el producto marginal privado” de Pigou (1920, trad. 1946, pp. 146-172); o ii) aumentar la “remuneración injusta” del trabajador cuando ésta es inferior al valor del producto neto marginal (teoría del “salario injusto” de Pigou (1920, trad. 1946, pp. 468-486) si se llega a entender el concepto de remuneración no en sentido jurídico, sino como el conjunto de contraprestaciones remunerativas y de derechos que percibe o tiene derecho el trabajador en la relación de trabajo.

<sup>326</sup> Sobre el concepto de *free-riding*, entre muchos otros, *vid.* Mankiw (2007, trad. 2007, p. 159).



Además, y finalmente, el mercado interno de trabajo que se puede llegar a generar en el “grupo de sociedades” puede provocar que los trabajadores de las sociedades tiendan a ser tratados (conceptualmente, adviértase) como “bienes públicos” o “comunes”<sup>327</sup> - en una suerte de “trabajador grupal”<sup>328</sup> -. Y la presencia de este tipo de bienes provoca externalidades negativas e ineficiencia, y se acentúan los incentivos de un comportamiento parasitario<sup>329</sup>.

Por tanto, esta doctrina jurisprudencial, desde esta óptica de la existencia de externalidades, estaría ayudando a internalizar justamente las mencionadas externalidades, potenciado la eficiencia económica (art. 38 CE) y, así, promocionándose la justicia e igualdad (art. 1.1 y 9.2 CE).

- iv. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento prevea limitaciones a la libertad de empresa estableciendo la eventual obligación de realizar aportaciones económicas al Tesoro Público en determinadas condiciones cuando se despiden a trabajadores de 50 o más años en un despido colectivo en el marco de “grupo de sociedades”, así como que el cómputo de extinciones contractuales en determinadas condiciones y realizadas por las sociedades mercantiles de un “grupo de sociedades” para determinar la obligación de realizar un plan de recolocación externa en el marco de un despido colectivo como mecanismos internalizadores de las externalidades negativas que potencialmente se producen al Estado, y a la sociedad en general por la eventual dificultad de reinserción al mercado laboral de las personas desempleadas y los efectos socioeconómicos colaterales del desempleo<sup>330</sup>, potenciándose la eficiencia económica (art. 38 CE) y, así, promocionándose la justicia y la igualdad (art. 1.1 y 9.2 CE).

---

<sup>327</sup> Los bienes públicos - por ejemplo, un idioma - son aquellos que no son rivales (su uso no reduce el de otro individuo) y no excluibles (es posible utilizarlo por otra persona simultáneamente) y los comunes - por ejemplo, los bancos de pesca - son aquellos rivales (su uso reduce el de otro individuo) y no excluibles (no es posible utilizarlo por otra persona). El comportamiento oportunista (del gorrón) se puede producir porque el sujeto tiene incentivos racionales de utilizar el bien público o común sin que eventualmente asuma ningún coste ya que per se el bien es no excluible. *Vid.*, entre muchos otros, Mankiw (2007, trad. 2007, pp. 157-158).

<sup>328</sup> Utilizando esta expresión, Alemán Páez (2007).

<sup>329</sup> Sobre como se generan las situaciones parasitarias cuando los bienes son públicos o comunes y se provoca ineficiencia, *vid.* Buchanan (1999, pp. 83-84).

<sup>330</sup> En la misma línea, Beltran de Heredia Ruiz (2015, 16 de junio).

- v. Es constitucionalmente legítimo que el ordenamiento prevea limitaciones a la libertad de empresa a través de eventuales derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores respecto al “grupo de sociedades”; la posibilidad legal de negociar en este ámbito y las limitaciones jurídicas del comportamiento en los “grupos de sociedades” para hacer proteger el derecho de huelga, ya que se incentiva la eficiencia económica (mediante la disminución de información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y competencia imperfecta) y, consecuentemente, potenciándose la eficiencia económica (art. 38 CE) y, así, promoviéndose alcanzar mayores cuotas de justicia e igualdad (art. 1.1 y 9.2 CE).

### **3. BALANCE SOBRE LAS BASES JURÍDICAS Y ECONÓMICAS SOBRE EL “GRUPO DE SOCIEDADES”: FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL, LIBERTAD DE EMPRESA Y SUS LIMITACIONES DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO**

En este Cap. I hemos establecido las bases jurídicas y económicas sobre los “grupos de sociedades”. Ello nos permitirá afrontar con mayor solidez técnico-conceptual tanto el análisis y balance de las principales referencias legislativas y el “modelo-tipo” jurisprudencial creado por los tribunales españoles para derivar responsabilidad laboral solidaria en ellos (Cap. II); la eventual búsqueda de una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos de la responsabilidad laboral en los grupos de empresas (caps. III, IV y V); y realizar eventuales propuestas de *lege ferenda* (Cap. VI).

Previamente al análisis de dichas bases, resulta importante destacar que para facilitar la exposición de nuestro discurso argumentativo en este estadio de la exposición, hemos preferido adoptar la identificación de “grupo de empresas” con el “grupos de sociedades” del art. 42 del CCom. En todo caso, a nuestro parecer, ello consiste una delimitación que, si se nos permite, es “impropia” del concepto de “grupo de empresas”, pero válida como una primera aproximación que facilita el discurso argumentativo inicial. Consecuentemente, posteriormente, en el Cap. III de este estudio, analizaremos y propondremos una delimitación “propia” de dicho concepto.

Apuntada esta cuestión previa, los tres pilares que forman las bases jurídico-económicas de los “grupos de sociedades” (para nuestro objeto y objetivo del estudio) son la fragmentación empresarial, la libertad de empresa y las limitaciones de los “grupos de sociedades” desde el Derecho del Trabajo.

Respecto la fragmentación empresarial, ésta la hemos conceptualizado previa e impropriadamente para facilitar el discurso argumentativo inicial (siendo, conceptualizada y analizada propiamente en el Cap. III de este trabajo) como el paso de la estructuración empresarial unitaria (empresa fordista) al de múltiples empresas, que acoge la lógica multidepartamental de la empresa (estructura M de la empresa). A su vez, ésta fragmentación busca sintetizar la integración y control empresarial con la flexibilidad empresarial para hacer frente a los cambios socioeconómicos y aumentar la eficiencia de los procesos productivos. La conexión entre fragmentación empresarial y “grupos de sociedades” es que éstos son una técnica de la anterior y se diferencian de las redes de empresas porque la cooperación establecida por sus miembros es mucho más fuerte y controladora por la existencia de una dirección unitaria.

Asimismo, hemos analizado las principales ventajas socioeconómico-laborales de los “grupos de sociedades”, distinguiendo entre: i) ventajas económicas (obtención de economías de escala; generación de economías de gama o alcance; y disminución de los costes de transacción); ventajas jurídico-estratégicas (fragmentación y difuminación de responsabilidades por personalidad jurídica diferenciada; diversidad geográfica y de productos o servicios; planificación fiscal y oportunidades en política de precios de transferencia; mayor facilidad obtener financiación y “cartas de patrocinio”; y racionalización y organización de un concreto mercado); y ventajas laborales (eventual experiencia internacional; mercado interno de trabajo específico con potenciación de mejores liderazgos; y disminución estratégica de responsabilidades laborales).

Estas ventajas las hemos contrastado con los riesgos y costes jurídico-económicos y laborales (ver figuras 1 y 2 que hemos incorporado al final del subap. 1.3 y que también están incorporadas en el anexo de este estudio). Respecto los riesgos y costes jurídico-económicos hemos identificado y diferenciado entre los internos (complejidad y grandes costes de coordinación; cumplimiento normativo; conflictos y gobernanza del grupo; y extensión de responsabilidad entre miembros del grupo) y los externos (elusión o evasión fiscal; políticas anticompetitivas; “too big to fail”; afectación mercado capitales; evitación del marco normativo; y gestión de la “responsabilidad social corporativa”). Respecto los específicamente laborales hemos diferenciado cuatro riesgos: i) condicionamiento externo del contrato del trabajo; ii) enriquecimiento injusto por parte de sociedades del grupo; iii)

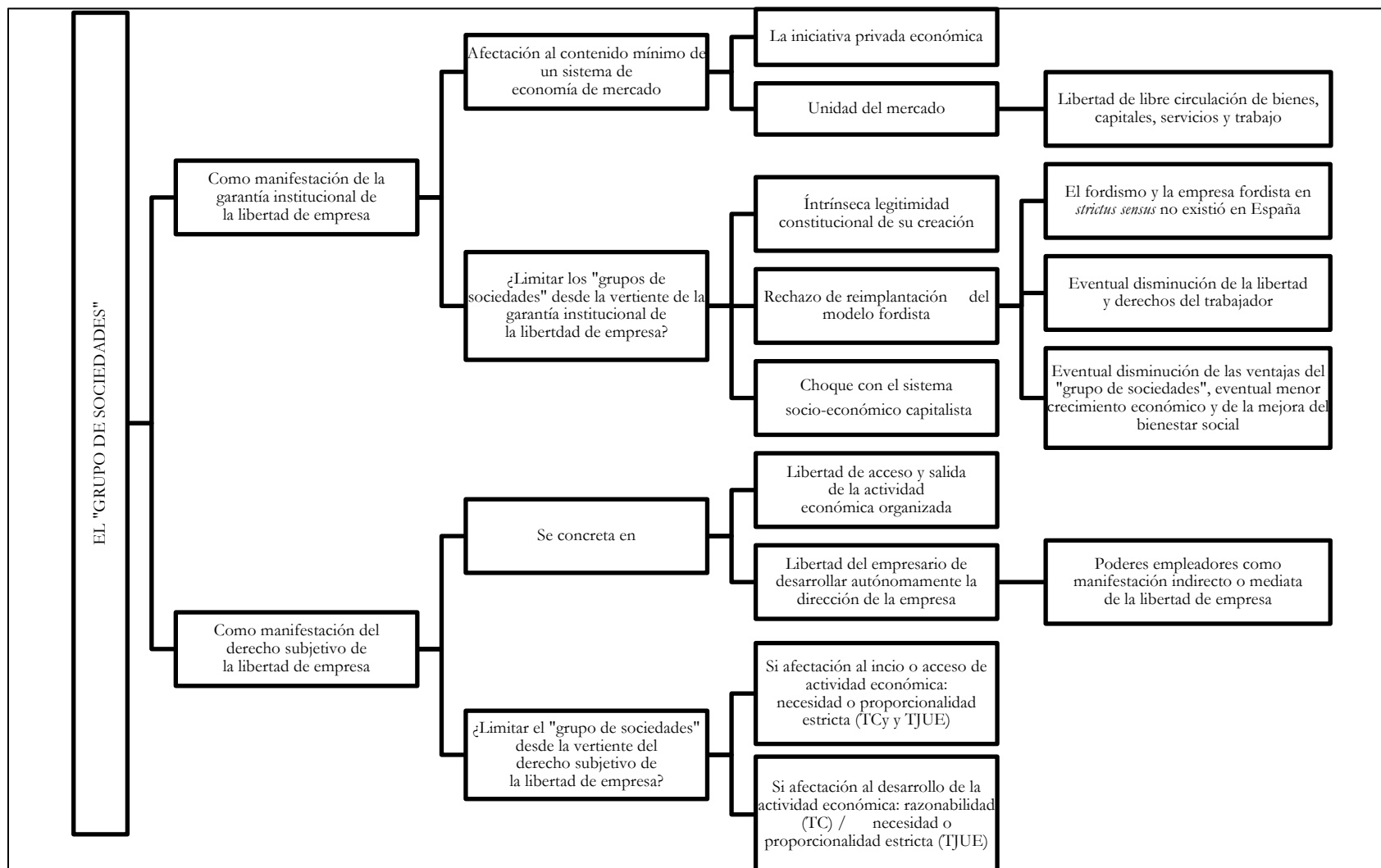
desestandarización del estatuto jurídico de los trabajadores con eventual *dumping* social; y iv) dificultad de ejercicio o menoscabo de los derechos colectivos individuales y colectivos. Por otro lado, hemos concluido que las ventajas, costes y riesgos de los “grupos de sociedades” configuran un marco que explica tanto su propia creación, su generalizada y acelerada expansión y cómo y por qué los conocemos hoy en día. En todo caso, los “grupos de sociedades” difícilmente hubiesen existido y perdurado en el tiempo sin el amparo constitucional de la libertad de empresa. Por tanto, sus ventajas y costes son factores o causas próximas de los “grupos de sociedades” y la libertad de empresa (art. 38 CE) es su causa última.

La libertad de empresa, como segundo pilar de las bases jurídico-económicas sobre los “grupos de sociedades” para este estudio, conecta con ellos desde dos vertientes: i) los “grupos de sociedades” son manifestación de la libertad de empresa como garantía institucional y ésta es causa última de su creación; y ii) la creación y desarrollo de los “grupos de sociedades” es ejercicio de la libertad de empresa como derecho subjetivo.

Hemos analizado ambas vertientes de la libertad de empresa, análisis que nos ha conducido al examen de las limitaciones jurídicas de los “grupos de sociedades” en España como manifestación de la libertad de empresa. Descartando la opción del retorno a la empresa fordista, se ha concluido que las limitaciones de los “grupos de sociedades” pueden llegar a estar avaladas jurídicamente por un amplio campo de limitaciones al desarrollo o funcionamiento de la actividad económica (no de su acceso al mercado o inicio de la actividad económica), como ejercicio del derecho subjetivo de la libertad de empresa.

El análisis realizado de los “grupos de sociedades” como manifestación de la libertad de empresa (art. 38 CE) lo resumimos ahora en la figura 3 (la cual también se encuentra en el anexo de este estudio).

Figura 3. El “grupo de sociedades” como manifestación de la libertad de empresa (art. 38 CE)



Fuente: elaboración propia.

Por otro lado, hemos realizado un análisis crítico de las perspectivas de las limitaciones al “grupo de sociedades” donde hemos puesto de relieve que un tratamiento legal fragmentado, débil y disperso sobre los “grupos de sociedades” parece haber sido calificado como un *second best*: en la medida que aceptamos que la complejidad poliédrica que representan los “grupos de sociedades” y la dificultad de regular omnicomprensivamente asumimos los costes de menor seguridad jurídica, de información de los operadores jurídicos y sobredimensionamiento de la jurisprudencia con valor cuasilegal. Sin embargo, hemos argumentado que el tratamiento legal español puede estar más bien en un *third best* y este estudio irá demostrándolo.

Asimismo, hemos contrastado las perspectivas regulatorias existentes respecto los “grupos de sociedades” (la organizativa-eficientista -representada por el Derecho Tributario - y la protectora - representada por el Derecho del Trabajo -), advirtiendo que para saber el grado de protección de un ordenamiento respecto al trabajador en el marco del “grupo de sociedades” debe realizarse no solo una valoración cuantitativa de las normas o doctrinas protectoras, sino de su alcance como del contrapeso que se generan entre ellas en la medida que pueden acoger distintas vertientes reguladoras del “grupo de sociedades”

Antes de proceder al análisis de los fundamentos constitucionales para la limitación jurídico-laboral del “grupo de sociedades” hemos señalado que la dicotomía entre normas concebidas para protegerse y de los efectos negativos del “grupo de sociedades” o “sancionar” sus conducta (vertiente protectora) vs. normas para protegerlos y “auparlos” (vertiente organizativa-eficientista) puede tener algo de falsa, pues pueden existir normas, como por ejemplo las laborales, que acogen en su seno una síntesis de estas dos vertientes.

En cuanto al análisis de los fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales del “grupo de sociedades”, lo hemos realizado mediante una metodología funcionalista del Derecho del Trabajo, es decir, partir de los objetivos de esta área del Derecho: i) protección de intereses individuales (protección individual), sobre todo, del trabajador como ser humano; y ii) la protección de intereses colectivos (protección colectiva), pudiendo diferenciar dentro de este objetivo la protección colectiva del trabajador (como ser social o intereses de clase - protección colectiva del trabajador -) y la de colectividad-sociedad (algunas veces, institucionalizados - protección colectiva social -) en sentido amplio. Estos dos fines del Derecho del Trabajo se han constitucionalizado y pueden ser compatibles o no,

debiéndose conciliarse (conciliación o falta de colisión abstracta; conciliación y primacía concreta; y conciliación y primacía global).

En las siguientes tres figuras consecutivas (figuras 4, 5 y 6; y que se encuentran también en el anexo de este estudio) resumimos el análisis realizado sobre los fundamentos constitucionales para la limitación jurídico-laboral del “grupo de sociedades”. En concreto: en la figura 4 interrelacionamos los objetivos del Derecho del Trabajo, conceptos y valores adscritos, principales artículos de la CE asociados y las limitaciones al “grupo de sociedades”; en la 5 panorámicamente sintetizamos los fundamentos constitucionales de limitaciones al “grupo de sociedades” desde el Derecho del Trabajo; y en la 6 exponemos los fundamentos constitucionales de doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”.

Habiendo analizado en este Cap. I los tres pilares o bases jurídico-económicas de los grupos de empresas para el objeto y objetivo del estudio (fragmentación empresarial, libertad de empresa y limitaciones jurídicas, en especial las jurídico-laborales, de los grupos de empresas), procedemos en el siguiente Cap. II a analizar el tratamiento de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo Español desde las principales referencias legislativas y, sobre todo, desde la doctrina jurisprudencial.

**Figura 4. Objetivos del Derecho del Trabajo, conceptos y valores adscritos, principales artículos de la CE asociados y limitaciones al “grupo de sociedades”**

| OBJETIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO  |  | CONCEPTOS Y VALORES ADSCRITOS  | PRINCIPALES ARTÍCULOS DE LA CE ASOCIADOS  | LIMITACIONES AL “GRUPO DE SOCIEDADES”  |
|---|--|--|---|--|
| <b>PROTECCIÓN DE INTERESES INDIVIDUALES</b><br>(sobre todo, del trabajador) |  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Libertad</li> <li>- Seguridad</li> <li>- Estabilidad</li> <li>- Buena fe</li> <li>- Igualdad real</li> <li>- No discriminación</li> <li>- Libre desarrollo</li> <li>- Propia identidad</li> <li>- Dignidad de la persona</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Esenciales:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Art. 1.1 -&gt; justicia, principio de buena fe, evitar fraude de ley y abuso de derecho</li> <li>▪ Art. 35 -&gt; estabilidad en el empleo -&gt; preferencia por novaciones contractuales modificativas en el Derecho del Trabajo</li> </ul> </li> <li>- Otros: arts. 10, 14, 15, 16, 17,18 y 20 CE</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Evitar desestandarización de las relaciones laborales en el “grupo de sociedades”-&gt; arts. 1.1 y 35 CE.</li> <li>- Garantizar un mínimo de derechos en el marco del “grupo de sociedades” -&gt; arts. 1.1 y 35 CE.</li> <li>- Responsabilidades por condicionar externamente el contrato entre miembros del “grupo de sociedades” -&gt; art. 1.1 CE.</li> <li>- Doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas” laboral -&gt; arts. 1.1 CE, 10 y 35 CE.</li> </ul> |
| <b>PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS</b><br>(protección colectiva)         | <b>PROTECCIÓN COLECTIVA DEL TRABAJADOR</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Justicia</li> <li>- Igualdad real / disminución o eliminación de la desigualdad social</li> <li>- No discriminación</li> <li>- Socialización</li> <li>- Solidaridad / fraternidad</li> <li>- Interés compartido</li> <li>- Democracia</li> <li>- Contrapoder</li> <li>- Ciudadanía</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 1.1 -&gt; libertad, justicia, igualdad y pluralismo político</li> <li>- Art. 22 -&gt; derecho de asociación</li> <li>- Art. 23 -&gt; derecho de participación política</li> <li>- Art. 28.1 -&gt; derecho de libertad sindical</li> <li>- Art. 28.2 -&gt; derecho de huelga</li> <li>- Art. 37.1 -&gt; derecho de negociación colectiva y</li> </ul>                                      | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en el marco de los “grupos de sociedades”-&gt; arts. 28.1, 37.1 y 2 CE.</li> <li>- Negociación de un convenio colectivo de “grupo de empresas” -&gt; arts. 28.1, 37.1 y 2 CE.</li> </ul>   |



|   |                                    |  |   |  |
|---|------------------------------------|--|---|--|
| <b>PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS</b><br>(protección colectiva) |                                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Libertad expresión</li> <li>- Pluralismo político</li> </ul>  | <p>garantía de fuerza vinculante de los convenios colectivos</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 37.2 -&gt; derecho adoptar medidas conflicto colectivo</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Limitaciones del comportamiento de los miembros del “grupo de sociedades” en el contexto de huelga -&gt; art. 28.2 CE.</li> </ul>   |
|   | <b>PROTECCIÓN COLECTIVA SOCIAL</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Justicia</li> <li>- Igualdad</li> <li>- Eficiencia económica</li> <li>- Despilfarro (económico)</li> <li>- Fallos de mercado: <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Información imperfecta, asimétrica y costosa.</li> <li>▪ Mercados y competencia imperfecta.</li> <li>▪ Externalidades (positivas/negativas) -&gt; internalizar externalidades</li> <li>▪ Gorrón / <i>free rider</i></li> <li>▪ Bienes públicos y comunes.</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 1.1 -&gt; “Estado social y democrático de Derecho”; y valores de la libertad, la justicia y la igualdad como superiores del ordenamiento jurídico español. La eficiencia económica como idea implícita en la idea de justicia e igualdad.</li> <li>- Art. 9.2-&gt; intervención poderes públicos para la promoción de las condiciones para la real y efectiva libertad e igualdad de los grupos en que se integra el individuo; y principio de intervención de los poderes públicos para remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la libertad igualdad (tanto desde una perspectiva individual como grupal) y para facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.</li> <li>- Art. 28.1 -&gt; derecho de libertad sindical</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Evitar desestandarización de las relaciones laborales en el “grupo de sociedades” -&gt; promoción eficiencia económica (mediante la disminución de la información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Garantizar un mínimo de derechos en el marco de “grupo de sociedades” -&gt; promoción eficiencia económica (mediante la disminución de la información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Responsabilidades por condicionar externamente el contrato entre miembros del “grupo de sociedades” -&gt; promoción de eficiencia económica (internalización externalidades) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE). Certificado negativo de descubiertos de la Seguridad Social en contrataciones entre miembros de un “grupo de sociedades”-&gt; Promoción institucional de la justicia e igualdad (arts.1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas” laboral -&gt; evitar enriquecimiento injusto (externalidades económicas) y mercado interno (concebido como contexto de “bienes</li> </ul> |

|   |   |  |   |   |
|---|---|--|---|---|
| <p style="text-align: center;"><b>PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS</b><br/>(protección colectiva)</p> | <p style="text-align: center;"><b>PROTECCIÓN COLECTIVA SOCIAL</b></p> |  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 28.2 -&gt; derecho de huelga</li> <li>- Art. 37.1 -&gt; derecho de negociación colectiva y garantía de fuerza vinculante de los convenios colectivos</li> <li>- Art. 37.2 -&gt; derecho adoptar medidas conflicto colectivo</li> <li>- Art 38 -&gt; libertad de empresa, productividad /eficiencia</li> </ul> | <p>públicos” o “comunes” y <i>free riding</i>) en el marco del “grupo de sociedades” -&gt; promoción de eficiencia económica (internalización externalidades) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aportaciones económicas al Tesoro Público en determinadas condiciones cuando se despiden a trabajadores de 50 o más años en un despido colectivo en el marco de “grupo de sociedades” (cláusula Telefónica) -&gt; internalización de las externalidades negativas -&gt; promoción de eficiencia económica (internalización externalidades) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE). Promoción institucional de la justicia e igualdad (arts 1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Cómputo de extinciones contractuales en determinadas condiciones y realizadas por las sociedades mercantiles de un “grupo de sociedades” para determinar la obligación de realizar un plan de recolocación externa en el marco de un despido colectivo -&gt; internalización de las externalidades negativas -&gt; promoción de eficiencia económica (internalización externalidades)-&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE). Promoción institucional de la justicia e igualdad (arts 1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en el marco de los “grupos de sociedades” (arts. 28.1, 37.1 y 2 CE) -&gt; disminución de información promoción</li> </ul> |
|---|---|--|---|---|

|   |   |  |  |  |
|---|---|--|--|--|
| <p style="text-align: center;"><b>PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS</b><br/>(protección colectiva)</p> | <p style="text-align: center;"><b>PROTECCIÓN COLECTIVA SOCIAL</b></p> |  |  | <p>de eficiencia económica (disminución información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Negociación de un convenio colectivo de “grupo de empresas” (arts. 28.1, 37.1 y 2 CE) -&gt; disminución de información promoción de eficiencia económica (disminución información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Limitaciones del comportamiento de los miembros del “grupo de sociedades” en el contexto de huelga (art. 28.2 CE) -&gt; disminución de información promoción de eficiencia económica (disminución información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</li> </ul> |
|---|---|--|--|--|

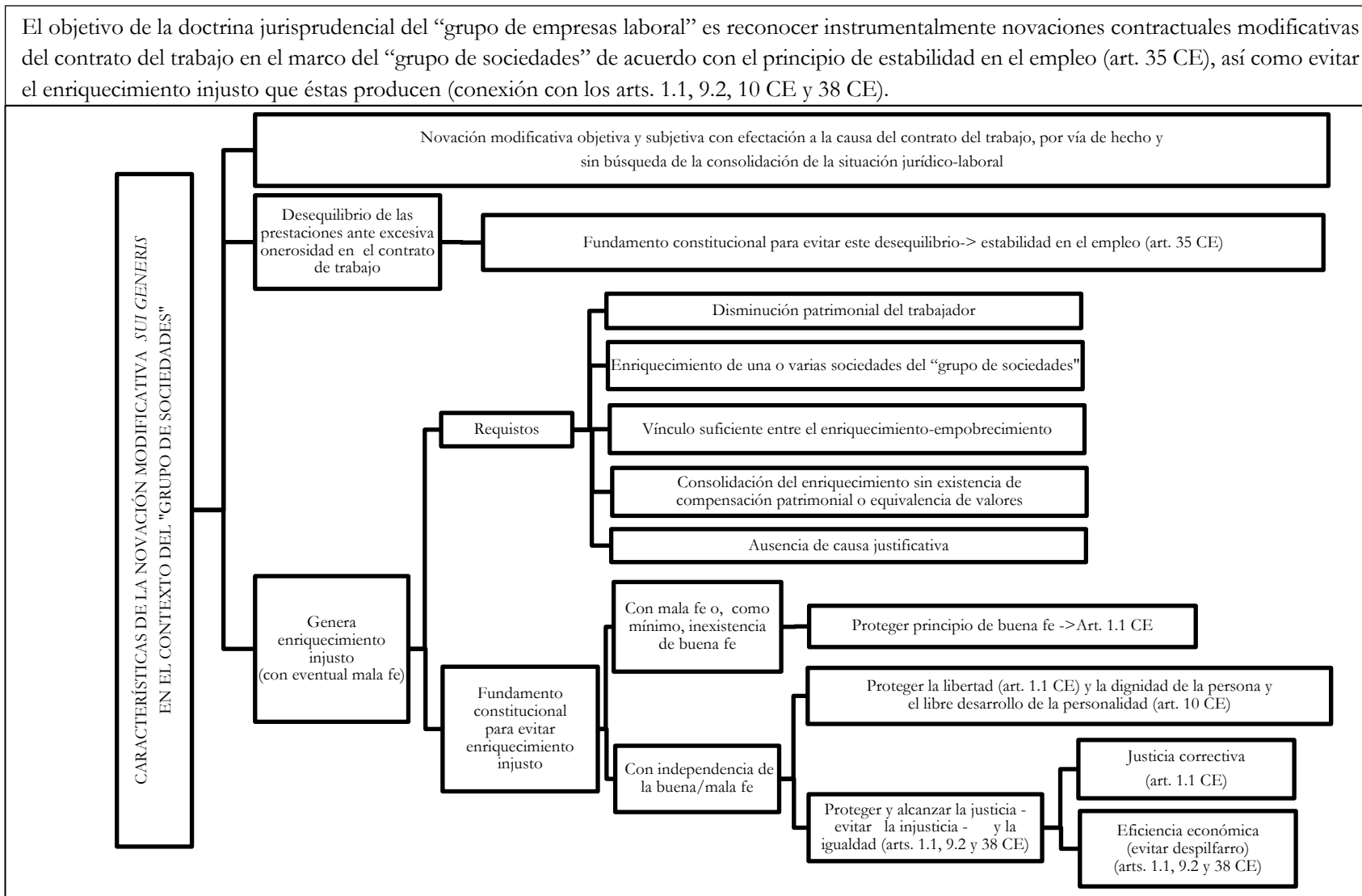
Fuente: elaboración propia.

Figura 5. Fundamentos constitucionales de las limitaciones al “grupo de sociedades” desde el Derecho del Trabajo

| PRINCIPALES LIMITACIONES DEL “GRUPO DE SOCIEDADES”<br>DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO  | OBJETIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO          |  |                                |
|---|--|--|--------------------------------|
|   | Protección de<br>intereses<br>individuales | Protección de intereses<br>colectivos        |                                |
|   |  | Protección<br>colectiva<br>del<br>trabajador | Protección<br>colectiva social |
| Evitar desestandarización de las “relaciones laborales” en el “grupo de sociedades”   | Arts. 1.1 y 35 CE                          | -  | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE         |
| Garantizar un mínimo derechos en el marco del “grupo de sociedades”   | Arts. 1.1 y 35 CE                          | -  | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE         |
| Responsabilidades por condicionar externamente<br>el contrato entre miembros del “grupo de sociedades” (contrata)   | Art. 1.1 CE                                | -  | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE         |
| Aportaciones económicas al Tesoro Público en determinadas condiciones cuando se<br>despiden a trabajadores de 50 o más años en un despido colectivo en el marco de un<br>“grupo de sociedades” (cláusula Telefónica)  | -  | -  | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE         |
| Cómputo de extinciones contractuales en determinadas condiciones y<br>realizadas por las sociedades mercantiles de un “grupo de sociedades” para<br>determinar la obligación de realizar un plan de recolocación externa<br>en el marco de un despido colectivo |  |  | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE         |
| Doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”  | Art. 1.1, 10 y 35<br>CE                    | -  | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE         |
| Derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores<br>en el marco de los “grupos de sociedades”   | -  | Arts. 28.1,<br>37.1 y 2 CE                   | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE         |
| Negociación de un convenio colectivo de “grupo de sociedades”   | -  | Arts. 28.1,<br>37.1 y 2 CE                   | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE         |
| Limitaciones del comportamiento de los miembros<br>del “grupo de sociedades” en el contexto de huelga   | -  | Arts. 28.2<br>CE                             | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE         |

Fuente: elaboración propia.

**Figura 6. Fundamentos constitucionales de doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”**



Fuente: elaboración propia.

## **CAPÍTULO II: EL PROBLEMÁTICO TRATAMIENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL GRUPO DE EMPRESAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL**

En el anterior Cap. I se han sentado las bases jurídico-económicas sobre los grupos de empresas como manifestación de la fragmentación empresarial y de la libertad de empresa y sobre sus limitaciones jurídicas desde el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

En este Cap. II analizamos el tratamiento jurídico-laboral de los grupos de empresas desde un punto de vista normativo (ap. 1) y jurisprudencial (la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”) (ap. 2). Este análisis, además, permitirá identificar los incentivos implícitos que genera al conjunto de operadores jurídicos y, especialmente, si el marco normativo y jurisprudencial proyecta un marco de protección de los intereses de los trabajadores eficaz, efectivo y si tiene en cuenta el parámetro de eficiencia (ap. 3). Es decir, el objetivo último de este capítulo es realizar un diagnóstico crítico de la situación actual del tratamiento de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo español.

A estos efectos, en el primer apartado (“El asistemático tratamiento legislativo de los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo español: principales referencias legislativas y sus interpretaciones”) se analizan las principales referencias legislativas de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo Español para intentar encontrar - si es que existen - patrones conceptuales o interpretativos dentro de, como veremos, un asistemático tratamiento legislativo.

En el segundo apartado (“El complejo tratamiento jurisprudencial de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo español: la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”) se analiza el *corpus* jurisprudencial creado por el TS. Como es sabido, esta construcción jurisprudencial ha sido creada, sobre todo, para generar responsabilidad solidaria entre varios miembros del grupo de empresas cuando acontecen, según el TS, determinados “elementos adicionales”. En concreto, se procede al examen exhaustivo de estas características prototípicas, los fundamentos infraconstitucionales de esta doctrina y sus efectos.

Finalmente, en el tercer y último apartado de este Cap. II (“Diagnóstico crítico del tratamiento normativo y jurisprudencial de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo español: un análisis sobre su eficacia, efectividad y eficiencia”), se realiza un balance crítico del actual tratamiento de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo Español. En particular, este diagnóstico se centrará, sobre todo, en los incentivos y desincentivos que puede estar generando al conjunto de los operadores jurídicos la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” y, sobre todo, cómo se ve afectada la protección del trabajador, teniéndose en cuenta los criterios de eficacia, efectividad y eficiencia.

## **1. EL ASISTEMÁTICO TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL: PRINCIPALES REFERENCIAS LEGISLATIVAS Y SUS INTERPRETACIONES**

Como hemos tenido oportunidad de reflexionar en el subap. 2.2.2 del capítulo anterior, a nuestro parecer, la poliédrica realidad que representa a los grupos de empresa ha desembocado en la idea de que el marco normativo, sus reglas interpretativas y la doctrina jurisprudencial son, pese a sus limitaciones e imperfecciones, lo mejor a lo que se puede aspirar (*second best*). En concreto, se ha afirmado que en un sistema regulador fragmentario, débil y disperso es casi ineludible (Monereo Pérez y Molina Navarrete, 2002, p. 11) e, incluso, parece que se han interiorizado los efectos colaterales (o costes) que esto acarrea. No obstante, la brecha existente entre las escasas normas positivas y su interpretación y la doctrina jurisprudencial hace que estos efectos sean cada vez significativamente mayores, con profundización en la asistematicidad y en la afectación de la seguridad jurídica. De ahí que concluyéramos que nos encontramos en un *third best*.

Aunque el objeto de estudio, como se ha expuesto en la introducción, es determinar si la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” resulta adecuado para la protección de los trabajadores en España y el ámbito del estudio de esta tesis es limitado<sup>331</sup>, resulta

---

<sup>331</sup> Recordemos que - tal y como ya exponíamos en la introducción de este estudio - quedan fuera del alcance del mismo todas aquellas cuestiones vinculadas a las específicas condiciones de trabajo y su modificación; a las de sucesión de empresa; al despido (individual, plural y colectivo); a las de movilidad laboral (nacional e internacional); a las de relaciones laborales de carácter especial; a las de Derecho del Trabajo colectivo (en especial, la negociación colectiva y derecho de huelga); a las de Seguridad Social (incluyendo las de prevención de riesgos laborales); y las de situaciones concursales en el contexto, todas ellas, de los grupos de empresas, tanto desde el punto de vista de derecho interno español como de la UE. Del mismo modo, también no forman parte del ámbito de esta tesis aquellas cuestiones de índole jurídico-laboral o no en materia contable, procesal,

relevante realizar - aunque sea brevemente - un análisis de las principales reglas positivas por dos razones: en primer lugar, para evidenciar la gran asistematicidad de su tratamiento jurídico-laboral; y, en segundo lugar, para poner de manifiesto la dificultosa o confusa conceptualización del grupo de empresas.

Analicemos ahora, por tanto, aunque sea brevemente, el tratamiento de los grupos de empresas desde el Derecho del Trabajo español a partir de la diferenciación de las referencias normativas (y sus respectivas interpretaciones) en el ámbito de Derecho del Trabajo Individual (subap. 1.1) y el Derecho del Trabajo Colectivo (subap. 1.2) y, en particular, en ambos casos principalmente en el ET<sup>332</sup> - siendo objeto de estudio en el ap. 2 el tratamiento jurisprudencial jurídico-laboral de los grupos de empresas -.

### **1.1 Principales referencias legislativas y sus interpretaciones en el Derecho del Trabajo Individual español**

La histórica asistematicidad y escasa normativa jurídico-laboral sobre los grupos de empresas se hace patente inicialmente con solo tres datos:

- i. Hasta el año 2010 - en concreto, hasta la entrada en vigor del RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo que modificó el 15.5 del antiguo ET 1995 (18.06.2010) - no aparecía ni una sola mención de “grupo de empresas” en el Estatuto de los Trabajadores;

---

administrativo, fiscal, penal o de derecho internacional (público y privado) sobre los grupos de empresas. Y, respecto al ámbito subjetivo, el estudio se circunscribe a los sujetos privados, excluyéndose los que actúan en su condición de sujetos de naturaleza pública o vinculados al sector público y, en especial, los grupos de empresas públicos. Ello es, en todo caso, sin perjuicio de las menciones o análisis que se estimen adecuados para perfilar y/o complementar la adecuada comprensión del objeto de análisis de este trabajo.

Sobre la responsabilidad laboral en los grupos de empresas públicos (del sector público), *vid.*, entre otros, Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 41-43); Moreno Gené (2002); Ron Latas (2013); y Páez Escámez (2014).

<sup>332</sup> Recuérdese que la materia procesal no forma parte del alcance del estudio de este trabajo y, por ello, no se analizan los artículos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) que directa, explícita o indirectamente regulan aspectos íntimamente vinculados a los grupos de empresas: art. 10.3 LRJS - sobre la determinación de la competencia de los juzgados y tribunales del orden social en los procesos a que se refiere la Ley 10/1997 -; art. 16.5 LRJS, sobre capacidad procesal y representación; art. 23.6 LRJS, sobre acciones del FOGASA y grupos de empresas en determinadas circunstancias; art. 76.1 LRJS, sobre solicitud de actos preparatorios y diligencias preliminares para determinar los integrantes de un grupo o unidad empresarial; art. 80.1 LRJS, sobre forma y contenido de la demanda dirigida a un grupo carente de personalidad jurídica; y art. 249.2 LRJS, sobre manifestación de bienes para la ejecución cuando se trate de grupos sin personalidad.



- ii. Actualmente, solo aparece 4 veces explícitamente “grupo de empresas” en el ET, siendo en realidad 2 materias las abordadas: la limitación temporal de ciertos contratos temporales en el marco de grupo de empresas (art. 15.5 ET) -; y el convenio colectivo estatutario de grupo de empresas: su prioridad aplicativa en determinadas materias (art. 84.2 ET) y su legitimación para negociarlo (arts. 87.1 y 3 ET); y
- iii. La referencia a contextos empresariales en los que una “empresa ejerce el control” sobre otro empresario de los arts. 44.10 y 51.8 ET deben entenderse como referencias implícitas al fenómeno del grupo de empresas en supuestos subrogatorios y de despido colectivo, respectivamente.

Si nos fijamos con detenimiento, en materia de Derecho de Trabajo Individual el actual ET únicamente realiza una mención explícita de los grupos de empresas en su art. 15.5.

Pese a que no contiene definición alguna sobre qué debe entenderse como grupo de empresas<sup>333</sup>, esta referencia parece una regla oportuna, pues, evidencia que en estos contextos se puede llegar a producir un mercado de trabajo interno en el grupo (y ello puede propiciar comportamientos abusivos en la contratación temporal contrarios a la Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70)<sup>334</sup>.

Por otro lado - y tal y como avanzábamos anteriormente - implícitamente podemos llegar a entender que en el ET se regulan 2 cuestiones más vinculadas a los grupos de empresas: por un lado, en el art. 44.10 ET se establece que resulta independiente y no puede ser tomado en consideración a efectos de cumplir con las obligaciones de información y consulta que “la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptado por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos” (subrayado nuestro); y, por otro, el art. 51.8 ET determina que resulta independiente y no puede ser tomado en consideración a efectos de cumplir con las obligaciones de información y consulta que “la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él” (subrayado, nuevamente, nuestro).

---

<sup>333</sup> En todo caso, y como bien ha señalado Molins García-Atance (2011), no parece que sea necesario *ex art.* 15.5 ET que en el grupo de empresas se den llamados “elementos adicionales” de la doctrina jurisprudencial que llevan a la responsabilidad laboral solidaria entre sus miembros.

<sup>334</sup> En este sentido, por todos y recientemente, Roldán Martínez (2018, p. 84).

La clave de estas reglas radica en la delimitación de qué debe entenderse por el “ejercicio del control”. Y al respecto, debe acudir al arts. 7.4 de la Directiva 2001/23/CE y al art. 2.4 de la Directiva 98/59/CE y su interpretación por el TJUE.

En concreto, sobre el art. 7.4 de la Directiva 2001/23/CE, y salvo error u omisión, ni el tribunal comunitario ni los internos españoles se han pronunciado hasta la fecha sobre ello.

Sin embargo, a pesar de la ausencia de criterios interpretativos judiciales, los motivos para pensar que se trata de un concepto que excede de los grupos de sociedades son los siguientes: i) no se mencionan sociedades de capital, sino empresas; ii) solo se alude a “control”, sin definirse qué es exactamente éste y cómo se puede llegar a entender que se está ejerciendo el mismo; y iii) el control se circunscribe en empresarios cuando son cedente y cesionario - pudiendo, como escenario plausible, ser otro tipo de sujetos jurídicos más allá de sociedades de capital -.

En cambio, en relación con el art. 2.4 de la Directiva 98/59/CE, hace relativamente poco tiempo (el 7 de agosto de 2018) - y si bien parece haber pasado muy desapercibido en la academia iuslaboralista española<sup>335</sup> - el TJUE se ha pronunciado sobre su interpretación en los asuntos acumulados Bichat (C-61/17), Chlubna (C-62/17) y Walkner (C-72/17)<sup>336</sup> - no siendo esta interpretación, a nuestro parecer, extrapolable, al menos hasta que lo determine el TJUE, a la Directiva 2001/23/CE -.

En concreto, si bien el TJUE reconoce que se había pronunciado sobre que el concepto de “control” en el asunto Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK y otros (C-44/08) del año 2009 (“una situación en la que una empresa puede adoptar una decisión estratégica o comercial que obliga al empresario a examinar o proyectar despidos colectivos”)<sup>337</sup>, pero

---

<sup>335</sup> Salvo error u omisión, solo pueden ser destacados el comentario de dicha sentencia en el reconocido blog de Rojo Torrecilla (2018, 25 de agosto) - con el sugerente título “Despidos colectivos. ¿Ampliación del concepto de empresa que ejerce el control sobre aquella que despide? Notas a la sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018 (ass. C-61, 62 y 72/17)” - y una muy breve mención de la existencia de esta sentencia en García-Perrote Escartín (2018, pp. 183-184).

<sup>336</sup> Miriam Bichat, Daniela Chlubna, Isabelle Walkner contra Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG (ass. acum. C-61/17, C-62-17 y C-72-17, respectivamente) - STJUE, Sala 5ª, 07.08.2018.

<sup>337</sup> Caso Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry y otros y Fujitsu Siemens Computers Oy (as. C-44/08) - STJUE, Sala 4ª, 10.09.2009.

explícita que no había interpretado cuáles son los eventuales vínculos que pueden tenerse en cuenta para determinar que se ejerce dicho control<sup>338</sup>.

El TJUE, dando respuesta a las cuestiones prejudiciales presentadas por un tribunal alemán<sup>339</sup>, declara que “el concepto de «empresa que ejerce el control sobre el empresario» engloba toda empresa vinculada a dicho empresario mediante relaciones de participación en el capital social de este o por otros vínculos jurídicos que le permitan ejercer una influencia determinante sobre los órganos de decisión del empresario y obligarlo a examinar o proyectar despidos colectivos”.

Ahora bien, la fundamentación jurídica a tal conclusión es compleja y de suma importancia (aps. 40-45): el control puede derivarse de una “pertenencia al mismo grupo” y “de una participación en el capital social que le confiere la mayoría de los votos en la junta o en los órganos de decisión del empresario”, pero también - y aquí aquello, a nuestro parecer, más

---

<sup>338</sup> “[E]l tenor del artículo 2, apartado 4, párrafo primero, de la Directiva 98/59 no permite, por sí mismo, determinar cuáles son los vínculos entre empresa y empresario que permiten determinar las circunstancias en las que la primera «controla» al segundo.” (ap. 32).

<sup>339</sup> El *Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg* - Tribunal Regional de lo Laboral de Berlín-Brandemburgo realizó 5 cuestiones prejudiciales, si bien el TJUE solo dio respuesta a la primera (“[h]abida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, no procede responder a las cuestiones segunda a quinta” - ap. 46 -). En concreto las 5 cuestiones prejudiciales fueron:

“1) ¿Debe interpretarse el concepto de “empresa que ejerce el control” según lo especificado en el artículo 2, apartado 4, párrafo primero, de [la Directiva 98/59] en el sentido de que necesariamente se refiere a una empresa cuya influencia está asegurada mediante una participación accionarial y derechos de voto, o basta con que exista una influencia de naturaleza contractual o de facto (por ejemplo, mediante la facultad de impartir instrucciones por parte de personas físicas)?

2) En caso de que se responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que no es necesaria una influencia asegurada mediante una participación accionarial y derechos de voto: ¿Existe una “decisión relativa a los despidos colectivos” en el sentido del artículo 2, apartado 4, párrafo primero, de [la Directiva 98/59] también cuando la empresa que ejerce el control da al empresario instrucciones que hacen económicamente necesarios los despidos colectivos en su empresa?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión prejudicial: ¿Exige el artículo 2, apartado 4, párrafo segundo, en relación con el artículo 2, apartados 3, letras a) y b), inciso i) y 1, de [la Directiva 98/59] que los representantes de los trabajadores también sean informados de los motivos económicos o de otra naturaleza que tiene la empresa que ejerce el control para tomar las decisiones que han conducido al empresario a adoptar los despidos colectivos?

4) ¿Es compatible con el artículo 2, apartado 4, en relación con el artículo 2, apartados 3, letras a) y b), inciso i) y 1, de [la Directiva 98/59] que a los trabajadores que invocan la invalidez de su despido producido en el marco de un despido colectivo alegando judicialmente que el empresario no siguió correctamente el procedimiento de consultas con los representantes de los trabajadores se les imponga una carga de la alegación y de la prueba que vaya más allá del deber de exponer los indicios de la existencia del control?

5) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión prejudicial: ¿Qué otras obligaciones de alegación y prueba pueden imponerse a los trabajadores en el caso de autos conforme a las citadas disposiciones?”.

relevante - de una participación minoritaria que sea determinante las votaciones de órganos societarios cuando existe una dispersión de capital social en muchas pequeñas participaciones minoritarias, así como de una relación contractual que permita a una empresa ejercer una influencia determinante sobre las decisiones de despido adoptadas por el empresario<sup>340</sup>.

A la luz de lo anterior, resulta muy controvertido que en el marco del despido colectivo los tribunales internos asocien la idea de “control” únicamente con los grupos de sociedades *ex* art. 42.1 CCom<sup>341</sup>.

Finalmente, y antes de proceder a analizar las principales referencias legislativas y sus interpretaciones en materia de grupos de empresas en el Derecho del Trabajo Colectivo español, no podemos dejar de mencionar otras normas que directa o indirectamente regulan cuestiones vinculadas con los grupos de empresas desde el Derecho del Trabajo Individual español:

- i. La obligación de realizar aportaciones económicas al Tesoro Público en determinadas condiciones cuando se despiden a trabajadores de 50 o más años en un despido colectivo en el marco de “grupo de sociedades” (disp. adic. 16<sup>a</sup>.1 LAAMSS - la llamada “cláusula Telefónica”-);

---

<sup>340</sup> Si bien el TJUE argumenta que “criterios meramente fácticos, como la existencia de un interés patrimonial común entre el empresario y la otra empresa o el del «interés propio de la empresa en cumplir las obligaciones de información, consulta y notificación establecidas en la Directiva 98/59», que la Comisión Europea invocó en sus observaciones escritas y orales”, lo cual llevaría, según el Tribunal, a que “el órgano jurisdiccional nacional a realizar laboriosas investigaciones y llevar a resultados aleatorios, tales como los relativos a la apreciación de la naturaleza y la intensidad de los diferentes intereses comunes a las empresas de que se trate, lo que podría ser contrario al principio de seguridad jurídica” (ap. 41 y 42); posteriormente, realiza una importante expansión del concepto “control” que va mucho más allá del de tener en cuenta el capital social al añadir que “ha quedado acreditado que una mera relación contractual, en la medida en que tal relación no permita a una empresa ejercer una influencia determinante sobre las decisiones de despido adoptadas por el empresario, no puede considerarse suficiente para demostrar que existe una relación de control en el sentido del artículo 2, apartado 4, párrafo primero, de la Directiva 98/59”.

Por tanto, en la medida que una relación contractual permite a una “empresa” ejercer una influencia determinante sobre las decisiones de despido adoptadas por el empresario, sí que es suficiente para demostrar que existe una relación de control. Además, no se reduce a sociedades de capital, pues el TJUE habla de “empresa”.

<sup>341</sup> El argumento subyacente que parece existir en algunas sentencias es que la obligación de documentación específica en un despido colectivo por causa económicas cuando el empleador forma parte de un grupo de sociedades del art. 42.1 CCom (art. 4.5 RDCSR) es una materialización o canalización del art. 55.10 ET (y, por ende, añadimos nosotros, del art. 2.4 de la Directiva 98/59/CE). *Vid.*, entre otras, TSJ Asturias, Soc., Sec. 1<sup>a</sup>, 30.03.2017 (rec. 525/2017), FD. 6<sup>o</sup>; Cantabria, Soc., Sec. 1<sup>a</sup>, 10.01.2017 (rec. 946/2016), FD. 3<sup>o</sup>; STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1<sup>a</sup>, 15.04.2015 (rec. 7571/2014), FD. 2<sup>o</sup>.

- ii. El cómputo de extinciones contractuales en determinadas condiciones y realizadas por las sociedades mercantiles de un grupo de sociedades para determinar la obligación de realizar un plan de recolocación externa como fórmulas de protección colectiva ante el despido colectivo (art. 9.5 RDCSR<sup>342</sup>); y
- iii. Múltiples normas sobre movilidad internacional de trabajadores<sup>343</sup>.

A efectos de este estudio y ahora, lo relevantes es que en estas normas, o bien, se remiten al art. 42.1 CCom, o bien, directa o indirectamente, se realiza una equivalencia de “grupo de empresas” a grupo de sociedades del art. 42.1 CCom (Serrano Olivares y Cremades Chueca, 2017, pp. 66-67).

## 1.2 Principales referencias legislativas y sus interpretaciones en el Derecho del Trabajo Colectivo español.

Las dos principales referencias legislativas sobre grupo de empresas en el Derecho del Trabajo Colectivo español son, por un lado, la posibilidad de negociar un convenio colectivo estatutario de grupo de empresas y su prioridad aplicativa en algunas materias respecto al convenio (estatutario) sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior (arts. 87.1 y 3 y 84.2 ET, respectivamente); y, por otro, la previsión de constitución y funcionamiento de un comité de empresas europeo en los grupos de empresas de dimensión comunitaria en la Ley 10/1997 - que transpone la Directiva 2009/38/CE -. Analicémoslas separadamente.

A pesar de que el convenio colectivo de grupo de empresas cumple la importante función homogeneizadora del “estatuto jurídico” de las condiciones del trabajo de algunos o todos los trabajadores de algunos o todos los miembros (empleadores en el grupo)<sup>344</sup>, el ET no

---

<sup>342</sup> Sobre la obligación de un plan de recolocación externa en el marco de un despido colectivo, *vid.*, entre otros, Álcazar Ortiz (2015, pp. 161-169); Gala Durán (2011); y Terradillos Ormaetxea (2013).

<sup>343</sup> Sin mucho menos ánimo de exhaustividad, por ejemplo, sobre la expatriación y movilidad laboral intragrupo, *vid.* Directiva 2004/38/CE; RD 240/2007; Directiva 96/71/CE (debiéndose tener en muy en cuenta las modificaciones realizadas vía Directiva 2018/957/UE); art. 43.2 de la LO 4/2000; arts. 110-116 del Reglamento de la LO 4/2000, aprobado por RD 557/2011; Ley 45/1999; y la sec. 2ª de la Ley 14/2013.

Sobre este tipo de movilidad de trabajadores, *vid.*, en la doctrina académica española, entre otros, *vid.* Camas Roda (2019); Carballo Piñeiro (2017); De los Cobos Orihuel (1991); Martín Sanz (2019); Matorras Díaz-Caneja (2012); Palao Moreno (2000); y Villa Fombuena (2018).

<sup>344</sup> Esta homogenización podrá consiguiese directamente vía convenio de grupo de empresas (art. 87 ET), pero también mediante otras indirectas: i) vía adhesión total (art. 92.1 ET) o remisión (total o parcial) a un mismo

regula relevantes aspectos y solo se centra en determinar que es un posible ámbito de negociación, su respectiva la legitimación para negociarlos (art. 87.1 y 3 ET), así como su prioridad aplicativa en determinadas materias - del mismo modo que el convenio de empresa y convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación (art. 84.2 ET) -, a saber: a) la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; b) el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; c) el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; d) la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; e) la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa; f) las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal; y g) aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 ET.

Sin embargo, y como aspecto relevante no regulado, nuevamente el ET no establece qué debe entenderse por “grupo de empresas”<sup>345</sup>. Respecto a ello, parte de la doctrina ha entendido que el convenio colectivo de grupo de empresas hace referencia al ámbito de un grupo de sociedades (art. 42. 1 CCom) y otras realidades de cooperación empresarial (sobre todo, de base contractual) podría quedar subsumidas en el convenio colectivo de pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación (convenio de empresas en red o vinculadas)<sup>346</sup>.

---

convenio colectivo; ii) vía convenios marco o acuerdos o pactos de empresa; ii) vía acuerdos marco de ámbito supranacional.

Sobre estas posibilidades, *vid.*, extensamente, Arrieta Idiákez (2017, pp. 102-111).

<sup>345</sup> En el mismo sentido, Moll Noguera (2019, p. 252).

<sup>346</sup> Esta línea parece ser la defendida por Marín Alonso (2017), que argumenta que “(...) los primeros [(“los grupos de empresas”)] se caracterizan principalmente por ser mecanismos de cooperación empresarial entre sociedades jurídicamente independientes que basan sus relaciones en la dependencia societaria, mientras que las redes empresariales abarcan cualquier mecanismo de cooperación entre empresas que, pese a no encontrarse vinculadas corporativamente entre sí, tienen lazos contractuales encaminados a realizar conjuntamente un determinado proceso productivo (...). En la misma línea, Moll Noguera (2019, p. 252).

Esta línea de pensamiento, en todo caso, resulta bien asentada en la doctrina iuslaboralista española desde hace años (por todos, *vid.* Nogueira Guastavino (2008)); pero, tal como veremos en el cap. III, este criterio de diferenciación entre “grupos de empresas” y “red empresas” no es el que nosotros realmente defendemos - si bien en el cap. I, la hemos utilizado como forma impropia diferenciadora solo a efectos expositivos iniciales -.

Sobre la legitimación para negociar estos convenios colectivos, también *vid.* Nieto Rojas (2018) - si bien no aborda la problemática sobre la eventual diferencia entre “convenio de grupo de empresas” y “convenio de empresas en red o vinculadas” -.

Esta interpretación doctrinal podría quedar reforzada por el hecho de que, generalmente, los convenios colectivos de grupo de empresas parecen solo haberse realizado en el ámbito subjetivo de sociedades mercantiles pertenecientes a grupos de sociedades<sup>347</sup>. A estos efectos, podrían diferenciarse: i) convenios colectivos de grupo de empresas total (el convenio es aplicable a todas las sociedades del grupo e, incluso, a futuras sociedades del grupo); ii) convenio colectivo de grupo de empresas parcial (el convenio es aplicable a algunas de las sociedades del grupo; y iii) convenio colectivo de grupo de empresas total o parcial “segmentado” (el convenio colectivo es aplicable a todos o algunas sociedades de grupo, pero no a todo su personal de cada una de ellas).

Ahora bien, estos dos argumentos, consideramos que pueden ser débiles y solo obedecerían a un eventual consenso de la práctica de los operadores jurídicos sin, salvo error u omisión, suficiente base jurídica técnica.

Por otro lado, el ET no da respuesta a dos posibles conflictos jurídicos que merecen atención: primero, la interrelación entre la presencia de “grupo patológico” o “laboral”, (cuestión que analizaremos en siguiente subapartado) - y un convenio colectivo de grupo de empresas; y segundo, si la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa es extrapolable al convenio de grupo.

Sobre el primer punto, la eventual existencia o inexistencia de “grupo de empresas patológico” o “laboral” es un factor irrelevante a efectos de poder negociar un convenio colectivo de grupo de empresas (Casas Baamonde, 2016, p. 60; y Del Rey Guanter, 2015b)<sup>348</sup>;

---

<sup>347</sup> Sin ánimo de exhaustividad -y como muestra de convenios de grupo de empresas - *vid.*: Ccol Grupo Santander (22.11.2019 - cód. conv. n.º 90015023012004 - BOE 03.12.2019); II Ccol de oficinas corporativas del Grupo Siemens Gamesa (09.07.2019 - cód. conv. n.º 90102433012016 - BOE 22.07.2019); II Ccol Grupo Acciona Energía (04.07.2019 - cód. conv. n.º 90100233012014 - BOE 16.07.2019); Ccol grupo Renfe (13.06.2019 - cód. conv. n.º 90102563012016 - BOE 25.06.2019); Ccol Mapfre Grupo Asegurador (29.03.2019 - cód. conv. n.º 90013993012002 - BOE 12.04.2019); Ccol grupo parcial Cepsa (16.02.2018, - cód. conv. n.º 90102943012018 - BOE 28.02.2018); Ccol grupo Prisa Radio (21.12.2018 - cód. conv. n.º 90004783011982 - BOE 24.01.2019); VI Ccol supermercados del Grupo Eroski (14.02.2018, - cód. conv. n.º 90015923012006 - BOE 26.02.2018); Ccol grupo de empresas AXA (21.09.2017 - cód. conv. n.º 90006353011984 - BOE 10.10.2017); VII Ccol Iberdrola Grupo (26.07.2017 - cód. conv. n.º 90012013011998 - BOE 09.08.2017); Ccol Grupo Mercantil ISS (13.03.2017 - cód. conv. n.º 90100143012013 - BOE 30.03.2017); y II Ccol Gas Natural Fenosa (20.02.2017 - cód. conv. n.º 90100123012013 - BOE 07.03.2017).

<sup>348</sup> Si bien coincidimos en que se podría negociar en cualquier grupo de empresas, resulta relevante advertir que no coincidimos en la nomenclatura y matriz que subyace en la diferenciación dicotómica “grupo de empresas laboral” o “patológico” y “grupo de empresa mercantil” - tal y como veremos en el cap. III -.

y, de forma análoga y reversa, la mera existencia de una homogenización de condiciones de trabajo y, en especial, mediante un convenio colectivo de grupo de empresas no puede devenir *per se* como un factor que implique un “grupo de empresas patológico”<sup>349</sup>, pero tampoco obstáculo<sup>350</sup>. Estos dos criterios los consideramos no solo convincentes, sino plena y técnicamente correctos.

Respecto a la segunda cuestión, y al no establecerse específicamente una prioridad aplicativa del convenio colectivo de grupo frente al de empresa (López Terrada, 2018, p. 86), y salvo error u omisión y a falta de criterio jurisprudencial actual, la doctrina se divide, básicamente, en dos posturas: i) bajo una interpretación literal y finalista *ex art.* 84.2 ET, el convenio colectivo de empresa tendría prioridad aplicativa al de grupo de empresas<sup>351</sup>; y ii) a falta de previsión normativa, debe prevalecer la aplicación del primer convenio en vigor (principio *prior in tempore*) *ex art.* 84.1 ET<sup>352</sup>. A nuestro parecer, resulta más convincente la primera interpretación.

Ahora bien, en todo caso, y en la línea marcada por Casa Baamonde (2016, p. 56), este tipo de conflicto aplicativo parece más bien hipotético y en la práctica resulta poco probable por dos principales razones: i) resulta muy probable que no exista una concurrencia conflictiva e, incluso, que el articulado en ambos convenios, como mínimo en algunas partes, sea compartido materialmente o idéntico; y ii) las partes negociadoras - bien del convenio de empresa o bien del convenio de grupo de empresas - pueden disponer de su prioridad aplicativa - pues no parece prohibido en la norma - y, consecuentemente, es más que evitable este tipo de concurrencia conflictiva.

Finalmente, respecto el comité de empresa europeo en los grupos de empresas de dimensión comunitaria de la ley española, debe partirse, ante todo, que la Ley 10/1997 sufrió severas modificaciones - mediante la Ley 10/2011, de 19 de mayo, por la que se modifica la Ley

---

<sup>349</sup> “La STS de 28.10.99 (Ar. 8510) analiza la naturaleza de un llamado convenio marco de grupo empresarial, sin que la existencia de tal unidad de negociación determine unidad de empresas con responsabilidad solidaria” (STSJ Andalucía, Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 30.06.2003 (rec. 4227/2002), FD. 8º).

<sup>350</sup> Remarcando que la existencia de distintos convenios colectivos aplicables no es obstáculo para que pueda surgir responsabilidad laboral solidaria en el “grupo de empresas”, *vid.* STS, 4ª, 09.06.1995 (rec. 3254/1994), FD. 2º.

En la doctrina, en este sentido, Del Rey Guanter (2015b).

<sup>351</sup> En esta línea, *vid.* Del Rey Guanter (2015b); Gorelli Hernández (2013, p. 150); y Martínez Barroso (2018, p. 230).

<sup>352</sup> *Vel.* Casas Baamonde (2016, p. 57); Bodas Martín (2017, p. 135); y Muñoz Ruiz (2014, p. 202).



10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria- para hacer posible la debida transposición de la Directiva 2009/38/CE.

No es objeto de este trabajo analizar la evolución de la participación de los representantes de los trabajadores en el ámbito de un grupo de empresas europeo, ni la constitución y funciones y del comité de empresa europeo en los grupos de empresas<sup>353</sup> pero, a efectos de este estudio, sí resulta relevante apuntar dos cuestiones.

La primera de ellas es que no se puede derivar de la Ley 10/1997 ni de la Directiva 2009/38/CE un concepto de grupo de empresas genérico no solo para el derecho nacional y de la Unión de Europea, sino tampoco para el Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, ya que claramente se establecen en su redactado definiciones solo funcionales para dichas normas (Desdentado Daroca, 2006, pp. 453-454; y Gorelli Hernández, 2007, pp. 387-388). Además, y reforzando este argumento, la propia directiva, en su considerando 17 advierte que “[r]esulta necesaria una definición de «empresa que ejerce el control» exclusivamente a efectos de la presente Directiva, sin perjuicio de las definiciones de «grupo» y de «control» que figuren en otros textos”). Consecuentemente, entendemos que deberían de ser rechazadas las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales que intentan desplazar el concepto de “grupo de empresa” establecido dicha ley y Directiva a otros fines o, incluso, pensar que se establece un concepto iuslaboralista de grupo de empresas o, incluso, para todo el ordenamiento jurídico<sup>354</sup>.

---

<sup>353</sup> Para ello, entre otros, *vid.* Flórez Escobar (2018); Gómez Gordillo (2003; y 2010); González Begega, Köhler y Aranea Guillén (2017); y Moll Noguera (2018).

<sup>354</sup> Contrariamente, Hernández Bejarano (2013, p. 266), entiende que sí que se establece un concepto iuslaboralista de grupo de empresas. En una línea similar, Terradillos Ormaetxea (2008).

En la doctrina judicial - afirmación que no subscribimos - se ha dicho también que “[a]unque la Ley 10/1997 define a los grupos de empresas en el marco de los comités de empresas europeos, no cabe duda, sin embargo, que por su rango legal y por ser trasposición de una Directiva comunitaria su eficacia traspasa ese campo de aplicación pudiendo afirmarse que nos encontramos delante de la definición iuslaboralista del grupo de empresas. Definición por otra parte que resulta concordante con la regulada en el Código de Comercio” (STSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 03.06.2008 (rec. 1898/2008), FD. 5º; reiterado, entre otras, en SSTSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 21.11.2011 (rec. 3787/2011), FD. 4º; 23.10.2012 (rec. 3571/2012), FD. 5º; 05.04.2013 (rec. 5977/2012), FD. 5º; y Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 28.06.2011 (rec.1040/2011), FD. 2º). En línea similar, STSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, Soc., Sec. 1ª, 06.03.2008 (rec. 10/2008), FD. 4º; 23.12.2008 (rec. 674/2008), FD. 2º; 25.05.2012 (rec. 927/2011), 3º; y 11.10.2016 (rec. 277/2016), FD. Único.

Relativamente reciente, el TS, si bien no es posible discernir si se realiza *obiter dicta* o no, en el caso Foisa Mediterráneo (STS, 4ª, Pleno, 20.06.2018 (rec. 168/2017) - ponente: D. Luis Fernández de Castro Fernández - ) acoge la una postura similar “(...) así, el art. 3.1.3º de la Ley 10/1997 [24/Abril ], sobre derechos de

El segundo punto relevante, en cambio, es que aceptando que no se establece un concepto de grupo de empresas para todo el ordenamiento jurídico ni para el ámbito iuslaboralista - o, incluso, aunque se aceptara -, el concepto de grupo de empresas al que hacen referencia estas normas no es asimilable al de grupo de sociedades *ex* art. 42.1 CCom. Y es que comparando la literalidad de los arts. 2.1.b y 3 Directiva 2009/38/CE como su transposición en los arts. 3.1.3º y 4 Ley 10/1997 con el art. 42.1 CCom, no deberían de generarse dudas<sup>355</sup>:

- i. El ámbito subjetivo del significado de grupo de empresas en la Directiva 2009/38/CE y la Ley 10/1997 no se reduce a sociedades, sino que se remite a “empresas” y, en cambio, en el 42.1 CCom se hace respecto de sociedades (de capital).
- ii. Para determinar qué es “una empresa que ejerce el control” en la Directiva 2009/38/CE y la Ley 10/1997 se alude expresamente a “influencia dominante” y no “control”; en

---

información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, que traspone al Derecho español la Directiva 94/45/CE [22/Septiembre/1994], al decir que es «el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas»; o el que refiere el art. 2.d) de la Ley 31/2006 [19/Octubre ], sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, que transpone la Directiva 2001/86/CE, y en el que se configura la «filial» de una sociedad, como la «empresa sobre la cual dicha sociedad ejerce una influencia dominante, definida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 10/1997, de 24 de abril ....». Y nos cabe duda de que la eficacia traspasa del concepto el concreto ámbito en el que se le define, habida cuenta de su rango legal y de que transpone Directivas Comunitarias”. En todo caso no puede considerarse con ello que se establezca expresamente un concepto iuslaboralista de grupo de empresas y además, tal y como hemos argumentado esta extensión conceptual no resulta jurídicamente precisa.

<sup>355</sup> Contrariamente es el parecer de la STSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, Soc., Sec. 1ª, 25.05.2012 (rec. 927/2011) donde se afirma, con citación a sentencias de la misma Sala, que “(..) [l]os arts. 3 y 4 de la Ley 10/1997 sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en la empresa y grupos de empresas de dimensión comunitaria, nos ofrece unos criterios que, aunque pensados para los objetivos de dicha Ley, que giran en torno a las relaciones colectivas en el grupo, tienen repercusión interpretativa notable en cualquier ámbito jurídico laboral en el que se pretenda identificar la existencia del grupo de empresas. Así, define al mismo como el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas, considerando empresa que ejerce el control a aquella que puede actuar con influencia dominante sobre otra por motivos de propiedad, participación financiera o estatutos sociales; y presumiendo tal control si se posee la mayoría del capital suscrito, la mayoría de los derechos de voto o si se tiene la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración. Estos elementos de presunción son los ya contenidos en el art.42 del Código de Comercio al regular los supuestos de control en una empresa dominada por otra dominante. Y el mismo criterio legislativo se observa en el art.51.14 LET cuando dispone la obligación de información tanto si la decisión del despido colectivo ha sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él” (FD. 3º).

Nos apartamos de este tipo de interpretaciones y argumentaciones, las cuales, a nuestro parecer son técnicamente inexactas y “amputan” o “cortan” las normas - muy probablemente inconscientemente -. De una lectura y comparativa pausada, técnica y cautelosa de las normas claramente extraen sus diferencias técnicas y, por tanto, se delimitan ámbitos o realidades jurídicas distintas.

cambio, en el art. 42.1 CCom solo se menciona “control”. Además, en dicha Directiva se establece que la influencia dominante puede ser por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos u otros; distinto en el 42 CCom, que se centra - ante todo (directa o indirectamente) - en la participación financiera.

- iii. Se establecen unas presunciones *iuris tantum* de existencia de influencia dominante en el caso de la Directiva 2009/38/CE y la Ley 10/1997 y, en cambio, en el 42.1 CCom existen presunciones de control directo o indirecto. Además, las presunciones en uno y otro caso no son idénticas.
- iv. En la Directiva 2009/38/CE y la Ley 10/1997 se establecen otras previsiones que limitan el significado de “empresa que ejerce el control” y, en cambio, en el 42.1 CCom no.

Por tanto, esta normativa laboral brevemente analizada no realiza una directa equivalencia entre grupo de empresas y grupos de sociedades y pone de relieve, una vez más, la dificultosa conceptualización de grupo de empresas.

De hecho, y cerrando este epígrafe en el que se ha repasado la aproximación legislativa a los grupos de empresa desde el punto de vista del Derecho Colectivo, puede decirse que dicha dificultosa conceptualización es incluso reconocida implícitamente por el propio TJUE. Así, mediante múltiples casos, el TJUE ha realizado una interpretación amplia de los derechos de información de los representantes de los trabajadores y de las obligaciones informativas de la parte empleadora previstos en la Directiva 2009/38/CE con el objetivo de determinar previamente al inicio de un proceso negociador (para constituir un comité de empresa europeo) si se está ante un grupo de empresas y su eventual configuración<sup>356</sup>.

---

<sup>356</sup> *Vid.* caso Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG (comité de empresa de la sociedad Bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG) contra Bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG (as. C-62/99) - STJUE, Sala 6ª, 29.03.2001; Gesamtbetriebsrat der Kühne & Nagel AG & Co. KG (comité de empresa de la sociedad Kühne & Nagel AG & Co. KG) contra Kühne & Nagel AG & Co. KG (as. C-440/00) - STJUE, Pleno, 13.01.2004; Betriebsrat der Firma ADS Anker GmbH (comité de empresa de la sociedad ADS Anker GmbH contra ADS Anker GmbH (as. C-349/01) - STJUE, Sala 6ª, 15.07.2004.

## 2. EL COMPLEJO TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL: LA DOCTRINA DEL “GRUPO DE EMPRESAS LABORAL”

La poca y asistemática normativa positiva sobre los eventuales efectos laborales de los grupos de empresas y la falta de regulación expresa sobre qué sucede cuando distintos miembros de grupo de empresas ejercen una influencia “interna” en el contrato de trabajo - cuestiones incluso criticadas, de forma más o menos explícita, por los propios tribunales del orden social en múltiples sentencias y a lo largo del tiempo<sup>357</sup> - ha propiciado un fuerte protagonismo de la jurisprudencia.

De este modo, desde hace décadas existe una doctrina jurisprudencial que ha permitido proteger al trabajador mediante la generación de responsabilidad laboral solidaria entre varios miembros del grupo o la no justificación o nulidad de medidas del empleador (o aquél o aquellos sujetos que deban ser considerados empleadores) cuando se producen determinadas circunstancias.

Así, y como un bloque separado de la regulación jurídico-laboral sobre los grupos de empresas, un corpus jurisprudencial se ha ido constituyendo a base de auténticos *leading cases*<sup>358</sup> de la Sala de lo Social del TS. Una doctrina jurisprudencial que denominamos en este trabajo como “doctrina del grupo de empresas laboral”.

Esta dinámica jurisprudencial, más propia de los sistemas del *common law*<sup>359</sup>, ha derivado, tal y como, a nuestro parecer, acertadamente expusieron De los Cobos (1998) y Rivero Lamas (2000, p. 64), en un desacomplejado protagonismo y una “pseudoregulación” claramente

---

<sup>357</sup> *Vid.*, entre otras, SSTTS, 4ª, Sec. 1ª, 30.05.1990 (sent. 674/1990 - ponente: D. Antonio Martín Valverde) - caso Gestín -FD. 1º; 30.06.1993 (rec. 720/1992 - ponente: D. Miguel Ángel Campos Alonso), FD. 10º.3; SAN, Soc., Sec. 1ª, 12.06.2014 (Proc. 79/2014 - ponente: D. Rafael López Parada), FD. 13º; STSJ Galicia, Soc., 12.03.1998 (rec. 3191/1995; ponente: D. José María Cabanas Gancedo), FD. 3º; STSJ Madrid, Soc., Sec. 6ª, 20.09.2010 (rec. 3595/2010 - ponente: D. Luis Lacambra Morera), FD. 5º; y STSJ Navarra, Soc., Sec. 1ª, 07.11.2019 (rec. 331/2019 - ponente: Miguel Azagra Solano), FD. 5º.

<sup>358</sup> Los *leading cases* son precedentes judiciales que modifican el criterio jurídico con cierta disrupción y constituyen patrón futuro jurisprudencial frecuentemente citados y postulados como criterios de autoridad (Black’s Law Dictionary, 2004).

<sup>359</sup> En esta línea, García-Perrote Escartín (2014) y Mercader Uguina (2015, p. 488) han considerado el caso Aserpal (STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012)) un *leading case*.

A nuestro parecer, en realidad, dicho caso es solo un mero ejemplo de una característica propia del propio modelo de tratamiento sobre esta materia.

impropia de las coordenadas tradicionales del sistema jurídico continental europeo y español. Es decir, una sobreactuación de los tribunales que en última instancia solo parecería encontrar amparo en la función complementaria de la jurisprudencia *ex art. 1.6 CC* (García Quiñones, 2016, p. 4).

Ahora bien, desde una perspectiva de Derecho Comparado, este tipo de tratamiento parece ser un patrón extendido en esta materia - y siendo la jurisprudencia italiana aquella que sigue unos patrones muy similares a los de la española -<sup>360</sup>.

En España los orígenes de esta doctrina, progresivamente formulada y matizada y no siempre uniforme por el TS - consideración, esta última, plenamente asumida por el propio tribunal<sup>361</sup> - pueden encontrarse a finales de la década de 1960<sup>362</sup>.

Pero no fue hasta la segunda mitad de la década de 1980 cuando se fue acelerando el número de pronunciamientos por el Alto Tribunal Español sobre esta materia<sup>363</sup> fruto, seguramente, del progresivo y también (titubeante) desarrollo económico (industrial) español que fue acompañado con un mayor protagonismo jurídico-económico de los grupos de empresas y del personal de alta dirección (Ubillús Bracamonte, 2017, p. 131).

---

<sup>360</sup> A estos efectos, *vid.* el estudio comparado sobre los efectos laborales en los grupos de sociedades y grupos de empresas de 11 Estados (Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Portugal, Brasil, Chile, Colombia, Uruguay y Canadá) y sus conclusiones comparados (Camargo Rodríguez & Cremades Chueca (2017) y Cremades Chueca & Camargo Rodríguez (2017), respectivamente). Se extrae del estudio el papel preponderante de los tribunales desde la comparativa de los ordenamientos jurídicos, siendo excepción extremadamente notoria Alemania y Portugal. Sobre estos dos últimos ordenamientos jurídicos, nos remitimos al análisis realizado en el cap. V.

Para el caso italiano, el cual sigue unas coordenadas jurisprudenciales altamente similares al español, *vid.*, entre muchos otros, la sintética y clara exposición de Bini (2014).

<sup>361</sup> Por ejemplo, la Sala Cuarta del Alto Tribunal se pronunció diciendo que “[e]l grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la jurisprudencia de esta Sala” (STS, 4ª, 26.01.1998 (rcud. 2365/1997), FD. 2º - caso Obytec -; y reiterado, en la STS, 4ª, Sec. 1ª, 21.12.2000 (rcud. 4383/1999), FD. 2º - caso Egurpe I -).

<sup>362</sup> SSTs, 6ª, 05.05.1968; y 19.05.1969.

<sup>363</sup> Entre otras, SSTs, 4ª, Sec. 1ª, 13.03.1986 (n.º 373) - caso Ediciones Zeta -; 08.10.1987 (sent. 6260/1987) - caso Butsir -; 07.12.1987 (sent. 2/269) - caso Previsur -; 08.06.1988 (sent. 4365/1988) - caso Munat Gremial Catalana -; 12.07.1988 (sent. 1/197) - caso Evangelios Hermanos -; 29.06.1989 (n.º 621) - caso Explotaciones de Sanatorios y Residencias -; y 24.07.1989 (n.º 755) - caso Banco Simeón -.

También de aquella década, las SSTCT, por ejemplo, de 18.03.1981; 04.07.1984; 29.05.1985; 18.02.1986; 19.02.1986; 15.03.1986; 27.02.1987; 27.05.1987; y 19.04.1989.

En todo caso, la tríada del año 1990 formada por los casos Servicios de Publicaciones Económicas<sup>364</sup>, Micro Bat<sup>365</sup> y Gestín<sup>366</sup>, junto con el caso Algodonera de San Antonio del año 1993<sup>367</sup>, forman un salto cualitativo por la condensación y sistematización de los criterios jurisprudenciales que se habían mantenido hasta entonces.

Si bien es cierto que existen algunas diferencias expositivas en estas cuatro sentencias que pueden generar o llevar eventualmente a alguna confusión<sup>368</sup>, un denominador común está presente en ellas: el mero hecho de que el empleador forme parte un mismo grupo de empresas no genera *per se* responsabilidad o “efectos” laborales respecto al resto de los miembros del grupo y, por tanto, resulta irrelevante, en principio, que el empleador del trabajador forme parte de un grupo de empresas.

Es decir, según la jurisprudencia, se parte de la personalidad jurídica diferenciada y la plena legitimidad y legalidad de los grupos de empresas *ex art.* 38 CE y solo eventualmente, bajo determinadas circunstancias (los llamados “elementos adicionales” que ha descrito la jurisprudencia) que generan indicios, se podrá llegar a una responsabilidad laboral solidaria entre algunos o todos integrantes del grupo y declarar la no justificación o nulidad de las medidas adoptadas por la parte empleadora. Esta idea o presupuesto resulta clave aún actualmente para comprender la matriz jurisprudencial de la responsabilidad laboral en los grupos de empresas.

Con posterioridad a los anteriores casos citados, se inició un extenso período de consolidación jurisprudencial (Ubillús Bracamonte, 2017, pp. 138-140) - destacándose el caso Obytec<sup>369</sup>-, hasta llegar a las dos grandes y sucesivas reformulaciones del canon jurisprudencial: el caso Aserpal del año 2013<sup>370</sup> y el caso Tragsa de 2015<sup>371</sup>.

---

<sup>364</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 30.01.1990 (sent. 96/1990).

<sup>365</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 09.05.1990 (sent. 711/1990)

<sup>366</sup> STS, 4ª, Sec.1ª, 30.05.1990 (sent. 674/1990).

<sup>367</sup> STS, 4ª, Sec.1ª, 30.06.1993 (rec. 720/1992).

<sup>368</sup> Por todos, *vid.* Desdentado Daroca (2006, pp. 479-480).

<sup>369</sup> STS, 4ª, Sec.1ª, 26.01.1998 (rcud. 2365/1997)

Criterio reiterado, por ejemplo, en el caso TNT (STS, 4ª, Sec. 1ª, 04.04.2002 (rcud. 2045/2001).

<sup>370</sup> STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012).

<sup>371</sup> STS, 4ª, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014).

Finalmente, debe destacarse que el caso Baden recopila nuevamente los criterios de las anteriores sentencias pero no los resistemiza ni modifica y, consecuentemente, no puede hablarse de un nuevo *leading case* y por ello no será tenido en cuenta<sup>372</sup>.

A estos efectos, y sin perjuicio del mayor análisis segmentado y detallado de los aspectos clave que tratan estas dos sentencias del Pleno de la Sala de lo Social del TS y, por tanto, introductoriamente, permítannos confrontarlas y resumirlas.

En cuanto a concepto de grupo de empresas, la sentencia Aserpal lo califica como un conjunto de sociedades independientes jurídicamente, tanto en el ámbito patrimonial como organizativo, que funcionan bajo una dirección económica unitaria, que es variable en función del grado de centralización, pero que debe afectar a las decisiones financieras (política empresarial común). En este sentido, se reconoce tanto como grupo de empresas los grupos societarios del art. 42.1 CCom, basados en el criterio de subordinación, como grupos de sociedades paritarios y, específicamente los cooperativos (art. 78 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas - en adelante, LCoop -). En cambio, en el caso Tragsa se habla, casi indistintamente, de grupo de sociedades y de grupo de empresas, no exponiéndose qué debe entenderse por dichos conceptos, pero se describe, a diferencia del anterior, que pueden existir grupos de sociedades “dominicales, contractuales y personales”.

Respecto a cuestiones de nomenclatura, en el caso Aserpal se aclara que el concepto de grupo de empresas es uniforme en el ordenamiento jurídico, cuestión distinta es que en los distintos ámbitos del derecho - por ejemplo, el mercantil, el fiscal y el laboral - se produzcan consecuencias jurídicas “singulares” atendiendo a circunstancias añadidas. De este modo, se niega que exista un concepto de “grupo de empresas a efectos laborales” y un “grupo mercantil de empresas” contrapuesto.

En cambio, en la sentencia Tragsa la nomenclatura se amplía y se distingue entre: i) “empresa de grupo / empresa-grupo”, terminología para designar el escenario de un grupo de empresas donde se dan las circunstancias para que surja responsabilidad laboral solidaria sin presencia de abuso, ocultamiento o fraude; y ii) “grupo patológico de empresas”, como subtipo de la “empresa de grupo / empresa-grupo”, donde, a diferencia del anterior escenario, sí está presente el abuso, ocultamiento o fraude. Además, parece revivir el concepto de “grupo

---

<sup>372</sup> STS, 4ª, Pleno, 21.11.2019 (rec. 798/2019).

laboral de empresas” al mencionarlo diciendo que “el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo (...)”.

Finalmente, es denominador común de la doctrina Aserpal y Tragsa que solo es posible la extensión de la responsabilidad a los distintos miembros del grupo (responsabilidad solidaria) cuando acontezcan unos elementos adicionales, pues se debe partir de la personalidad jurídica diferenciada de cada uno de ellos.

A estos efectos, la doctrina Aserpal declara que tanto la dirección unitaria - que se refleja, por ejemplo, en una dirección comercial común, unos órganos o administradores comunes o administrador único común y unas participaciones o acciones recíprocas entre los miembros del grupo - como la apariencia externa - una exteriorización expresión típica de la dirección unitaria - son elementos consustanciales al grupo de empresas. Consecuentemente, tanto la dirección unitaria como la apariencia externa de los miembros del grupo no son factores que deban *per se* derivar en responsabilidad laboral solidaria entre ellos. Por su parte, la sentencia Tragsa, si bien no expone directamente estos criterios, sí que les hace referencia al enjuiciar los hechos del caso y los aplica.

Finalmente, conforme la doctrina Aserpal, los factores que deben ponderarse en cada caso concreto, y no siendo una lista cerrada ni elementos acumulativos (lista *numerus apertus*), son cinco: 1) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo – individual o colectivamente (confusión de plantillas); 2) la confusión patrimonial - no siendo ello identificable la esfera del capital y la uso de infraestructuras comunes - ; 3) la unidad de caja, que hace referencia a la promiscuidad económica y permeabilidad operativa y contable; 4) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa “aparente” – y que implica aplicar la doctrina del “levantamiento del velo”; y 5) el uso abusivo -anormal - de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores, como actuaciones en exclusiva beneficio del grupo o la empresa dominante.

La doctrina Tragsa sigue casi los mismos criterios, si bien realiza puntualizaciones no menores. En concreto: i) respecto a la prestación indistinta simultánea, se argumenta que ello



implica “una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET, que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores»; ii) en la confusión patrimonial lo relevante es que no puedan reconstruirse formalmente la separación del patrimonio social y que su uso sea indistinto - no siendo importante que los activos puedan estar desordenados o mezclados físicamente -; y iii) el negocio jurídico del “cash pooling” no implica promiscuidad económica y permeabilidad operativa y contable.

Como vemos, aunque sea muy introductoriamente, algunas cuestiones se han visto modificadas e, incluso, pudiendo generar cierta confusión, en poco menos de dos años y medio (doctrina Aserpal 27.05.2013 vs. doctrina Tragsa 20.10.2015); sin embargo, existe un núcleo, sistemática o forma de proceder que ha permanecido casi intacta: los llamados “elementos adicionales”.

Esta es la razón por la que el estudio de la “doctrina del grupo de empresas laboral” entendemos que debe iniciarse explorando críticamente estos “elementos adicionales” que ha formulado el TS (subap. 2.1). Su análisis crítico - y avanzado sintéticamente el *iter* argumentativo que se seguirá para facilitar la comprensión y seguimiento de este trabajo -, nos permitirá posterior y sucesivamente:

- i. Preguntarnos qué se pretende mediante la constatación de la existencia de los llamados “elementos adicionales” y, por tanto, como cuestión previa, nos adentraremos a analizar los (eventuales) fundamentos infraconstitucionales de esta doctrina (subap. 2.2.1) Además, estos fundamentos los vincularemos con el análisis crítico de la obligada presencia o no de patología en el grupo de empresas para ser aplicada esta doctrina (subap. 2.2.2).
- ii. Preguntarnos cuál es realmente el ámbito de aplicación de esta doctrina, es decir, qué concepto, si es que existe, de grupo de empresas se acoge o se utiliza en esta doctrina (subap. 2.3).
- iii. Preguntarnos qué efectos jurídicos busca, genera o puede generar la aplicación de esta doctrina (subap. 2.4).

Todo este bagaje permitirá culminar en la realización de un diagnóstico crítico de la situación actual del tratamiento de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo español (ap. 3).

Habiendo expuesto el *iter* argumentativo de este ap. 2, procedemos a analizar los denominados por el TS como “elementos adicionales” (subap. 2.1).

## 2.1 El complejo sistema de los llamados “elementos adicionales”

Para que puedan surgir los efectos jurídicos de la doctrina del “grupo de empresas laboral” - sobre todo, pero no solo, como veremos más adelante, la responsabilidad laboral solidaria entre los miembros del grupo -, ésta ha impuesto que es necesaria la presencia de “elementos adicionales” en el grupo de empresas. Específicamente, según el TS, estos llamados “elementos adicionales” deben ser ponderados y valorados en el caso concreto y generar un panorama indiciario para derivarse los efectos jurídico-laborales de esta doctrina<sup>373</sup>.

Es decir, la mera existencia de un grupo de empresas no implica responsabilidad laboral solidaria laboral *per se* porque se parte de la personalidad jurídica diferenciada de los distintos miembros del grupo de empresas, siendo necesario ese “plus” o “adicionalidad” que se canaliza mediante unos elementos.

A estos efectos, el *leading case* Aserpal<sup>374</sup> intentó ordenar y clarificar cuáles eran estos “elementos adicionales” - siendo en todo caso una lista de elementos no cerrada -; y, con posterioridad, el *leading case* Tragsa<sup>375</sup> volvió a incidir sobre ellos, realizando, además, algunas importantes puntualizaciones.

A pesar de que han existido más casos, estos dos mencionados continúan siendo actualmente, a nuestro parecer, los más importantes y referenciales *leading cases* de la doctrina del “grupo de empresas laboral”. Ello es sin perjuicio de que otros pronunciamientos - que bien pudiéramos calificar como “*leading cases* menores” - hayan sido relevantes para detallar cómo debe ser comprendido un concreto elemento adicional y deban, entonces, tenerse especialmente en consideración.

---

<sup>373</sup> Por todas, SSTS, 4ª, 27.05.2013 (rec. 78/2012), FD. 7º.2 - caso Aserpal -; Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014), FD. 4º.2 - caso Tragsa -; Pleno, 20.06.2018 (rec. 168/2017), FD.6º.2 - caso Foisa Mediterráneo.

<sup>374</sup> STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012).

<sup>375</sup> STS, 4ª, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014).

De este modo, como primer paso del análisis del sistema de “elementos adicionales”, procedemos a analizarlos pormenorizada y críticamente (subap. 2.1.1) para, posteriormente, abordar críticamente cómo funciona el sistema en su conjunto (ap. 2.2.2), examinando sus eventuales aciertos y/o debilidades y si realmente deben ser calificados como “adicionales”.

### 2.1.1 Análisis crítico pormenorizado de los llamados “elementos adicionales”

Actualmente, el número de elementos adicionales, según la doctrina Aserpal, son 5: 1) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo - individual o colectivamente (confusión de plantillas); 2) la confusión patrimonial; 3) la unidad de caja; 4) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa “aparente” ; y 5) el uso abusivo (anormal) de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores. La doctrina Tragsa, si bien realiza algunas matizaciones importantes, enumera los mismos elementos.

Antes analizar cada uno de los elementos adicionales, resulta importante realizar tres observaciones.

Por un lado, a pesar de que tanto en el caso Aserpal como en el caso Tragsa se mencionen un conjunto o listado de “elementos adicionales”, el TS determina que este listado no es cerrado y que los elementos no son acumulativos (*lista numerus apertus*).

Por otro, remarcar que la “dirección unitaria” y la “apariencia externa” del grupo de empresas, según el criterio jurisprudencial vigente, no constituyen *per se* elementos adicionales al ser consustanciales a todo grupo de empresas; y, por otro, que los 5 elementos adicionales pueden ser analizados o, en realidad, constituyen 4. Exploremos estas dos cuestiones.

En relación con la “dirección unitaria” como eventual elemento adicional, durante la década de 1980 habían existido algunas sentencias que parecían entender que la relación de colaboración tan estrecha entre los miembros de un grupo de empresas, especializándose estratégica y coordinadamente cada uno de ellos - por ejemplo, en una tarea productiva o mercado - implicaba estar ante una organización conjunta que era subsumible en el art. 1.1 ET gracias a una interpretación (amplia) y fijada en mención de dicho artículo de “dentro del

ámbito de organización<sup>376</sup>. De hecho, un importante sector doctrinal español especializado en esta materia (Monereo Pérez, 1985, pp. 116-117) defendió esta opción mediante una asimilación conceptual entre empresa, organización y empleador.

Sin embargo, más bien con posterioridad, existieron sentencias del TS que proclamaban que la dirección unitaria en un grupo de empresas solo evidenciaba su existencia; es decir, que constituía un elemento consustancial a todo grupo de empresas justamente para alcanzar un fin común de todos sus miembros y no *per se* un comportamiento generador de confusión o fraudulento - incluso, por ejemplo, en el caso de tener un dirección comercial común<sup>377</sup>. De este modo - y seguramente propiciado o reafirmado por un marco de pensamiento dual entre grupos buenos o fisiológicos vs. grupos malos o patológicos<sup>378</sup>, aspecto que analizaremos en el subap. 2.2.2 -, la dirección unitaria no podía ser considerada un elemento adicional, aspecto, además, que fue puesto de relieve por un importante sector doctrinal español especializado en esta materia (Desdentado Daroca, 2006, p. 481).

Finalmente, en el caso Aserpal<sup>379</sup> el Pleno de la Sala de lo Social se pronunció taxativamente al declarar “[q]ue la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas (...)” (FD. 8º.3); criterio que han seguido, mediante remisión o citación expresa, posteriores sentencias del mismo Tribunal<sup>380</sup> - incluido el caso Tragsa<sup>381</sup> -.

---

<sup>376</sup> Por ejemplo, SSTS, 4ª, Sec.1ª, 08.10.1987 (sent. 6260/1987) - caso Butsir -; 08.06.1988 (sent. 4365/1988) - caso Munat Gremial Catalana -; y 12.07.1988 (sent. 1/197) - caso Evangelios Hermanos -.

<sup>377</sup> Entre otras, *vid.* STS, 4ª, Sec.1ª, 30.06.1993 (rec. 720/1992) - caso Algodonera de San Antonio -; 30.04.1999 (rec. 4003/1998) - caso Iberia-Aviaco Aviación y Comercio -; 27.11.2000 (rec. 2013/200) - caso Iberia-Viva; 26.01.1998 (rcud. 2365/1997) - caso Obytec -; 04.04.2002 (rcud. 3045/2001) - caso Grupo TNT -.

<sup>378</sup> En este sentido, claramente se observa esta dicotomía en la SAN, Soc., Sec. 1ª, 10.12.2013 (rec. 333/2013) al declarar “que la apariencia externa o la existencia de una dirección unitaria son datos o notas que son propios tanto del grupo patológico como el mercantil, por tanto, no puede existir grupo patológico sin ello, pero su concurrencia no supone la necesaria existencia de tal grupo” (FD. 3º).

<sup>379</sup> STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012).

<sup>380</sup> Sin ánimo de exhaustividad y, por tanto, a modo ejemplificativo: STS, 4ª, Pleno, 28.01.2014 (rec. 16/2014), caso Koyo Bearings-JTEKT; 26.03.2014 (rec. 158/2013) - caso Telemadrid; 28.01.2015 (rec. 279/2014) - caso Muma-Ciisa; 29.09.2015 (rec. 1/2015) - caso JAFESA; 30.05.2017 (rec. 283/2016) - caso Aqua Diagonal; Sec. 1ª, 24.09.2013 (rcud. 2828/2012) - caso Grupo Gamar; y 10.11.2017 (rcud. 3049/2015) - caso Tipsa-Komtes Seguridad -.

En la doctrina académica, por todos, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 58).

En todo caso, parte de la doctrina (Senra Biedma, 2014, p. 10) continúa defendiendo que la dirección unitaria *per se* es un elemento adicional.

<sup>381</sup> STS, Pleno, 4ª, 20.10.2015 (rec. 172/2014).

Cuestión distinta, claro está, y en la lógica de esta doctrina jurisprudencial, es que existiendo la dirección unitaria se produzcan elementos que sí se consideren como “adicionales”.

Por otro lado, la apariencia externa, entendida como la manifestación externa de los miembros del grupo hacia los trabajadores y, en general, a todos sus interesados (*stakeholders*) y en el mercado, ha pasado de ser un elemento adicional a ser concebido como un elemento consustancial a todo grupo de empresas.

En concreto, en algunas ocasiones se sostuvo que la apariencia externa era un elemento adicional argumentando que debía generarse “seguridad jurídica” y que deben ser protegidos aquellos que de buena fe actuasen aceptando una “apariencia como realidad” generada por un tercero para “no fomentar la posible aparición de empresas ficticias que carezcan de garantías mínimas de responsabilidad dejando a los trabajadores indefensos”<sup>382</sup>.

Desde esta óptica, como bien han apuntado Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 58-59), se trataría de sostener que la “confianza” ha sido defraudada por una “desfiguración de la bilateralidad contractual” en la parte empleadora, si bien resulta criticable porque el mero de hecho de que se comparta espacio, actividad y, en definitiva, se genere una imagen exterior no parece “suficiente para presumir la confianza defraudada”<sup>383</sup>.

Análogamente a lo sucedido en el caso de la dirección unitaria - y cuestión que parte de la doctrina iuslaboralista especializada puso hincapié en remarcar con anterioridad (Desdentado Daroca, 2006, p. 483) - actualmente, tal y como se declaró en el caso Aserpal, “no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél” (FD. 9º.2); un criterio que han seguido, mediante remisión o citación expresa, posteriores sentencias del TS<sup>384</sup>.

---

<sup>382</sup> Por todas, STS, 4ª, 08.10.1987 (sent. 6260/1987) - caso Butsir -.

<sup>383</sup> A estos efectos, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 59), mostrándose críticos con la STSJ Castilla-León, Valladolid, Soc., Sec. 1ª, 24.10.2012 (rec. 1821/2012), FD. 5º cuando entendió como suficiente la apariencia externa de unidad para declarar la responsabilidad solidaria entre distintos miembros de un grupo de empresas - sobre todo, cuando comparten la misma actividad y no existen elementos que desacrediten tal apariencia como delimitaciones físicas y como en la realización de sus respectivas actividades -

<sup>384</sup> STS, 4ª, Pleno, 26.03.2014 (rec. 158/2013) - caso Telemadrid -; 28.01.2015 (rec. 279/2014) - caso Muma-Ciisa -; 24.09.2015 (rec. 309/2014) - caso Ingarve -; 29.09.2015 (rec. 1/2015) - caso JAFESA; Sec. 1ª, 24.09.2013

Cuestión distinta, y nueva y análogamente, es que existiendo - en mayor o menor grado - tal apariencia externa común se produzcan elementos que sí tengan la consideración de “adicionales”.

Finalmente, como se ha avanzado, si bien la actual jurisprudencia diferencia 5 elementos adicionales, en realidad, a nuestro parecer, deben ser considerados como 4: la llamada “unidad de caja” supone, según el propio TS, el “grado extremo de confusión patrimonial”<sup>385</sup> y consecuentemente debe ser comprendida como un tipo de confusión patrimonial - separándonos del argumento del Alto Tribunal que argumenta que resulta conveniente identificarlos como dos elementos, pero sin aportar justificación más allá del (supuesto) “grado extremo” para esta diferenciación<sup>386</sup>.

De este modo, a continuación, procedemos a analizar los que consideramos los 4 elementos adicionales: A) la prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo; B) la confusión patrimonial en el grupo; C) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” en el grupo; y D) el uso abusivo (anormal) de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores en el grupo.

---

(rcud. 2828/2012) - caso Grupo Gamar -; 20.05.2014 (rec. 276/2013) - caso El Día de Córdoba -; y 21.05.2014 (rcud. 182/2013) - caso Condesa -.

Debemos poner de relieve la postura de Camps Ruiz (2015, pp. 182), el cual discrepa del TS y mantiene que la apariencia externa de unidad es “algo más que la mera manifestación de la unidad de dirección” atendiendo a la concepción del pronunciamiento del año 1987 anteriormente citado (caso Butsir), pero ello no implicaría que el empleador fuese el “grupo”, sino solo la responsabilidad solidaria para proteger a los trabajadores.

<sup>385</sup> STS, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014), FD. 4º.2.

<sup>386</sup> En el mismo sentido, Desdentado Daroca (2019), si bien entiende que el elemento de “utilización fraudulenta de la personalidad jurídica con creación de la empresa aparente” y el elemento “uso abusivo (anormal) de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores podrían incluirse en “el fenómeno más amplio del abuso de la personalidad jurídica”. Como tendremos ocasión de ver, estos dos últimos elementos, a nuestro parecer, tienen perfiles diferenciados - sobre todo, y cuestión clave - es que el primero está orientado a la presencia de fraude (de patología) obligatoriamente y, en cambio, el segundo no necesariamente (el abuso puede existir sin voluntad de patología, por ejemplo, como veremos, cuando existe la mencionada “jibarización”).

La idea y necesidad de evitar el exceso en los factores adicionales cuando se está materialmente ante situaciones que pueden ser comprendidas como un solo elemento adicional fue anunciada, en todo caso, con anterioridad en Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 57 y ss., en especial, pp. 57, 59, 78-82 y 93).

A) La prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo

A pesar de que la jurisprudencia califica como elemento adicional el “funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo - individual o colectivamente (confusión de plantillas)”, a nuestro parecer resulta mucho más exacto calificar este elemento adicional como “prestación común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo”. Las razones que nos llevan a este renombramiento son dos y de carácter material.

La primera razón es que el funcionamiento unitario en el grupo de empresas es reflejo de la dirección unitaria y, por tanto, en mayor o menor medida el “funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo en las empresas del grupo” es consustancial al mismo (Desdentado Daroca, 2015, p. 276).

La segunda, en cambio, es que este elemento adicional en la jurisprudencia es, justamente, realizar el trabajo común o indiferenciadamente para varios miembros del grupo bajo la cobertura de un solo contrato de trabajo o bien múltiples pero que, en realidad, solo debe considerarse que existe una relación jurídica (un solo contrato de trabajo) (Monereo Pérez, 1985, pp. 111-113). Por tanto, el actual añadido de “simultánea o sucesivamente” e “individual o colectivamente” podrían ser manifestaciones o “vertientes” (individual vs. colectiva o confusión de plantillas) de un mismo fenómeno jurídico (Desdentado Daroca, 2006, pp. 484-486; y Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, pp. 59-60)<sup>387</sup>.

Realizadas estas puntualizaciones, a nuestro parecer, en este elemento adicional se produce - tal y como habíamos avanzado en cierta medida en el subap. 2.2.3 A) Cap. I - una novación contractual en la posición empleadora en el contrato de trabajo, pasando de ser unisubjetiva a plurisubjetiva y que, claramente, acaba por afectar al mismo objeto del contrato.

---

<sup>387</sup> En todo caso, advertimos que, a nuestro parecer, la llamada confusión de plantillas dista de ser dicha vertiente colectiva pero, sin embargo, en este momento y a meros efectos expositivos, tal perspectiva es acogida - siendo matizada o rebatida posteriormente al no concebirla nosotros, reiteramos, como tal. Sobre la llamada “confusión de plantillas” en este estudio, *vid.* subaps 2.1.1 A1) de este mismo Cap. II; y 2.3.1 B2i) Cap. IV.

La casuística, lógicamente, es extensa y compleja, pues la materialización de este supuesto puede potencialmente producirse por tres grandes vías (Ubillús Bracamonte, 2017, pp. 262-263): i) pacto entre las partes; ii) por convenio colectivo; o iii) por orden del empleador “formal” o otro miembro del grupo de empresas - siendo esta última vía de hecho, seguramente, la más extendida en la práctica (Calabrò, 1991, p. 58; y Mercader Uguina, 2019, p.191) -.

Sin embargo, a nuestro parecer, claramente pueden diferenciarse dos perspectivas de análisis (complementarias y no excluyentes): 1) Afectación individual o plural de trabajadores (cuantitativa, cualitativa y/o temporal); y 2) Simultaneidad o no de contratos en el tiempo de un trabajador individual.

La primera perspectiva, adelantamos, permite diferenciar entre la prestación común o indiferenciada que solo afecta individualmente a un trabajador frente aquella que afecta a múltiples trabajadores y que lleva a generar la presencia de lo que se ha denominado “confusión de plantillas”; en cambio, la segunda perspectiva permite diferenciar entre contextos donde existe un contrato de trabajo o varios referente a un solo trabajador - bien simultánea o sucesivamente - en el contexto de un grupo de empresas y que desemboca, inevitablemente, en el análisis jurídico de la movilidad de personal en un grupo de empresas. Analicemos a continuación estas dos perspectivas.

A1) Afectación individual o plural de trabajadores (cuantitativa, cualitativa y/o temporal): individual vs. colectiva (confusión de plantillas)

Tradicionalmente, la prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo puede enfocarse desde un perspectiva individual o colectiva, según la afectación cuantitativa, pero también cualitativa y temporal, de trabajadores.

Desde la primera perspectiva -la individual -, la problemática jurídica no presenta peculiaridades más allá de las cuestiones generales que toda prestación común o indiferenciada y que pueden agruparse en dos grandes ejes: i) establecer los límites y probar que varios sujetos jurídicos que conforman un grupo de empresas han ejercido simultánea o segmentadamente las facultades inherentes a la condición de empleador - cuestión que será



analizada en el subap. 2.3.1 A) Cap. IV <sup>-388</sup>; y ii) saber distinguir cuándo varios contratos de trabajo, simultáneos o sucesivamente, con distintos (algunos o todos) miembros del grupo configuran un solo contrato de trabajo al entenderse que solo existe realmente una única prestación de servicios a favor de varios miembros del grupo - cuestión que será analizada en el siguiente subap. A2 -.

Por tanto, en realidad, la problemática desde esta perspectiva se centra en determinar si: i) ¿tiene trascendencia que la prestación común o indiferenciada afecte a más de un trabajador?; y ii) en caso afirmativo, ¿es relevante el número de trabajadores o qué trabajadores estén afectados y durante cuánto tiempo estén afectados? Demos respuesta a estas dos cuestiones.

En relación con si tiene trascendencia el hecho de que la prestación común o indiferenciada afecte a más de un trabajador, la respuesta debe ser claramente afirmativa. En concreto, la jurisprudencia ha entendido que cuando esta prestación común o indiferenciada afecta a múltiples trabajadores en el marco de un grupo de empresas se puede estar ante una “confusión de plantillas”.

Una confusión de plantillas que - y dando respuesta a la segunda cuestión - debe implicar una “intercomunicación laboral” o “trasiego”<sup>389</sup> significativo en términos cuantitativos de trabajadores e, incluso, cualitativos y temporales. Se aplica, tal y como ha expuesto el TS en el caso Foisa Mediterráneo<sup>390</sup>, la “doctrina de la insignificancia” que consistente en entender que no resultan “sancionables” aquellos supuestos donde la ocultación es insignificante. Es decir, no configura confusión de plantillas - por ser intrascendente - aquella que resulta reducida en número de trabajadores, ponderándose, además, el número de trabajadores de

---

<sup>388</sup> En la jurisprudencia, sobre la existencia de la pluralidad en la posición empleadora en un contrato de trabajo por prestación conjunta o indistinta, por todas, *vid.* SSTs, 4ª, 22.03.1991 (sent. 16636/1991) - caso Compañía Ibérica de Remolcadores del Estrecho-Navalinca -; Sec. 1ª, 06.05.1981 (rec. infley 800/1981) - caso Argos-Vergara -; 31.12.1991 (rec. infley 688/1990) - Grupo Van Leeuwen -; y 27.06.2017 (rec. 1471/2015) - caso Grupo Lupo -.

<sup>389</sup> Utilizando “trasiego” para entender aquello que significa la confusión de plantilla, (STS, 4ª, Sec.1ª, 26.01.1998 (rcud. 2365/1997), FD. 2º - caso Obytec-; 05.03.2013 (rcud. 2127/2012), FD. 1º - caso Zakos Andamiajes -.

<sup>390</sup> STS, 4ª, Pleno, 20.06.2018 (rec. 168/2017), FD. 7º.3.

En línea similar, la SAN, Soc., Sec. 1ª, 12.06.2014 (sent. 108/2014) al entender que “[p]ara que la prestación indiferenciada de servicios (prestamismo laboral) determine la existencia de grupo de empresas laboral es preciso que esté generalizada o afecte a un grupo significativo de trabajadores, desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo, porque si solamente afecta a unos pocos trabajadores concretos y específicos lo que existirá es una solidaridad en la relación laboral de dichos concretos trabajadores, pero no grupo laboral en sentido estricto” (FD. 14º). En sentido parecido, Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 64).

la plantilla de cada uno de los miembros del grupo afectados y el tiempo de prestación común o indiferenciada en relación con un período temporal acotado.

Este tipo de delimitación cuantitativa, cualitativa y temporal para saber cuándo existe confusión de plantillas y, en definitiva, acoger un criterio basado en la trascendencia o significancia fue defendido, anteriormente, en términos relativamente similares, por Desdentado Daroca (2006, pp. 487-488). Ahora bien, un notable sector doctrinal español ha mostrado reticencias o, incluso, parecería estar frontalmente en contra de este parámetro.

Así, en esta última línea doctrinal muy reticente y críticamente, Molina Navarrete (2017a, p. 124) se muestra reprobador con la falta de existencia de criterio para entender qué es significativo para la presencia de confusión de plantillas; también, en la misma línea, Fotinopoulou Basurko y Segalés Fidalgo (2018, 25 de julio) al exponer que se crea “cierto grado de inseguridad jurídica” y muestran su preocupación porque este parámetro se exporte a todos los otros “elementos adicionales”<sup>391</sup>.

Posición igualmente contundente - y de la que entendemos que se deduce que es contraria a la aplicación de la doctrina de la insignificancia - es la de Molins García-Atance (2015, p. 47). Para dicho magistrado, con solo que un trabajador preste indiferenciadamente sus servicios a más de un miembro del grupo ya implica que se esté ante una “plantilla única” (confusión de plantillas).

Línea similar, si bien con un grado mayor de intensidad, es la de Sala Franco (2015, p. 163), al reivindicar que un trabajador preste indiferenciadamente sus servicios a más de un miembro del grupo ya implica confusión de plantillas, incluso en los supuestos donde la prestación se realiza al amparo de cesión de trabajadores que ha sido considerada - como veremos en el siguiente subapartado - lícita, ya que, según él, en el grupo de empresas “hay que estar a las duras y a las maduras”. Finalmente, una postura más extrema es la de Santiago Redondo (1991), propugnando que cualquier prestación conjunta o indiferenciada, así como

---

<sup>391</sup> En concreto, ponen de relieve que este criterio cuantitativo se extrapole, sobre todo, a la confusión patrimonial y entienden que “anuncia próximas exclusiones sobre el concepto tradicional de empresa de grupo (...) [a partir] de una doctrina extraña para el derecho de obligaciones y en modo alguno pacífica en el ámbito del que procede. Obices metodológicos que derivan de aplicar una regla de proporcionalidad cuando de lo que se trata es de esclarecer conceptualmente una figura (si existe o no un grupo de empresas) y no de evaluar el alcance de comportamientos contrarios a Derecho”.

una sucesión de contratos de trabajo de un único trabajador - con independencia de cómo se instrumentalice jurídicamente - debe ser entendida como confusión de plantillas.

A pesar de que el debate sobre cuándo debe entenderse que existe (o no) confusión de plantillas pudiera parecer doctrinal o académico, ni mucho menos debe ser menospreciado porque dependiendo de cómo se configure este elemento adicional, los efectos prácticos y, en concreto, el ámbito de protección que genera la doctrina del “grupo de empresas laboral” será más reducido o extenso<sup>392</sup>.

Y es que la confusión de plantillas es, tal y como parece estar configurado jurisprudencialmente actualmente, un elemento adicional que funciona - si nos permiten la expresión - como “irradiador”<sup>393</sup> o “contagiador” de novaciones contractuales: se trata de reconocer declarativamente novaciones subjetivas contractuales de la parte empleadora en masa - pasando de unisubjetiva a plurisubjetiva y afectando a todos los trabajadores por cuenta ajena de los miembros del grupo afectados - a partir de detectar una significativa similitud subjetiva y material (la prestación de servicios conjunta o indistintamente) en la configuración de las plantillas de algunos o todos los miembros del grupo.

Es decir, cuando ponemos foco en cómo de significativa (tanto en términos cuantitativos, cualitativos y temporales) debe ser la prestación conjunta o indiferenciada, en realidad, nos preguntamos cuándo es posible que jurídicamente entendamos que por el mero hecho de que uno, unos pocos, o muchos trabajadores que han venido prestando - o, mejor dicho, que entendamos que jurídicamente han venido prestando - servicios conjunta o indistintamente a varios o todos los miembros del grupo implica que todos los trabajadores de las plantillas de los miembros afectados - con independencia de si sabemos que efectivamente han venido prestando servicios conjunta o indistintamente - tengan como empleadores en su contrato de trabajo a éstos.

Atendiendo a la relevancia de esa cuestión, y sin ánimo de exhaustividad - pues será objeto de análisis posterior<sup>394</sup> -, nuestra posición es comprender que la confusión de plantillas no es la “versión” o perspectiva colectiva de la prestación conjunta o indiferenciada de un

---

<sup>392</sup> *Vid.* subap. 2.4 de este mismo capítulo.

<sup>393</sup> En este sentido, Esteve Segarra (2002, p. 316) al entender que la confusión de plantillas es un criterio que sirve para “irradiar”.

<sup>394</sup> *Vid.* subaps. 2.2.2B) y 2.3.1 A2iia) Cap. IV.

trabajador a varios miembros de un grupo de empresas, pues no se acoge realmente una perspectiva estrictamente contractual. Ahora bien, eso no significa que estas situaciones no deban ser objeto de tutela y nos mostramos partidarios de que deba ponderarse los elementos cuantitativos, cualitativos y temporales expuestos como, en cierta medida y análogamente, sucede en la llamada “sucesión de plantillas” (art. 44 ET) -.

A2) Simultaneidad o no de contratos en el tiempo de un trabajador individual:  
la movilidad del personal en el grupo de empresas.

En esta segunda perspectiva de análisis de la prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo, distinguimos dos grandes contextos y que a su vez agrupan distintas situaciones jurídicas que deben diferenciarse:

- i. El trabajador tiene un solo contrato de trabajo formalizado al mismo tiempo con un miembro de grupo:
  - a. Sin sucesión de contratos intragrupo.
  - b. Con sucesión de contratos intragrupo
  
- ii. El trabajador tiene varios contratos simultáneos en el tiempo con distintos o todos los miembros del grupo:
  - a. Sin suspensión de ningún contrato
  - b. Con suspensión de algún contrato

Analicemos estos dos contextos separadamente - los cuales nos permitirán explorar al mismo tiempo los límites jurídicos de la movilidad del personal en el grupo de empresas (movilidad - de trabajadores - intragrupo) -.

*i. El trabajador tiene un solo contrato de trabajo formalizado al mismo tiempo con un miembro de grupo*

En relación con los supuestos donde el trabajador tiene un solo contrato de trabajo al mismo tiempo podemos diferenciar dos grandes situaciones jurídicas: a) sin sucesión de contratos intragrupo; y b) con sucesión de contratos intragrupo. Analicémoslas por separado.

a. Sin sucesión de contratos intragrupo:

Dentro de este contexto podemos diferenciar 4 grandes escenarios jurídicos: 1) prestación de servicios a varios miembros del grupo no formalizada; 2) cesión intragrupo del trabajador formalizada; 3) cesión intragrupo de contrato de trabajo; y 4) subrogación del art. 44 ET intragrupo. Veámoslos.

a1) Prestación de servicios a varios miembros del grupo no formalizada

En esta situación, el trabajador, a pesar de tener un solo contrato de trabajo formalizado con un miembro del grupo, presta conjunta o indiferenciadamente de facto sus servicios a varios o todos los miembros del grupo. Estos casos deben ser subsumidos como una prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios o todos los miembros del grupo desde una perspectiva individual o colectiva (confusión de plantillas, si es que se produce la significancia cuantitativa, cualitativa y temporal necesarias según el criterio jurisprudencial analizado en el subapartado anterior A1).

Jurídicamente, pues, se estará ante una novación (contractual) subjetiva de la parte empleadora y, con mucha probabilidad, también ante novaciones objetivas que afectarán a múltiples dimensiones del contrato e, incluso, un, más que discutible, cambio en el objeto del contrato (de controvertida admisibilidad legal). Además, debe tenerse en cuenta, tal y como señalábamos anteriormente en el subap. 2.2.3 A) Cap. I, que se producirán tantas novaciones como estimen los miembros del grupo en su interés, poniéndose de relieve, tal y como expuso Cruz Villalón (1983, pp. 132-134), que la causa última de las modificaciones del contrato de trabajo termina siendo (generalmente) las necesidades empresariales.

Nuestra posición sobre este tipo de cuestiones será expuesta en el Cap. IV.

## a2) Cesión intragrupo del trabajador formalizada

A diferencia del anterior escenario estudiado (a1), bajo este marco de la cesión intragrupo del trabajador se acogen aquellos supuestos en un trabajador presta sus servicios a otro miembro del grupo (miembro del grupo cesionario) pero no mantiene contrato de trabajo con éste, sino con otro miembro del grupo empleador (miembro de grupo cedente y empleador).

Sobre este tipo de cesión deben tenerse en cuenta dos aspectos: por un lado, no debe confundirse con la contrata intragrupo lícita al amparo del art. 42 ET - aunque en ocasiones esta distinción puede ser compleja de delimitar (como se expondrá en el subap. 2.3.2 B1 Cap. IV) -; y, por otro, el TS solo ha admitido su legalidad cuando se cumplan unos requisitos.

En concreto, estos requisitos o criterios jurisprudenciales bajo los que la cesión intragrupo de trabajadores se entiende como legal resultan muy relevantes puesto que su incumplimiento, *a sensu contrario*, conllevará estar ante una cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET) o, dependiendo de la realidad factio-jurídica, a la existencia de una prestación material común o indistinta del trabajo para varios empleadores del grupo y, por tanto, subsumible en “elemento adicional” ahora analizado<sup>395</sup>.

De este modo, reiteramos, es extremadamente importante el criterio jurisprudencial que establece los supuestos de legalidad de la cesión intragrupo ya que si se actúa conforme a ellos no se describe o se entiende estar ante una prestación material conjunta o indistinta de trabajo para varios empleadores del grupo - ya sea desde una perspectiva individual o colectiva (confusión de plantillas, si es que se produce la significancia cuantitativa, cualitativa y temporal necesarias según el criterio jurisprudencial analizado en el subapartado anterior A1) -.

---

<sup>395</sup> No remitimos al análisis realizado en subap. 2.3.2 A2iia) y 2.3.2 B2) Cap. IV sobre nuestra posición sobre los límites y diferenciación entre la cesión ilegal intragrupo de trabajadores ilegal y la prestación común o indistinta de trabajo para varios empleadores del grupo.

Y justamente por este motivo es importante tratar de distinguir ambas instituciones no tanto por la cuestión relativa a la responsabilidad solidaria (pues, en ambos supuestos, como se apuntará, se alcanza a idéntica solución), sino por la cuestión relativa a las novaciones contractuales que la cesión legal puede estar habilitando o habilita (y que ciertamente fuerza al trabajador a renunciar a lo único que, *a priori*, le protege: esto es, lo acordado en el contrato de trabajo).

La idea inicial y principal del criterio jurisprudencial que avala la cesión intragrupo de trabajadores es que, a pesar de que el art. 43 ET prevé que “la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan”, debe considerarse lícita y legal siempre que no responda a una finalidad fraudulenta - y en especial que un miembro del grupo actúe como un mero suministrador de mano de obra para los distintos miembros del grupo (como - si me permiten la expresión - una “ETT intragrupo”) - y se observen las garantías de los derechos de los trabajadores previstos en el art. 43 ET<sup>396</sup>.

En concreto, la cesión intragrupo de trabajadores ha sido admitida jurisprudencialmente en la medida que: i) no responda a un comportamiento fraudulento para degradar las condiciones de trabajo o derechos, sino que obedezca a razones organizativas lícitas en el grupo; ii) exista consentimiento del trabajador o se prevea convencionalmente; iii) no se degraden las condiciones de trabajo y existan garantías para el trabajador, como la responsabilidad solidaria entre los miembros del grupo, la aplicación e las condiciones de trabajo del miembro cesionario salvo que sean mejores las del miembro cedente; el cómputo de antigüedad del tiempo de trabajo para el miembro del grupo cesionario sea a todos los efectos; y, en general, sean aplicables todas aquellas garantías previstas - por analogía - en el caso de una cesión vía una ETT.

---

<sup>396</sup> Por todas, *vid.* SSTs, 4ª, Sec.1ª, 26.11.1990 (rec. infley 117/1990) - caso grupo Asland; 04.07.2006 (rec. 1077/2005), FD. 7º - caso grupo Flex -; 25.06.2009 (rec. cas 57/2008) - caso grupo Unión Fenosa -.

En todo caso, esta construcción jurisprudencial - directa o indirectamente - seguramente no hubiese sido posible sin aportaciones doctrinales académicas previas - destacándose las de Martín Valverde (1982, pp. 295-296) y Camps Ruiz (1986, pp. 73 -79)<sup>397</sup> - y que el TS acogió.

Ahora bien, repárese que la cesión intragrupo de trabajadores - también denominado a veces como “puesta a disposición” o “envío en misión” en el grupo<sup>398</sup> - a diferencia de la comisión de servicios en la función pública<sup>399</sup> - no está prevista legalmente (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 65). Por tanto - y a pesar de que se haya argumentado de que es un mecanismo de movilidad transparente (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 64) - y pueda llegarse a argumentar que responde al principio de estabilidad en el empleo, se trata no solo de un “privilegio” jurisprudencial para los grupos de empresas basado en un modelo de autorregulación (Monereo Pérez y Molina Navarrete, 2002, p. 32; y Moreno Gené, 2003, p. 256) sino, a nuestro parecer, rotunda y actualmente fuera de la legalidad española por seis grandes razones. Y en la medida que pueda considerarse como una práctica ilegal, reiteramos, se estará ante una cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET) o, dependiendo de la realidad factio-jurídica, a la existencia de una prestación material común o indistinta del trabajo para varios empleadores del grupo y, por tanto, subsumible en “elemento adicional” ahora analizado.

Antes de analizar estas seis grandes razones, somos conscientes de que convenios colectivos de grupos de empresas establecen cláusulas de circulación

---

<sup>397</sup> También son destacables - si bien directa o indirectamente parten de los estudios de Martín Valverde y Camps Ruiz o de influencias de la doctrina extranjera, sobre todo, italiana - las aportaciones de Baz Rodríguez (2002, pp. 144-174); Desdentado Daroca (2006, pp. 518-522); Esteve Segarra (2002, pp. 167-175); Santiago Redondo (1991). Más recientemente, Ubillús Bracamonte (2016, pp. 231-256).

<sup>398</sup> Utilizando este tipo de expresiones, *vid.*, recientemente, Desdentado Daroca (2019, p.119).

<sup>399</sup> Por ejemplo, en el art. 61 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE) o art. 85.3 del *Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un Text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (Llei de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya - LFPAGC).*

Para las posturas doctrinales que avalan la legalidad de la cesión intragrupo de trabajadores, en cambio, esta similitud entre las figuras jurídicas de la comisión de servicios en las Administraciones Públicas y la cesión intragrupo de trabajadores, sería más bien un factor que avalaría o, como mínimo, parece deducirse que argumentativamente utilizado como indicador de que no se trata de una conducta ilegal este tipo último de cesión - posición que no compartimos -. *Vid.* Esteve Segarra (2002, p. 168) y Herrera Duque (2000, p. 46).



intragrupo de cesión de trabajadores, que incluso prevén se entremezclan con modificaciones funcionales, sustanciales o no, geográficas u de otro tipo<sup>400</sup>. Ahora bien, el mero hecho de que existan este tipo de cláusulas convencionales - que podría encontrar justificación en un intento de dotar de mayor estabilidad en el trabajo a una supuesta “plantilla del grupo” y las necesidades económico-productivas del grupo - no justifica *per se* su legalidad.

Apuntada esta importante cuestión, veamos las seis razones que nos llevan a concluir que la cesión intragrupo de trabajadores es una práctica fuera de la legalidad española.

La primera razón es que esta cesión intragrupo de trabajadores podría llegar a encubrir un mecanismo de “ETT-intragrupo” y, de este modo, su legalidad podría verse en entredicho a la luz de la Directiva 2008/104/CE y la jurisprudencia comunitaria. Es más, a esta cesión – y con independencia de mencionado encubrimiento - le podría ser aplicable la Directiva 2008/104/CE por formar parte de su ámbito de aplicación<sup>401</sup>.

La segunda es en base a una “interpretación hermenéutica de *inclusio inius exclusio alterius*” del art. 43.1 ET (Goerlich Peset, 2001, p. 48). Es decir, solo se puede excepcionar como cesión ilegal aquellas situaciones previstas legalmente - y, recordemos, que únicamente se excepciona de ser considerada cesión ilegal

---

<sup>400</sup> Sin ánimo de exhaustividad, ejemplos de cláusulas convencionales con el propósito de establecer mecanismos de circulación de trabajadores en el marco de grupo de empresas, incluyéndose con la combinación de movilidad funcional y geográfica intragrupo, pueden verse en: art. 17 del II Ccol Grupo Acciona Energía (04.07.2019 - cód. conv. n.º 90100233012014 - BOE 16.07.2019); art. 17 VII Ccol Iberdrola Grupo (26.07.2017 - cód. conv. n.º 90012013011998 - BOE 09.08.2017); y art. 19 II Ccol Gas Natural Fenosa (20.02.2017 - cód. conv. n.º 90100123012013 - BOE 07.03.2017).

<sup>401</sup> En este sentido, la doctrina alemana especializada (Windbichler, 2017) ha puesto de relieve que “*group-intern agencies that serve as a single permanent employer for the whole workforce of all or several member companies are illegal under this concept [(of the Directive 2008/104/EC)]*” (p. 40).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el caso Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH contra Ruhrlandklinik gGmbH (C-216/15) - STJUE, Sala 5ª, 17.11.2016) el TJUE ha declarado que la “cesión por una asociación sin ánimo de lucro, a cambio de una compensación económica, de uno de sus miembros a una empresa usuaria para que realice en ésta, a cambio de una retribución, una prestación laboral, con carácter principal y bajo su dirección (...) aunque ese miembro no tenga la condición de trabajador en Derecho nacional por no haber celebrado un contrato de trabajo con la referida asociación” entra dentro del ámbito de la aplicación del art. 1 y 2 Directiva 2008/104/CE.

Es decir, atendiendo a la interpretación amplia del TJUE, la cesión intragrupo de trabajadores podría ser una práctica contraria a la Directiva 2008/104/CE y debería de ser tratada como un contexto de ETT.

de trabajadores cuando la cesión se realiza por ETTs “debidamente autorizadas” y dentro de los términos legalmente establecidos -. Por tanto, nuestra posición es que la cesión intragrupo de trabajadores debería de ser considerada ilegal a tenor de dicha interpretación del art. 43.1 ET.

La tercera razón para cuestionar este criterio jurisprudencial es que para justamente validar como lícita este tipo de cesión es necesario que se apliquen analógicamente garantías y derechos propios de la cesión ilegal de trabajadores (43 ET). Desde un punto de vista de lógica y coherencia interna del ordenamiento jurídico no parece, desde nuestro punto de vista, muy comprensible este tipo de razonamiento que aplica ciertas garantías previstas para conductas ilícitas a las que se llegan a considerar lícitas.

De hecho, desde una perspectiva de los incentivos de los agentes jurídicos y, en especial, del empleador, pensamos que si las consecuencias jurídicas de dos conductas son muy similares o se perciben como muy similares, éste optará por la menos costosa globalmente (incluyendo el burocrático) al haber realizado previamente un análisis coste-beneficio. De este modo, pueden llegar a existir incentivos absolutamente racionales de no cumplir los requisitos jurisprudenciales de la cesión intragrupo legal de trabajadores, sobre todo si se concibe que la detección de su incumplimiento y protección es relativamente costosa (en un sentido amplio) para el trabajador (como parte débil del contrato) o la ITSS.

La cuarta razón que permite afirmar la ilegalidad de la cesión intragrupo de trabajadores es que la cesión ilegal de trabajadores es una conducta objetiva y que no necesita de componente fraudulento o patológico alguno *ex art. 43 ET*<sup>402</sup>. Además, como bien ha reconocido Cruz Villalón (1996, p. 62), el perjuicio en una cesión ilegal no necesita ser demostrado porque se presume *iures et de iure* y, como mínimo, una sentencia del TS iría en esta línea

---

<sup>402</sup> Argumentando que la cesión ilegal de trabajadores tiene este carácter objetivo, *vid.* Cruz Villalón (1996, p. 62); Gómez Gordillo (2011, p. 152); Pérez de los Cobos Orihuel (1991a, p. 47); y Senra Biedma (1994, p. 183).

interpretativa<sup>403</sup>. Por tanto, uno de los principales argumentos de la construcción jurisprudencial y doctrinal que afirman la validez de este tipo de cesión decae.

La quinta razón es que no encontramos que refuerce su eventual licitud la existencia de instrumentos y fórmulas jurídicas de movilidad internacional intragrupo. Y es que, a pesar de que no parece que podamos calificar la movilidad de trabajadores intragrupo como algo excepcional - más en un economía y sociedad globalizada -, el legislador comunitario y español continúan estableciendo un marco jurídico que dota de garantías procedimentales, formales y materiales *ex lege* para la movilidad intragrupo<sup>404</sup>. Por tanto, y en un sentido parecido a la primera razón apuntada, no parece que el legislador considere que la movilidad intragrupo pueda realizarse siempre, sino dentro de un concreto marco jurídico de derechos y obligaciones.

Finalmente, como sexta y última razón, pensamos que el mero hecho de que otro ordenamiento jurídico haya previsto en sus leyes la legalidad y garantías aplicables a la cesión intragrupo de trabajadores no lo convierte *per se* en un criterio de autoridad para trasladarlo jurisprudencialmente a otro ordenamiento jurídico cuando - a nuestro parecer - lo contraviene. En concreto un importante sector doctrinal sostuvo que debe existir una responsabilidad laboral solidaria entre los miembros del grupo cedente y cesionario del mismo modo que la legislación brasileña lo impone (Martín Valverde, 1982, p. 296).

A nuestro parecer, debe tenerse muy en cuenta, que tanto el ordenamiento brasileño y portugués, por influencia del alemán, vienen teniendo desde hace décadas una concepción regulatoria muy distinta a la española en materia de grupos de sociedades. Tal y como podremos ir viendo con posterioridad

---

<sup>403</sup> En la misma línea, en la STS, 4ª, Sec. 1ª, 03.10.2005 (rcud. 3911/2004) se ha concluido que “el propio mecanismo interpositorio es suficiente para aplicar el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores” (FD. 4º).

<sup>404</sup> Contrariamente Ubillús Bracamonte (2014, pp. 224-227).

Sin mucho menos ánimo de exhaustividad, por ejemplo, sobre la expatriación y movilidad laboral intragrupo, *vid.* Directiva 2004/38/CE; RD 240/2007; Directiva 96/71/CE (debiéndose tener en muy en cuenta las modificaciones realizadas vía Directiva (UE) 2018/957); art. 43.2 de la LO 4/2000; arts. 110-116 del Reglamento de la LO 4/2000, aprobado por RD 557/2011; Ley 45/1999; y la sec. 2ª de la Ley 14/2013.

En la doctrina académica española, entre otros, *vid.* Camas Roda (2019); Carballo Piñeiro (2017); De los Cobos Orihuel (1991); Martín Sanz (2019); Matorras Díaz-Caneja (2012); Palao Moreno (2000; y Villa Fombuena (2018).

(capítulos III y V), su modelo regulador se basa en un sofisticado juego de equilibrios, tanto organizativos del grupo como protectores de sus *stakeholders* - incluyendo los trabajadores -. Consecuentemente, la legalidad de la cesión intragrupo de trabajadores debe, como mínimo, interpretarse o comprenderse en dicho marco, no debiendo de ser - si me permiten la expresión - “clonado” parcialmente y *ad hoc* sin tener en cuenta dichas coordenadas jurídicas.

Pero, a pesar de que puedan aducirse estos seis argumentos, no parece que exista un fuerte cuestionamiento en el TS o, como mínimo, cierto replanteamiento, de esta rígida doctrina que pudiera llevar a modificarla.

Así, actualmente al trabajador cedido intragrupalmente tiene dos grandes opciones: o bien se resiste a dicha cesión (Esteve Segarra, 2002, p. 165) - opción claramente dificultosa e, incluso, “peligrosa” para, seguramente, una gran parte de los trabajadores por cuenta ajena por su posición débil en el contrato de trabajo y su potencial consentimiento viciado, no totalmente libre o, como mínimo “débil” -; o bien acatar la decisión de cesión de su empleador - que, recordemos, puede estar amparada convencionalmente - y después impugnar judicialmente (Jurado Segovia y Monreal Bringsvaerd, 2011, p. 280).

### a3) Cesión intragrupo de contrato de trabajo

La cesión intragrupo de contrato de trabajo, que implica la novación subjetiva de la posición empleadora que se configura por un solo empleador, es posible por el ejercicio de la autonomía de la voluntad *ex arts. 3.1 c) ET y 1255 CC*<sup>405</sup>. Esta cesión puede, eventualmente, surgir como consecuencia de una cesión intragrupo previa del trabajador - y siendo una alternativa al eventual “retorno” a prestar servicios al empleador cedente -. Ahora bien, esta práctica puede plantear dos grandes problemáticas.

---

<sup>405</sup> Por todos, en la doctrina española, *vid.* Cruz Villalón (1996, p. 66); De los Cobos Orihuel (1991, p. 46); Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 69); Desdentado Daroca (2006, p. 486); Martínez Moreno (1993, p. 80); Moreno Gené (2003, p. 334); y Ubillús Bracamonte (2017, pp. 286-287).

En la doctrina comparada, se ha llegado a similares conclusiones. Por ejemplo, en ordenamiento francés, Vacaric (1989, p. 463). Sobre estas opciones en el ordenamiento portugués, nos remitimos al final del subap. 2.2 Cap. V.

Por un lado, el negocio jurídico de la cesión del contrato puede llegar a ser simulado y, de facto, continuarse con una preexistente cesión intragrupo del trabajador o que persista o se genere una prestación de los servicios conjunta o indiferenciada de los dos o más miembros del grupo<sup>406</sup> - bien desde una perspectiva individual o colectiva (confusión de plantillas, si es que se produce la significancia cuantitativa, cualitativa y temporal necesarias según el criterio jurisprudencial analizado en el subapartado anterior A1).

Por otro, en cambio, la problemática se focaliza en distinguir cuándo se está ante una cesión intragrupo del contrato en sentido estricto y cuándo ante una subrogación intragrupo de contrato de trabajo por mandato del 44 ET, aspecto que analizamos el siguiente punto a4).

#### a4) Subrogación intragrupo del contrato de trabajo por aplicación del art. 44 ET.

La subrogación del contrato de trabajo ex art. 44 ET entre dos miembros del grupo (empleador saliente y empleador entrante) no es inhabitual, pudiéndose producir, por ejemplo, ante una escisión jurídica de un miembro preexistente del grupo de empresas - proceso conocido como de “filialización” -<sup>407</sup>.

Dos son las principales eventuales problemáticas específicas de la subrogación intragrupo del contrato de trabajo por mandato del art. 44 ET y, en especial, en el escenario de “filialización”: i) diferenciarla de la cesión intragrupo de

---

<sup>406</sup> En este sentido, advirtiendo que pueden generarse negocios simulados, *vid.* Molina Navarrete (2000b, p. 161).

<sup>407</sup> Sobre las implicaciones jurídico-laborales de la “filialización”, *vid.*, extensamente, por todos, Beltrán Miralles (2000); De los Cobos Orihuel (1999); Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 70-71); Baz Rodríguez (2002, pp. 239-262); Galiana Moreno y Sempere Navarro (1990a; y 1990b); Molina Navarrete (2000b, pp. 36-65); Moreno Gené (2003, pp. 93-168); y Tapia Hermida (2011a, pp. 197-206).

En la jurisprudencia española, aceptando la sucesión de empresa en el marco de los “grupos de sociedades”, por todas, SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 27.10.1994 (rec. 3724/1993) - caso grupo IBM -; y 13.11.2013 (rec. 63/2013). En la jurisprudencia del TJUE, el caso G.C. Allen y otros contra Amalgamated Construction Co. Ltd. (as. C-234/98) - STJUE, Sala 5ª, 02.12.1999), entendiéndose que resulta indiferente para que se aplique las garantías de la Directiva 2001/23/CE (“las sociedades de que se trate tengan no sólo los mismos propietarios, sino también la misma dirección y las mismas instalaciones, y trabajen en la misma obra es indiferente al respecto” - ap. 17 -). Criterio reiterado, entre otras, en Lorenzo Amatori y otros contra Telecom Italia SpA y Telecom Italia Information Technology Srl (as. C-458/12) - STJUE, Sala 9ª, 06.3.2014, ap. 48. En la misma línea, João Filipe Ferreira da Silva e Brito y otros contra Estado portugués (as. C-160/14) - STJUE, Sala 2ª, 09.09.2015.

contrato de trabajo; y ii) diferenciarla de la “confusión de plantillas” y saber cuál de ellas debe primar en caso de eventual conflicto aplicativo.

Respecto la primera problemática, existe consenso en la doctrina iuslaboralista española especializada<sup>408</sup> - criterio al que nos adherimos - en que la diferencia se encuentra en que en el art. 44 ET no resulta necesario cometimiento del trabajador - atendiendo que se generan múltiples novaciones subjetivas *ope legis* cuando se den los elementos objetivos y subjetivos que precipitan sus efectos<sup>409</sup>; y , en cambio, en la cesión del contrato sí - remitiéndonos sobre esta opción a lo expuesto en el anterior punto a3) -.

Respecto la segunda cuestión, la subrogación (en actividades materializadas o desmaterializadas) entre miembros del grupo (incluyendo el contexto de “filialización”) no acarrea *per se* fraude ni tampoco confusión de plantillas porque deberá probarse su carácter fraudulento (enmascarar estrategias jurídicas para eludir o menoscabar derechos de los trabajadores)<sup>410</sup> y deberán darse sus requisitos, respectivamente <sup>411</sup>.

Por otro lado, la prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo en su “dimensión” colectiva (confusión de plantillas) puede llevar a una eventual e inexorablemente aplicación del art. 44 ET en su manifestación de sucesión de plantillas cuando la actividad (empresarial) deba tener la consideración de “desmaterializada”<sup>412</sup>. Ante estas situaciones,

---

<sup>408</sup> *Vid.* Desdentado Daroca (2006, p. 532); Esteve Segarra (2002, pp. 176-178); García Murcia (1999, p. 15); y Moreno Gené (2003, p. 335).

<sup>409</sup> Sobre la novación subjetiva del contrato *ope legis* por efecto del art. 44 ET, nos remitimos a lo expuesto en el subap. 2.2.2 B) Cap. IV.

<sup>410</sup> Tempranamente, advirtiendo de que pueden existir este tipo de estrategias, Monero Pérez (1985, p. 115). También, en línea similar, advirtiendo que debe actuarse o analizarse en casos de filialización con cierto “cuidado”, *vid.* STS, 4ª, Sec. 1ª, 27.10.1994 (rec. 3724/1993), FD. 6º - caso grupo IBM -.

<sup>411</sup> Sobre la inexistencia de fraude *per se* de la “filialización”, *vid.* SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 27.10.1994 (rec. 3724/1993), FD. 6º - caso grupo IBM -. Criterio implícitamente reiterado en las SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 14.02.2011 (rec. 1402/2011) - caso grupo Prisa -; y 30.01.2018 (rec. 9/2017) - caso grupo SRCL. *Vid.* Desdentado Daroca (2019, p. 119).

Sobre la confusión de plantillas, nos remitimos al análisis realizado en el subap. 2.1.1 A1) de este mismo capítulo.

<sup>412</sup> Apuntando la eventual existencia de este tipo de problemáticas, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 70-72).

Sobre la aplicación del art. 44 ET en el caso de “actividades desmaterializadas”, *vid.*, por todos, Beltran de Heredia Ruiz (2017, pp. 11-23).

estimamos que siempre deberá primar la protección otorgada del art. 44 ET, so pena en caso contrario de que el elemento de confusión de plantillas” y, por tanto, una creación jurisprudencial nacional desbanque y deje sin efecto útil y eficaz el art. 44 ET, la Directiva 2001/23/CE y la creación jurisprudencial comunitaria de sucesión de plantillas<sup>413</sup> - en estos dos últimos casos, además, se atentaría contra el principio de primacía del DUE -.

b. Con sucesión de contratos intragrupo

La sucesión de contratos (temporales) - tanto cuando sean con el mismo miembro del grupo de empresas o sucesivamente con varios - puede ser una forma de movilidad intragrupo (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 67), pero no está exenta de potenciales riesgos jurídico-laborales para el trabajador.

Un primer riesgo - y que no es exclusivo del contexto de grupo de empresas - es que la sucesión de contratos temporales se convierta en una práctica que eventualmente desemboque en altos niveles de precariedad laboral prolongada en la vida laboral de un trabajador. Este riesgo, si bien se mitiga mediante el art. 15.5 ET, no es exclusivo del contexto de grupo de empresas.

Seguramente el riesgo más importante y específico en materia de sucesión de contratos (temporales) en el contexto de grupo de empresas es que se encubra una práctica fraudulenta para evitar que el trabajador acumule antigüedad y, en general, derechos en un solo contrato de trabajo - sobre todo, cuando las funciones

---

<sup>413</sup> Sobre la jurisprudencia comunitaria de sucesión de plantillas *vid.*, entre otros, caso Schmidt contra Spar-und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen (Caja de Ahorros y de Préstamo de la antigua mancomunidad de municipios de Bordesholm, Kiel y Cronshagen) (as. C-392/92) - STJUE, Sala 5ª, 14.04.1994 -; caso Ayse Sützen contra Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice (as. C-13/95) - STJUE, Sala 5ª, 11.03.1997 -; caso Francisco Hernández Vidal, S. A. contra Prudencia Gómez y otros, Friedrich Santner contra Hoechst AG, y Mercedes Gómez Montaña contra Sol, S.A. y RENFE (ass. acum. C-127/96, C-229/96 y C-74/97) - STJUE, Sala 5ª, 10.12.1998 -; caso Francisca Sánchez Hidalgo y Otros contra Asociación de Servicios Aser y Sociedad Cooperativa Minerva, y Horst Ziemann contra Ziemann Sicherheit GmbH y Horst Bohn Sicherheitsdienst (ass. acum. C-173/96 y C-247/96) - STJUE, Sala 5ª, 10.12.1998 -; caso Temco Service Industries SA contra Samir Imzilyen y otros (ass. C-51/00) - STJUE, Sala 6ª, 24.01.2002; y caso Ángel Somoza Hermo, Ilunión Seguridad S.A. contra Esabe Vigilancia, S.A. y FOGASA (C-60/17) - STJUE, Sala 10ª, 11.07.2018.

desempeñadas por el trabajador son las mismas o similares - (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 67; y Esteve Segarra, 2002, p. 179)<sup>414</sup>.

En concreto, la sucesión de contratos, extinguiéndose uno sin solución de continuidad para que nazca otro - y, por tanto, estar ante negocios conexos que deben enmarcarse como una novación extintiva -, puede suponer vulnerar el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales indisponibles (art. 3.5 ET) a base de una eventual falsa autonomía de la voluntad y existiendo el peligro de pactos novatorios extintivos realizados con múltiples trabajadores (pactos individuales novatorios extintivos “en masa”)<sup>415</sup>. Asimismo, debe recordarse - tal y como hemos argumentado en el subap. 2.2.3 A) Cap. I - que existe una preferencia reforzada en el Derecho del Trabajo por las novaciones modificativas, acorde con el ya mencionado principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador (art. 3.5 ET), y los principios *pro operario* y el (genérico) de estabilidad en el empleo (art. 35.1 CE) -.

---

<sup>414</sup> *Vid.*, por ejemplo, SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 31.12.1991 (rec. infley 688/1990) - Grupo Van Leeuwen; y STSJ Galicia, Soc., Sec.1ª, 19.09.2003 (rec. 3748/2003); y Sevilla, Soc., Sec.1ª 23.03.2012 (rec. 1661/2011).

<sup>415</sup> *Vid.* Baz Rodríguez (2002, pp. 276-282); Moreno Gené (2008); y Ramos Quintana (2015, p. 65).

Un ejemplo claro de este tipo de riesgos lo podemos encontrar en la STSJ Andalucía, Sevilla, Soc., 22.05.2007 (rec. 3883/2007). Para un comentario de dicha sentencia, *vid.* Moreno Gené (2008). También en la STSJ Andalucía, Sevilla, 22.11.2012 (rec. 253/2012), FD. 3º.

Caso a nuestro parecer especialmente controvertido - con comportamientos rocambolescos, incluyéndose eventuales dudas sobre el proceder deontológico de un abogado (tal y como consta en la sentencia) - y quizás de dudoso acierto judicial o pericia de otro abogado, es el de la STSJ Andalucía, Sevilla, Soc., Sec.1ª, 06.06.2019 (rec. 972/2018). En él se desestimo el recurso de una trabajadora al no haberse probado en procedimiento de despido ante el correspondiente juzgado de lo social (o no se supo probar, seguramente) la existencia de confusión de plantillas o prestación laboral indistinta u otro elemento adicional en el marco de tres contratos sin solución de continuidad (con una duración total de 1 año y 1 mes) en los que: i) se realizaron las mismas funciones (ayudante de cocina); ii) se retribuyeron casi idénticamente los servicios y se realizó la misma jornada de trabajo; iii) todos los contratos incluían la misma cláusula adicional de “la presente contratación comienza en la fecha de la firma del presente contrato de trabajo, entendiéndose por consiguiente que no existe vínculo laboral anterior alguno”; iv) el “acuerdo transaccional” de “saldo y finiquito determinaba en una de sus cláusulas que se da “por finalizada a todos sus efectos su relación laboral y económica en la fecha en la que se produce la extinción de la relación, no teniendo nada más que pedir ni reclamar a la empresa, a cualquier sociedad vinculada con esta, o cualquier entidad para la que el trabajador haya estado vinculado anteriormente con ocasión de su prestación de servicios, ya sea judicial o extrajudicialmente, por cualquier concepto salarial extrasalarial o indemnizatorio devengado con ocasión de la vigencia o extinción de su relación laboral y contrato, otras cantidades pactadas en el contrato de trabajo o en cualquier otro pacto retributivo verbal o escrito”, así como otra cláusula que establecía que “el ejercicio del trabajador de cualquier acción judicial o extrajudicial contra la empresa, o contra cualquiera de sus miembros, es contrario a la finalidad que se persigue con la firma del presente acuerdo” (antecedentes de hecho 1º, 2º y 7º - subrayado nuestro -).



Por lo expuesto, estas situaciones deben analizarse con cierta cautela, teniendo en todo caso presente que la legalidad o falta de prueba del carácter fraudulento de una novación extintiva<sup>416</sup> no elimina el potencial riesgo de que de facto persista o nazca una prestación indiferenciada o conjunta entre el antiguo empleador y el nuevo (ambos miembros de un grupo de empresas - incluso pudiendo intervenir más de dos miembros del grupo)<sup>417</sup>, ya sea en su vertiente individual o colectiva - confusión de plantillas -.

Analizadas las posibles situaciones de movilidad intragrupo donde existe un solo contrato de trabajo vigente a la vez - pero que, insistimos, eventualmente y de facto puede persistir o nacer una prestación indiferenciada o conjunta para varios miembros del grupo (en su vertiente individual o colectiva) -, exploremos aquellas donde un mismo trabajador mantiene a la vez varios contratos de trabajo con varios empleadores que son miembros de un mismo grupo de empresas.

*ii. El trabajador tiene varios contratos simultáneos en el tiempo con distintos o todos los miembros del grupo*

En relación con los supuestos donde el trabajador tiene varios contratos simultáneos en el tiempo con distintos o todos los miembros del grupo, podemos diferenciar dos grandes situaciones jurídicas: a) sin suspensión de ningún contrato; y b) con suspensión de algún contrato. Analicémoslas por separado.

a. Sin suspensión ningún contrato

Dentro de este contexto podemos diferenciar 2 grandes escenarios jurídicos: 1) pluriactividad intragrupo; y ii) pluriempleo intragrupo. Veámoslos.

---

<sup>416</sup> En este sentido, resulta ejemplificadora la STSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 25.06.2012 (rec. 979/2012) al determinar que “(...) del inmodificado relato fáctico de la sentencia de instancia (...) no pudiendo afirmarse que nos encontremos en presencia de un grupo de empresas laboral (...) [Y es que e]n el caso de autos (...) no puede hablarse de tal prestación indiferenciada. El hecho de que varios actores tras prestar servicios en una de las muchas empresas del grupo pasen de forma voluntaria a formar parte de la plantilla de otra de las empresas del grupo no supone que nos encontremos frente a una indiferenciación de plantilla, sino frente al principio de "libertad de trabajo", que permite al trabajador irse de la empresa cuando quiera y sin necesidad de tener que alegar para ello ninguna justa causa, buscando así otro empleo, sin que de este simple dato pueda derivarse la responsabilidad solidaria de la que resulta la existencia de un grupo de empresas laboral” (FD. 3º).

<sup>417</sup> En esta línea, *vid.* Ubillús Bracamonte (2017, p. 271).

#### a1) Pluriactividad intragrupo

La “pluriactividad intragrupo” es aquella situación jurídica donde un mismo trabajador presta servicios a algunos o todos los miembros del grupo bajo la combinación de contrato/s por cuenta ajena y trabajo autónomo al mismo tiempo al mismo tiempo y dos son sus principales riesgos jurídico-laborales.

Por un lado, como primer riesgo, el del “falso autónomo” y, consecuentemente, se deba recalificarse jurídicamente la situación y transitar de una “pluriactividad intragrupo” a un “pluriempleo intragrupo” - escenario que será analizado brevemente en el siguiente subap. a2) -; por otro, como segundo riesgo, que de facto que exista o se genere una prestación de los servicios por cuenta ajena conjunta o indiferenciada a dos o más miembros del grupo - bien desde una perspectiva individual o colectiva (confusión de plantillas, si es que se producen sus requisitos jurisprudenciales analizados en el subapartado anterior A1) -.

#### a2) Pluriempleo intragrupo

El “pluriempleo intragrupo” es aquella situación jurídica donde un mismo trabajador presta servicios a algunos o todos los miembros del grupo bajo 2 o más contratos por cuenta ajena -generalmente, a tiempo parcial - y, por tanto, cada uno de ellos es generador de derechos y obligaciones entre el trabajador y su respectivo empleador (uno para cada uno de los contratos y todos ellos miembros del mismo grupo de empresas)<sup>418</sup>.

El “pluriempleo intragrupo” presenta el riesgo de que en realidad exista o pueda entenderse que exista un solo vínculo jurídico-laboral y, por tanto, estar ante un solo contrato de trabajo con una prestación de servicios conjunta o indiferenciada a dos o más miembros del grupo - bien desde una perspectiva

---

<sup>418</sup> *Vid.* por todos, Arce Ortiz (2003, p. 140); Baz Rodríguez (2002, p. 275); Cruz Villalón (1996, p. 63); Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 62-63); Desdentado Daroca (2006, p. 486); Esteve Segarra (2002, p. 197); García Blasco (1994, p. 64); García Murcia (1999, p. 11); Herrera Duque (2000, p. 43); y Monereo Pérez (1985, p. 13).

individual o colectiva (confusión de plantillas, si es que se producen sus requisitos jurisprudenciales analizados en el subapartado anterior A1) -.

Deslindar un escenario del otro no siempre será fácil, pero el criterio aplicable delimitador determinante será si las prestaciones de servicios son diferenciadas y obedecen a finalidades justificadas<sup>419</sup>. En todo caso - y por mucho que desde un punto de vista de protección del trabajador sea deseable aplicar dicho criterio ampliamente para evitar una precarización en el mercado de trabajo -, desde la óptica estrictamente de la técnica jurídica y la legislación aplicable actualmente vigente, las prestaciones deberían ser material y absolutamente equivalentes e indistintas y/o que las facultades típicas del empleador se hubiesen segmentado (dando origen a una prestación conjunta una prestación de servicios conjunta o indiferenciada a dos o más miembros del grupo en su vertiente individual o, eventualmente, colectiva) o, incluso, que se estuviera en presencia de algún otro “elemento adicional” de la doctrina jurisprudencial<sup>420</sup>.

#### b. Con suspensión de algún contrato

Dentro de este contexto podemos diferenciar 2 grandes escenarios jurídicos: 1) contrato de trabajo de alta dirección con suspensión de contrato de trabajo

---

<sup>419</sup> En esta línea, *vid.* Baz Rodríguez (2002, p. 275); Desdentado Daroca (2006, p. 486); y Esteve Segarra (2002, p. 197).

En los tribunales del orden social español, existen pocos ejemplos. *Vid.*, claramente, STS, 4ª, Sec. 1ª, 13.07.1990 (sent. 10560/1990) - caso grupo SIS -, FD. 2º. También, para un complejo - pero clarificador - ejemplo de desestimación de que no existía una pluralidad empleadora ante un “pluriempleo intragrupo”, *vid.* SSTSJ Andalucía, Granada, Soc., 16.01.2014 (rec. 1672/2013 y 2164/2013)). En la misma línea que la anterior sentencia citada, *vid.* STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 21.12.2018 (rec. 4571/2018), FD. 4º.

La ausencia de sentencias, en todo caso, no puede entenderse como equivalente a que el “pluriempleo intragrupo” sea una realidad jurídica totalmente marginal.

En la doctrina comparada, se ha llegado a similares conclusiones para determinar si solo se debe entender que existe un único contrato de trabajo. Por ejemplo, en ordenamiento francés, Vacarie (1975, p. 463). Sobre el pluriempleo como opción de movilidad intragrupo en el ordenamiento portugués, nos remitimos al final del subap. 2.2 Cap. V.

<sup>420</sup> A modo de ejemplo, a nuestro parecer, que un trabajador estuviese contratado por cuenta ajena por un miembro del grupo para la realización de un proyecto X de la actividad Z y, a la vez, estuviese contratado por cuenta ajena también con otro miembro del grupo para la realización de un proyecto Y de la actividad Z debería ser considerado completamente legal bajo el marco jurídico-laboral actualmente vigente. Cuestión distinta, reiteramos, es si es deseable desde el punto de vista global del mercado de trabajo y la gestión de personas; o que pudiera considerarse que existe una prestación de servicios conjunta o indistinta de servicios y/o la presencia de otro u otros “elementos adicionales”.

común; y 2) Suspensión de uno o más contratos de trabajo por cuenta ajena. Veámoslos.

b1) Contrato de trabajo de alta dirección con suspensión de contrato de trabajo común

No es nada infrecuente que la movilidad intragrupo se combine con “promoción interna” y, en particular, que un trabajador transite de tener un contrato por cuenta ajena o común con un miembro del grupo a un contrato de alta dirección con otro miembro del grupo mediante la suspensión del primer contrato.

En este escenario, sin ánimo de exhaustividad, deberá atenderse: i) a las previsiones del art. 9 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección (en adelante, RDAD)<sup>421</sup>; o ii) bien pudiera estarse ante un supuesto de una necesaria e imperiosa “recalificación de alta dirección a relación laboral común (o - si me permiten la expresión - de “falso alto directivo”) o, incluso, ser aplicable a la llamada “teoría del vínculo” de origen jurisprudencial o “recalificaciones” parciales<sup>422</sup>, que eventualmente puedan derivar a que exista una prestación de servicios conjunta o indiferenciada a varios miembros del grupo (ya sea en su vertiente individual o, eventualmente, colectiva).

b2) Suspensión de uno o más contratos de trabajo por cuenta ajena

Un trabajador puede mantener dos o más contratos por cuenta ajena con dos o más miembros de un grupo de empresas, pero que uno o varios de estos contratos (no todos, claro está) estén en suspenso o excedencia (por el motivo que sea); y, consecuentemente, generarse una fórmula de movilidad intragrupo - temporal (con “retorno” previsto a la prestación de servicios del contrato de trabajo en suspensión) o no (por falta de previsión de “retorno” o que finalmente

---

<sup>421</sup> Por todos, genéricamente, *vid.* Molero Manglano (2011, pp. 491-499). Para un análisis de la materia más ajustado al contexto de grupo de empresas, *vid.* Ubillús Bracamonte (2017, pp. 304-313).

<sup>422</sup> Sobre este tipo de “recalificaciones” - si bien no en el contexto de grupo de empresas -, por todos, *vid.* Molero Manglano (2011, pp. 283-295). Para un análisis de esta materia más ajustado al contexto de grupo de empresas, *vid.* Ubillús Bracamonte (2017, pp. 295-298).

devenga una situación con potencial carácter indefinido) e internacional o nacional <sup>423</sup>. Dos son los principales riesgos jurídico-laborales de esta fórmula de movilidad intragrupo.

Por un lado, que de facto persista o nazca una eventual prestación indiferenciada o conjunta por parte del trabajador a distintos miembros del grupo (bien en su vertiente individual, bien, eventualmente, en la colectiva). Por otro, en cambio, ya sea por desconocimiento o negligencia de una o ambas partes o, incluso, con mala fe - debiéndose tener en cuenta, el más que probable desequilibrio de poder negociador-, existe el eventual riesgo de que la suspensión del contrato o contratos y las eventuales condiciones de “regreso” (por ejemplo, derechos vinculados a la antigüedad) no estén previstos, lo estén pero de forma poco clara o confusa o sean degradadoras de las condiciones de trabajo del trabajador en un futuro<sup>424</sup>. Es decir, la fijación de interconexión jurídica de los contratos de trabajo deviene el elemento clave tanto para mitigar como para producirse riesgos jurídico-laborales (De los Cobos Orihuel, 1991a, p. 44).

En definitiva, cerrando este extenso epígrafe, el conjunto de estas aproximaciones deben posibilitar identificar la prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo, ya sea en su vertiente individual como colectiva (“confusión de plantillas”. A continuación, se seguirá con el resto de elementos adicionales descritos por la jurisprudencia.

---

<sup>423</sup> *Vid.*, por todos, Martínez Barroso y Martínez Moreno (1993, p. 82); Baz Rodríguez (2002, pp. 294-306); Cruz Villalón (1996, p. 64); Desdentado Daroca 82006, pp. 485-486); Esteve Segarra (2002, pp. 179-181); García Murcia (1999, p. 15); Molina Navarrete (2000b, pp. 159-160); Moreno Gené (2003, pp. 331-333); y Ubillús Bracamonte (2017, pp. 281-282).

Un claro ejemplo de esta práctica puede encontrarse en la STSJ Valencia, Soc., Sec. 1ª, 11.09.2013 (rec. 1474/2013).

En la doctrina comparada, se ha llegado a similares conclusiones. Por ejemplo, en ordenamiento francés, Vacarie (1989, pp. 463-465). Sobre estas opciones en el ordenamiento portugués, nos remitimos al final del subap. 2.2 Cap. V.

<sup>424</sup> En esta línea, por todos, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 67-69); Desdentado Daroca (2006, p. 529); Moreno Gené (2008); y Sagarroy Bengoechea (1992, pp. 169-170).

B) La confusión patrimonial: la promiscuidad jurídica en la gestión económica y patrimonial entre los miembros del grupo

El segundo “elemento adicional” de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” es la confusión patrimonial que se condensa, a nuestro parecer, en la idea de la promiscuidad jurídica en la gestión económica y patrimonial entre algunos o todos los miembros del grupo.

Aquello que resulta clave - y a efectos analíticos en este momento -, a nuestro parecer, es que la confusión, indistinción, mezcla o promiscuidad en la gestión económica y patrimonial debe darse en la realidad jurídica, con eventual - no obligatoria necesariamente - contravención de la normativa fiscal y/o contable; y consecuentemente, la confusión patrimonial no presupone la confusión en la realidad física (trasiego, desorden o mezcla indiscriminada física de activos) ni tampoco al contrario. Es decir, la confusión física no conlleva directamente la confusión jurídica (a no ser, claro está, que jurídicamente no pueda reconstruirse la separación de activos entre los distintos miembros del grupo)<sup>425</sup>.

Consiste, pues, en una permeabilidad jurídica patrimonial promiscua que afecta ilícitamente (sin título jurídico válido) en el plano jurídico-operativo y contabilidad<sup>426</sup> y que puede - pero no siempre - implicar un trasiego (físico) patrimonial<sup>427</sup>.

De este modo, la confusión de plantillas y la confusión patrimonial son elementos adicionales que tienen puntos en común, pues se trata de verificar hasta qué punto varios o todos los miembros del grupo de empresas comparten indiscriminada y unitariamente un “factor productivo”. Como bien apuntó Molina Navarrete (2000b, pp. 99-101), la confusión de plantillas es, muy probablemente, la “versión laboral” de la confusión patrimonial; y, consecuentemente, a nuestro parecer, la intensidad y cantidad de confusión patrimonial es un elemento que debería tenerse en cuenta en términos absolutos monetarios. La razón es simple: de no valorarse la intensidad y cantidad de confusión patrimonial podría llegarse al

---

<sup>425</sup> Sobre la idea que el desorden y o la mezcla de activos sociales no conlleva *per se* una confusión patrimonial jurídico-contable, Arriba Fernández (2009b). Haciéndose eco de este criterio mercantilista, en la doctrina iuslaboralista, por todos, Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp.73-74).

<sup>426</sup> *Vid.*, entre otras, el caso Aserpal (STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012), FD. 9º. 2); y posteriormente, acogido en cuanto a la “caja única” en el caso Tragsa (STS, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014), FD. 4º.2).

<sup>427</sup> Acogiendo la expresión “trasiego patrimonial indebido”, STS, 4ª, Pleno, 28.01.2015 (rec. 279/2014) - caso Muma-Ciisa – FD. 2º y 3º.

absurdo de que ínfimas e irrisorias confusiones patrimoniales cuantitativas esporádicas (en términos absolutos, reiteramos, y no en términos relativos) llegaran a considerarse como confusiones patrimoniales como tal<sup>428</sup>.

Partiendo de esta concepción de confusión patrimonial, la cual entendemos que se encuentra incorporada implícitamente en la jurisprudencia de la Sala 4ª del TS<sup>429</sup>, deberían de tomarse con cierta cautela algunas de sus descripciones.

A estos efectos, se ha argumentado que la confusión patrimonial “apunta a una existencia real de una unidad económica por encima de la separación patrimonial que impone la distinta personalidad jurídica de las sociedades que integran el grupo” (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 72) o “[se] busca acreditar la existencia de una sola organización empresarial conformada por una pluralidad de empresas” (Ubillús Bracamonte, 2017, p. 160).

Sin embargo, la existencia de tal “unidad económica por encima de la separación patrimonial” o “sola organización empresarial conformada por una pluralidad de empresas” es, a nuestro parecer, siempre - en mayor o menor medida - consustancial al grupo de empresas y no

---

<sup>428</sup> En esta línea de pensamiento parece ser la presente en la STS, 4ª, Pleno, 29.05.1995 (rcud. 2820/1994), FD. 4º - caso helicópteros-Grupo Mercader -.

Defendiendo que la confusión patrimonial debe tener cierta relevancia cuantitativa o cualitativa, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 115); y Ubillús Bracamonte (2017, p. 160).

En todo caso, a nuestro parecer, la confusión patrimonial debería ser extremadamente ínfima en valor monetario absoluto (no en términos relativos como, por ejemplo, el volumen de ingresos o beneficios de uno, algunos o todos los miembros del grupo) y siempre que se hubiere hecho a precio de mercado para no ser considerada efectivamente como tal. Consecuentemente, nos mostramos contrarios, por ejemplo, a pronunciamientos como el de la STSJ País Vasco, Soc., Sec. 1ª, 19.07.2016 (rec. 1138/2016) al argumentar: “[n]o constituye indicio, por sí solo, de confusión patrimonial, el hecho que Sabino Menéndez SL vendiese zapatos a Lobato Menéndez SL a precio de coste, sin que conste detrimento específico alguno por ello, máxime si se tiene en cuenta la reducida importancia de ese tráfico, a la que anteriormente se ha hecho referencia [- anteriormente se hace referencia a que “la consideración de que el mero hecho de que la concursada vendiese a Lobato Menéndez SL a precio de coste determinado género en cantidades muy pequeñas atendiendo a su volumen de negocio, no puede ser valorado como signo de vaciamiento patrimonial” - FD 6º-]” (FD. 8º).

<sup>429</sup> “[T]al como define la doctrina, la confusión patrimonial es un elemento definitorio sustancial (...) que ni siquiera existe por encontrarse desordenados o mezclados físicamente los activos sociales, a menos que “no pueda reconstruirse formalmente la separación”” (STS, 4ª, Pleno, 28.01.2014 (rec. 16/2014), FD. 9º - caso Koyo Bearings- JTEKT -; y reiterado en el caso Tragsa (STS, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014), FD. 4º.2).

A partir de esta última sentencia, este criterio se ha expandido fuertemente por la citación (directa o indirecta) de la misma a otros casos. Por ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, SSTS, 4ª, Pleno, 31.10.2017 (rec. 115/2017), FD. 6º.2b - caso Ayuntamiento de Isla Cristina y la Mancomunidad Intermunicipal de Lepe e Isla Cristina -; 12.12.2018 (rec.122/2018), FD. 19º - Grupo Ericsson -; 13.05.2019 (rec. 246/2018), FD. 16º - Grupo Lindorff-Aktua-; y Sec. 1ª, 31.05.2017 (rcud. 2501/2015), caso Urbas, FD. 3º.2; y 10.11.2017 (rcud. 3049/2015) - caso Tipsa-Komtes Seguridad -.

implica *per se* confusión patrimonial jurídica (que es la que debe existir en este elemento adicional según se deriva de la jurisprudencia).

Asimismo, y coherente con dicha concepción de confusión patrimonial - y sin perjuicio de mayor desarrollo posterior -, no resulta como tal<sup>430</sup>:

- i. Las relaciones comerciales o de colaboración - de toda naturaleza jurídica e, incluyendo, la financiera y la subcontratación (pudiéndose generar una “contrata” (intragrupo) en los términos jurídico-laborales del art. 42 ET)<sup>431</sup> - entre distintos miembros del grupo, así como el uso de infraestructuras comunes<sup>432</sup> - como manifestaciones de la dirección unitaria en el grupo de empresas<sup>433</sup> -, siempre y cuando, en ambos casos, exista un título jurídico válido, correcta facturación y se cumpla con la toda normativa fiscal aplicable<sup>434</sup>.

---

<sup>430</sup> Por todos, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 72-75); Ubillús Bracamonte (2017, pp. 154-161).

<sup>431</sup> Es lugar común en la academia iuslaboralista la plena aceptación de la posibilidad de contratas y subcontratas intragrupo y la aplicación del régimen jurídico inespecífico previsto en el art. 42 ET para este tipo concreto de negocios intragrupo. *Vid.*, por todos, Camps Ruiz (1986, pp. 83); Cruz Villalón (1996, pp. 56-57); De los Cobos Orihuel (1999); Esteve Segarra (2002, p. 199); Herrera Duque (2000, pp. 50-51); Jurado Segovia, Á. y Monreal Bringsvaerd, E. (2011, p. 285); Molina Navarrete (2000b, pp. 67-69); Moreno Gené y Romero Burillo (2018); Moreno Gené (2003, pp. 293 y ss.); y Rivero Lamas (2000, p. 64).

<sup>432</sup> Destaca recientemente, por parecer incorporar el tamaño de las instalaciones/infraestructuras compartidas como elemento a ponderar, la STSJ Andalucía, Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 19.09.2019 (rec. 2228/2018) al exponer que “[e]n este caso el sólo hecho de que comparta un espacio físico con otras entidades municipales, no es motivo suficiente como para que se declare una responsabilidad solidaria del Ayuntamiento o de la entidad “Innovar en Alcalá de Guadaira S.L.U.”, y mucho menos de los patronos de la Fundación para el desarrollo sostenible de Alcalá de Guadaira- Alcalá Innova, ya que el Complejo Ideal, dedicado a la innovación y desarrollo de la localidad de Alcalá de Guadaira es un gran parque industrial de 7.000 m<sup>2</sup> que cuenta con salón de congresos, salas de exposiciones, oficinas en alquiler, correos, centro de salud laboral, etc., como se describe en el hecho probado 6º de la sentencia, no siendo suficiente la colaboración con otros organismos municipales cuyo objetivo es también el desarrollo económico de la localidad para justificar la existencia de un grupo de empresas patológico” (FD. 2º).

<sup>433</sup> *Vid.* subap. 4.1.1 A2) Cap. III.

<sup>434</sup> *Vid.*, por todas, STS, 4ª, Sec.1ª, 26.01.1998 (rcud. 2365/1997) - caso Obytec -; el caso Aserpal (STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012), FD. 9º. 2; el caso Tragsa (STS, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014), FD. 4º.2. Críticamente se ha mostrado Baz Rodríguez (2016) sobre este tipo de razonamiento, entendiéndose que parece que “cualquier práctica de cooperación o colaboración entre empresas del grupo, que sirva para rentabilizar o explotar conjuntamente recursos o elementos productivos, buscando eficiencia, ahorro, racionalización o la consecución de cualquier otra sinergia de grupo, resulta una práctica lícita si se encuentra dotada del oportuno soporte contractual que la justifique, y si se establece una valoración a precio razonable de mercado de la aportación realizada, quedando vetada, siguiendo tal lógica, cualquier posible reconducción de tales situaciones hacia los elementos adicionales que determinan la existencia de una «empresa de grupo» laboral (...). La existencia de acuerdos contractuales cooperativos y de contraprestaciones a precio razonable de mercado, no



- ii. La titularidad de acciones o participaciones del capital social entre miembros del grupo, incluso cuando se esté ante una sociedad mercantil cuyo capital social sea total o casi totalmente propiedad de otro miembro del grupo (persona física u jurídica), ya que *per se* no implica mezcla patrimonial alguna<sup>435</sup>.
- iii. La consolidación de cuentas de los grupos de sociedades (art. 42.1 CCom)<sup>436</sup> o el acceso al régimen tributario de consolidación fiscal en los grupos de sociedades - siempre que se realice conforme a la normativa aplicable - (arts. 5 y 55-75 LIS), pues no implica *per se* promiscuidad patrimonial entre los miembros del grupo ni la creación, en términos jurídicos, de un patrimonio cuyo titular sea el grupo de sociedades<sup>437</sup>.
- iv. La eventual existencia de conflictos de intereses entre los miembros del grupo que puede generar tanto ventajas como perjuicios algún o algunos miembros del grupo<sup>438</sup>, pero no implica necesariamente confusión patrimonial.

Por otro lado, el hecho de que una sociedad de capital empleadora que forme parte de un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom) tenga que aportar en el procedimiento de un despido colectivo cuya causa sea económica, además de otra eventual documentación referente a ella, otra documentación económico-contable de otras sociedades del grupo en determinadas

---

debería ser considerada incondicionalmente como una patente de corso que cierra automáticamente el paso al juego del concepto laboral autónomo del empleador y de la empresa”.

A nuestro parecer, este tipo de crítica parece presuponer o tener implícitamente una idea de empleador, quizás, más bien más bien “institucionalista” o como “organización” y de la cual no somos partidarios. Nos remitimos al análisis de este tipo de razonamiento y crítica al subap. 2.2.2 A2) Cap. III.

<sup>435</sup> Actualmente, es un criterio jurisprudencial asentado (vid., por todas, STS, 4ª, Pleno, 28.01.2014 (rec. 16/2014), FD. 9º - caso Koyo Bearings- JTEKT -; y reiterado en el caso Tragsa (STS, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014), FD. 4º.2). A partir de esta última sentencia, este criterio se ha expandido fuertemente por la citación (directa o indirecta) de la misma a otros casos. Por ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, SSTs, 4ª, Pleno, 31.10.2017 (rec. 115/2017), FD. 6º.2b - caso Ayuntamiento de Isla Cristina y la Mancomunidad Intermunicipal de Lepe e Isla Cristina -; 12.12.2018 (rec.122/2018), FD. 19º - Grupo Ericsson -; 13.05.2019 (rec. 246/2018), FD. 16º - Grupo Lindorff-Aktua-; y Sec. 1ª, 31.05.2017 (rcud. 2501/2015), caso Urbas, FD. 3º.2; y 10.11.2017 (rcud. 3049/2015) - caso Tipsa-Komtes Seguridad -.

Ahora bien, tiempo atrás, décadas atrás, la unipersonalidad (el capital de una sociedad de capital es íntegramente propiedad de otra sociedad o una persona física) era considerada como confusión patrimonial (vid. STCT 18.03.1982; STS, 4ª, Sec. 1ª 08.06.1988 (sent. 4365/1988) - caso Munat Gremial Catalana -).

<sup>436</sup> Sobre el régimen previsto en el art. 42.1 CCom, nos remitimos a nuestro análisis realizado en el subap. 1.1 Cap III.

<sup>437</sup> Por todas, vid. STS, 4ª, Pleno, 28.01.2014 (rec. 16/2014), FD. 9º - caso Koyo Bearings- JTEKT

<sup>438</sup> Sobre este tipo de conflictos, nos remitimos al subap. 4.1.1 B3) Cap. III.

circunstancias (art. 4.5)<sup>439</sup> no implica *per se* que se esté ante confusión patrimonial alguna y que se genere los efectos de la doctrina del “grupo de empresas laboral”. En cambio, sí que puede servir como instrumento para constatar la “limpieza”, en palabras del TS, de las relaciones económico-financieras de las sociedades<sup>440</sup>. Consecuentemente, esta obligación puede servir a los representantes de los trabajadores para detectar la existencia confusión patrimonial o operaciones fraudulentas intragrupo<sup>441</sup> y, así, hacer valer los efectos protectores que genera esta doctrina jurisprudencial<sup>442</sup>.

Realizada esta perspectiva general conceptualizadora de la confusión patrimonial como “elemento adicional”, permítanme clasificarla - si bien sin ánimo de exhaustividad - según el grado de facilidad y esfuerzo de detección por parte de un contable, fiscalista o una auditoría. De este modo, podemos diferenciar: 1) la confusión patrimonial simple; y 2) la confusión patrimonial compleja - donde, como veremos, realizaremos una especial referencia al análisis aplicativo de la normativa de las operaciones vinculadas y de los precios de transferencia -.

En todo caso, debemos señalar, que esta clasificación:

- i. Es funcional y didáctica: nace inspirándonos a partir de que se hayan adjetivado algunos métodos de operaciones fraudulentas en los grupos de sociedades como “toscos” (Juez Martel, 2019, p. 165), lo que supone, a nuestro parecer, que deba poder diferenciarse, en abstracto, prácticas u operaciones que podríamos calificar como “simples” vs. “complejas” (de detectar en ellas eventual confusión patrimonial).

---

<sup>439</sup> En concreto, el art. 4.5 RDCSR establece: “[c]uando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2 [(los dos últimos ejercicios económicos completos)], siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento”.

<sup>440</sup> *Vid.* el FD. 9º. 4º del caso Aserpal (STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012)).

<sup>441</sup> *Vid.*, sobre este concreto aspecto, Ginès Fabrellas (2013); y Pose Vidal (2016, p. 284-285).

<sup>442</sup> Sobre el despido colectivo en el marco de la doctrina del “grupo de empresas laboral” de grupo de empresas laboral, nos remitimos al subap. 2.4.1 B2 de este mismo capítulo.

- ii. No es reconocida jurisprudencialmente y, hasta nuestro saber alcanza, salvo error u omisión, no es realizada en la doctrina académica iuslaboralista española.
- iii. No se corresponde con la distinción jurisprudencial y doctrinal entre “confusión patrimonial” y “unidad de caja”.

En concreto, como advertíamos al inicio de ese análisis pormenorizado, no encontramos razón alguna para diferenciar “confusión patrimonial” de “unidad de caja” puesto que el propio TS reconoce que la “unidad de caja” es solo el grado extremo de confusión patrimonial<sup>443</sup>. Pero es más, añadimos ahora, jurisprudencialmente la “unidad de caja” se califica o asocia a una “promiscuidad” o “permeabilidad operativa y contable”<sup>444</sup>. Sin embargo, de hecho, esta promiscuidad no deja de ser consustancial o, a lo sumo, un efecto inseparable de la confusión patrimonial<sup>445</sup>.

De este modo, a nuestro parecer, la clasificación que proponemos aquí puede resultar más útil, práctica y funcional a la actualmente realizada por la jurisprudencia (confusión patrimonial vs. unidad de caja).

- iv. Algunas prácticas u operaciones no siempre siguen exactamente los mismos parámetros, pues la casuística es variada y extensa. Consecuentemente, la propia confusión patrimonial acaba siendo intrínsecamente casuística<sup>446</sup> y, por tanto, se realiza un esfuerzo de abstracción o generalización de prácticas u operaciones según si es habitualmente es relativamente sencilla o compleja la detección de la promiscuidad jurídica en la gestión económica y patrimonial entre algunos o todos los miembros del grupo.

---

<sup>443</sup> Por todas, STS, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014), FD. 4º.2.

<sup>444</sup> *Ibid.*

<sup>445</sup> *Vid.* Ubillús Bracamonte (2017, p.163, nota de pie de página n.º 136).

Repárese que distinguir la confusión patrimonial según si tiene afectación en la operativa y contabilidad (caja única) o no (confusión patrimonial en una concepción restringida) - y, en general, si afecta financieramente o no - es tanto como pensar, o presuponer implícitamente, que algunas confusiones patrimoniales repercuten en la contabilidad y las finanzas y otras no o, incluso, que la confusión de elementos físicos entre distintos miembros del grupo nunca puede afectar a la contabilidad y, en general, en las finanzas.

Sin embargo, este criterio - que no entendemos como no es adecuado por acabamos de exponer - parece que podría estar en mente del TS y la parte de la doctrina. Defendiendo este tipo de distinción, por todos, *vid.* Ubillús Bracamonte (2017, p. 162) y Baz Rodríguez (2015) - este último entendiendo que la confusión patrimonial afecta a bienes muebles e inmuebles y, en cambio, la unidad de caja al elemento monetario -.

<sup>446</sup> En esta línea, Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 72).

Realizadas estas puntualizaciones, analicemos, por un lado, la confusión patrimonial simple; y, por otro, la confusión patrimonial compleja - donde realizaremos una especial referencia al análisis aplicativo de la normativa de las operaciones vinculadas y de los precios de transferencia -.

### B1) La confusión patrimonial simple

La confusión patrimonial simple configura aquellos supuestos donde ésta es detectable con relativa facilidad por un contable, fiscalista o una auditoría. Es decir, se trata de prácticas o conductas generalmente poco sofisticadas y que un examen muy inicial de la contabilidad o contratos intragrupo mostraría la existencia de una contabilidad u operaciones claramente irregulares e, incluso, para un *lego* fácilmente deberían parecer como mínimo sospechosas o indiciarias de que con muy alta probabilidad existe confusión patrimonial.

Generalmente, son prácticas u operaciones en las que: i) no se siguen las normas más básicas de contabilidad; ii) no existe contraprestación alguna entre los miembros involucrados del grupo; y/o iii) no existe (o no puede detectarse) título jurídico alguno que las ampare o, a simple vista, no tienen ningún tipo de relación o posible justificación con la actividad económica de los miembros del grupo.

Sin ánimo de exhaustividad - y, por tanto, siendo una lista abierta -, a nuestro parecer, podríamos incluir como confusión simple:

- La inexistencia absoluta o generalizada de contratos y contabilidad que prueben que en los negocios y operaciones económicas intragrupo no han existido contraprestaciones, así como objeciones manifiestas por la auditoría sobre la falta de transparencia en las cuentas<sup>447</sup>.
- Pago de las remuneraciones (salarial y/o extrasalarial) y/o de las cuotas de Seguridad Social de los trabajadores por parte de otro u otros miembros del grupo que no tienen la condición “formal” de empleadores de los trabajadores<sup>448</sup>.

---

<sup>447</sup> STSJ Madrid 27-01-2014 (rec. 1541/2013).

<sup>448</sup> SSTs, 4ª, 10.11.1987; 08.06.1989; y 22.09.2014 (rec. 121/2013).

También, la larga “saga” de casos del grupo Hark en la TSJ Andalucía, Granada (entre otros, STSJ Andalucía, Granada, Soc., 06.09.2018 (rec. 987/2018); 13.09.2018 (rec. 992/2018); 20.09.2018 (rec. 994/2018); 02.10.2018

- Imputación de gastos personales que no tiene relación con la actividad en beneficio de uno o varios miembros del grupo o terceros (incluyendo familiares)<sup>449</sup>.
- Detracción o uso de bienes por parte de personas físicas o jurídicas integrantes del grupo sin contraprestación alguna o utilizando - en el caso de personas físicas - como contrapartida gastos anticipados<sup>450</sup>.
- Venta, alquiler o contrato similar de uso de bienes muebles o inmuebles de uno o varios miembros del grupo a otro u otros miembros del grupo, pero cuyo uso, de facto, continúa siendo del primero (total o parcialmente) y sin que exista ningún tipo de contrato de contraprestación<sup>451</sup>.
- Pago/cobro de las facturas de uno o varios miembros del grupo por otro u otros miembros del grupo (distintos)<sup>452</sup>.
- Préstamos entre los miembros del grupo en los que no está previsto su vencimiento o tipo de interés aplicable o que el tipo de interés sea 0% (o, incluso, negativo).
- No reclamar impagos<sup>453</sup> o renunciar/condonar deudas entre miembros del grupo<sup>454</sup>, así como las donaciones intragrupo.

---

(rec. 993/2018); 04.10.2018 (rec. 996/2018);18.10.2018 (rec. 991/2018); 25.10.2018 (rec. 990/2018)03.12.2018 (rec. 1555/2018); 25.04.2019 (2716/2018); 30.04.2019 (rec. 2717/2018); 09.05.2019 (rec. 2801/2018); 23.05.2019 (rec. 2715/2019); 30.05.2019 (rec. 2800/2018); y 13.06.2019 (rec. 2833/2018).

También puede verse este criterio en la STSJ Rioja, 13-12-2013 (rec. 236/2013).

En todo caso, dicho criterio es consolidado en la doctrina judicial pues ya expresamente se mencionaba en la SMT Málaga, 09.05.1975; y recogido - citando dicha sentencia o no - en las SSTSJ Andalucía, Málaga, Soc., 02.06.1998 (rec. 1002/1997), FD. 5º; Cataluña, Soc., 13.10.2011 (rec. 751/2011), FD. 4º; 04.12.2012, (rec. 5066/2012), FD. 3º.

<sup>449</sup> STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 21.05.2013 (rec. 9/2013).

*Vid.* Juez Martel (2019, pp. 178-225).

<sup>450</sup> *Ibid.*

<sup>451</sup> *Vid.*, por ejemplo, STS, 4ª, Sec.1ª, 29.01.2014 (rec. 121/2013) - caso Semar -.

<sup>452</sup> *Vid.*, por ejemplo, STS, 4ª, Sec. 1, 22.09.2014 (rec. 314/2013) - caso grupo Distribuidora Uribé-Supermercados Super Olé-; y STSJ Madrid, Soc., 29.01.2014 (rec. 1652/2013).

*Vid.*, también, Juez Martel (2019, pp. 178-225).

<sup>453</sup> *Vid.* STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 21.05.2013 (rec. 9/2013).

<sup>454</sup> *Vid.* STS, 4ª, Sec.1ª, 20.05.2014 (rec. 168/2013), FD. 3º - caso Grupo Boher Promo-Fazmobilia -.

También, en la larga “saga” de casos del grupo Hark en la TSJ Andalucía, Granada (entre otros, STSJ Andalucía, Granada, Soc., 06.09.2018 (rec. 987/2018);13.09.2018 (rec. 992/2018); 20.09.2018 (rec. 994/2018); 02.10.2018 (rec. 993/2018); 04.10.2018 (rec. 996/2018);18.10.2018 (rec. 991/2018); 25.10.2018 (rec. 990/2018)03.12.2018 (rec. 1555/2018); 25.04.2019 (2716/2018); 30.04.2019 (rec. 2717/2018); 09.05.2019 (rec. 2801/2018)).

Anteriormente, criterio expuesto en la STCT 15.10.1982; y recogido - citando dicha sentencia o no - en las SSTSJ Andalucía, Málaga, Soc., 02.06.1998 (rec. 1002/1997), FD. 5º; Cataluña, Soc., 13.10.2011 (rec. 751/2011), FD. 4º; 04.12.2012, (rec. 5066/2012), FD. 3º.

Contrariamente - y criterio que no compartimos - es el presente en la STSJ Madrid, Soc., 11.04.2014 (rec. 100/2014), donde se entiende que “lo acordado fue no cobrar dicho alquiler, en ese momento, sin que conste la renuncia al mismo de forma indefinida, lo que, por otra parte, de haber sido así, supondría una condonación

A estos efectos debe tenerse en cuenta que la condonación de deudas es asimilable a la donación *ex art.* 1187 CC y su tratamiento contable es el de la donación<sup>455</sup>.

B2) La confusión patrimonial compleja. Especial referencia al análisis aplicativo de la normativa de las operaciones vinculadas y de los precios de transferencia

La confusión patrimonial compleja acoge aquellos supuestos donde su detección, a diferencia de la simple, es difícil o implica un alto esfuerzo por un contable, fiscalista o una auditoría.

Se tratan de prácticas o conductas que generalmente implican un alto grado de sofisticación y su detección es compleja por dos grandes razones (que no deben entenderse del todo excluyentes): i) no se dispone de información relevante para determinar si implica confusión patrimonial y, su obtención conlleva realizar indagaciones e, incluso, una exhaustiva

---

de deuda, no la “promiscuidad patrimonial” de la que habla el TS en orden a apreciar lo que se denomina “unidad de caja” (FD. 7º).

También la STSJ Cataluña, Soc., 22.07.2014 (rec. 1364/2014) al pronunciarse que “[l]a condonación por aquella a esta de los intereses devengados de un préstamo, aunque elevados, entra dentro de las operaciones financieras de empresas del mismo grupo pero no entraña indiferenciación patrimonial o confusión de sus respectivos ámbitos económicos” (FD. 3º). Ahora bien, esta última sentencia tiene un importante voto particular del magistrado Gregorio Ruiz Ruiz y al que se adhirió Adolfo Matías Colino Rey – y que entendemos que es mejor criterio jurídico - que rechaza dicha posibilidad. Permítanme reproducir dicha parte por su claridad y a la vez contundencia expositiva: [n]o compartimos ni entendemos en tal sentido como la decisión mayoritaria de la Sala puede apuntar que la condonación de deuda que opera Martifusgab S.L. a favor de La Sirena Alimentos Congelados S.L.U. por un importe de dieciséis millones y medio de euros "entra dentro de las operaciones financieras de empresas del mismo grupo". Y el que se trate de cantidad devengada en concepto de intereses resulta irrelevante al efecto dado que no se está ante proceso de ajuste concursal o crédito alguno. No compartimos y ni siquiera entendemos, como decimos, dicha afirmación carente además de cualquier fundamento o anotación jurisprudencial o científica. Nuestra opinión discrepante, que también tenemos por fundamentada en la doctrina jurisprudencial más reciente, para por el contrario por considerar que la condonación o regalo de una tan abultada cantidad resulta enormemente significativa a la hora de considerar la existencia de una amplia comunicación o fácil trasvase entre los dos patrimonios sociales. Nada obligaba la sociedad patrimonial codemandada, salvo la propia conveniencia empresarial de la empresa recurrente, a efectuar una tal condonación de deuda. Conveniencia empresarial que, y en cuanto revela o apunta con seguridad a un uso indiferenciado del patrimonio social, obligaba, como decimos y siempre a nuestro juicio, a identificar la existencia entre las dos demandadas de un grupo de empresas patológico a efectos laborales. O, y en otros términos también utilizados en la doctrina unificada, había quedado establecida una realidad que permitía que la trabajadora entendiera con normalidad que la codemandada que nuestra Sala absuelve era beneficiaria también de su trabajo o actividad profesional. Y teniendo por todos estos motivos a la decisión judicial del órgano judicial de instancia por plenamente correcta y ajustada a Derecho no podemos compartir el criterio mayoritario de la Sala que ordena su revocación” (punto 4º del voto particular).

<sup>455</sup> Consulta del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) - BOICAC 79/Septiembre 2009. *Vid.* Labaut Serer (2018).

investigación; y/o ii) debe realizarse un análisis técnico relativamente exhaustivo de la información disponible.

No se trata, por tanto, a diferencia de la confusión patrimonial simple, de que no se sigan las normas más básicas de contabilidad, ni de que no exista contraprestación alguna entre los miembros involucrados del grupo, ni tampoco de que no exista título alguno que pueda amparar estas prácticas u operaciones; sino que existiendo, resulta necesario obtener información o realizar un análisis relativamente exhaustivo para poder saber si realmente dichas prácticas u operaciones son conformes la normativa aplicable, incluyéndose, si las contraprestaciones se han realizado a precios de mercado.

A estos efectos, y sin ánimo de exhaustividad (no lista cerrada), escenarios (no excluyentes) donde no se dispone de información relevante para determinar si implica confusión patrimonial y, su obtención conlleva realizar indagaciones e, incluso, una exhaustiva investigación - y pudiendo existir blanqueamiento de capital o no <sup>-456</sup>: i) sociedad mercantil (o, en general, persona jurídica) donde quien “formalmente” (en el correspondiente registro) aparece como socio no es el socio realmente “propietario”; ii) sociedades mercantiles (o, en general persona jurídica) a nombre de testaferros; iii) uso de sociedades mercantiles (u otro tipo de personas jurídicas) controladas por otras en Estados con creación un entramado societario empresarial (ultra)complejo; y iv) en, general, contratos simulados.

Estas cuatro operaciones o escenarios con muy alta probabilidad tienen un componente patológico entendido como ocultamiento y navegan limítrofes con el “elemento adicional” de la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” (subap. 2.1.1 C) y/o el uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores (subap. 2.1.1 D).

Asimismo, deben sumarse a los cuatro anteriores escenarios otros dos que merecen una especial atención: la doble contabilidad y las operaciones intragrupo. Veamos, aunque sea brevemente, cada uno de estos dos escenarios por separado - si bien, claro está, pueden darse conjuntamente estos dos junto con los mencionados y anteriores cuatro -.

---

<sup>456</sup> Sobre este tipo de prácticas u operaciones, su investigación y el eventual blanqueo de capitales, *vid.*, extensamente, Juez Martel (2019, pp. 353-392).

La doble contabilidad - conocida coloquialmente también como contabilidad, caja, dinero o fondos B, contabilidad falsa o expresiones similares - configura la existencia de una contabilidad real y otra la que se registra y se muestra a efectos de obligaciones legales (en especial, laborales, tributarias y contables) y, si bien existen ciertos indicios que pueden hacer sospechar de su existencia<sup>457</sup>, es, lógicamente, cuestión compleja. Generalmente será objeto de informe pericial e, incluso, de valoración de informes periciales económico-jurídicos contradictorios y enfrentamiento en un juicio de los respectivos peritos de las partes<sup>458</sup>.

A nuestro parecer, una posible matriz analítica sobre la confusión patrimonial ante una eventual existencia de doble contabilidad debería de tener en cuenta dos variables: i) la afectación intragrupal; y ii) la intensidad cualitativa-cuantitativa.

En cuanto a la afectación intragrupal, nos referimos a que la doble contabilidad debe tener una efectiva afectación a varios o todos los miembros del grupo<sup>459</sup> y no tratarse de una doble contabilidad en un solo miembro del grupo o varios individualmente sin intercomunicación alguna - escenario que podríamos denominar como de “dobles contabilidades independientes” -.

Es decir, el escenario donde la doble contabilidad en el grupo de empresas no implicará confusión patrimonial será aquél donde no existan negocios intragrupo o existiendo no se integren en tal práctica y, consecuentemente, tenga una afectación a negocios - si nos permite la expresión - “extragrupo”<sup>460</sup>.

Por otro lado, y respecto la variable de la intensidad cualitativa-cuantitativa, si bien resulta consustancial a la doble contabilidad el elemento patológico en manifestación de ocultación,

---

<sup>457</sup> Por ejemplo, entre otros, una evolución de rentabilidad de algunos de los miembros pero que su valor en el mercado no aumente; inconsistencias entre partidas, en especial un aumento de las salariales o de las de existencias sin que implique mejores resultados económicos; rentabilidades sistemáticamente inferiores a la competencia; y ratios de liquidez muy reducidos. *Vid.* Juez Martel (2010).

<sup>458</sup> Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en la STSJ Islas Baleares, Soc., Sec. 1ª, 15.04.2016 (rec. 440/2015), FD. 3º.

Sobre el ámbito y metodología de los dictámenes periciales económicos, *vid.* Castells Llavín (2013, 4 de julio).

<sup>459</sup> Ejemplos de este tipo de escenario pueden encontrarse en la STS, 4ª, Sec. 1ª, 18.02.2014, (rec. 42/2013), FD. - caso Carlos Bayo 2 -; y la SAN, Soc., Sec. 1ª, 28.09.2016 (sent. 147/2016).

<sup>460</sup> En todo caso, debe tenerse en cuenta que una doble contabilidad que no genere una confusión patrimonial sí que podrá tener consecuencias jurídico-laborales, destacándose la improcedencia de un despido objetivo por causa económica o la nulidad de un despido colectivo (u otras medidas jurídico-laborales de carácter colectiva) por causa económica. *Vid.* subap. 2.4.1 B) de este mismo capítulo.



su intensidad cualitativa-cuantitativa y sistematicidad no siempre es la misma. Se podría llegar, de este modo, a distinguir entre una “doble contabilidad estructural y sistémica” frente a una “ocultación censurable e ilegal pero de segundo orden”<sup>461</sup>.

Ahora bien, que se pueda llegar a entender que solo existe - si me permiten la expresión - una doble contabilidad de “baja intensidad” cualitativa y cuantitativa y, eventualmente, “asistemática”, no debería de implicar *per se* un descarte de presencia de confusión patrimonial. Y ello porque entendemos que esa baja intensidad o asistematicidad no es sinónimo de confusiones patrimoniales ínfimas, irrisorias o esporádicas (en términos absolutos), sino que pueden ser relevantes - situándose en un nivel de intensidad media - y, por tanto, configurar una efectiva confusión patrimonial (relevante).

Finalmente, las operaciones o negocios intragrupo (tanto de bienes tangibles e intangibles), tal y como apuntábamos en el subap. 1.2 Cap. I, permiten aprovechar oportunidades en los precios de transferencia en términos fiscales (Contractor, 2012, p. 323) o, como mínimo, a nuestro parecer, disminuir los riesgos asociados que puedan derivarse de proveedores/compradores (de todo tipo) externos al grupo y, en general, minimizar los costes de transacción. Sin embargo, también apuntábamos - subap. 1.3 Cap. I - que las operaciones intragrupo pueden suponer un riesgo jurídico-fiscal.

Lejos de caer en la tentación de una “demonización generalizada” mediante una perspectiva patológica de los negocios intragrupo por entender que sistemática y realmente falsean la competencia en el mercado y menoscaban la recaudación fiscal<sup>462</sup>, a nuestro parecer, debe partirse de la plena licitud de estas operaciones (*ex art. 38 CE in fine*) que abarcan un extenso y amplio abanico de transacciones de bienes tangibles, intangibles y servicios<sup>463</sup>, sin menosprecio de las cautelas jurídico-fiscales que, justamente, ya actualmente existen en los ordenamientos jurídicos. Cuestión distinta, es, a nuestro parecer -y debate que va más allá de este estudio - es si estas cautelas son suficientes y eficientes.

---

<sup>461</sup> Realizando esta distinción - si bien no en un caso de grupo de empresas -, STS, 4ª, Pleno, 31.06.2016 (rec. 272/2015), FD. 4º. B.

<sup>462</sup> Esta es la visión que parece desprenderse en Duet (2006, pp. 8-9); y Serrano Olivares (2014, p. 22) y de la que nos alejamos.

<sup>463</sup> Para un completo y exhaustivo estudio de las más importantes transacciones *vid.* Cosín Ochaita (2019b).

En este sentido, desde el ámbito internacional se ha intensificado la regulación de este tipo de operaciones<sup>464</sup>. Y, en el plano de normativa interna, sin mucho menos ánimo de exhaustividad<sup>465</sup>, puede destacarse la regulación de las operaciones vinculadas en el art. 18 LIS, donde, entre otros aspectos, se determina: i) el principio de valoración de este tipo de operaciones (ap. 1); el ámbito subjetivo del perímetro de vinculación (ap. 2)<sup>466</sup>; un complejo régimen de documentación que deberá mantenerse a disposición la administración tributaria (ap. 3)<sup>467</sup>; 5 métodos que pueden utilizarse para la determinación del valor de mercado (ap. 4)<sup>468</sup>; un complejo y exhaustivo régimen infractor y sancionador tanto por la falta de aportación o realizada de forma incompleta, o con datos falsos, de la documentación que

---

<sup>464</sup> Hasta la década de 1990, las operaciones intragrupo no estaba asociado a la problemática de la evasión y elusión fiscal y solamente era un cuestión vinculada a la libre competencia y neutralidad fiscal, pero actualmente el principio de plena competencia (*at arm's length*) - es decir, que las transacciones se realicen a un precio que podrían pactar dos empresas independientes en los contratos vinculados a venta, provisión u otro derecho respecto bienes tangibles, intangibles, de servicios, así como de acuerdos financieros - se encuentra plenamente extendido en la normativa fiscal a nivel nacional e internacional - tanto en *hard* como en *soft law* - (García Prats, 2019, pp. 26-37).

En concreto, por un lado, a nivel internacional la OCDE lanzó el proyecto BEPS (OECD, 2013a) y su plan de acción (OECD, 2013b), en el que forman parte actualmente 139 Estados, incluyendo España, y que incluye 15 planes de acción para evitar la evasión fiscal, mejorar la coherencia de las normas fiscales a nivel internacional y mejorar su transparencia y eficacia y, asimismo, paulatinamente desarrolla y refuerza colaboraciones de los Estados. Un proyecto y acciones que han sido recibidas, en gran parte, ya en la normativa de la UE, de los Estados de la UE y los extracomunitarios y que y en el que forman un núcleo relevante las acciones en materia de precios de transferencia de las operaciones vinculadas (acciones 8-10)

Para una visión de conjunto de Derecho Comparado sobre las normas de precios de transferencia, *vid.* Cosín Sanz (2019, pp. 579-662) donde ofrece una perspectiva comparada de 10 Estados (Brasil, Suecia, Dinamarca, Suiza, Reino Unido, Francia, Estados Unidos, Holanda, Italia, Alemania); y González Carcedo, Ordóñez Ceballos y Ferre Perote (2019, pp. 185-228) donde se realiza una panorámica en 8 Estados (Reino Unido, Alemania, Países Bajos, Suiza, Brasil, México, Argentina y Colombia). Para un estudio sobre la experiencia estadounidense en materia de la normativa de precios de transferencia, *vid.* González de Frutos (2019b).

Sobre el proyecto BEPS y los precios de transferencia, *vid.* OECD (2015; y 2017). En la literatura académica española, *vid.*, por todos y recientemente, González de Frutos (2019a).

<sup>465</sup> Para una perspectiva del régimen español de las operaciones vinculadas, *vid.*, por todos y recientemente, Piedra Arjona (2019b).

Para un análisis exhaustivo de la fiscalidad de los precios de transferencia y su metodología, *vid.* Cerdón Ezquerro (2019); y Ferrer Vidal (2019).

<sup>466</sup> Resulta relevante, tal y como ha destacado Ruiz Gallud (2019, pp. 233-234 y 262-263) que: i) se establece un concepto de entidad que no es sinónimo de sociedad mercantil y se alcanza cualquier sujeto de derecho; y ii) se establece una lista cerrada de vinculaciones y, por tanto, existe una extensa realidad de ellas que no forman parte del ámbito subjetivo de aplicación de la norma.

<sup>467</sup> Sobre las obligaciones de documentación de las operaciones vinculadas, *vid.*, por todos, Cerdón Ezquerro y Gutiérrez Lousa (2019); y Piedra Arjona (2019a).

<sup>468</sup> Sobre los métodos de determinación del valor de mercado de las operaciones vinculadas, *vid.*, por todos, Bench Sanz (2019); y Trapé Viladomat (2019).

legal y reglamentariamente deba mantenerse a disposición de la Administración tributaria las personas o entidades vinculadas (ap. 13)<sup>469</sup>.

Como no es de extrañar, y atendiendo a la definición que hemos dado de confusión patrimonial, en el caso de no seguirse las reglas de valoración de operaciones vinculadas se produce ésta. En este sentido, paulatinamente los jueces y tribunales del orden social han tenido que determinar, a partir de las alegaciones de la parte trabajadora (o de sus representantes), si en un grupo de empresas (y más, concretamente, generalmente, en un grupo de sociedades del art. 42.1 CCom) ha existido tal incumplimiento de la normativa de operaciones vinculadas - y, en concreto, de los precios de transferencia - para que se entienda que ha existido confusión patrimonial<sup>470</sup>. Los precios de transferencia y la eventual existencia de confusión patrimonial configuran así una cuestión actual y compleja y que, tal y como ha puesto de relieve - con acierto a nuestro parecer - Bodas Martín (2016), nos lleva a un “debate inmediato” (p. 105).

De hecho, a nuestro parecer, este debate es muestra de potenciales sinergias protectoras entre el Derecho de la Competencia, el Derecho Fiscal y el Derecho del Trabajo: cuando se va en contra de la libre competencia y se incumple la normativa fiscal - y en definitiva cuando se afecta o se intenta afectar ilegalmente al objetivo de la recaudación fiscal -, el Derecho del Trabajo, por su parte, genera protección al trabajador. Y es que esta sinergia configura, entendemos, un amplio campo de “*compliance* empresarial integral” - y no dividido según áreas

---

<sup>469</sup> *Vid.* Alonso González (2019); y Piedra Arjona (2019c).

Sobre las técnicas de inspección en esta materia, *vid.*, por todos, extensamente Cosín Ochaita (2019c).

<sup>470</sup> En este sentido resultan de especial relevancia los casos de la AN: 1) No se aprecia confusión patrimonial: SSAN, Soc., Sec. 1ª, - 20.01.2014 (sent. 7/2013), FD. 4º - caso despido colectivo Servicontrol-Bureau Veritas - ; y 20.01.2014 (sent. 8/2013), FD. 4º - caso modificación sustancial de condiciones de trabajo Servicontrol-Bureau Veritas; 18.01.2016 (sent. 3/2016), FD. 5º - caso grupo Vodafone -; 10.03.2017 (sent. 30/2017), FD. 4º - caso Grupo Ericsson 2017 -; 13.03.2018 (sent. 43/2018), FDº 7º-9º - caso Grupo Ericsson 2018 -; y 2) se aprecia confusión patrimonial: SSAN, Soc., Sec. 1ª, 15.10.2014 (sent. 169/2014), FD. 11º-13º- caso grupo Freiremar -; 14.10.2015 (sent. 165/2015), FD. 6º-9º - caso Tyco -; 16.05.2018 (sent. 80/2018) - caso Springwater-Delion -; 03.09.2018 (sent. 131/2018), FD. 4ª - caso grupo Lindorff-Akua (las propias sociedades del grupo reconocieron de forma transparente desde el inicio que existe confusión patrimonial entre algunas de ellas).

Indirectamente en el TS se ha tendido que hacer eco de esta problemática en sede de recurso. *Vid.*, por ejemplo, SSTs, 4ª, Pleno, 29.12.2014 (rec. 83/2014), FD. 27º - caso Binter -; 21.05.2015 (rec. 231/2014), FD. 7º.2a.2 y 10º.4- caso modificación sustancial de condiciones de trabajo Servicontrol - Bureau Veritas; 21.05.2015 (rec. 257/2014), FD. 9º.4, 10º.2b y c - caso despido colectivo Servicontrol- Bureau Veritas; 08.11.2017 (rec. 134/2017), FD. 2º.7 - caso Grupo Ericsson (año 2017) -; 12.12.2018 (rec. 122/2018), FD. 20º.3 - caso Grupo Ericsson (año 2018) -; 13.05.2019 (rec. 246/2018) FD. 5º - caso grupo Lindorff-Akua -; Sec. 1ª, 18.03.2014 (rec. 125/2013) FD. 3º - caso grupo Dystar -.

del Derecho, como, a nuestro pesar muchas veces en la práctica de la abogacía acontece actualmente o, simplemente, asociando *compliance* únicamente a Derecho Penal - como práctica de la abogacía. Además - y si me permiten la expresión - esta triple “divina coincidencia”<sup>471</sup> protectora - y a pesar de que somos conscientes de que pueda ser controvertido - no deja de ser una nueva muestra que ahonda en la idea de que no deben contraponerse automáticamente los objetivos del Derecho de la Competencia y el Derecho Fiscal y, en general, la eficiencia económica, con los objetivos protectores intrínsecos del Derecho del Trabajo<sup>472</sup>.

Permítanme, a modo de muestra de la complejidad del debate sobre los precios de transferencia y la eventual existencia de confusión patrimonial, plantear - sin ánimo de exhaustividad - tres cuestiones que, a nuestro parecer, reflejan tres ópticas distintas sobre este debate: i) sobre si el llamado negocio “*cash pooling*” configura confusión patrimonial, cuestión, como veremos, que entronca con la importancia de tener presente siempre cuál es el concepto de confusión patrimonial en la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”; ii) sobre los límites de las operaciones intragrupo a pesar de que se realicen conforme la normativa de precios de transferencia, aspecto que entronca con la necesidad de tener en cuenta que la confusión patrimonial solo es uno de los “elementos adicionales” de la doctrina jurisprudencial; y iii) sobre si aquellas operaciones o negocios que no están sujetos la normativa precios de transferencia y no se realizan a precio de mercado pueden igualmente configurar una confusión patrimonial, elemento que se vincula con la necesidad de no solo centrarse en exclusiva en si se ha cumplido con la normativa de precios de transferencia. Veamos con detalle estos tres puntos ahora ya enunciados previamente.

En relación con el primero, el *cash pooling* es un contrato atípico mediante el cual algunas o todas las sociedades del grupo de sociedades vierten periódicamente - generalmente

---

<sup>471</sup> Tomamos prestada la expresión “divina coincidencia” haciendo un símil a su utilización por los economistas neokeynesianos Blanchard & Galí (2005, November) que demostraron que, bajo ciertas condiciones, los bancos centrales pueden estabilizar simultáneamente la inflación y el crecimiento, sin dilema/conflicto entre estos dos objetivos - teoría que se contraponía al consenso generalizado de la teoría económica de entonces y que llamaron “*divine coincidence*” -: “[m]ost central banks perceive a trade-off between stabilizing inflation and stabilizing the gap between output and desired output. However, the standard new Keynesian framework implies no such trade-off. In that framework, stabilizing inflation is equivalent to stabilizing the welfare-relevant output gap. In this paper, we argue that this property of the new Keynesian framework, which we call the “*divine coincidence*”, is due to a special feature of the model: the absence of non trivial real imperfections” (p. 1).

<sup>472</sup> Sobre la falta de automaticidad de contraponer la eficiencia económica y el Derecho de la Competencia al Derecho del Trabajo y la eventual coincidencia (parcial) de objetivos o, como mínimo, sinergias, nos remitimos a las reflexiones realizadas en los subap. 2.2.3 Cap. I y 5.2 Cap. III.

diariamente - los saldos activos y pasivos de cuentas corrientes (cuentas corrientes periféricas) a una sola cuenta corriente gestionada por una de las sociedades (*pool* o *master account* de la sociedad *pooler*) generándose préstamos intragrupalos entre las sociedades, permitiendo optimizar la posición financiera del grupo y facilitar la gestión de saldos<sup>473</sup>. En todo caso, el *cash pooling* es una más de las múltiples operaciones que se realizan para la efectiva implementación de una tesorería centralizada en un grupo de sociedades (Ortega Verdugo, 2005).

A pesar de su atipicidad, este es un negocio relativamente frecuente en los grupos de sociedades (art. 42 CCom) y, seguramente, por esta razón ha sido objeto de especial atención en los tribunales del orden social. La cuestión, relativamente pacífica ya ahora en la jurisprudencia y doctrina judicial, fue si el hecho de que se centralice en una única cuenta saldos monetarios de distintos miembros del grupo genera *per se* confusión patrimonial.

En este sentido, existieron algunas posiciones en la doctrina judicial y académica que se posicionaban en que el *cash pooling* era una práctica que automáticamente implicaba la confusión patrimonial ya que entendían que existía una operativa y permeabilidad contable y, además, en la práctica conlleva generar una tesorería común según las necesidades de los miembros de la empresa (atribuyéndose el papel del “banco” a uno o varios miembros del grupo) y, por ello - como consecuencia ineludible - se genera confusión patrimonial - y, además, en realidad, sacaba por no existiendo competencia real por mucho que se siga la normativa fiscal -<sup>474</sup>. Sin embargo, otra posición en la doctrina judicial (y mayoritaria) venía entendiendo que el *cash pooling* no implicaba *per se* ningún tipo de confusión patrimonial cuando se realiza acorde a la normativa fiscal y contable - que implica deslindar y diferenciar clara y documentalmente los flujos de ingresos y salidas y realizar la operación a precio de mercado -<sup>475</sup>.

---

<sup>473</sup> *Vid.*, por todos, extensamente, Fuentes Naharro (2014, pp. 235-245).

<sup>474</sup> Por todas, resultan representativas de esta línea en la doctrina judicial, las STSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 14.07.2014 (rec. 2/2014), FD. 5º.2.2; 16.01.2015 (rec. 4161/2014), FD. 5º.2.2; y 22.01.2015 (rec. 3877/2014), FD. 7º.2.2 - en todas fue ponente el magistrado D. Luis Fernando de Catro Mejuto -.

En la doctrina académica iuslaboralista, Serrano Olivares (2014, pp. 6-7; 2016, pp. 21-22),

<sup>475</sup> En esta línea, por todas, SSAN, Sala de la Social, Sec. 1ª, - 20.01.2014 (sent. 7/2013), FD. 4º.g - caso despido colectivo Servicontrol-Bureau Veritas -; y 20.01.2014 (sent. 8/2013), FD. 4º.g - caso modificación sustancial de condiciones de trabajo Servicontrol-Bureau Veritas; STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 04.12.2014 (rec. 5002/2014), FD. 3º; STSJ Madrid, Soc., Sec. 3ª, 15.10.2014 (rec.228/2014), FD. 5º.4; y SSTSJ Valencia, Soc., Sec. 1ª, 02.03.2010 (rec. 3351/2009), FD. 2º; 17.11. 2010 (rec. 240/2010), FD. 2º.2.

Finalmente, fue esta segunda posición - y a nuestro entender más acertada (jurídicamente) que la primera - la adoptada por el TS<sup>476</sup>.

Y decimos más acertada porque por varias razones: i) la confusión patrimonial se manifiesta en el plano jurídico y no físico y, por ello, es independiente de que estén los saldos en una misma y única cuenta bancaria cuya apariencia se muestre como un todo común; ii) la pérdida de autonomía financiera - en mayor o menor grado - es siempre consustancial a la dirección unitaria de un grupo de empresas y no un elemento adicional<sup>477</sup>; iii) la actividad de prestamista no implica *per se* realizar actividad bancaria automáticamente y, de hecho, el *cash pooling* debe ser entendido como una fórmula de autofinanciación intragrupo (frente a la externa, por ejemplo, bancaria) (Ubillús Bracamonte, 2017, p. 169); y iv) la competencia real y perfecta en el mercado - en su sentido más puro - es inexistente a causa de las externalidades y asimetrías informativas y, por tanto, es el cumplimiento de la normativa fiscal y de competencia en cada momento la que garantiza entender que se cumple con los mínimos para que exista un mercado competitivo y real (pero nunca, del todo - “realmente perfecto”) - en caso contrario, se podría llegar a la conclusión que las normas de la competencia y fiscales están vacías de sentido y utilidad alguna-.

Consecuentemente, y en definitiva, el *cash pooling* es una práctica ordinaria en los grupos de empresas que solo implicará confusión patrimonial cuando no se realice conforme a la normativa fiscal y contable (deslindar y diferenciar documentalmente claramente los flujos de ingresos y salidas y realizar la operación a precio de mercado) y ejemplifica la relevancia del significado y configuración de la confusión patrimonial como “elemento adicional” de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”.

Por otro lado, y como segunda cuestión que muestra la complejidad del elemento de confusión patrimonial y, sobre todo, los límites de las operaciones intragrupo, debemos destacar la externalización de las funciones directivas a otro miembro del grupo hasta la consecuencia real y probada de que ha existido una auténtica “jibarización” en el miembro del grupo.

---

<sup>476</sup> Por todas, STS, 4ª, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014) - caso Tragsa -, FD. 4º.2.

<sup>477</sup> Sobre esta cuestión, nos remitimos al subap. 4.1.1 A2) del Cap. III.

Es decir, se ha reemplazado de facto la facultad de dirección del empleador por la de otro miembro grupo (una “externalización de tarea directivas” intragrupo) - con independencia amparo en un contrato de servicios intragrupo que esté conforme la normativa fiscal y contable (y por tanto, a precio de mercado - típicamente, conocido como un ‘*management fees*’)-.

Esta “jibarización” ha sido calificada por la Audiencia Nacional (en adelante, AN) y el TS<sup>478</sup> como un uso abusivo de la dirección unitaria que genera perjuicio *per se* a los trabajadores.

Por tanto, y sin menosprecio de un análisis posterior del escenario de “jibarización” en el subap. 2.1.1 D4) de este mismo capítulo y en el subap. 2.3.3 B2) Cap. IV, a nuestro parecer, esta situación jurídica ejemplifica a la perfección el hecho de que debe tenerse muy presente que la confusión patrimonial solo es un “elemento adicional” más de la doctrina jurisprudencial. Es decir, y desde un punto si se quiere decir “más práctico”, la confusión patrimonial es un riesgo más desde la perspectiva empleadora y, contrariamente, una oportunidad y vía de protección más de los trabajadores en el contexto de un grupo de empresas.

Finalmente, y como tercer punto a destacar y siendo una materia no explorada judicial y académicamente hasta donde nuestro conocimiento alcanza - salvo error u omisión-, debería tenerse en cuenta que posibles operaciones o negocios intragrupo pueden no estar sujetos a la normativa de precios de transferencia pero, sin embargo, pueden estar no realizándose a precio de mercado y, consecuentemente, podríamos llegar a plantearnos si pueden igualmente configurar una confusión patrimonial.

A nuestro parecer, sin ánimo de exhaustividad, si bien el campo subjetivo de las operaciones vinculadas resulta amplio, podrían existir operaciones que no les fuera aplicable dicha normativa pero, en cambio, por aplicación de la normativa contable deberán ser valoradas a precio razonable (y que calcula por referencia a un valor fiable de mercado mediante

---

<sup>478</sup> Pioneramente, SSAN, Sala de la Social, Sec. 1ª, - 20.01.2014 (sent. 7/2013), FD. 4º.g - caso despido colectivo Servicontrol-Bureau Veritas -; y 20.01.2014 (sent. 8/2013), FD. 4º.g - caso modificación sustancial de condiciones de trabajo Servicontrol-Bureau Veritas. Posteriormente, desestimando los recursos de la parte empleadora, STS, Pleno, 4ª, 21.05.2015 (rec. 231/2014), FD. 4º.2 c - caso modificación sustancial de condiciones de trabajo Servicontrol - Bureau Veritas; 21.05.2015 (rec. 257/2014), FD. 4º.2 d - caso despido colectivo Servicontrol- Bureau Veritas.

múltiples métodos alternativos y/o subsidiarios)<sup>479</sup>. Además, resultará clave cuál es el concepto de grupo de empresas para determinar el ámbito subjetivo a tener en cuenta, pues solo después podrá saberse si puede existir eventual confusión patrimonial por no haber sido valoradas las operaciones intragrupo a un precio razonable - y que se calcula teniendo en cuenta el valor de mercado - en el caso que exista tal obligación legal.

De este modo, esta última reflexión debe indicarnos que nuevos caminos para los operadores jurídicos - y, en especial, por parte de la defensa de los intereses de los trabajadores, tribunales, así como la academia iuslaboralista - pueden ser explorados y estudiados sobre la confusión patrimonial, no debiéndose solo centrar en el futuro exclusivamente en si se ha cumplido con la normativa de precios de transferencia.

### C) La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente”

Como tercer “elemento adicional” de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” encontramos la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente”. A partir del *leading case* Aserpal este elemento viene caracterizado como la mera aplicación de la conocida teoría del “levantamiento del velo” cuando se considera que ha existido una utilización fraudulenta de la personalidad jurídica<sup>480</sup>.

---

<sup>479</sup> Por ejemplo, el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (PGC); el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas (PGC-PYME); y Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre (NFCAC).

<sup>480</sup> STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012), FD. 9º.2 - caso Aserpal -. Reiterado entre muchas otras, en las SSTs, 4ª, Sec. 1ª, 24.09.2013 (rcud. 2828/2012), FD. 9º.2 - caso Grupo Gamar -; 19.12.2013 (rcud. 37/2013), FD. 6º. 3 - caso Gesclinic-; 28.01.2014 (rec. 46/2013), FD. 4º - caso Carlos Bayo 1 -; 26.03.2014 (rec. 158/2013), FD. 8º. Dos. 2 - caso Telemadrid -; Sec. 1º, 20.05.2014 (rec. 276/2013), FD. 9º.2 - caso El Día de Córdoba -; y 21.05.2014 (rcud. 182/2013), FD. 2º - caso Condesa -.

También la STS, 4ª, Sec. 1ª, 29.01.2014 (rec. 121/2013) - caso Semar - al exponer que “[e]stamos ante un supuesto de uso fraudulento de la forma societaria, al que se ha de aplicar la doctrina conocida del “levantamiento del velo”, que nos permite ver la realidad laboral de la empresa más allá de las apariencias, para encontrar que esa realidad ha producido la creación de entidades distintas con la finalidad claramente dirigida a obtener unos beneficios que no pueden redundar en perjuicio de los trabajadores Tal modo de actuar conduce a la consideración de las personas físicas como verdaderos empresarios ya que las mercantiles por ellos constituidas actúan de mera pantalla o instrumento interpuesto para eludir sus responsabilidades” (FD. 3º. 4).



Consecuentemente, este elemento se asocia al escenario donde un miembro del grupo (generalmente una persona jurídica y, en especial, una sociedad mercantil) es “aparente” o “pantalla” de otro u otros miembros (generalmente, una o varias personas físicas coincidentes con uno o varios socios de dicho anterior miembro). Es decir, un miembro del grupo es creado y/o actúa como instrumento artificial vacío de toda estructura “empresarial” - sin sustento real - con intención dolosa, engañosa o con encubrimiento para perjudicar a intereses jurídicos y legítimos de terceros<sup>481</sup>.

Resulta ejemplificativo, a estos efectos, el caso Semar<sup>482</sup>:

“Estamos ante un supuesto de uso fraudulento de la forma societaria, al que se ha de aplicar la doctrina conocida del “levantamiento del velo”, que nos permite ver la realidad laboral de la empresa más allá de las apariencias, para encontrar que esa realidad ha producido la creación de entidades distintas con la finalidad claramente dirigida a obtener unos beneficios que no pueden redundar en perjuicio de los trabajadores. Tal modo de actuar conduce a la consideración de las personas físicas como verdaderos empresarios ya que las mercantiles por ellos constituidas actúan de mera pantalla o instrumento interpuesto para eludir sus responsabilidades (...)” (FD. 3º.4).

Y, por haberse convertido - si me permiten la expresión - en una “saga”, los casos del TSJ Andalucía sobre el grupo Hark donde se concluye:

“(…) [P]rocede el levantamiento del velo, dado que HARK ALEMANIA ha pretendido eludir su responsabilidad laboral, interponiendo una empresa BAHILIA PROJECT SL, que sin acreditar actividad alguna de naturaleza financiera, ni organizativa, careciendo además, de elementos propios de producción, e instrumentalizando a su administrador único, Sr. Fulgencio, se pretendió seguir controlando HARK ESPAÑA, pero sin asumir deudas algunas, pero al tiempo continuar dirigiendo dicha empresa a través del indicado Sr. Fulgencio y del Sr. Arturo, lo que constituye una actuación fraudulenta” (FD. 6º)<sup>483</sup>.

---

<sup>481</sup> *Vid.* SSTs, 4ª, Sec.1ª, 08.06.1988 (sent. 4365/1988) - caso Munat Gremial Catalana -; 12.07.1988 (sent. 1/197) - caso Evangelios Hermanos -; y 01.07.1989.

<sup>482</sup> STS, 4ª, Sec.1ª, 29.01.2014 (rec. 121/2013).

<sup>483</sup> SSTSJ Andalucía, Granada, Soc., 06.09.2018 (rec. 987/2018). Seguida por muchísimas otras sentencias sobre casi los mismos hechos del mismo grupo HARK y concluyéndose de igual forma. Por ejemplo, SSTSJ Andalucía, Granada, Soc., 13.09.2018 (rec. 992/2018); 20.09.2018 (rec. 994/2018); 02.10.2018 (rec. 993/2018); 04.10.2018 (rec. 996/2018); 18.10.2018 (rec. 991/2018); 25.10.2018 (rec. 990/2018); 03.12.2018 (rec. 1555/2018); 25.04.2019 (2716/2018); 30.04.2019 (rec. 2717/2018); y 09.05.2019 (rec. 2801/2018).

D) Uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores.

Especial mención a la “jibarización”

El elemento adicional de uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores o, dicho de otra forma, un anormal ejercicio de la dirección unitaria con perjuicio a los trabajadores, según la jurisprudencia<sup>484</sup> y/o la mejor doctrina académica especializada (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, pp. 79-81), incluye cuatro grandes supuestos: i) el sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo; ii) conductas estratégicas para eludir responsabilidades frente los trabajadores, incluyéndose las concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”; iii) incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles; y iv) la externalización de las funciones directivas de un miembro del grupo de empresas a otro u otros miembros del grupo (la “jibarización”). Analicemos estas conductas separadamente.

D1) El sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo

El sacrificio desproporcionado del interés (social) de un miembro - sobre todo, cuando es una sociedad mercantil integrada en un grupo de sociedades (art. 42 CCom) - a favor del interés del grupo constituye una compleja problemática. Como veremos posteriormente, genera (o puede generar) “choques” de intereses (con carácter más o menos cíclicos) y configura “el” conflicto del grupo de empresas<sup>485</sup>, reflejo, como bien señaló Champaud (1962, pp. 237-238) en el caso de los grupos de sociedades y analógicamente extensible a cualquier grupo de empresas, de dos tensiones innatas que conviven: la multiplicidad jurídica y la unidad de dirección. Ante todo, es un conflicto no solo jurídico, sino de intereses económico-estratégico-empresariales (Duque Domínguez, 2002, p. 5307) y, en realidad, en mayor o menor intensidad, todas las conductas que son concebidas como abusivas intragrupo no dejan de ser reflejo o consecuencias del “conflicto del grupo”.

---

<sup>484</sup> Sin menoscabo de las sentencias específicas que posteriormente se citen para cada uno de los cuatro supuestos, *vid.* los *leading cases* Aserpal (STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012)) y Tragsa (STS, 4ª, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014)).

<sup>485</sup> Análogamente, *vid.*, por todos y recientemente, respecto al conflicto del grupo de sociedades, Embid Irujo (2018, p. 371).

En todo caso, por ahora, aquello relevante es que el sacrificio debe ser desproporcionado para ser considerado un abuso de la personalidad jurídica. Este sacrificio deberá ser considerado desproporcionado cuando no es compensado o porque, incluso, lleva a no garantizar la solvencia del miembro “sacrificado” (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 79 y p. 257).

D2) Conductas estratégicas para eludir responsabilidades frente los trabajadores, incluyéndose las concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”

Las conductas estratégicas para eludir responsabilidades frente los trabajadores, incluyéndose las concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”, puede ser ejemplificada, por su claridad, caso Springwater-Delion de la AN<sup>486</sup> - si bien, a nuestro parecer, desafortunadamente se habla de “fraude de ley” y no, como entendemos que debería haberse entendido (abuso de derecho)-:

“[D]ebemos despejar, si el objetivo de la operación mercantil cuestionada, no tenía más finalidad que extinguir todos los contratos de trabajo de DELION, sin que dicha extinción afectara de ningún modo al grupo de empresas, en el que se encuadraba dicha mercantil o, en su caso, a otras empresas, que podrían conformar entre todas ellas un grupo a efectos laborales (...) a lo que vamos a anticipar una respuesta totalmente positiva. Llegamos a esa conclusión, por cuanto se ha acreditado cumplidamente que la viabilidad de DELION estaba totalmente comprometida, encontrándose objetivamente en causa de disolución, que no se resolvió por las múltiples operaciones de ampliación de capital que, en su mayor parte, ampliaban capital con préstamos participativos, por cuanto dichas operaciones tenían exclusivamente la finalidad de hacer presentable y creíble la venta de las participaciones sociales. (...) Es claro, por tanto, que la venta de las participaciones sociales de DELION a CORELATA tenía por finalidad evitar que las mercantiles del grupo, en el que se encuadraba DELION, así como SLLC y SPAIN, que se hubieran visto previsiblemente afectadas en el proceso, dados los numerosos antecedentes judiciales y administrativos existentes, se vieran implicadas en el período de consultas del despido colectivo. (...) Consiguientemente, es evidente, a nuestro juicio, que la operación mercantil reiterada se produjo en claro fraude de ley, por lo que nos vemos obligados a anular el despido, puesto que no se promovió por el

---

<sup>486</sup> SAN, Soc., 16.05.2018 (sent. 80/2018).

empresario real, ni se garantizó que el período de consultas alcanzase sus fines, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS (...)” (FD. 6º).

D3) Incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles

En cuanto al incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles o infracapitalización, debemos, por ahora, tener en cuenta que éste es uno de los supuestos típicos donde se aplica la doctrina del levantamiento del velo (Arriba Fernández, 2009b; Cordeiro, 2007, p. 684; y Macey & Mitts, 2014, p. 130) y que la doctrina mercantilista ha distinguido la infracapitalización nominal (formalmente el capital social es insuficiente para el desarrollo del objeto social o actos corporativos) de la material (los fondos propios y ajenos llevan a una efectiva descapitalización)<sup>487</sup>.

En todo caso, para que la infracapitalización pueda subsumirse en el elemento adicional ahora de estudio, se ha entendido que la capitalización debe ser inadecuada para garantizar las deudas de los acreedores considerados débiles (incluyéndose los trabajadores) (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, pp. 79-80), pues no toda infracapitalización genera automáticamente perjuicio o riesgo de perjuicio a los trabajadores (Molina Navarrete, 2000a, p. 104).

D4) La externalización de las funciones directivas de un miembro del grupo de empresas a otro u otros miembros del grupo (la “jibarización”).

Según la AN y el TS, externalizar las funciones directivas a otro u otros miembros del grupo hasta la consecuencia real y probada de que ha existido una auténtica “jibarización” en el miembro del grupo, reemplazándose de facto la facultad de dirección del empleador por el del otro miembro grupo (una “externalización de las tarea directivas” intragrupo) - y con independencia de que se ampare en un contrato de servicios intragrupo que sea conforme la normativa fiscal y contable (y por tanto, a precio de mercado - típicamente, conocido como

---

<sup>487</sup> *Vid.*, por todos, Boldó Roda (2006, pp. 369-386); Cordeiro (2007, p. 684); Massaguer Fuentes (1994); Paz-Ares Rodríguez (1983; y 1994); y Ribeiro (2012, p. 309).

un ‘*management fees*’) - implica un uso abusivo de la dirección unitaria que genera perjuicio *per se* a los trabajadores<sup>488</sup>.

Posteriormente, el TS, directa o indirectamente, ha vuelto a reafirmar esta línea interpretativa explícitamente iniciada en el caso *Servicontrol-Bureau Veritas*<sup>489</sup>: o bien se ha negando su existencia en un caso concreto (por ejemplo, en el caso *Tragsa*<sup>490</sup>); o bien se ha confirmado la falta de autonomía decisoria al haber actuado dos sociedad filiales de un grupo societario, atendiendo a los hechos probados, como “auténticas sucursales o delegaciones” de su sociedad matriz y “superándo[se] los límites de una dirección unitaria de un grupo mercantil de empresas” (caso *Grupo Irmscher*<sup>491</sup>).

A diferencia de la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente”, la “jibarización” intragrupo, ante todo, parecería caracterizada por la existencia de actividad absolutamente real del miembro del grupo (no se trata de miembros del grupo que sean meras “pantallas” o “aparentes”), pero su dirección (“las tareas directivas”) quedarían amputadas (por ello se habla de “descabezar” o “jibarizar”) hasta tal punto que el miembro o miembros carecen de toda autonomía y, por ello, parece que se caracteriza como un abuso de la dirección unitaria<sup>492</sup>.

### 2.1.2 Análisis crítico del sistema de los llamados “elementos adicionales”

Una vez analizados pormenorizadamente los llamados “elementos adicionales”, estamos en condiciones de realizar un análisis crítico conjunto “elementos adicionales”, es decir, como un todo o sistema. Realicemos este análisis desde una perspectiva interna (subap. A) y externa (subap. B).

---

<sup>488</sup> Pioneramente, SSAN, Sala de la Social, Sec. 1ª, - 20.01.2014 (sent. 7/2013), FD. 4º.g - caso despido colectivo *Servicontrol-Bureau Veritas* -; y 20.01.2014 (sent. 8/2013), FD. 4º.g - caso modificación sustancial de condiciones de trabajo *Servicontrol-Bureau Veritas*. Para un comentario de las sentencias de la AN, *vid.* Alós Ramos, 2015; y González González (2015).

Posteriormente, desestimando los recursos de la parte empleadora, STS, Pleno, 4ª, 21.05.2015 (rec. 231/2014), FD. 4º.2 c - caso modificación sustancial de condiciones de trabajo *Servicontrol - Bureau Veritas*; 21.05.2015 (rec. 257/2014), FD. 4º.2 d – caso despido colectivo *Servicontrol- Bureau Veritas*.

<sup>489</sup> *Ibid.*

<sup>490</sup> STS, 4ª, Pleno, 14.10.2015 (rec. 172/2014), FD. 5º.1 e.

<sup>491</sup> STSJ Aragón, Soc., 07.06.2016 (rec. 815/205); y STS, 4ª, Pleno, 15.02.2017 (rec.168/2016).

<sup>492</sup> La doctrina de la “jibarización” no ha estado exenta de fuertes críticas (Alós Ramos, 2015; y Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, pp. 81-82) - y nuestra posición respecto a ella será expuesta en el subap. 2.3.1 A2iib) Cap. IV.

#### A) Perspectiva interna del análisis crítico del sistema de los llamados “elementos adicionales”

A pesar de que el número de los “elementos adicionales” se ha reducido, ordenado y depurado en su formulación - sobre todo, pero no únicamente, respecto a no considerar como tal la dirección unitaria y la apariencia externa - dando respuesta seguramente así a parte de este tipo de críticas desde la doctrina (por ejemplo, Cruz Villalón, 1996, pp. 52-53; Moreno Gené, 2003, p. 221), desde una perspectiva interna no es menos cierto, tal y como se ha evidenciado, que pueden estar persistiendo algunas formulaciones opacas, dudosas o generadoras de confusiones en algunos elementos adicionales. De este modo, puede estar viéndose afectada a la seguridad jurídica a todos los operadores jurídicos.

Asimismo, no siempre puede resultar fácil distinguir en un caso o contexto concreto ante qué “elemento adicional” se está o, incluso, si acontecen dos o más “elementos adicionales” a la vez.

A estos efectos, por ejemplo, la confusión patrimonial puede resultar en algunos casos instrumental para descapitalizar a una eventual sociedad mercantil y, consecuentemente, el eventual “elemento adicional” con autonomía propia podría llegar a ser considerado el uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores (Baz Rodríguez, 2015; y Desdentado Daroca, 2006, p. 501).

Además, a la luz del análisis realizado, podría llegarse a pensar que todos los “elementos adicionales” eventualmente tienen cierto componente de conducta fraudulenta o abusiva. Y, en concreto, podría concebirse bien que el fraude o abuso resultaría casi siempre un elemento instrumental o accesorio en el marco de otro elemento adicional (por ejemplo, con el de la confusión de plantillas o patrimonial) (Desdentado Daroca, 2006, p. 499)<sup>493</sup>; bien que, en realidad, solo existiría un “elemento adicional” que sería - si me permiten la expresión - el “fraude o abuso de derecho intragrupal” y que todos los “elementos adicionales” establecidos por el TS, en realidad, serían meras manifestaciones de tal fraude o abuso de derecho. Y es que, de hecho - y como veremos en el siguiente subap. 2.2. -, el fraude, el abuso o la

---

<sup>493</sup> Ejemplo claro y explícito se puede encontrar en la STSJ, Castilla y León, Soc., 01.02.2012 (rec.2121/2011) cuando se concluye que “[e]n este supuesto, cuando menos, nos encontramos ante el caso 3 (empresa aparente sin sustento real), además de concurrir elementos del caso 4 (confusión patrimonial, unidad de dirección y apariencia externa de unidad) (FD. 2º).

ocultación ha tenido históricamente y continúa teniendo un relevante rol, incluso, consustancial o descriptor de la doctrina del “grupo de empresas laboral”.

Finalmente, la autodeclaración jurisprudencial de que la lista de elementos adicionales no sea cerrada ni acumulativa (*numerus apertus*) nos lleva a pensar que otros elementos, subelementos o factores pueden estar siendo considerados por los tribunales. La cuestión clave es hasta qué punto estos otros factores se están explicitando en los fundamentos de derecho de las sentencias. Piénsese en las variables de intensidad y cantidad respecto los elementos adicionales ¿se ponderan? ¿cómo y cuándo se ponderan? ¿se hace realmente explícita esta ponderación?

Así, resulta ilustrativo, que parte de la doctrina judicial y académica (De Castro Mejuto, 2014, pp. 238-241; y Serrano García, 2014) reivindique como criterio flexibilizador el hecho de que se esté ante grupos de empresas familiares, si bien no se llega a concretar, en el fondo, el cómo y el porqué, más allá de argumentarse que algunos elementos adicionales pudieran ser consustanciales a los grupos de empresas familiares.

#### B) Perspectiva externa del análisis crítico del sistema de los llamados “elementos adicionales”

El sistema de elementos adicionales, a nuestro parecer, es algo más que un proceso o ejercicio mental en confrontar y comparar un teórico grupo de empresas - es decir, aquél donde debe surgir los efectos de la doctrina y que estaría caracterizado por los “elementos adicionales” que ha venido generando por ésta - con el grupo de empresas concreto del caso y a la luz de los hechos probados. En realidad, como bien señaló De los Cobos Orihuel (1998), se trata de un “modelo-tipo” regulador a imagen y semejanza - si bien modelizada en el ámbito laboral - de la doctrina del levantamiento del velo. Y que se trate o se haya optado deliberadamente porque sea un “modelo-tipo” repercute estructuralmente en la medida que metodología que impregna todo el proceder jurisprudencial.

A estos efectos, la metodología del “modelo-tipo” jurídico es una abstracción ejemplificadora y descriptiva y no cerrada de una realidad concreta, relativamente frecuente y, por tanto, prototípica en la realidad material (Engisch, 1953, trad. 2004, pp. 353 y ss.; y Larenz, 1960, trad. 2001, p. 211). A diferencia de un concepto jurídico donde se define un suceso de unas

características concretas, el tipo jurídico implica unas características graduables, intercambiables y que sirven de indicios para llegar a comparar e integrar mediante una valoración de unos hechos concretos probados de un caso determinado (Larenz, 1960, trad. 2001, pp. 211).

Este proceder no deja de ser, como bien avanzó en cierta medida Larenz (1960, trad. 2001, pp. 213-214), una forma de exposición típica de los tribunales de fundamentar una fórmula de pensamiento que se orienta a la preservación de unos valores (por ejemplo, la buena fe o la justicia) y que progresivamente - a base de superposiciones - se reflejan en casos particulares. De este modo, no resulta difícil estimar, como hipótesis que, atendiendo a las funciones y valores que impregnan el Derecho del Trabajo, sea una metodología en la que el pensamiento iuslaboralista pueda - si me permiten la expresión - sentirse “cómodo” y utilizarla con habitualidad sin que se declarelo. Entendemos que éste sería el caso en la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”.

Así, a pesar de que el TS no lo haya planteado, a nuestro parecer, la doctrina del “grupo de empresas laboral” ha devenido un “modelo-tipo” - y que a partir de ahora lo llamaremos ““modelo-tipo de grupo de empresas laboral” que obedecería a la protección de unos valores constitucionales y que configuran su triple fundamento constitucional -ampliamente analizado en el subap. 2.2.3 A) Cap. I -: i) evitar la mala fe jurídica cuando se produce enriquecimiento injusto en el marco de un grupo de empresas y, por tanto, vinculándose al art. 1.1 CE (al principio de la buena fe); ii) proteger el valor constitucional de la libertad y la justicia (art. 1.1 CE) y la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) cuando se produce enriquecimiento injusto en el marco del “grupo de empresas”; y iii) ayudar a reconocer instrumentalmente novaciones contractuales modificativas del contrato del trabajo en el marco del “grupo de empresas” de acuerdo con el principio de estabilidad en el empleo (art. 35 CE).

Por otro lado, la metodología del “modelo-tipo” lleva aparejada intrínsecamente, a nuestro parecer, aquello que se ha denominado el “estilo asiático” de los pronunciamientos judiciales (Desdentado Bonete, 2016, 22 de febrero): una repetición de los antecedentes de hecho, una larga extensión y cita constante a anteriores sentencias con cierta relación, pero no siempre ajustadas al caso examinado en concreto, que puede dificultar, confundir y debilitar los



fundamentos jurídicos y aspectos esenciales de la motivación de la sentencia, así como saber cuál es el criterio del tribunal sobre la materia en concreto.

Y es que, en efecto, el “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral seguramente es un claro ejemplo en la actual jurisprudencia del TS e, incluso, quizás uno de los más destacados del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Español de los aciertos, pero, sobre todo de las confusiones y limitaciones que pueden derivarse de la utilización y perpetuación de la metodología del “modelo-tipo” para hacer frente a una problemática jurídica.

Un “modelo-tipo”, en todo caso, no es estático, sino que es intrínsecamente de textura abierta y, por tanto, resulta coherente que el “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral se configure mediante una listado *numerus apertus* de los autodenominados “elementos adicionales”.

Esta característica - la textura abierta - debería de tener una implicación fundamental en la mencionada confrontación del “grupo de empresas laboral” teórico o prototípico y la realidad del caso concreto: no se debería - al menos para ser coherente dentro del “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral - de tratarse de un mero test de verificación sobre si acontece alguno o todos esos “elementos adicionales” en el grupo de empresas del caso en concreto, sino extraer unos indicios que deben ser ponderados para que eventualmente surja los efectos doctrinales mediante una canalización interpretativa de los diversos fundamentos jurídicos del “modelo-tipo”.

Es decir, nos deberíamos de encontrar ante una “jurisprudencia de indicios” (Camps Ruiz, 1990, p. 65)<sup>494</sup>, de aplicación casuística y donde el tribunal tiene (o debería de tener) un papel ponderador para determinar si se dan dichos “elementos adicionales” a la vista de los hechos acreditados y derivarse, consecuentemente, unos indicios que puedan eventualmente permitir generar los efectos jurídicos establecidos, directa o indirectamente, por la jurisprudencia.

Por otro lado, si bien esta autoimposición de un listado de “elementos adicionales” *numerus apertus* podría parecer más ventajoso para la protección de los trabajadores porque, en

---

<sup>494</sup> “Provocándose así una jurisprudencia de indicios, que valora la presencia de un conjunto de circunstancias, para concluir, de una compleja situación fáctica, que se ha producido una utilización desviada del instituto jurídico de la sociedad con responsabilidad limitada (...)” STS, 4ª, Sec. 1ª, 26.12.2001 (rcud. 139/2001), FD. 4º.3. - caso Pigmalión -.

realidad, de aquello que se trata es de intentar encontrar indicios basados en hechos que desemboquen a los fundamentos jurídicos para que se genere los efectos de la doctrina jurisprudencial, la práctica puede distar de este marco teórico. Con el transcurso del tiempo, el conjunto de “elementos adicionales” que deberían de desembocar en indicios han - si nos permiten la expresión - “mutado” y más bien - aunque la retórica de las sentencias parece no admitirlo - son requisitos<sup>495</sup>. Consecuentemente, más que “elementos adicionales” - y por mucho que el TS los autoconciba o denomine así en su “metarrelato doctrinal”, son más bien elementos descriptores (no adicionales) de una realidad muy concreta y, aunque pueda ser paradójico, abierta: el grupo de empresas laboral *per se*.

Por tanto, y en línea con Cruz Villalón (1996, p. 53) y De los Cobos Orihuel (1998), dependiendo de los medios económicos y jurídicos de los que disponen los miembros del grupo, podría estar generándose un clima propicio para evitar “caer” estratégicamente en dicha realidad preestablecida jurisprudencialmente.

Por otro lado, el modelo indiciario puede generar tensiones en cuanto a la carga de la prueba: a pesar de que parte de la doctrina se ha mostrado partidario de una inversión de la carga total que favorezca al trabajador (Camps Ruiz, 1986, pp. 60-61; y Monereo Pérez, 1985, p. 110), es criterio jurisprudencial que la carga de la prueba de existencia de un “grupo de empresas laboral” corresponde a la parte del trabajador *ex art.* 216.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), pero no totalmente, sino solo se debe señalar indiciariamente los elementos adicionales (sin necesidad de precisar minuciosamente las interioridades o comportamientos en el grupo de empresas)<sup>496</sup>. Esta prueba indiciaria (y

---

<sup>495</sup> En esta línea, Fernández López (2004, p. 78).

<sup>496</sup> “Un tercer punto firme de la jurisprudencia laboral sobre los grupos de empresas es la asignación de la carga de la prueba de su existencia y de sus particularidades a quien pretende hacer valer los efectos jurídico-laborales atribuidos a los mismos en los supuestos que acabamos de ver. Esta carga no ha de llegar necesariamente a la demostración de todas las interioridades negociales o mercantiles del grupo -Sentencias de 5 de enero de 1968, 12 de noviembre de 1974, 11 de diciembre de 1985 y 10 de noviembre de 1987-; pero sí ha de alcanzar a las citadas características especiales que tienen relevancia para las relaciones de trabajo -Sentencias de 19 de mayo de 1969 y de 23 de junio de 1983” (STS, 4ª, Sec. 1ª, 30.05.1990 (sent. 674/1990) - caso Gestín -, FD. 4º). Reiterando el mismo criterio, *vid.* SSTS, 4ª, Pleno, 29.05.1995 (rcud. 2820/1994), FD. 4º - caso helicópteros-Grupo Mercader -; Sec. 1ª, 30.05.1995 (rec. 750/1995), FD. 2º. En la doctrina judicial, siguiendo este criterio, entre otras, STSJ Andalucía, Granada, Cont., Sec. 1ª, 12.11.2007 (rec.153/2005), FD. 4º; STSJ Asturias, Soc., Sec. 1ª, 04.11.2011 (rec. 1999/2011), FD. 3º; STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 07.05.2014 (rec. 992/2014), FD. 3º; STSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 17.11.2015 (rec. 3703/2014), FD. 2º; STSJ Madrid, Soc., Sec. 1ª, 21.05.2014 (rec. 599/2014), FD. 2º; y STSJ País Vasco, Soc., Sec. 1ª, 13.10.1999 (rec.1410/1999), FD. 2º.

no inversión de la carga de la prueba *strictus sensus*) claramente es acorde con el principio de facilidad probatoria del art. 217.7 LEC.

Si bien desde un punto de vista técnico-teórico resulta una respuesta acertada la exigencia de prueba indiciaria, en el plano práctico, además de ayudar a la protección de los intereses de la parte trabajadora (en la medida que podría llegar a ser desproporcionado que el trabajador conociera todas las interioridades del grupo de empresas o si pueden llegar a tener responsabilidad - Molina Navarrete, 2000b, pp. 264-269 -), se incentiva que los trabajadores o a sus representantes demanden, aunque se posea muy poco fundamento probático, a todo aquél eventual miembro del grupo de empresas (sobre todo a quien se crea más solvente<sup>497</sup>) buscando los efectos de esta doctrina jurisprudencial- y que analizaremos pormenorizadamente más adelante en el subap. 2.4.1 A) -.

A nuestro parecer, este escenario puede ser catalogado - si se nos permiten la expresión - como de “gigantismo en la parte procesal demandada (empleadora/empresarial)” y de estrategia poco “diferenciadora” y “selectiva” (a modo de “pesca de arrastre” claramente ineficiente). Su exponente paradigmático, claramente, podría encontrarse en aquella demanda contra un gran número de sociedades de capital de distinta nacionalidad e integrantes del mismo grupo de sociedades multinacional.

A pesar de que los costes extraordinarios para las partes y los tribunales que implica dicha estrategia - y que desde una perspectiva externa puede fácil y claramente ser ineficiente -, ésta no puede ser considerada abusiva ni que cause indefensión en términos procesales. Será así en la medida que se pueda desprender de los fundamentos de la demanda, aunque sea muy mínimamente, que la parte actora propugna que todos ellos conforman una unidad

---

Resulta relevante, por su claridad, la argumentación expuesta sobre esta materia en la STSJ Castilla-León, Valladolid, Sec. 1ª, 05.07.2019 (rec. 1094/2019): “[n]o se trata por tanto de que aparezcan unos determinados indicios relevantes de alguna de las circunstancias determinantes del grupo y se pueda exigir a las demandadas una determinada carga probatoria, sino pura y simplemente que no aparece absolutamente nada, por lo que lo que se pretende cuando se razona sobre la facilidad probatoria solamente conduciría a que la mera alegación de la parte obligase a las empresas a demostrar que no son un grupo laboral, teniendo en cuenta además que lo que la parte alega no son hechos concretos y específicos relativos a las circunstancias anteriormente reseñadas, sino directamente la conclusión jurídica (la existencia de grupo empresarial patológico), lo que se totalmente invariable y no puede ser admitido”[subrayado nuestro] (FD. 2º).

<sup>497</sup> Remarcando que se incentiva este tipo de conducta, *vid.* Moliner Tamborero (1992).

empresarial, empleadora o una cotitularidad en el contrato de trabajo y se hayan podido defender en el juicio de los alegatos y pretensiones de la parte actora<sup>498</sup>.

Es decir, no se estará ante una eventual falta de legitimación “*ad procesum*” (falta de legitimación pasiva), sino que se podrá alegar falta de legitimación “*ad causam*” - alegación extremadamente típica en este tipo de pleitos - y la sentencia podrá estimarla o no atendiendo a la prueba práctica y los fundamentos jurídicos expuestos.

Finalmente, y también desde el punto de vista procesal y análisis externo de este modelo indiciario, este incentivo de una estrategia poco “selectiva” se puede ver incrementado por otros dos factores.

El primero de ellos es que en este tipo de demandas se está ante un litisconsorcio pasivo voluntario. El fundamento de este tipo de litisconsorcio se debe a que se busca la unidad empresarial, empleadora o cotitularidad contractual que es ignorada y es previa o instrumental para buscar, ante todo, una responsabilidad solidaria - como tenderemos ocasión de analizar posteriormente en los subap. 2.2 y subap. 2.5 respectivamente -. Por tanto, *ex art.* 12.1 LEC y 1144 CC el trabajador (como acreedor) puede dirigirse contra cualquiera que piense que es su deudor o contra todos ellos porque la acción tendrá la misma causa de pedir<sup>499</sup>.

El segundo factor que puede estar llevando a la mencionada estrategia poco “selectiva”, y que resulta coherente y se vincula a los mismos fundamentos del ya visto litisconsorcio pasivo voluntario, es que la demanda contra uno de los miembros del grupo interrumpe los posibles plazos de prescripción de la acción respecto los demás<sup>500</sup>.

---

<sup>498</sup> En esta línea, STS, 4ª, Pleno, 17.01.2019 (rec. cas 156/2018) - caso Implemental Systems - Tecnibout -, FD. 4ª; STSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 06.03.2000 (rec. 444/2000), FD. 1º; y STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 15.01.2015 (rec. 6479/2014), FD. 4º.

<sup>499</sup> En este sentido, por todas, *vid.* STS, 4ª, Sala General, 18.03.2014 (rec. cas 114/2013), FD. 3º.3. Existe un amplio acuerdo en esta materia en la doctrina iuslaboralista española. *Vid.*, entre otros, Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 51); Desdentado Daroca (2006, pp. 545-548); Falguera Baró (2016); Molina Navarrete (2000b, pp. 267-268); Moliner Tamborero (1992); San Cristóbal Villanueva (2016, p. 604); y Sempere Navarro y Areta Martínez (2004, p. 48).

<sup>500</sup> “(...) [E]l art. 64.2º letra b) de la LRJS excluye expresamente de la necesidad de plantear la papeleta de conciliación los supuestos en los que es necesario ampliar la demanda frente a otras personas distintas de las inicialmente demandadas y el art. 103.2º aplaza la caducidad hasta el momento en que conste quien sea el empresario. El hecho de que las trabajadoras pudieren conocer la existencia del Grupo (...) no significa que

Con ello claramente se ve facilitada la ampliación de la parte demandada (art. 103.2 LRJS), sobre todo en plazos de caducidad cortos, por ejemplo, el de 20 días de la acción contra el despido individual, contra movilidad geográfica y contra la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 59.3 y 4 ET); la movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (art.138.1 LRJS); o la impugnación del despido colectivo por parte de los representantes de los trabajadores (124. 6 LRJS).

## **2.2 Los fundamentos infraconstitucionales y el elemento patológico y fisiológico de la doctrina del “grupo de empresas laboral”**

Tal y como hemos expuesto al inicio del subap. 2.1.2, la doctrina del “grupo de empresas laboral” es, en realidad, un “modelo-tipo” que viene perviviendo durante décadas y consiste en una aplicación jurídico-laboralizada de la llamada “doctrina del levantamiento del velo”. Consecuentemente, dicha doctrina debe ser considerada el fundamento jurídico infraconstitucional “originario” del propio “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral.

Sin embargo, no solo la “doctrina del levantamiento del velo” debe, a nuestro parecer, ser considerado su único fundamento jurídico infraconstitucional<sup>501</sup> pues, de forma, a nuestro parecer, más bien opaca, los tribunales podrían haber concebido implícita y paulatinamente la aplicación de este “modelo-tipo” como una forma *sui generis* de saber quién es el empleador en el contrato de trabajo (art. 1.2 ET) en el marco de un grupo de empresas en determinadas

---

también pudieren saber que estaban ante un grupo de empresas a efectos laborales, de carácter patológico y constitutivo de una situación de unidad empresarial que convertía en empleador a la totalidad de las empresas pertenecientes al mismo. Si ese dato o sospecha aparece con posterioridad, pueden los trabajadores ampliar la demanda contra las demás empresas del grupo para establecer la identidad del verdadero empresario, sin que sea entonces necesario formular conciliación y sin que pueda apreciarse que ha transcurrido el plazo de caducidad frente a las nuevas sociedades demandadas. Lo contrario sería tanto como beneficiar al empleador que ha utilizado la forma societaria como subterfugio para encubrir la verdadera personalidad jurídica del grupo de empresas laboral, cuando los trabajadores carecen realmente de la posibilidad de conocer las interioridades del grupo y los posibles vínculos existentes entre las diferentes empresas que lo integran” (STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 04.12.2014 (rec. 5062/2014), FD. 5º). Siguiendo el mismo exacto criterio, STSJ Aragón, Soc., Sec. 1ª, 29.12.2017 (rec. 597/2017); SSTSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 24.03.2015 (rec. 931/2015); 21.09.2018 (rec. 2677/2018), FD. 3º y 4º. En la misma línea, STSJ Castilla-La Mancha, Soc., Sec. 1ª, 05.02.2016 (rec. 1669/2015), FD. 3º; y STSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 06.03.2000 (rec. 444/2000), FD. 5º.

<sup>501</sup> Sobre sus fundamentos constitucionales, nos remitimos a lo expuesto en el subap. 2.2.3 A) y B) Cap. I.

circunstancias (cuando se producen, justamente, los autodenominados “elementos adicionales”).

En este sentido, Molins García-Atance (2015, p. 37) ha comprendido que existirían tres fundamentos que estarían bajo la aplicación del que nosotros llamamos aquí “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral: i) la infracción de una norma jurídica; ii) el fraude de ley (art. 6.4 CC); y iii) el abuso de derecho (art. 7.2 CC).

Como veremos, en realidad, la infracción de la norma jurídica que dicho autor menciona no deja de ser la infracción del art. 1.2 ET y, por tanto, conecta con la idea de los fundamentos jurídicos que ponen el foco en el concepto de empleador en el contexto de grupo de empresas bajo ciertas circunstancias; en cambio, el fraude de ley y el abuso de derecho pueden ser claramente vinculados a la “técnica del levantamiento del velo” como fundamento infraconstitucional del “modelo-tipo” objeto ahora de estudio<sup>502</sup>.

Sin embargo, la problemática de fundamentar infraconstitucionalmente la doctrina jurisprudencial o “modelo-tipo” de “grupo de empresas laboral”- que puede ser catalogada como tendente a generar confusión e, incluso, de dificultosa comprensión no solo para el *lego*, sino también para los operadores jurídicos del ámbito jurídico-laboral - no termina, a nuestro parecer, aquí por tres razones.

La primera razón es que este camino o tránsito de encontrar un fundamento estrictamente jurídico-laboral del “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral a partir del concepto de empleador (art. 1.2 ET) no desemboca en un fundamento único, sino en varios.

En concreto, por un lado, a veces se considera el grupo de empresas como el empleador; otras ocasiones, se habla del grupo como “empleador complejo” o “empleador plural”; y, finalmente, parece entenderse que se está ante una cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo.

---

<sup>502</sup> En sentido similar, *vid.* Rivero Lamas (2000, p. 62) distinguiendo que la construcción jurisprudencial laboral en materia de grupo de empresas ha servido, en algunos casos, como una técnica para evitar el fraude y, en cambio, en otros, para imputar la condición de empleador.

Así, en realidad, surge una problemática de vital importancia para el Derecho del Trabajo: ¿quién debe ser considerado empleador en un contrato de trabajo (por cuenta ajena)? De este modo, late y emerge - como mínimo aparentemente - una inconsistencia y cuestión crucial: la noción del empleador.

La segunda razón - e interconectada con la anterior - es que dicho tránsito argumentativo no parece ni mucho menos ser transparente en las sentencias de los tribunales y, en particular, del TS. Y es que no es del todo infrecuente que en los pocos casos que los tribunales han explicitado su proceder - y no solo se remiten a base de (auto)referenciar y (auto)copiar jurisprudencia de la (propia) Sala de lo Social - se mencione implícita, indirecta y/o indistintamente a algunos o todos los fundamentos jurídicos infraconstitucionales que a nuestro parecer pueden diferenciarse: 1) la doctrina del levantamiento del velo; 2) el grupo de empresas como empleador; 3) el empleador complejo o plural; y 4) la cotitularidad empleadora en el grupo de empresas.

Finalmente, la diversidad de fundamentos infraconstitucionales va estrechamente unida a la idea de si actualmente es o debe ser necesaria la ocultación, fraude o abuso en el grupo de empresas para que pueda aplicarse el “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral o no, en cuyo caso nos encontraremos - como veremos en el subap. 2.2.2 - ante grupos patológico o fisiológicos respectivamente. En concreto, a nuestro parecer, la patología es un elemento que se extraería de directamente doctrina del levantamiento del velo como fundamento infraconstitucional; y, en cambio, la fisiología de los fundamentos basados en la idea de empleador (art. 1.2 ET).

Habiendo expuesto las coordenadas para comprender, a nuestro parecer, los fundamentos infraconstitucionales del “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral, veamos, aunque sea brevemente, cada uno de estos cuatro fundamentos a partir de la gran división ya anunciada (subap. 2.2.1): 1) la “doctrina del levantamiento del velo” como fundamento originario infraconstitucional (subap. 2.2.1 A); y 2) los fundamentos infraconstitucionales basados en la noción del empleador (subap. 2.2.1 B): el grupo de empresas como empleador; el empleador complejo o plural; y la cotitularidad empleadora. Además, exploremos la idea ya avanzada sobre qué papel ocupa o debe ocupar la patología o fisiología en la materia de estudio (subap. 2.2.2).

En todo caso, debemos advertir que estos fundamentos infraconstitucionales del “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral serán analizados críticamente con posterioridad en el Cap. IV, abordándose allí si en realidad son todos igualmente válidos o, mejor dicho, técnicamente correctos para fundamentar los efectos de este “modelo-tipo” y, eventualmente, ponderar sus consecuencias.

Por tanto, solo exponemos estos fundamentos brevemente pues, en definitiva, se trata ahora de ofrecer una perspectiva global de la diversidad de estos fundamentos infraconstitucionales - sin que ello implique, reiteramos, que entendamos que todos son válidos o, como mínimo, igualmente válidos jurídicamente -.

### 2.2.1 Fundamentos infraconstitucionales de la doctrina del “grupo de empresas laboral”

Tal y como hemos avanzado, podemos distinguir dos grandes grupos o líneas de fundamentos infraconstitucionales de la doctrina del “grupo de empresas laboral”: a) la “doctrina del levantamiento del velo”, siendo su fundamento originario infraconstitucional; y b) los fundamentos infraconstitucionales basados en la noción del empleador, donde se puede diferenciar entre: el grupo de empresas como empleador; el empleador complejo o plural; y la cotitularidad empleadora. Analicemos estas dos líneas separadamente.

#### A) La “doctrina del levantamiento del velo” como fundamento originario infraconstitucional de la doctrina del “grupo de empresas laboral”

Como bien es sabido, la doctrina del levantamiento del velo, de origen civilista, es una respuesta judicial contra aquellas situaciones jurídicas consideradas abusivas o fraudulentos, permitiendo superar y prescindir momentáneamente de la personalidad jurídica distintas personas (generalmente jurídicas, pero también entre físicas o una combinación de ambas) para penetrar en la realidad material y permitirse la aplicación de una norma jurídica (Capilla Roncero, 1993, pp. 70-71)<sup>503</sup>.

En concreto, las razones justificadoras del nacimiento y aplicación de esta doctrina son relativa (y aparentemente) sencillas de comprender: si no se utilizase esta técnica se

---

<sup>503</sup> En la jurisprudencia española, por todas, STS, 1ª, Sec. 1ª, 20.07.1996 (rec. 2094/1995), FD. 2º.



provocaría injusticia y se alentaría al oportunismo jurídico fraudulento - al amparo de la distinta personalidad jurídica - y que atacaría a principios o valores jurídicos de carácter más bien abstractos. Unos principios y valores que se concretan en la equidad y la buena fe (art. 7.1 CC) y el ejercicio lícito, no abusivo y no antisocial y no fraudulento del derecho (art. 7.2 y 6.4 CC, respectivamente)<sup>504</sup>.

Por tanto, tradicionalmente la doctrina del levantamiento del velo se vincula íntima e indisolublemente a la presencia de conductas consideradas fraudulentas, abusivas o con ocultación y, así, deberá atenderse a las circunstancias e indicios que puedan extraerse de concretos hechos para llegar a la conclusión de que dichas conductas tuvieron dicho carácter. Sin embargo, a pesar de que el fraude de ley y el abuso de derecho son claramente instituciones diferenciadas<sup>505</sup>, la aplicación de la “doctrina del levantamiento del velo” se realiza en ocasiones ante un *totum rebotum* de conductas fraudulentas, abusivas o con ocultación muchas veces indiferenciables o que, al menos, no se osa diferenciar con la paciencia y técnica jurídica deseable y, por efecto mimético, se transmite este proceder al la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” mediante la metodología del “modelo-tipo”.

En todo caso, la jurisprudencia española ha identificado situaciones prototípicas (a modo de indicios) - no siendo, en todo caso una lista *numerus clausus* - donde la doctrina del levantamiento del velo puede ser aplicada como la infracapitalización, la confusión de personalidades/patrimonio, la dirección externa y el fraude o abuso<sup>506</sup>.

---

<sup>504</sup> Vid. STS, 1ª, Sec. 1ª, 28.05.1984 (sent. n.º. 330), considerada por la mejor doctrina especializada como la recepción sistemática de la doctrina del levantamiento del velo en España (De Ángel Yágüez, 2017, pp. 102-104; y Embid Irujo, 1992).

<sup>505</sup> Por todos, recientemente, Preciado Domènech (2018b, p. 462) al identificar cinco grandes diferencias: i) la norma de cobertura en el fraude de ley puede ser prohibitiva o imperativa mientras que la norma en el abuso de derecho siempre confiere el ejercicio de un derecho; ii) en el fraude de ley están presentes varias normas diferenciadas (norma de cobertura-norma defraudada), en cambio, en el abuso de derecho se está ante una única norma con ejercicio extralimitado; iii) el fraude de ley implica un incumplimiento vs. el abuso de derecho es una limitación al ejercicio de los derechos; iv) eventual producción de daño en el fraude de ley vs. obligatoria producción de daño para que exista abuso de derecho; y v) aplicación de la norma defraudada vs. indemnización y adopción medidas judiciales o administrativas evitadoras de la persistencia del abuso.

<sup>506</sup> Por todas, STS, 1ª, Sec. 1ª, 04.11.2010 (rec. cas y rec. extiproc. 422/2007), FD. 8º. Para una extensa recopilación sistemática y actualizada por casos de la jurisprudencia española, *vid.* De Ángel Yágüez (2017). Desde una perspectiva de Derecho Comparado (Alemania, Bélgica, Estados Unidos de América, Francia, Países Bajos y Reino Unido), *vid.* Vandekerckhove (2007, pp. 95 y ss.) donde se detectan cuatro grandes casos donde se aplica tradicionalmente la doctrina del levantamiento del velo: i) infracapitalización; ii) transferencia/liquidación/alzamiento de activos; iii) ejercicio continuo de actividades indebidas a pérdidas; y iv) unidad/identificación de sujetos jurídicos.

En el ámbito laboral, a partir de la doctrina del levantamiento del velo, la jurisprudencia, como hemos avanzado anteriormente, la ha venido modalizando a efectos de proteger los trabajadores en el contexto del grupo de empresas dando lugar al “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral.

El objetivo es proteger a los trabajadores ante comportamientos de los diferentes miembros del grupo de empresas que denotan ocultación, fraude o abuso en perjuicio de los derechos del trabajador; es decir, se produce un comportamiento “patológico” perjudicial que atenta gravemente contra los derechos del trabajador - aspecto que será objeto de análisis en el subap. 2.2.2 <sup>-507</sup>.

En todo caso, no todo los autodenominados “elementos adicionales” parecerían tener la misma intensidad de conexión con este fundamento infraconstitucional.

A estos efectos, esta conexión podría ser más intensa en “la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente”<sup>508</sup> y en la “confusión patrimonial”.

---

<sup>507</sup> Con referencia explícitas a la teoría del levantamiento del velo en este contexto, entre otras, STS, 4ª, Sec. 1ª, 26.12.2001 (rcud. 139/2001), FD. 4º.2. - caso Pigmalión -; 06.03.2002 (rcud. 1666/2001), FD. 2º - caso Akzo Nobel -; 20.01.2003 (rcud. 1524/2002), FD. 6º - caso North World -; Sala General, 20.03.2013 (rcud. 81/2012), Nota (en concreto, se expone en la nota inicial de la sentencia por parte de la Sala General que “[n]ulidad por incumplimiento referido a la entrega de la memoria económica mínimamente suficiente. Responsabilidad no solo de la empleadora formal, sino del grupo de empresas demandado, en unos casos por confusión de plantilla (Nivotrol, S.L.) y en otros aplicando la doctrina jurisprudencial del “grupo laboral de empresas” o de “levantamiento del velo” (...)” - caso Talleres López Gallego -.

También resulta revelador el pronunciamiento del voto particular D. José Manuel López García de la Serrana, y D. José Luis Gilolmo López, y al que se adhieren los Magistrados Sra. Doña Milagros Calvo Ibarlucea, Sr. D. Jesús Souto Prieto realizado en la STS, Pleno, 20.04.2015 (rec. 354/2015) - caso Grupo Coca-Cola Iberian Partners - al exponer “la creación jurisprudencial del grupo de empresas laboral y la existencia del grupo ilícito (mal llamado patológico) se funda en la necesidad de evitar que, mediante la utilización abusiva de las relaciones entre las empresas del grupo se defrauden los derechos del trabajador, objetivo para el que, también, se utiliza la técnica del levantamiento del velo a fin de examinar la realidad del grupo y si es responsabilidad de la empresa dominante atender los derechos del trabajador” (punto 2 de dicho voto particular).

<sup>508</sup> Esta línea parecería que es la acogida por el TS al pronunciar que “(..) con elemento «creación de empresa aparente» (...) se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»” (STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012), FD. 9º.2 - caso Aserpal -. Reiterado entre muchas otras, en las SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 24.09.2013 (rcud. 2828/2012), FD. 9º.2 - caso Grupo Gamar -; 19.12.2013 (rcud. 37/2013), FD. 6º. 3 - caso Gesclinic-; 28.01.2014 (rec. 46/2013), FD. 4º - caso Carlos Bayo 1 -; 26.03.2014 (rec. 158/2013), FD. 8º. Dos. 2 - caso Telemadrid -; 20.05.2014 (rec. 276/2013), FD. 9º.2 - caso El Día de Córdoba -; y 21.05.2014 (rcud. 182/2013), FD. 2º - caso Condesa -.

También en el caso Semar (STS, 4ª, Sec. 1ª, 29.01.2014 (rec. 121/2013) al exponer que “[e]stamos ante un supuesto de uso fraudulento de la forma societaria, al que se ha de aplicar la doctrina conocida del

B) Los fundamentos infraconstitucionales de la doctrina del “grupo de empresas laboral” basados en la noción del empleador

Como segundo tipo de fundamentos infraconstitucionales de la doctrina del “grupo de empresas laboral”, a nuestro parecer, encontramos los que apelan a la noción del empleador (art. 1.2 ET y vinculándolo con el art. 1.1 ET)<sup>509</sup>.

Claramente, la prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo presenta una conexión muy estrecha con este fundamento; si bien se puede llegar a argumentar que la confusión patrimonial también la tiene<sup>510</sup>.

Sin embargo, como advertíamos, entendemos que existen tres formas de concebir este fundamento: 1) el grupo de empresas como empleador; 2) el empleador complejo o plural; o 3) la cotitularidad empleadora.

En realidad, pues, estamos ante tres fundamentos sensiblemente diferenciados que parten de tener en cuenta cómo se puede llegar a “desdibujar” la figura del empleador en el marco de un grupo de empresas bajo ciertas circunstancias (los autollamados “elementos adicionales”).

Ahora bien, no podemos dejar de apuntar y analizar ahora, aunque sea brevemente, una cuestión que fue - si se nos permite la expresión - causa de fuertes e intensas discrepancias en el seno del Pleno de lo Social del TS y que, seguramente, no deja de demostrar la complejidad que implica la materia ahora de estudio y del concepto de empleador. Y decíamos “fue” porque dicho debate crucial se reflejó en algunas sentencias de la Sala 4ª del Alto Tribunal español entre los años 2013 y 2015. Un debate que ahora parece quizás algo

---

"levantamiento del velo", que nos permite ver la realidad laboral de la empresa más allá de las apariencias, para encontrar que esa realidad ha producido la creación de entidades distintas con la finalidad claramente dirigida a obtener unos beneficios que no pueden redundar en perjuicio de los trabajadores. Tal modo de actuar conduce a la consideración de las personas físicas como verdaderos empresarios ya que las mercantiles por ellos constituidas actúan de mera pantalla o instrumento interpuesto para eludir sus responsabilidades” (FD. 3º. 4).

<sup>509</sup> Destacando la importancia que el art. 1.2 ET ha tenido para la configuración de aquello que desde nuestra perspectiva es el “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral de origen jurisprudencial, *vid.* Baz Rodríguez (2016); Fernández López (2004, p. 32); y Monereo Pérez (1997b, pp. 218-219).

<sup>510</sup> Así, la confusión patrimonial puede entenderse que apela a la idea de empleador: i) el grupo de empresas es entiende como aquél que recibe los frutos del trabajo ajeno al existir tal confusión patrimonial (Camps Ruiz, 2015, p. 181); ii) el grupo es un “empleador plural” o “complejo” porque es quien recibe los frutos ante tal confusión patrimonial; y iii) se genera una posición empleadora plural atendiendo a la intensidad de la confusión patrimonial (Baz Rodríguez, 2015; y Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 94).

olvidado o, como mínimo, no puesto de manifiesto de forma (tan) explícita, pero que resulta crucial para nuestro estudio.

La problemática puede formularse de la siguiente forma: ¿es posible aplicar autónomamente el art. 1.2 ET sin tener en cuenta la eventual presencia de elementos adicionales en un grupo de empresas al entender que éste es una forma de organización empresarial titular de unos poderes organizativos únicos que beneficia (directa o indirectamente) a todos los miembros del grupo? Y, en especial, como derivada de la respuesta afirmativa a la anterior cuestión: ¿es posible aplicar autónomamente el art. 1.2 ET en el contexto de aquellos grupos de sociedades de capital social cuando el capital de su/s sociedad/es filial/es (casi) íntegramente propiedad de otra sociedad (la matriz del grupo o no, pero dominante para la/s anteriores)?<sup>511</sup>

Para una parte de los magistrados del TS la respuesta - contrariamente a como seguramente se había venido configurando tradicionalmente la jurisprudencia y, por tanto, reflejada su posición, sobre todo, en votos particulares - las respuestas deben ser afirmativas.

La razón es, aparentemente, sencilla: aquello relevante es a quién redundan los frutos del trabajo del trabajador, aunque se haya troceado una única empresa que da origen a un grupo de empresa o porque solo conjuntamente el grupo de empresas puede permitir concebir que existe una empresa - y sin necesidad de que exista fraude -<sup>512</sup>.

---

<sup>511</sup> Sobre esta importante polémica y discrepancias en el seno la Sala 4ª del TS, *vid.*, por todos, recientemente, Desdentado Daroca (2019, pp. 111-113). Anteriormente, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 88-91).

<sup>512</sup> En este sentido, el voto particular concordante que realizó el magistrado Fernando Salinas Molina, y al que se adhirieron los Magistrados Luis Fernando de Castro Fernández, Jordi Agustí Julià, María Luisa Segoviano Astaburuaga y Rosa María Virolés Piñol en la STS, 4ª, Sala General, 25.09.2013 (rec. 3/2013), punto 3 del voto particular - caso Manufacturas Femeninas Coruñesas de Confección / Grupo MAFECCO -. En la misma exacta línea, el voto particular concordante que formuló nuevamente el magistrado Fernando Salinas Molina, al que se adhirieron las magistradas María Luisa Segoviano Astaburuaga y Rosa María Virolés Piñol y el magistrado Manuel Ramón Alarcón Caracuel en la STS, 4ª, Pleno, 28.01.2014 (rec. 16/2014), punto 7 - caso Koyo Bearings-JTEKT -; también, el voto particular que formuló nuevamente el mismo magistrado y al que se adhirieron, las mismas magistradas los magistrados Jordi Agustí Julià y Manuel Ramón Alarcón Caracuel en la STS, 4ª, Pleno, 18.02.2014 (rec. 74/2013), punto 4 - caso Instituto Técnico Agronómico Provincia (ITAP) -; y el voto particular concordante que formuló el mismo magistrado las anteriores magistradas y el magistrado Jordi Agustí Julià de STS, 4ª, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014), punto 9 de dicho voto particular - caso Tragsa -.

Excepcionalmente, en algunas sentencias, este tipo de posicionamiento prosperó. Por ejemplo, en el caso Metalkris (STS, 4ª, 26.03.2014 (rec. 86/2012)), la posición de dichos magistrados se transformó en mayoría: "(...) Lo que existe en el presente caso es una estructura y dirección organizativa común a las tres sociedades no sólo en el ámbito directivo, sino también en aquellos medios que constituyen el núcleo duro de la gestión

Desde dicha perspectiva, cuando un grupo de empresas configura un solo núcleo de organización y dirección deviene una empresa y, por tanto, *ex art.* 1 ET, el empleador en el contrato de trabajo por cuenta ajena. Se acentúa así, a nuestro parecer, una visión finalista o hermenéutica de los art. 1.2 ET - en relación con el 1.1 ET - y una (supuesta) persecución del empleador “real” o “material”<sup>513</sup> -. Es decir, se trataría de acentuar la autonomía y preponderancia del art. 1 ET y, especialmente, el “concepto autónomo de empleador” (Baz Rodríguez, 2015).

Con posterioridad, esta cuestión aparece reformulada en otros términos jurídicos (cuestión no menor) pero en el fondo, a nuestro parecer, bordeándola: actualmente puede ser de aplicación el art. 1.2 ET cuando se hace un uso abusivo de la dirección unitaria, “descabezando” (“jibarizando”) a un miembro del grupo, perdiendo todo su autonomía decisoria y anteponiendo los intereses del grupo en general o de otro miembro del grupo (generalmente, una sociedad matriz en un grupo de sociedades) en perjuicio de los trabajadores<sup>514</sup>. Así, podría parecer que se trataría de una aplicación que está entre la

---

empresarial, como la dirección, administración, informática y mantenimiento de las tres sociedades (...), tratándose (...) de una diversificación que se efectúa por razones de operatividad, bien puede decirse, que en el presente caso, la "dirección unitaria" de las tres sociedades demandadas que se ha descrito, constituye, en realidad la "organización y dirección" a que alude el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) , cuando hace referencia al "empleador o empresario", o dicho de otra manera, en puridad no existe una titularidad jurídica empresarial de cada una de las sociedades demandadas, pues aun formalmente distintas, actúan en realidad como una única empresa, constituyendo pues el verdadero empresario, con la responsabilidad solidaria que de ello se deriva para todas las sociedades que integran formalmente el grupo” (FD. 4º.4).

En ese caso, hubo un voto particular del magistrado Aurelio Desdentado Bonete al que se adhirieron los magistrados José Luis Gilolmo Lopez, José Manuel Lopez Garcia de la Serrana, Miguel Ángel Luelmo Millan y Jesús Souto Prieto y la magistrada María Milagros Calvo Ibarlucea, donde se argumenta que “la dirección unitaria por intensa que pueda ser y lo es en muchos grupos como consecuencia de la admisión en nuestro ordenamiento de la sociedad unipersonal o de socio único, no es, según nuestra doctrina, un elemento adicional para la extensión de la responsabilidad (...). [Y] la especialización en las actividades empresariales y su coordinación bajo una dirección unitaria constituye, en principio, un tipo organizativo adoptado por algunos grupos y ha de considerarse lícito, siempre que no dé lugar a confusión patrimonial, confusión de plantillas en alguna de sus modalidades o abuso de la personalidad jurídica [(es decir, siempre que no esté presente alguno o algunos de los elementos adicionales)]” (punto 3º).

También presente la misma línea de pensamiento finalista en la STS, 4ª, Sala General, 25.06.2014 (rec. 165/2013) - caso Teletech -.

Una década antes, Senra Biedma (1994, p. 79) apostó, en cierta medida, por esta línea interpretativa al entender que el TS podría haber optado por utilizar los indicios propios del art. 1.1 ET para determinar quién es el empleador en el contrato de trabajo en el contexto de un grupo de empresas.

<sup>513</sup> A la misma conclusión parece llegar Ramos Quintana (2015, pp. 79-84). *Ver*, también, Salinas Molina (2010 y 2017).

<sup>514</sup> Sobre la “jibarización” nos remitimos al subap. 2.1.1 D4 de este mismo capítulo.

aplicación de la “doctrina del levantamiento del velo” y la propia y directa aplicación art. 1.2 ET dentro del sistema de elementos adicionales<sup>515</sup>.

Realizadas estas relevantes observaciones, veamos brevemente y por separado cada uno de estos fundamentos infraconstitucionales basados en la noción del empleador: i) el grupo de empresas como empleador; ii) el empleador complejo o plural; y iii) la cotitularidad empleadora.

Bajo la perspectiva del primer fundamento - el grupo de empresas como empleador - el grupo de empresas se configura como un todo al que se le imputa la condición de “empresario” (empleador) único *ex* art. 1.2 ET (en relación con el 1.1 ET) gracias a la presencia de los elementos adicionales. Se argumenta, sencillamente, que el grupo de empresas es el “empresario único” titular de las facultades directivas en un único contrato de trabajo o que la posición empleadora es ocupada por el grupo<sup>516</sup>. Se trata de un fundamento o teoría unitaria - pues solo concibe la existencia de un solo empleador - y, relativamente simple en su argumentación.

En otros casos, la fundamentación es un poco más sofisticada y se argumenta que el grupo de empresas constituye una relación similar a la comunidad de bienes o que la mención de “comunidad de bienes” del art. 1.2 ET debe entenderse como a una genérica mención a las agrupaciones sin personalidad jurídica, ya sean temporales o permanentes y con independencia de su localización geográfica<sup>517</sup>. Consecuentemente, mediante una

---

<sup>515</sup> En la doctrina, sobre esta cuestión, *vid.*, por todos, recientemente, Desdentado Daroca (2009, pp. 113-118). Anteriormente, también, en Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 80-82).

<sup>516</sup> *Vid.*, en esta línea, por ejemplo, SSTS, 4ª, Pleno, 16.07.2015 (rec. 312/2014), FD. 3º.5 - caso Ibercake -; 22.03.1991 (sent. 16636/1991) - caso Compañía Ibérica de Remolcadores del Estrecho - Navalinca -; Sec. 1ª, 06.05.1981 (rec. infley 800/1981) - caso Argos-Vergara -; 08.10.1987 (sent. 6260/1987) - caso Butsir -; 30.05.1990 (sent. 674/1990) - caso Gestín; 31.01.1991 - caso Sieger Polymetron -; 31.12.1991 (rec. infley 688/1990) - Grupo Van Leeuwen -; y 26.12.2001 (rcud. 139/2001) - caso Pigmalión -.

<sup>517</sup> Por todas, STS, 4ª, Sec. 1ª 08.06.1988 (sent. 4365/1988) - caso Munat Gremial Catalana -.

A pesar de que posteriormente existen pocas SSTS - a no ser que se computen aquellas donde existe falta de contradicción y excepcionalmente puede entenderse que en el caso Tragsa (STS, 4ª, Pleno, 14.10.2015 (rec. 172/2014) se vuelve a recuperar (“En los supuestos de «prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos ... ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET, que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores” - FD. 4º.2 -) - la idea de asimilar un grupo de empresas a una comunidad de bienes y, por ende, vía art. 1.2 ET, el grupo de empresas puede ser empleador, esta fundamentación se encuentra ampliamente extendida en la

interpretación extensiva del art. 1.2 ET por una (supuesta) analogía de supuestos de hecho entre una comunidad de bienes y un grupo de empresas, éste último es empleador.

Finalmente, en otros casos, tal y como hemos visto anteriormente - e incluso sin necesidad de existencia de elementos adicionales -, el grupo de empresa se concibe como una organización unitaria y receptora de los frutos del trabajo y, así, debe ser considerado el empleador. Se trata de un fundamento o teoría unitaria - pues solo concibe la existencia de un solo empleador - y compleja - al igual que la anterior - en su argumentación.

A pesar de los matices jurídicos que implican un distinto grado de sofisticación en la fundamentación jurídica en cada uno de los tres anteriores fundamentos, la idea central común es que, ante todo, debe atenderse a la realidad “material” unitaria del empleador en el contrato de trabajo y debiéndose confrontar con la “formal” o la “aparente” jurídica que parece suponer el grupo de empresas. Se deriva inexorablemente, desde esta perspectiva, que el grupo de empresas debe calificarse como el empleador en un (único) contrato de trabajo. Por tanto, todas ellas, como hemos visto, son fundamentos o teorías que pueden calificarse como “unitarias” - solo existe un empleador (el grupo de empresas) -.

En cambio, y pasando a la segunda fundamentación jurídica, en otras sentencias - y de forma relativamente reciente en el tiempo - se habla de “empleador/empresario complejo” o “plural”<sup>518</sup>.

---

doctrina judicial. En este sentido, por ejemplo, STSJ Andalucía, Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 04.12. 2008 (rec. 3994/2007), FD. 2º; STSJ Castilla La Mancha, Soc., Sec. 1ª, 18.12.1997 (rec. 645/1997), FD. 1º; STSJ Castilla-León, Valladolid, Soc., Sec. 1ª, 21.03.2019 (rec. 2188/2019), FD. 2º; STSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, Soc., Sec. 1ª, 31.05.2019 (rec. 443/2018), FD. 3º; Las Palmas de Gran Canarias, Soc., Sec.1ª, 20.12.2001 (rec. 985/2001), FD. 3º; STSJ Madrid, Sec. 5ª, 09.10.2001 (rec. 2207/2001), FD.1 º.

Resulta directa y esclarecedora de este tipo de fundamentación la STSJ Castilla-León, Soc., Sec. 1ª, 21.06.2019 (rec. 1010/2019) al decir: “(...) hemos de recordar que la figura del grupo de sociedades supone sumar a la condición de empleadores, junto a la persona que aparece formalmente como tal, a otras personas relacionadas con la misma, entendiéndose que todas ellas forman de hecho una comunidad de bienes receptora de los servicios del trabajador y que, por tanto, es dicha comunidad quien ha de considerarse como empleadora de acuerdo con el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores , por lo que todos los partícipes de la misma quedan obligados solidariamente a lo que para ellos resulte del cumplimiento del contrato de trabajo” (FD. 2º).

<sup>518</sup> Iniciando la utilización de la nomenclatura “empresario complejo” - léase “empleador complejo” -: “Y no es dable soslayar lo dispuesto en el art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que contiene una definición amplia del empresario, considerando como tal todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios que reúna las notas del art. 1.1 del ET, lo que permite afrontar determinados supuestos de empresario complejo , atendiendo a la realidad de la organización laboral” (STSJ Aragón, Soc., Sec. 1ª, 11.03.2009 (rec.95/2009), FD. 2º - ponente: D. Juan Molins García-Atance -). Posteriormente, reiterado, en el mismo TSJ y por el ponente, por ejemplo, en la sentencia de 07.10.2009 (rec.

En estos casos se admite que solo existe un empleador (el grupo de empresas cuando se producen los llamados “elementos adicionales”), pero se califica el empleador como complejo o plural. Así, a nuestro parecer, en estas sentencias parece que se acepte que es un contexto *sui generis*, pues se reconstruye un empleador “material” sin dejar de poner énfasis o menospreciar que se configura por varios sujetos jurídicos (existe complejidad o pluralidad, pero se está ante un solo empleador). Este fundamento jurídico o teoría, a nuestro parecer, se queda a medio camino entre los fundamentos unitarios (el grupo de empresas es el empleador) y el último de los fundamentos que, como veremos a continuación, entiende que

---

681/2009), FD. 3º; de 27.01.2010 (rec. 975/2009), FD. 2º; de 17.02.2010 (rec. 40/2010), FD. 1º; y de 24.02.2010 (rec. 60/2010), FD. 6º.

Ha sido acogida dicha fórmula de “empresario complejo” mediante eventual remisión a sentencias del TSJ Aragón, en otros tribunales: en los Juzgados de lo Social (JS Ciudad Real, Sec. 3ª, 29.10.2018 (rec. 472/2018), FD. 4º); en los TSJs (SSTSJ Castilla la Mancha, Soc., Sec. 1ª, 22.02.2017 (rec. 1718/2016), FD. 6º; 28.02.2017 (rec. 1716/2016), FD. 6º; 31.07.2017 (rec. 507/2017), FD. 6º; y 23.05.2018 (rec. 1453/2016), 5º); STSJ Islas Baleares, Soc., Sec. 1ª, 05.02.2015 (rec. 449/2014), FD. 4º; STSJ Navarra, Soc., Sec. 1ª, 04.11.2016 (rec. 429/2016), FD. 3º); en la AN (SSAN, Soc., Sec. 1ª, 28.09.2012 (sent. 106/2012), FD. 5º; 18.12.2012 (sent. 166/2012), FD. 3º); e, incluso, en el TS (STS, 4ª, Pleno, 21.05.2015 (rec. 257/2014), FD. 4º.2 a - caso despido colectivo Servicontrol -).

Usando o mencionando la expresión “empresario plural” en el marco de los grupos de empresas, STS, 4ª, Pleno, 31.10.2017 (rec. 115/2017), FD. 2º.3.c - caso Ayuntamiento de Isla Cristina y la Mancomunidad Intermunicipal de Lepe e Isla Cristina -; SSTSJ Andalucía, Granada, Sec. 1ª, 16.03.2017 (rec. 3051/2016), FD. 5º; Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 29.11.2011 (rec. 727/2011), FD. 4º; y 06.06.2013 (rec. rec. 1773/2012), FD. 4º; SSTSJ Islas Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, Soc., Sec. 1ª, 29.10.2001, (rec. 916/2001), FD. 4º; 21.06.2002 (rec. 103/2002), FD. 4º; 30.04.2002 (rec. 1320/2001), FD. 4º; SSTSJ Valencia, Soc., Sec. 1ª, 27.07.1998 (rec. 1384/1997), FD. 2º; 30.05.2013 (rec. 372/2013), FD. 3º.

Resulta remarcable, en todo caso, que la conceptualización de “empresario plural” (si bien a veces combinándose con una argumentación reconocedora una posición empleadora plural) haya hecho fortuna en la jurisprudencia propia de contextos donde se producen “disfunciones” en las obligaciones de un ente instrumental de la Administración Pública como empleador (es decir, en el marco del sector público y que, recordemos, queda fuera del ámbito de estudio de este trabajo) y que se ven disgregadas entre el ente empleador (el ente instrumental) y la Administración Pública del que depende dicho ente. En estos casos se descarta la cesión ilegal de trabajadores, pero se entiende que deben ser aplicadas las garantías del art. 1.2 ET cuando se prueba incluso cuando se ha ejercido un “poder directivo general” por la “Administración Pública”, llevando a entender que se está ante un “empresario plural”; pero que no es, según el TS (STS, 4ª, Sec. 1ª, 03.04.2018 (rcud. 1797/2017) - se inadmite recurso -) “del todo coincide con el grupo de empresas a efectos laborales” (FD. 2º). Sin ánimo de exhaustividad, este criterio que solo parece haberse aplicado únicamente en el ámbito del sector público, puede resultar más protector y amplio si lo comparamos con el esquema propio de la doctrina del “grupo de empresas laboral”.

Sobre esta materia, *vid.* SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 11.07.2012 (rcud. 1591/2011), FD. 3º - caso Sextur A Coruña – IGVS - Xunta de Galicia -; 14.05.2014 (rcud. 1467/2013), FD. 2º.5 - caso Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía-Empresa Pública de Suelo de Andalucía; reiterado en STS, 4ª, Sec. 1ª, 04.02.2015 (rcud. 96/2014) FD. 3º.5 - caso Junta de Comunidades Castilla La Mancha y otros -.

También *vid.* la STSJ Islas Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, Soc., Sec. 1ª, 08.01.2016 (rec. 1038/2014) - y reiterado por el mismo tribunal en su sentencia de 24.01.2017 (rec. 536/2016).



existen varios empleadores en el mismo contrato de trabajo y, por tanto, admite una eventual pluralidad/cotitularidad empleadora.

Finalmente, a nuestro parecer, podemos distinguir un último fundamento infraconstitucional del “grupo de empresas laboral”: la cotitularidad empleadora<sup>519</sup>. Si bien las sentencias que parecen mencionar este fundamento lo realizan de una forma extremadamente breve, muy casuísticamente o más bien implícitamente, se trataría, a nuestro parecer, de concebir que el contrato de trabajo como un contrato de débito - desde una perspectiva casi, podríamos decir, “civilista” del contrato de trabajo - donde la posición empleadora estaría configurada pluralmente y, así, en un solo contrato de trabajo existían varios empleadores y todos ellos son a la vez y compartidamente empleadores en un solo contrato de trabajo.

Es decir, se reconocería - de forma más o menos explícita - una cotitularidad empleadora: segmentada o compartidamente varios empleadores configuran la posición contractual empleadora en un solo y único contrato de trabajo.

---

<sup>519</sup> Si bien Sanguinetti Raymond (2019, pp. 54) ha entendido que TS admitió la pluralidad de empleadores en un mismo contrato de trabajo en las SSTS 05.01.1968; 12.11.1974; 09.06.1984; 05.03.1985, esta idea ha venido apareciendo discontinuamente a lo largo del tiempo en el TS: una primera época alrededor, sobre todo, del principio de la década de 1990 (ejs. SSTS, 4ª, 22.03.1991 (sent. 16636/1991) - caso Compañía Ibérica de Remolcadores del Estrecho-Navalinca -; Sec. 1ª, 06.05.1981 (rec. infley 800/1981) - caso Argos-Vergara -; 02.02.1990 (sent. 17061/1990); 05.03.1990 (sent. 17306/1990 y 2041/1990) - casos Fletamientos Marítimos (Marflet)-Compañía Auxiliar de Navegación - FD. 1º, 3º y 3º respectivamente-; y STS, 4ª, Sec. 1ª, 20.07.1990 (sent. 10415/1990), FD. 7º- caso Tabacalera -); para volver a aparecer con fuerza en la década de 2010 (SSTs, 4ª, Sala General, 25.09.2013 (rec. 3/2013), caso Metalkris; 17.01.2018 (rcud. 1263/2016), 20.03.2018 (rcud.1265/2016), 22.03.2018 (rec. 1360/2016), 28.06.2018 (rcud. 479/2017) y 26.03.2019 (rcud. 478/2017), FD. 2º, 5º, 2º, 2º y 2º.d respectivamente - casos Tipsa-Mafecco) -.

En todo caso, el TS ha venido reconociendo genéricamente que el art. 1.2 ET permite constatar una posición empresarial plural o común y pasando a recaer pluralmente a varios sujetos la condición de empleador - a cada uno de ellos - (STS, 4ª, Sec.1ª, 30.05.1990 (sent. 674/1990) - caso Gestín -; 31.12.1991 (rec. infley 688/1990) - caso Grupo Van Leeuwen -; 23.01.2007 (rec. 641/2005) - caso Gas Málaga-Butasol -.

Argumentando extensamente el magistrado Rafael Antonio López Parada que la “teoría del fraude” se ha impuesto frente la “teoría de cotitularidad” en el contrato de trabajo en el contexto del grupo de empresas, *vid.* SAN, Soc., Sec. 1ª, 12.06.2014 (sent. 108/2014), FD. 14º - caso Grupo Coca-Cola Iberian Partners -. Reiterado en SSAN, Soc., Sec. 1ª, 02.01.2015 (sent. 2/2015) - caso Allware Siglo XXI - Grupo 2 Reunidos - FD. 4º; 14.10.2015 (sent. 165/2015), FD.6º - caso Tyco -.

Recientemente, la fundamentación de una cotitularidad empleadora o posición empleadora plural o compartida ha reaparecido fuertemente en el TSJ País Vasco (por ejemplo, en SSTSJ País Vasco, Soc., Sec. 1ª, 26.09.2017 (rec. 1734/2017), FD. 3º.c.; 02.10.2018 (rec. 1685/2018), FD. 2º; 29.05.2018 (rec.1003/2018), FD. 5º - argumentando que “[s]e trata de un levantamiento “ad extra” para prescindir del empleador formal y buscar el real y verdadero, configurando una situación de co-titularidad”.

## 2.2.2 El elemento patológico y fisiológico en la doctrina del “grupo de empresas laboral”

Tradicionalmente para que pueda surgir la responsabilidad laboral en el grupo de empresa la jurisprudencia ha entendido que debe existir un comportamiento o gestión patológica, es decir, asociada a cierto ocultamiento, fraude o abuso<sup>520</sup>.

De este modo, en la jurisprudencia y doctrina judicial se ha diferenciado entre grupos “patológicos”, “ilegales”, “fraudulentos”, o “ilegales a efectos laborales” o sencillamente, “a efectos laborales” o “laborales” de empresas frente a los “fisiológicos” o “mercantiles”<sup>521</sup>. Por tanto, este esquema obedece a una “dicotomía” o “teoría maniquea”<sup>522</sup>: en los grupos de empresas “patológico”, “malos”, “inocuos”, “malignos” debe existir responsabilidad; en cambio, en los grupos de empresas “fisiológicos”, “buenos”, “inocuos” o “benignos” no.

Este marco bipolar, a nuestro parecer, es claro reflejo de dos factores que ahondan, casi en una forma de pensamiento circular, en la patologización de la responsabilidad laboral en los grupos de empresas<sup>523</sup>: i) el “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral es una adaptación jurisprudencial en el ámbito laboral de la doctrina del levantamiento del velo; y ii) el grupo de empresas es una técnica de descentralización productiva o, mejor dicho, de fragmentación empresarial - tal y como hemos analizado en el Cap. I -. Veamos con detalle cómo estos dos

---

<sup>520</sup> Por todas, explícitamente, entre muchas otras, SSTS, 4ª, Pleno, 19.12.2013 (rec. 37/2013), FD. 5º- caso Gesclinic -; 19.02.2014 (rec. 60/2013), FD. 5º - caso Hormigones Lazcano -; 29.12.2014 (rec. 83/2014), FD. 21º, 22º y 25º - caso Binter -; y Sala General, 25.09.2013 (rec. 3/2013), FD. 2º y 4º - caso Manufacturas Femeninas -; y Sec. 1ª, 03.11.2005 (rec. 34000/ 2004), FD. 3º - caso Acenor-Altos Hornos de Vizcaya -; SSAN, Soc., 30.11.2012 (sent. 157/2012), FD. 5º - caso Serra Costa - ; 25.02.2013 (sent. 33/2013), FD. 3º - caso Cementos -; 10.12.2013 (rec. 333/2013), FD. 3º - caso Ezentis -; y 15.10.2014 (sent. 169/2014) - caso Freiremar -; STSJ Andalucía, Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 17.10.2019 (rec. 2269/2018), FD. 3º; STSJ Aragón, Soc., Sec. 1ª, 07.10.2015 (rec. 562/2015); STSJ Castilla-La Mancha, Soc., 18.10.2010 (rec. 830/2010), FD. 4º; Castilla-León, Valladolid, Soc., Sec. 1ª, 28.07.2014 (rec. 1105/2014), FD. 3º; y 05.07.2019 (rec. 1094/2019), FD. 1º y 2º; STSJ Comunidad Valenciana, Soc., Sec. 1ª, 12.02.2015 (rec. 31/2015); SSTSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 03.02.1999 (rec. 5629/1998), FD. 3º; 18.06.2011 (rec. 833/2011), FD. 3º, 4º y 5º; 28.06.2011 (rec. 1040/2011), FD. 2º; 05.02.2014 (rec. 4714/2013), FD. 1º y 5º; STSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 20.02.2015 (rec. 4554/2014), FD. 4º; STSJ Islas Baleares, Soc., Sec. 1ª, 09.04.1996, FD. 3º; STSJ La Rioja, Soc., Sec. 1ª, 08.01.2008 (rec. 270/2007), FD. 5º; y 10.09.2015 (rec. 194/2015), FD. 5º; SSTSJ Madrid, Soc., Sec. 1ª, 14.03.2014 (rec. 1995/2013), FD. 14º y 21º; y 20.03.2015 (rec. 692/2014), FD. 6º; SSTSJ Murcia, Soc., Sec. 1ª, 09.12.2004 (rec. 1234/2004), FD. 3º; y 09.09.2013 (rec. 428/2013), FD. 3º; STSJ Navarra, Soc., Sec. 1ª, 31.10.2013 (rec. 199/2013), FD. 4º; SSTSJ País Vasco, Soc., Sec. 1ª, 04.06.2014 (rec. 821/2014), FD. 4º; y 17.06.2014 (rec. 21/2014), FD. 3º.

<sup>521</sup> *Ibid.*

<sup>522</sup> Así, en la doctrina iuslaboralista española, Fernández López (2004, p. 30); Goerlich Peset (2014); Molina Navarrete (1995, p. 88; 2017a, p. 122); y Olarte Encabo (2014, p. 169).

<sup>523</sup> Remarcando que la patología es consecuencia de la idea de fraude y abuso de derecho y que refuerza la idea de patologías, *vid.* Esteve Segarra (2002, pp. 305-306).

factores han sido capaces de configurar esta concepción dicotómica (fisiología vs. patología) sobre la eventual responsabilidad laboral en los grupos de empresas.

En cuanto al primer factor - y tal como hemos expuesto anteriormente (subap. 2.1.2 B) -, la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” no deja de ser una adaptación de la doctrina del levantamiento del velo. Como consecuencia se ha mimetizado su dicotomía entre lo lícito y lo ilícito: si en la doctrina del levantamiento del velo se prescinde momentáneamente de la personalidad jurídica para penetrar en la realidad material (Capilla Roncero, 1993, pp. 70-71)<sup>524</sup>, evitar la injusticia y el oportunismo jurídico fraudulento que ataca a los principios de equidad, la buena fe (art. 7.1 CC) y el ejercicio lícito, no abusivo y no antisocial y no fraudulento del derecho (art. 7.2 y 6.4 CC, respectivamente)<sup>525</sup>; en el ámbito laboral mimética y excepcionalmente aplicamos la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” para ahondar en la verdadera realidad material cuando existe comportamiento de ocultación, fraudulento o abusivo atendiendo a las circunstancias e indicios que pueden extraerse de hechos concretos<sup>526</sup>.

---

<sup>524</sup> Por todas, STS, 1ª, Sec. 1ª, 20.07.1996 (rec. 2094/1995), FD. 2º.

<sup>525</sup> *Vid.* STS, 1ª, Sec. 1ª, 28.05.1984 (sent. nº. 330), considerada por la mejor doctrina especializada como la recepción sistemática de la doctrina del levantamiento del velo en España (De Ángel Yáguez, 2017, pp. 102-104; y Embid Irujo, 1992).

<sup>526</sup> En este sentido, podemos ver este tipo de paralelismos y conjunciones en la doctrina judicial. A modo de ejemplo se ha dicho que “lo esencial es que a través de los indicados indicios se llegue a la convicción de que existe un uso abusivo o ejercicio anormal del derecho, en beneficio del grupo y en detrimento de los derechos de los trabajadores; existiendo una única empresa real bajo la apariencia del grupo, lo que constituya un fraude de ley, que permite aplicar la doctrina del "levantamiento del velo" - *to lift the veil*- y considerar al grupo como una única empresa. Se trata de evitar que tras el legítimo uso de formas jurídicas, útiles para el funcionamiento de la economía y, por lo tanto, para el interés general, se realicen conductas abusivas o fraudulentas en detrimento de otros derechos de igual o superior valor. Debe quedar claro que lo esencial es llegar a la convicción de que dicho uso se realiza, en nuestro caso, con el fin de lesionar los derechos de los trabajadores. Desde esta perspectiva debe valorarse la conducta de las empresas integrantes del grupo en su conjunto, sin que la concurrencia puntual de una de las notas indicadas, por sí, pueda llevar automáticamente a la aplicación de la teoría del "grupo patológico". Lejos de ello, debe examinarse cada caso concreto y analizar si, realmente, estamos en un supuesto de abuso o fraude.” (SAN, Soc., Sec. 1ª, 10.12.2013 (rec.333/2013), FD. 3º). En sentido parecido, “[l]a invocación por las demandantes de la existencia a los efectos laborales, de una solidaridad exigible ante la doctrina o mecanismo de levantamiento del velo (*Lift the veil*) y el grupo empresarial laboral denunciado que exige como no podía ser de otra forma, su estudio. (...) El valor esencial de las sociedades y su característica de la limitación de responsabilidad, se centra por tanto, en el aislamiento de su patrimonio respecto al de sus miembros y gestores, permitiendo liberarse de toda responsabilidad personal por los actos y contratos que contraigan en nombre de tales sociedades mercantiles. Dicha esencia del derecho mercantil es constatable y solamente una aplicación excepcional y vigilante de cualesquiera otra defensa de mecanismos que permitan hacer frente a hermetismos u oscurantismos de personas jurídicas y busque limitar la responsabilidad produciendo consecuencias que solo parcialmente puede afectar el ordenamiento jurídico y resultados tolerables para la responsabilidad de terceros o partes integrantes, hacen un conjunto que deba mantenerse vigilante en la constatación de resultancias fácticas que exijan comprobar irregularidades que permitan la

Respecto a cómo influye que el grupo de empresas sea una técnica de descentralización productiva (o mejor dicho, de fragmentación empresarial<sup>527</sup>) en esta visión dicotómica de la responsabilidad laboral en los grupos de empresas, el Derecho del Trabajo continúa manteniendo mayoritariamente una visión bipolar sobre los efectos de la descentralización productiva y, así, se dificulta una visión plenamente aceptada sobre la responsabilidad laboral fisiológica (Rivero Lamas, 2000, p. 33; y Sanguineti Raymond, 2017b, pp. 37-38): o bien la descentralización productiva obedece a la patología, donde se busca eludir fraudulentamente la normativa laboral protectora del trabajador al amparo de libertad de empresa y la autonomía de la voluntad y se debe actuar combativa e inmediatamente expulsando estas conductas del ordenamiento jurídico y de la sociedad (Pérez Rey, 2010, p. 57); o bien se está ante lo plenamente fisiológico y legítimo donde la responsabilidad laboral no debe existir, o debe actuar con carácter extremadamente restringido<sup>528</sup>.

Ahora bien, este marco de pensamiento jurídico bimodal ha sido fuertemente criticado por parte de la doctrina académica iuslaboralista española desde tres principales ejes.

La primera crítica doctrinal es que se ha propagado cierta visión en los tribunales (y seguramente en algunos de los operadores jurídicos y, sobre todo, del lado del trabajador) de que los grupos de empresas son sospechosos por tender al fraude y, por tanto, debe actuarse con cautela, desconfianza e, incluso, hostilidad ante tal anomalía jurídica<sup>529</sup>. Ello ha derivado, según algún sector doctrinal (De los Cobos Orihuel, 1998; y Esteve Segarra, 2002, p. 51), a que los tribunales del orden de lo social hayan tenido una conducta excesivamente tendente a “levantar el velo” en los grupos de empresas.

---

aplicación de tal teoría, levantamiento del velo” (STSJ País Vasco, Soc., Sec. 1ª, 17.06.2014 (rec. 21/2014), FD. 3º. Y también, que “[e]l grupo de empresas se considera patológico para el Derecho del Trabajo si una vez levantado el velo de las empresas que lo integran, se encuentran fenómenos de constitución abusiva de sociedades en perjuicio de los trabajadores afectados, de manera que el Juez o Tribunal después de penetrar en la realidad material y no en la adscripción formal del trabajador a una de ellas declara que existe un verdadero grupo ilícito” (STSJ Madrid, Soc., Sec. 1ª, 07.11.2014 (rec. 599/2014), FD. 2º).

<sup>527</sup> Sobre el concepto de fragmentación empresarial, nos remitimos al subap. 1.1 Cap. I y, sobre todo, al ap. 5 Cap. III.

<sup>528</sup> Para una comparativa sobre la visión patológica vs. la fisiológica de la descentralización productiva, por todos, *vid.* Blat Gimeno (2000, pp. 19-30).

<sup>529</sup> Por todos, Esteve Segarra (2002, p. 42); Molina Navarrete (1995, p. 40); y Rivero Lamas (2000, pp. 61 y 65). En la misma línea, en la doctrina italiana, Rullani (1991, pp. 131-133).

La segunda crítica se ha basado en que poner el foco en la presencia de fraude constituye no solo un ejercicio carente de practicidad porque distinguir entre cuándo existe patología o no es complejo (Terradillos Ormaetxea, 2000, p. 28-29)<sup>530</sup>, sino también extremadamente restrictivo para la protección del trabajador, así como empobrecedor desde el punto de vista metodológico<sup>531</sup>.

Finalmente, como gran tercera crítica doctrinal, y yendo un paso más allá de la segunda crítica, se ha argumentado que la dicotomía entre los grupos de empresas “patológicos” y “fisiológicos” es falsa porque “nada es fisiológico o patológico”, sino que todo pertenece a la “etiología” de la propia naturaleza del grupo de empresas (Ramos Quintana, 2015, p. 32)<sup>532</sup>.

A nuestro parecer, las dos primeras críticas doctrinales son certeras y extremadamente razonables. Sin embargo, nos mostramos en desacuerdo con la tercera puesto que no nos parece razonable pensar que todos los grupos de empresas presentan una naturaleza mixta e incluso, neutra o ambivalente respecto la ocultación, el fraude o el abuso.

Hablar de “etiología” o “naturaleza” de los grupos de empresas puede ser dotar de un carácter orgánico (a no ser que sea una mera forma ilustrativa de exponer) al grupo que no compartimos porque, al final, siempre existe una base personal en él. Consecuentemente, a nuestro parecer, esta crítica puede llegar a la conclusión de que los humanos tienen un componente oportunista, ambivalente o relativista *per se* respecto la ocultación, fraude o abuso. No parece que podamos negar que ello existe en mayor o menor grado en la sociedad actual y, en definitiva, en la condición humana pasada, actual e, incluso, futura; pero tampoco puede asegurarse que es absolutamente la norma y generalizar cuando puede llegar a tener, seguramente, profundas connotaciones éticas y morales.

Asimismo, “nada es fisiológico y nada es patológico” puede implicar negar que puedan existir comportamientos fraudulentos en el grupo de empresas; y, por otro, si todo es consustancial

---

<sup>530</sup> En el mismo sentido, entendiendo que resulta ingestionable, *vid.* Rullani (1991, p. 134).

<sup>531</sup> *Vid.*, por todos, Baz Rodríguez (2017); Cruz Villalón (1999, p. 32); Fernández López (2004, p. 73); Molina Navarrete (2000a); Monereo Pérez (1997b, p. 262); Moreno Gené (2003, pp. 225-226); y Sagardoy Bengoechea (1977, p. 54).

En sentido contrario, *vid.* De los Cobos Orihuel (1998) defendiendo la patología y la existencia del fraude como imprescindible y eje fundamental metodológico para responsabilidad laboral (“el desvelo de los grupos de empresas”).

<sup>532</sup> En sentido similar, Molina Navarrete (1995, p. 88).

a la naturaleza del grupo, puede llegar a ser la negación de la posibilidad de cambio en el comportamiento en los grupos de empresas (del fisiológico al patológico y al contrario).

A nuestro parecer, preguntarse por si existe patología puede devenir un ejercicio teórico-práctico no menos apreciable pero, seguramente, lo relevante es si se debe tener en cuenta esta variable para exista responsabilidad, sin que ello implique negar que pueda darse la patología. Así, nos apartamos de los postulados que afirman una etiología neutra en el grupo de empresas al incorporarse *per se* tanto la patología como la fisiología.

De hecho, si bien la doctrina Aserpal ya intentó terminar con este tipo de dicotomía, al declarar que no existe grupo de empresas “laboral” o a “efectos laborales” frente a mercantiles, sino que el ordenamiento jurídico o la jurisprudencia en sus múltiples ámbitos puede determinar diferentes efectos atendiendo a circunstancias concretas<sup>533</sup>, la sentencia Tragsa es aquella que ha intentado poner cierto orden en esta materia.

El criterio jurisprudencial a partir del ya citado e importante caso Tragsa ha sido aceptar que puede existir ocultación, fraude o abuso en el grupo de empresas, pero no es un factor que deba tenerse en cuenta para a generación de responsabilidad laboral<sup>534</sup>.

A estos efectos, atendiendo a su importancia, permítanme reproducir el cambio de criterio respecto a presencia o no de patología para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas efectuado en el *leading case* Tragsa:

“(…) [E]l transcurso del tiempo y la progresiva evidencia de un cierto desfase entre la normativa vigente en materia de sociedades mercantiles y la variada realidad ofrecida por el mundo económico en materia de grupos de sociedades [dominicales, contractuales y personales], en muchas ocasiones absolutamente exteriorizadas y aún mantenidas por

---

<sup>533</sup> “Doctrina que ciertamente ha de mantenerse en su primera afirmación -la de que el «grupo» es una organización en principio ajustada a Derecho-; pero que ha de rectificarse en su segundo inciso, el relativo a que el «grupo de empresas a efectos laborales» no es coincidente con el propio del Derecho Mercantil. Y ha de ser rectificada, porque el concepto de «grupo de empresas» ha de ser -y es- el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos - mercantil, fiscal, laboral- pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas; concretamente, como veremos, en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales que posteriormente referiremos” (STS, 4ª, 27.05.2013 (rec. 78/2012), FD. 8º.2 - caso Aserpal -).

<sup>534</sup> STS, 4ª, Pleno, 14.10.2015 (rec. 172/2014) - caso Tragsa -.

iniciativa propia en sede judicial por las propias empresas [incluso con oposición de la parte social], nos ha llevado a la conclusión de que la expresión «grupo patológico» ha de ser reservada para los supuestos en que las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación o fraude, pero cuando los datos objetivos que llevan a esa responsabilidad laboral no se ocultan, no responden a una actuación con finalidad defraudatoria ni atienden a abuso alguno, la terminología más adecuada más bien debiera ser la de «empresa de grupo» o «empresa-grupo », que resultaría algo así como el género del que aquél -el grupo patológico- es la especie, cualificada precisamente por los referidos datos de abuso, fraude u ocultación a terceros” (FD. 4º.2).

Por tanto, de este modo, la Sala de lo Social del Alto Tribunal aceptó que podía surgir la responsabilidad laboral en un grupo de empresas bien con presencia de patología - entendida como abuso, fraude u ocultación a terceros - (escenario que califica como “grupo patológico”); bien sin ella (“empresa de grupo” o “empresa-grupo”).

Este cambio tanto terminológico como sustantivo - citado y consolidado como criterio en muchas otras sentencias posteriores<sup>535</sup> - parecería haber dado respuesta a las ya vistas críticas doctrinales, así como formar parte de un proceso de “fisiologización” del tratamiento de los grupos de empresas en el ámbito laboral (Roldán Martínez, 2018, pp. 101-102) - siendo, a su vez, congruente con medidas legislativas tales como inclusión de la negociación colectiva a nivel de grupo de empresas (Vicente Palacio, 2014) -.

De este modo, parecería existir una consistencia teórica definitoria respecto qué papel puede jugar la patología en la responsabilidad laboral en los grupos de empresas: nula a efectos prácticos. Pero, ¿realmente ha sido así?

Parte de la doctrina iuslaboralista española especializada ha entendido que el cambio de criterio de la Sala 4ª ha respondido a simple “retórica” (Baz Rodríguez, 2017) o mero “cambio

---

<sup>535</sup> Por ejemplo, SSTS, 4ª, Pleno, 23.11.2016 (rec. 94/2016), FD. 5º; Sec. 1ª, 10.11.2017 (rcud. 3049/2015), FD. 3º - caso Tipsa-Komtes Seguridad; Sec. 1ª, 11.07.2018 (rec. 81/2017), FD. 4º, 1, 2 y 3.

En las Salas de lo Social de los TSJs, mencionando y siguiendo la doctrina Tragsa, por ejemplo: STSJ Andalucía, Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 07.03.2019 (rec. 4095/2017), FD. 7º; STSJ Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, Soc., Sec. 1ª, 30.03.2016 (rec. 1246/2015), FD. 1º; STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 26.09.2017 (rec. 4365/2017), FD. 2º; STSJ Comunidad Valenciana, Soc., Sec. 1ª, 21.03.2019 (rec. 283/2019), FD. 3º, 3; STSJ Madrid, Soc., Sec. 4ª, 20.12.2018 (rec. 610/2018), FD. 6º; y STSJ País Vasco, Soc., Sec. 1ª, 26.09.2017 (rec. 1734/2017), FD. 3º, C.

nominal” (Molina Navarrete, 2017, p. 122)<sup>536</sup> sin efectos prácticos. Sin embargo, a nuestro parecer, no se ha aportado total evidencia de ello, a pesar de que pudiera resultar totalmente verosímil dicho planteamiento; pero, ahora, complementando este enfoque corroboramos esta hipótesis mediante un breve estudio jurisprudencial ejemplificador.

Como primer conjunto de ejemplos podemos encontrar casos vinculados a Comisiones Obreras: uno de los argumentos de la inadmisión de un rcud. fue que “ningún dato añadido” (elemento adicional) permitía reflejar el “carácter patológico” entre el sindicato y la confederación sindical demandados para ser responsables solidarios (caso Comisiones Obreras Galicia)<sup>537</sup>, argumento idéntico al utilizado en un caso posterior para también inadmitir un rcud (caso Comisiones Obreras La Rioja)<sup>538</sup>. Similar argumento, si bien en un recurso de casación, cuando se afirmó que “[l]a falta de actividad probatoria conduce a afirmar que no existe dato alguno que refleje su carácter patológico [del grupo de empresas]” (caso Comisiones Obreras Andalucía)<sup>539</sup>.

Por tanto, conjunto de ejemplos de (cierta) incongruencia aplicadora práctica y, en definitiva, de falta de superación de la visión dicotómica (“patología=responsabilidad” vs. “no patología=no responsabilidad”).

Posteriormente, lo mismo sucedió en el caso Ayuntamiento de Isla Cristina y la Mancomunidad Intermunicipal de Lepe e Isla Cristina<sup>540</sup>. A pesar - cuestión que consideramos grave - de que en su fundamento de derecho 3º.2 acoge y repite el cambio jurisprudencial del *leading case* Tragsa, justamente poco después se afirma:

“[A]unque se partiera de la realidad de los hechos cuya realidad afirma el recurrente, no se aprecia en ellos la severa patología que nuestra doctrina exige a los efectos de poder saltar por encima de la personalidad jurídica del empleador y sostener que su posición laboral es ocupada conjuntamente por otro sujeto” [subrayado nuestro]” (FD. 3º.3 - consideraciones específicas -).

---

<sup>536</sup> “[T]antos años de convencimiento jurisprudencial sobre la “patología laboral grupal” y sus efectos de acusada “esquizofrenia” conceptual parece difícil superar realmente, más allá de un voluntarioso cambio nominal” (Molina Navarrete, 2017a, p. 123)

<sup>537</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 31.03.2016 (rcud. 2199/2015), FD. Único.

<sup>538</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 31.05.2016 (rcud. 3794/2014), FD. 2º.

<sup>539</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 27.04.2017 (rcud. 95/2016), FD. 4º.A.

<sup>540</sup> STS, 4ª, Pleno, 31.10.2017 (rec. 115/2017).



Nuevo ejemplo - ahora incluso más patente, si cabe - de incongruencia (cierta) aplicadora práctica.

Bien pudiera parecer que ello resultó *obiter dictar* del ponente (A.V. Sempere Navarro), pero entendemos que no podemos considerarlo así ya que dicho planteamiento ya fue manifestado anteriormente en otros casos y aparece posteriormente en otros.

Nuevamente, si bien no haciendo mención ni recordando su doctrina Tragsa, el Pleno del TS en el caso CEMUSA- grupo JCDECAUX<sup>541</sup> pronuncia con contundencia:

“(…) La doctrina de esta Sala es muy clara cuando establece que no debe confundirse la legítima actuación y circunstancias de un grupo mercantil de empresas, con la patológica configuración de un grupo laboral, pretendiendo atribuir a la primera de esas situaciones unas consecuencias jurídicas que solo caben en las segundas. (...) Tampoco lo es que una empresa tenga acciones en otra, que lleven a cabo una política de colaboración, o la coincidencia de algunos accionistas, puesto que todo eso apunta a la dirección unitaria mercantil, que no al grupo laboral/patológico (...) no hay nada en los hechos probados que permita convalidar la veracidad de ese aserto, con el sentido patológico que se le pretende atribuir en el recurso y que no se compadece con los datos de la resultancia fáctica” [subrayado nuestro] (FD. 7º.5 y 6).

Por tanto, un nuevo ejemplo de ya mencionada (cierta) incongruencia aplicadora práctica y, en definitiva, de la falta de superación de la visión dicotómica (“patología=responsabilidad” vs. “no patología=no responsabilidad”).

Más adelante, en el año 2018, en el caso Foisa Mediterráneo es citada y repetida la doctrina Tragsa (FD. 6º, 1 y 2)<sup>542</sup>, pero poco después (FD. 7º, 3) el TS realiza unas importantes matizaciones.

Ahondando en cómo debe interpretarse el indicio de existencia de “confusión de plantillas” argumenta que en los hechos del caso:

---

<sup>541</sup> STS, 4ª, Pleno, 08.11.2017 (rec. 40/2017).

<sup>542</sup> STS, 4ª, Pleno, 20.06.2018 (rec. 168/2017).

“[Se] presenta una entidad mínima cuya trascendencia ha de rechazarse a través de la llamada doctrina de la «insignificancia», que ha tenido consolidada aplicación en el ámbito de la jurisprudencia contencioso- administrativa y que igualmente ha sido aplicada por esta Sala de lo Social, a veces sin denominarla expresamente ( SSTS 27/04/15 -rcud 1881/14 - ; 12/05/15 -rcud 2683/14 -; y 14/05/15 -rcud 1588/14 -], y otras utilizando ya su concreta denominación (así, en las SSTS 19/02/16 -rcud 3035/14 -; y 06/04/17 -rcud 118/16 -)” [subrayado nuestro] (FD. 7º.3).

Sin perjuicio de remitirnos al análisis ya realizado de la “confusión de plantillas” (subap. 2.1.2 A1), vemos que el Tribunal saca a colación la “doctrina de la insignificancia”. El origen de esta doctrina encuentra, ante todo - si bien no es constatado por el Tribunal -, en el orden penal donde, como es sabido, el dolo o culpa es un factor relevante para la imposición de penas<sup>543</sup>. El traslado en el ámbito social de esta doctrina implica no “sancionar” aquellos supuestos donde la ocultación resulta insignificante<sup>544</sup>.

A nuestro parecer, importar esta doctrina al doctrina del “grupo de empresas laboral” es reentrar (si es que realmente se salió) en la dicotomía de patología (ahora referida al ocultamiento) vs. fisiología como factor relevante para dicha responsabilidad: cuando la “significancia” o “insignificancia” se conecta intrínsecamente a la existencia o inexistencia de ocultamiento conlleva, a nuestro parecer, una fuerte incongruencia por parte del Tribunal, pues va en contra de su propia doctrina Tragsa (puede existir responsabilidad laboral en el grupo de empresas sin necesidad de patología - “empresa de grupo” o “empresa-grupo”).

Finalmente, este tipo de incongruencia, puede que se esté extendiendo en las Sala de lo Social de los TSJs. Ejemplos claros los encontramos en la STSJ Cataluña del año 2018 cuando, habiendo citado y recordado la doctrina Tragsa, se argumenta que “proyectando a la

---

<sup>543</sup> Así, en el ámbito penal, esta doctrina ha sido aplicada sobre todo en los delitos contra la salud pública por insignificancia de cantidad de droga. Sobre esta doctrina, entre muchas otras, SSTS, 2ª, Sec. 1ª, 21.04.2008 (rec. 2257/2006), FD. 1º; y 15.04.2011 (rec. 1418/2010), FD. 2º.

<sup>544</sup> Esta vinculación intrínseca entre “insignificancia” y “ocultamiento” se trasluce en las propias sentencias que cita el Tribunal. Por ejemplo, en la STS, 4ª, Pleno, 19.02.16 (rcud. 3035/2014) - caso SEPE - se argumenta: “[n]os referimos en concreto al llamado «principio de insignificancia», conforme al cual no pueden considerarse típicas las acciones que, aunque formalmente encajan un tipo y son antijurídicas, tienen una relevancia mínima. Principio de justicia del que hicimos aplicación -aun sin expresamente denominarlo- en algunas ocasiones (...)” (FD. 5º) (...) “[Y es que ocultar poco u ocultar mucho de esta forma -salvo supuestos de absoluta insignificancia de la ocultación que esta Sala ha ponderado en algunas ocasiones- no debe por ello generar necesariamente una respuesta proporcional en la sanción, puesto que se trata en realidad de reconocer en esa conducta de ocultación única el origen de la inexistencia” (FD. 6º).

jurisprudencia expuesta al supuesto de autos se llega a la conclusión que ya avanzábamos relativa a que no concurren las circunstancias determinantes de la existencia de un “grupo de empresas patológico”” (FD. 3º)<sup>545</sup>; y en una STSJ Andalucía del año 2019 al exponer que:

“Como igualmente indica dicha sentencia [(la de la doctrina Tragsa)], lo definitorio a la hora de apreciar patología en el grupo de empresas que deba comportar la responsabilidad laboral solidaria entre sus diversos miembros, es -sobre todo- la existencia o inexistencia de ánimo defraudatorio en la constitución y/o actuación de la persona jurídica [desviaciones patrimoniales; infracapitalización; concentraciones o usos indebidos de personal; etc.], particularmente en orden a la protección de los derechos de los trabajadores. Y en el caso que nos ocupa tales circunstancias no han sido declaradas probadas (...)” (FD. 4º.2)<sup>546</sup>.

Así, se deja de lado y no se examina la eventual existencia de “empresa de grupo” o “empresa-grupo”, sino que la responsabilidad laboral deviene, ante todo, en detectar únicamente si se está ante “grupo de empresas patológico”.

De todo el análisis realizado, concluimos que si bien existe una consistencia teórica definitoria en la jurisprudencia al entender que la doctrina del “grupo de empresas laboral” es aplicable tanto con presencia de patología (entendida como fraude, abuso u ocultamiento) - “grupo de empresas patológico” - o sin ella - “empresa de grupo” o “empresa-grupo” - a partir del criterio marcado en la sentencia Tragsa, existe una inconsistencia aplicativa de este criterio. Consecuentemente, pervive *de facto* el esquema dicotómico de pensamiento sobre los grupos de empresas (patología=responsabilidad vs. no patología=no responsabilidad).

### **2.3 El ámbito de aplicación de la doctrina del “grupo de empresas laboral” y el concepto de grupo de empresas**

A pesar de que una de las cuestiones previas y fundamentales de cualquier modelo y norma jurídica (positivizada o no) es saber en qué contexto o a qué sujetos se aplica, es decir, su ámbito objetivo o subjetivo jurídico-económico, consideramos que puede resultar difícil actualmente saber qué concepto acoge o tiene la doctrina del “grupo de empresas laboral” sobre el “grupo de empresas”.

---

<sup>545</sup> STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 28.02.2019 (rec. 6294/2018).

En la misma línea de proceder, anteriormente y si bien no citando la doctrina Tragsa, STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 03.04.2017 (rec.25/2017), FD. 21º-24º.

<sup>546</sup> STSJ Andalucía, Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 03.07.2019 (rec. 1114/2018).

En concreto, tal y como hemos anotado previamente (inicio ap. 2), la sentencia Aserpal<sup>547</sup> calificó un “grupo de empresas” como un conjunto de sociedades independientes jurídicamente, tanto en el ámbito patrimonial como organizativo, que funcionan bajo una dirección económica unitaria, que es variable en función del grado de centralización, pero que debe afectar a las decisiones financieras (política empresarial común).

En este sentido, se reconocía tanto como grupo de empresas los grupos societarios del art. 42.1 CCom, basados en el criterio de subordinación, como grupos de sociedades paritarios y, específicamente los cooperativos (art. 78 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas - en adelante, LCoop -).

Además, se aclaró que el concepto de grupo de empresas es uniforme en el ordenamiento jurídico, siendo cuestión distinta que en los distintos ámbitos del derecho - por ejemplo, el mercantil, el fiscal y el laboral - se produzcan consecuencias jurídicas “singulares” atendiendo a circunstancias añadidas.

De este modo, se negó la existencia de un concepto de “grupo de empresas a efectos laborales” y un “grupo mercantil de empresas” contrapuesto, abandonándose esta diferenciación iniciada de forma explícita años atrás en el caso Acenor-Altos Hornos de Vizcaya<sup>548</sup>.

En cambio, en el caso Tragsa<sup>549</sup> se combinó, casi indistintamente, grupo de sociedades y grupo de empresas, no exponiéndose qué debe entenderse por dichos conceptos, pero a diferencia de la doctrina Aserpal, se apuntó a que pueden existir grupos de sociedades “dominicales, contractuales y personales”.

De este modo, parecería que el grupo de empresas sería una forma indistinta de denominar grupo de sociedades o quizás es que el TS lo concibe así porque los casos que se le presentan sobre esta problemática - que indudablemente no son todos los existentes en la realidad jurídica, obviamente - son de grupos de sociedades.

---

<sup>547</sup> STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012).

<sup>548</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 03.11.2005 (rec. 34000/ 2004), FD. 3º.

<sup>549</sup> STS, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014).

Ahora bien, entendemos que la situación no parece del todo o suficientemente clara: ¿los grupos de sociedades previstos en el art. 42.1 CCom únicamente? ¿También los grupos cooperativos?<sup>550</sup> Y, en todo caso, según la doctrina Tragsa, podríamos entender que “grupo de empresas” acoge tanto los grupos de sociedades dominicales, contractuales y personales, pero... ¿cómo debemos entender esta tipología?

El TS no lo explica, pero parecería acoger una distinción doctrinal mercantilista clásica (por todos, Paz-Ares Rodríguez, 2016, pp. 627-628): i) en los grupos de sociedades dominicales la dirección unitaria se fundamenta en la participación social creando relaciones de subordinación entre las sociedades - siendo ejemplo de ellos, los previstos en el art. 42.2 CCom -; ii) en los grupos de sociedades contractuales, nace a partir de contratos entre sociedades, pudiendo originar tanto relaciones de subordinación como coordinación entre las sociedades; y iii) en los grupos de sociedades personales, se basa en la coincidencia de los administradores en los órganos de administración o gestión.

Parecería, pues, que la asimilación de “grupo de empresas” a “grupo de sociedades” no implicaría que los “grupos de sociedades” solo fueran los previstos en el art. 42.1 CCom. Ahora bien, ¿por qué utilizar la expresión grupo de empresas y no grupo de sociedades?

Claramente, a pesar del papel predominante de las sociedades, sobre todo, de capital en la economía, sabemos - si nos permiten la expresión - que “hay vida empresarial” más allá de las sociedades mercantiles. Además, tanto desde una perspectiva teórica de la jurisprudencia del TS como de su práctica aplicadora, han existido vaivenes que denotan que la doctrina del “grupo de empresas laboral” podría llegar a ser aplicable a contextos más allá del grupo de sociedades del art. 42. CCom.

Por un lado, desde una perspectiva teórica e histórica, en la jurisprudencia del TS han existido verdaderos cambios - sin que podamos discernir si se han realizado conscientemente o han sido mera retórica - sobre qué es un “grupo de empresas”.

---

<sup>550</sup> Recientemente, en la doctrina judicial, admitiendo (implícitamente) que una sociedad limitada y una cooperativa pueden formar un grupo de empresas y, por tanto, puede existir un “grupo de empresas laboral” entre ellos, STSJ Asturias, Soc., Sec. 1ª, 26.12.2019 (rec. 1991/2019), FD. 5º.

A estos efectos, a principios de la década de 1990 se entendía que los componentes del grupo de empresas podían ser tanto personas físicas como jurídicas y que lo relevante era que<sup>551</sup>: i) fuesen autónomas y tuviesen personalidad jurídica propia; ii) buscasen un fin empresarial común; y iii) se relacionaran bajo un criterio de subordinación/dominación. Paulatinamente intuimos que se llegó a asimilar que el concepto de grupo de empresas se encontraba en el de grupo de sociedades del art. 42.1 CCom y en especial, a finales de la década de 2000<sup>552</sup>. Posteriormente, tal y como hemos visto, parece que la doctrina Aserpal y Tragsa dan nuevos giros, ampliando a nuestro parecer, al menos retóricamente, el concepto de grupo de empresas más allá de los grupos societarios del art. 42.1 CCom.

Por otro lado, en el plano práctico, parece que el TS no ha mostrado inconveniente en aplicar (o intentar aplicar) la doctrina del “grupo de empresas laboral” a otras realidades más allá de los grupos de sociedades en los términos del art. 42.1 CCom e, incluso, de los grupos societarios dominicales, contractuales y personales.

Así, directa o indirectamente, el TS ha avalado tanto que las personas físicas junto con sociedades de capital puedan conformar un grupo de empresas<sup>553</sup>, como que un sindicato y una fundación lo integren (casos Fundescan-UGT<sup>554</sup>) (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, pp. 42-43 y 47). Tampoco ha sido impedimento - y pronunciándose de forma más explícita - entender que un sindicato y una confederación forman un grupo de empresas (caso Comisiones Obreras Galicia<sup>555</sup>): “la estructura piramidal del sindicato permite concluir que las entidades que lo componen constituyen un grupo de empresas” (FD. Único 2º)<sup>556</sup>. Del mismo modo, implícitamente también en un supuesto de una universidad y una fundación (caso Universidad Pontificia Salamanca-Fundación Pablo VI<sup>557</sup>).

---

<sup>551</sup> En esta línea, el ya citado caso Algodonero de San Antonio (STS, 4ª, Sec.1ª, 30.06.1993 (rec. 720/1992), FD. 10º.1.

<sup>552</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 25.06.2009 (rec. 57/2008), FD. 5º.2 - caso Grupo Unión Fenosa -.

<sup>553</sup> Por ejemplo, entre muchas otras, *vid.* ATS, 4ª, Sec. 1ª, 12.12.2013 (rcud.1476/2013) - caso Artrutx -; 06.03.2016 (rcud. 527/2015) - caso Cárnicas Puertollano -; SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 09.06.2001 (rcud. 4378/199) - caso Cepilux -; 06.03.2002 (rcud. 1666/2001) - caso Akzo Nobel -; y STS, 4ª, Sala General, 29.01.2014 (rec. 121/2013) - caso Semar -.

En la doctrina judicial, por ejemplo, *vid.* STSJ Madrid, Soc., Sec. 3º, 02.02.2017 (rec.509/2016), FD. 2º.

<sup>554</sup> AATS, 4ª, Sec.1ª, 27.03.2012 (rcud. 3457/2011); 03.05.2012 (recuds. 2887/2011 y 4391/2011); 22.05.2012 (rcud. 378/2012); 29.05.2012 (rcud. 3729/2011); y SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 19.12.2012 (rcud. 4340/2011); 25.06.2013 (rcud. 2408/2012); y 16.10.2013 (rcud. 2736/2012).

<sup>555</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 31.06.2016 (rcud. 2199/2015)

<sup>556</sup> En el mismo sentido, SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 31.05.2016 (rcud. 3794/2014) - caso Comisiones Obreras La Rioja -, FD. 2º y 27.04.2017 (rcud. 95/2016), - caso Comisiones Obreras Andalucía -, FD. 4º..

<sup>557</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 26.04.2017 (rcud. 1495/2016), FD. 1º.

También implícitamente, si bien es complejo saber hasta que punto es así, el TS podría eventualmente estar avalando que no es impedimento para entender que exista un grupo de empresas que las relaciones entre dos sujetos jurídicos diferenciados se fundamenten en un contrato de servicios, colaboración o gestión de intereses ajenos entre empresarios y, en concreto, en el contrato de franquicia. En concreto, en algunos autos que han inadmitido recursos de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal se ha pronunciado en la línea de no entender contradictorio que en algunos casos el contrato de franquicia derive en la presencia de un grupo de empresas si acontezcan elementos adicionales que deriven en la responsabilidad laboral solidaria de franquiciado y franquiciador; y, en cambio, que en otros casos, atendiendo a no presencia de dichos elementos según los hechos probados, no se produzca tal responsabilidad<sup>558</sup>. Por tanto, podría llegar a extraerse que el un contrato de franquicias puede ser un contexto de grupo de empresas y, cuestión distinta, es si acontecen los autodenominados “elementos adicionales”.

En la doctrina judicial, además, podemos encontrar sentencias que no han encontrado reparos en que el contrato de franquicia permita entender que existe un grupo de empresas y que dependiendo de si se dan los llamados “elementos adicionales” se generarán o no los efectos de la doctrina jurisprudencial<sup>559</sup>.

Sin embargo, debemos advertir que existen también pronunciamientos en la doctrina judicial que parecen descartar que el contrato de franquicia pueda ni siquiera implicar la presencia de un grupo de empresas *per se*; es decir, con independencia de que pueda darse elementos adicionales que precipiten la responsabilidad laboral solidaria<sup>560</sup>.

---

<sup>558</sup> *Vid.* AATS, 4ª, Sec. 1ª, 02.02.2005 (rcud. 1931/2004), FD. Único; 16.07.2014 (rcud. 129/2014), FD. 1º.3.

<sup>559</sup> Por ejemplo, las STSJ Madrid, Soc., Sec. 1ª, 21.05.2002 (rec. 915/2002) y STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 07.10.2013 (rec. 3084/2013) entendieron que franquiciador y franquiciado constituían un grupo de empresas donde, en el caso concreto, se daban los elementos adicionales para la responsabilidad laboral solidaria entre ellos. En otros casos (por ejemplo, STSJ, Galicia, Soc., Sec. 1ª, 06.03.2012 (rec. 5322/2011), a la vista de los hechos probados, no acontecían dichos elementos adicionales.

Caso particularmente interesante es el de STSJ País Vasco, Soc., 13.09.2016 (rec. 1539/2016), en el que la vista de los hechos probados se extendió la responsabilidad laboral porque el contrato de franquicia debía entenderse como grupo de empresas en el cual se daban los elementos adicionales de responsabilidad o porque había existido cesión ilegal, sin que pueda descartarse ninguna de las dos opciones.

<sup>560</sup> En esta línea más restrictiva, entre otras, *vid.* SSTSJ Andalucía, Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 27.02.1997 (Sents. 790, 792 y 793); SSTJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 14.01.2005 (rec. 2656/2004); 11.02.2016 (rec. 6687/2015); SSTJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 11.03.2004 (rec. 229/2004); 15.10.2004 (rec. 3887/2004); 06.03.2012 (rec. 5322/2011); STSJ Madrid, Soc., Sec. 6ª, 28.05.2012 (rec. 967/2012).

Finalmente, los grupos de empresas también están presentes en el sector público (grupo de empresas públicos)<sup>561</sup>, incluso pareciendo deducirse que uno o varios de sus miembros pueden no ser sociedades de capital<sup>562</sup>. Un ejemplo de este último escenario es un grupo de empresas conformado por un ayuntamiento y una sociedad instrumental<sup>563</sup> o una mancomunidad intermunicipal<sup>564</sup>.

De todo lo expuesto, parece que el grupo de empresas haya devenido un concepto extremadamente modulable (elástico-inelástico o restringido-amplio) que obedece, seguramente, a la ocasión y oportunidad del caso, así como la idea que tenga el tribunal juzgador de qué es un grupo de empresas. No debería de extrañar esta conclusión en la medida que entra dentro de la lógica de “textura abierta” de la metodología del “modelo-tipo” jurídico (y que hemos expuesto en al subap. 2.1.2 B).

---

<sup>561</sup> Célebres han sido, por ejemplo, los casos Telemadrid (STS, 4ª, Pleno, 26.03.2014 (rec. 158/2013); el propio caso Tragsa (STS, 4ª, Pleno, 20.10.2015 (rec. 172/2014)) y el de Radiotelevisión Valenciana (STS, Soc., Sec. 1ª, 04.11.2013 (rec. 17/2012)).

Sobre la responsabilidad laboral en los grupos de empresas públicos (del sector público), *vid.*, entre otros, Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 43-45); Moreno Gené (2002); Ron Latas (2013); y Páez Escámez (2014).

<sup>562</sup> “Esta doctrina [(la del TS)] es de aplicación al supuesto presente bien que teniendo en cuenta que no nos hallamos ante un supuesto de sociedades capitalistas titulares de la organización empresarial sino de entidades de carácter público dedicadas a la gestión y al servicio de la entidad pública” (STS) Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 05.03.2002 (rec. 6298/2001), FD. 3º).

<sup>563</sup> Por ejemplo, recientemente, SSTS, 4ª, Pleno, 22.07.2015 (rec. cas .325/2014) - caso Ayuntamiento de Sevilla-Sevilla Global -; y 12.07.2017 (rec. 278/2016) - caso Ayuntamiento de Arajuez-Adesa.

Sobre esta última sentencia, sin ánimo de exhaustividad (atendiendo a que el estudio de los grupos de empresas públicos va más allá del ámbito de este trabajo), debemos destacar un aspecto crucial de la argumentación del Pleno sobre la aplicación de la doctrina del “grupo de empresas laboral” en los grupos de empresas del sector público: “[C]on su segundo planteamiento -posición preeminente del Ayuntamiento frente a la sociedad demandada- la parte recurrente pasa por alto el significado instrumental de las empresas públicas, que tuvieron origen -precisamente- en el ámbito local para la prestación de servicios públicos y que con carácter general cuentan con la habilitación que les otorga el art. 128.2 CE, y en cuyo régimen jurídico ha de destacarse -tratándose de sociedades en las que el capital es de íntegra titularidad de la entidad local- que se trata de una forma de gestión directa de servicios públicos de competencia local [art. 85.3.b) LRRL], pese a lo cual que la sociedad creada se rige íntegramente por el ordenamiento jurídico privado [ art. 85 ter LBRL]. Y aunque la dirección corresponde a propia Corporación municipal en los términos que describen los arts. 90 a 94 del RSCL [Decreto 17/Junio/55 ], este dato para nada consiente imputar a esa relación corporación/sociedad la cualidad de «empresa de grupo», con todas las consecuencias laborales que ello comporta [entre otras la aquí pretendida en el PDC] y que son propias de las empresas privadas, pues de lo contrario se reduciría en no escasa medida la razón de ser y eficacia de las sociedades mercantiles públicas, a la par que indirectamente se vulneraría de forma toda la normativa que las regula” (FD. 6º.4).

<sup>564</sup> STS, 4ª, Pleno, 31.10.2017 (rec. 115/2017) - caso Ayuntamiento de Isla Cristina y la Mancomunidad Intermunicipal de Lepe e Isla Cristina -.



En cierta medida, ante los hechos probados que se le presentan al juez o tribunal, - y como si se tratara de realizar el famoso test de Rorschach de las manchas de tinta - se puede llegar a preguntar hipotéticamente si “ve” un grupo de empresas: ante los mismos hechos, algunos coincidirán en “ver” la existencia de un grupo de empresas; otros no; y, quizás, buena parte ni se preguntarán si están o no ante un grupo de empresas porque la respuesta les resulta obvia al tener preconcebido qué es un grupo de empresas - sobre todo identificándolo al grupo de sociedades del art. 42 CCom -.

Así, todo haría pensar, que existiría un concepto más restringido de grupo de empresas que sería el de grupo de sociedades del art. 42 CCom, que pudiera funcionar como base y eje fundamental del propio concepto de grupo de empresas; pero, en cambio, a veces se expande y va mucho más allá: no todos sus miembros son sociedades mercantiles; la relaciones no deben ser de subordinación o, incluso, un contrato mercantil como el de franquicia puede ser suficiente para entender que se está ante un grupo de empresas. Estamos pues, en definitiva, ante un concepto de grupo de empresas modulable y extremadamente flexible acorde con la metodología del “modelo-tipo”.

#### **2.4 Los efectos jurídicos de la aplicación de la doctrina del “grupo de empresas laboral”**

Habiendo analizado los autodenominados “elementos adicionales” en el anterior subapartado, la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”, a pesar de tener un alto grado de abstracción jurídica y componente teórico, está configurada para generar fuertes implicaciones prácticas (García Murcia, 1999, p. 9). Unos efectos jurídicos (prácticos) que pretenden, sobre todo, proteger la parte trabajadora; pero también, y quizás a veces olvidado, esta doctrina puede ser utilizada por la parte empleadora para proteger sus propios intereses. Además, como defenderemos posteriormente, estos efectos pueden ser calificados como *ex post* y “limitados”.

Analicemos, pues, a continuación, los efectos jurídicos de la aplicación de la doctrina del “grupo de empresas” (subap. 2.4.1) y, posteriormente, exploremos las razones que nos llevan a considerar que estos efectos puedan ser calificados como “limitados” las consecuencias de tal calificación (subap. 2.4.2).

#### 2.4.1 Los efectos jurídicos protectores de la aplicación de la doctrina del “grupo de empresas”

En los efectos jurídicos de la aplicación de la doctrina del grupo de “empresas” pueden diferenciarse entre: a) los protectores para los intereses del trabajador; y b) los protectores para los intereses del empleador. Analicémoslos separadamente.

##### A) Los efectos jurídicos protectores para los intereses del trabajador

Desde la perspectiva de la defensa de los intereses del trabajador, el principal efecto que permite generar la doctrina del “grupo de empresas laboral” es la responsabilidad solidaria en los miembros del “grupo patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo” (no de todos los miembros de un grupo de empresas, sino aquellos donde se ha entendido que se producen indicios que conllevan subsumirlo en el “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral). Además, también puede acompañar al efecto de la responsabilidad solidaria, la calificación de no justificadas o nulas de las medidas de la parte empleadora. Finalmente, otros eventuales efectos y, a veces, olvidados - la homogenización de condiciones de trabajo de los trabajadores de los miembros del grupo y la extinción contractual indemnizada ante la novación modificativa del contrato de trabajo - puede ser buscados mediante la aplicación de la doctrina.

Atendiendo a triple diferenciación, procedemos a analizar separadamente: a) el efecto de la responsabilidad solidaria; b) el efecto del carácter no justificado o nulidad de medidas de la parte empleadora; y c) otros eventuales efectos.

##### A1) El efecto de la responsabilidad laboral solidaria en el grupo de empresas

La responsabilidad laboral solidaria entre aquellos sujetos jurídicos que conforman el grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo” es el principal efecto de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” desde el punto de vista de la protección del trabajador. Sin embargo, la jurisprudencia no se ha preocupado mucho en justificar porqué se debe generar dicha responsabilidad (Cruz Villalón, 1996, p. 54; y Fernández López, 2004, p 34), a pesar de que sus ámbitos aplicativos pueden ser extensos y tiene importantes efectos procesales. Veamos con detenimiento, y separadamente, estos 3

aspectos de esta responsabilidad solidaria : i) sus ejes argumentativos; ii) su ámbito aplicativo; y iii) su principales efectos procesales.

*i. Ejes argumentativos sobre la responsabilidad laboral solidaria*

Podemos llegar a diferenciar tres ejes argumentativos sobre los que el TS en algunas de sus sentencias (sobre todo en la segunda mitad de la década de 1980) ha sustentado el efecto de la responsabilidad solidaria en el marco del “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral<sup>565</sup>: i) el fin y auténtica realidad común entre los distintos miembros del grupo de empresas; ii) aumentar la protección de los trabajadores y la seguridad jurídica; y iii) la solidaridad es el tipo de responsabilidad que debe aplicarse por defecto cuando existe pluralidad de sujetos responsables en el Derecho del Trabajo. Analicemos con detalle cada uno de estos razonamientos:

- i. Respecto la existencia de un fin y una auténtica realidad común empresarial entre distintos miembros del grupo de empresas, el TS ha entendido que debe prescindirse del formalismo jurídico que implica la personalidad jurídica y buscar si existe una unidad común que se presenta frente al trabajador<sup>566</sup>.

Desde esta perspectiva, los fundamentos de la responsabilidad solidaria serían una consecuencia necesaria e inevitable a partir de la doctrina del levantamiento del velo, y en concreto, *ex* arts. 6 y 7 CC, el deber jurídico de sancionar y evitar la falta de buena fe, la apariencia ficticia, el ocultamiento, el fraude y el abuso de derecho<sup>567</sup>. Y es que, como ha advertido Cruz Villalón (1996, p. 54), no sería suficiente la responsabilidad mancomunada o subsidiaria, sino que debería imponerse la solidaria porque al amparo de una personalidad jurídica diferenciada con fraude se ha querido evitar responsabilidades laborales.

---

<sup>565</sup> Algunas sentencias, por ejemplo, las SSTSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 21.01.2014 (rec. 3540/2013), FD. 2º; y 17.11.2015 (rec. 3703/2014), FD. 2º; y STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, Soc., Sec. 1º, 11.10.2016 (rec. 277/2016), FD. único, han entendido que la responsabilidad solidaria se funda en la existencia de un mandato entre los miembros del grupo y, por tanto, *ex* art. 1731, responsabilidad solidaria. Sin embargo, es una doctrina judicial minoritaria y no criterio jurisprudencial.

<sup>566</sup> En este sentido, STS, 4ª, Sec. 1ª, 12.07.1988 (sent. 1/197) - caso Evangelios Hermanos -, FD. 3º, haciéndose eco de anteriores sentencias de la misma Sala como las de 05.01.1968; 19.05.1969; 12.11.1974; 06.05.1981; 03.03.1987; y 08.10.1987 (sent. 6260/1987) - caso Butsir -.

En la doctrina iuslaboralista española, *vid.* Apilluelo Martín (1994, p. 173); y González Biedma (1989b)

<sup>567</sup> *vid.* Fernández López (2004, p. 32).

- ii. Respecto a aumentar la protección de los trabajadores y la seguridad jurídica, el TS no ha ahondado directamente mucho en esta argumentación<sup>568</sup>.

A nuestro parecer, en el fondo, aquí podría quererse enfatizar la incapacidad de distinguir la aportación de las conductas de los distintos miembros del grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo /empresa-grupo” para la causación del “daño” al trabajador, al mismo tiempo, que se dota al trabajador (como acreedor) de mayor protección<sup>569</sup> - incluso pudiendo ser considerado como una inmunidad del trabajador frente a eventuales relaciones complejas entre los miembros de dicho grupo de empresas (Fernández López, 2009) - por qué no debe investigar y probar con profundidad ello. Además, la responsabilidad solidaria facilita a los tribunales su tarea en la medida que no se tienen que plantear un eventual reparto de cuotas (Esteve Segarra, 2002, p. 340).

Todo ello, consecuentemente, generaría mayor seguridad jurídica - entendida como certeza del principal efecto la doctrina del “grupo de empresas laboral” - tanto para los trabajadores como los empleadores -.

- iii. Respecto a que la solidaridad es el tipo de responsabilidad que debe aplicarse por defecto cuando existe pluralidad de sujetos responsables en el Derecho del Trabajo, el TS ha entendido que en las situaciones de pluralidad de empleadores la “solución normal” es la responsabilidad solidaria, siendo ejemplo de ello las previsiones en el caso de contrata por propia actividad para cierto tipo de deudas generadas durante la contrata (art. 42.2 ET), en la cesión ilegal (art. 43 ET) y la sucesión de empresas (art. 44 ET)<sup>570</sup>.

Este triple fundamento de la responsabilidad solidaria, sin embargo, a nuestro parecer, resulta insuficiente, no solo porque parece apelar a principios abstractos sino, ante todo, porque deja de lado que la solidaridad entre varios sujetos jurídicos no se puede presumir *ex art.1137*

---

<sup>568</sup> En esta línea, sobre todo, STS, 4ª, Sec. 1ª, 07.12.1987 (sent. 2/269) - caso Previsur -, FD. 3º.

<sup>569</sup> En este sentido, Apilluelo Martín (1994, p. 173); y González Biedma (1989b)

<sup>570</sup> Por todas, SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 07.12.1987 - caso Previsur -, FD. 3º; 30.05.1990 (sent. 674/1990) - caso Gestión -, FD. 5º; y 29.10.1997 (rcud. 472/1997) - caso Grupo Securitas -, FD. 4º

En la doctrina, *vid.* González Biedma (1989b).

CC<sup>571</sup>. De hecho, varias sentencias del antiguo Tribunal Central del Trabajo lo pusieron de relieve en la segunda mitad de la década de 1980: “(...) al no existir pacto conocido o disposición legal que establezca la solidaridad en la responsabilidad y no poderse presumir ésta de acuerdo con el art. 1137 CC, habrá de imponerse con carácter de simple” (STCT 27.05.1987)<sup>572</sup>.

Por ello, a nuestro parecer, actualmente y en el intento de caracterizar la responsabilidad solidaria dentro de cierta coherencia interna del “modelo-tipo”, esta responsabilidad entendemos que podría encuadrarse mejor como una “solidaridad impropia” que nace de la misma sentencia por motivos de protección al trabajador como parte más débil en el contrato de trabajo y de naturaleza extracontractual.

Si bien la solidaridad impropia (u obligaciones “*in solidum*”) es un efecto conocido en el Derecho del Trabajo y Seguridad Social<sup>573</sup>, debemos recordar que la responsabilidad solidaria impropia encuentra su origen en jurisprudencia civil. En concreto, se configura como un modalidad de solidaridad extracontractual que nace de la propia sentencia para proteger al sujeto débil cuando por la naturaleza del ilícito no es posible individualizar las respectivas responsabilidades de una pluralidad de sujetos que han tenido distintas conductas o contratos entre ellos, pero que han concurrido en la producción de un mismo daño (unidad de responsabilidad), no siendo aplicable las reglas de la solidaria propia (es decir, “*ex voluntate*” o “*ex lege*”) prevista en los art. 1137 y ss. CC<sup>574</sup>.

---

<sup>571</sup> Del mismo parecer, Esteve Segarra (2002, pp. 335-341). Contrariamente, González Biedma (1989b) al entender que invocar la presunción de no solidaridad esta “fuera de lugar” en este contexto.

<sup>572</sup> Sobre este pronunciamiento, *vid.* González Biedma (1989b).

En la misma línea de esta sentencia, SSTCT 29.05.1985 y 18.02.1986. Sobre ellas, *vid.* Moliner Tamborero (1992).

<sup>573</sup> Por ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, sobre si existe solidaridad propia o impropia entre los sucesivos contratistas (STS, 4ª, Sec. 1ª, 03.06.2014 (rcud. 1237/2013)); sobre si la responsabilidad solidaria de la empresa principal, sobre pago de salarios que establece el art. 42.2 del ET nace y se regula por normas diferentes a la obligación de pagar retribuciones que tiene el empleador, es propia o impropia (STS, 4ª, Sec. 1ª, 05.12.2017 (rcud.2664/2015)); y en materia de responsabilidad e indemnización por daños y perjuicios de accidentes de trabajo (STSJ Andalucía, Soc., Sec. 1ª, 09.06.2015 (rec. 1950/2014); STSJ Asturias, Soc., Sec. 1ª, 27.03.2009 (rec. 2652/2008); STSJ Castilla y León, Soc., Sec. 1ª, 13.03.2014 (rec. 147/2014); STSJ Navarra, Soc., Sec. 1ª, 14.03.2011 (rec. 322/2010); SSTSJ Madrid, Soc., Sec. 1ª, 06.06.2002 (rec. 4454/2001); y Sec. 4ª, 06.11.2018 (rec. 977/2017).

<sup>574</sup> En este sentido, por todas, SSTS, 1ª, Sec. Única, 14.03.2003 (rec. 2235/1997), FD. 2º; 1ª, Pleno, 20.05.2014 (rec. 2167/2012), FD. 2º.2; 17.09.2015 (rec. 345/2013), FD. 2º.

Así, a pesar de que algunos fundamentos jurídicos de la doctrina del “grupo de empresas laboral” podrían llevar a entender que se está ante una responsabilidad solidaria contractual - ya sea porque el grupo de empresas se considera el empleador; se está ante un empleador complejo o plural o una cotitularidad empleadora-, entendemos que podría llegar a resultar más coherente intentar inscribirse como extracontractual a partir la importación del cauce jurisprudencial civilista de la solidaridad impropia.

Además, esta extracontractualidad podría encontrar fundamento en que la aplicación del art. 1.2 ET es extremadamente instrumental para derivar unos efectos jurídicos limitados – tal y como defenderos en siguiente subap. B) -.

### *ii. El ámbito de la responsabilidad laboral solidaria*

A pesar de la difícil e insuficiente fundamentación de la responsabilidad solidaria, este tipo de responsabilidad parece haber sido aceptada muy pacíficamente, seguramente, porque, como señalábamos, otorga seguridad jurídica o, más bien dicho, certeza al conjunto de operadores jurídicos. Además, facilita la comprensión de un sistema que está diseñado, ante todo, como destacó Gorelli Hernández (2007, p. 389), para la búsqueda de responsabilidades de deudas laborales.

Unas deudas laborales de las que los miembros del grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo /empresa-grupo” serán responsables solidarios en un sentido muy amplio: se acoge desde las deudas de carácter salarial<sup>575</sup>(y un sentido más amplio las retributivas); pasando por aquellas de carácter indemnizatorio (por ejemplo, la indemnización de extinción por voluntad del trabajador - art. 50 ET -<sup>576</sup> o daños y perjuicios<sup>577</sup>); hasta en

---

<sup>575</sup> Entre otras, STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 14.01.2000 (rec. 5097/1999); y 08.10.2001 (3199/2001); STSJ Comunidad Valenciana, Soc., Sec. 1ª, 12.11.2013 (rec. 1772/2013); y STSJ País Vasco, Soc., 16.09.2014 (rec. 1415/2014).

<sup>576</sup> Así, STSJ Andalucía, Granada, Soc., Sec. 1ª, 12.04.2018 (rec. 2621/2017); STSJ Castilla y León, Valladolid, Soc., Sec. 1ª, 20.02.2006 (rec. 172/2006); y STSJ Madrid, Soc., Sec. 2ª, 27.03.2001 (rec. 328/2001).

<sup>577</sup> Tales como la STSJ Andalucía, Granada, Soc., Sec. 2ª, 18.11.2003 (rec. 1311/2003).

materia de Seguridad Social (por ejemplo, falta de cotización SS<sup>578</sup>; infracotización<sup>579</sup>; o recargo de prestaciones<sup>580</sup>).

Seguramente más problemático puede llegar a ser la condena solidaria de obligaciones de hacer, en especial, la obligación de reingreso del trabajador<sup>581</sup>. A nuestro parecer, a falta de previsión específica, los miembros del grupo de empresas condenados les corresponderían elegir quién readmite al trabajador, a no ser que el derecho de opción correspondiese al trabajador (por ejemplo, en despido improcedente del trabajador que es representante del trabajador - art. 56.4 ET - o por cláusula convencional<sup>582</sup>) o existiese acuerdo implícito entre el trabajador y los miembros condenados. Sin embargo, parte de la doctrina (Molina Navarrete, 2000b, p. 296) ha entendido que la opción debería recaer en el trabajador por aplicación analógica a lo previsto en el caso de cesión ilegal (art. 43 ET).

Ahora bien, no faltan ejemplos que, a pesar de que se ha declarado en los fundamentos jurídicos la presencia de grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo”, se condena al empleador a readmitir al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de los efectos del despido o abonar la indemnización por despido improcedente, pero solo respecto todas aquellas obligaciones de contenido económico se declara la responsabilidad solidaria entre los miembros del mencionado grupo<sup>583</sup>.

De este modo, solo se declara la responsabilidad solidaria respecto las obligaciones pecuniarias, pero no las de hacer, siendo este criterio, seguramente, contrario al criterio implícito jurisprudencial de no diferenciar entre tipos de obligaciones a las que debe condenarse solidariamente ante la declaración de grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo”.

---

<sup>578</sup> Por ejemplo, STSJ Andalucía, Granada, Cont., Sec. 1ª, 12.11.2007 (rec.153/2005); STSJ Aragón, Soc., Sec. 1ª, 20.02.2013 (rec. 36/2013); y STSJ Comunidad Valenciana, Soc., Sec. 1ª, 06.11.2016 (rec. 2070/2015).

<sup>579</sup> Puede citarse, en este sentido, recientemente, la STSJ Galicia, Soc., Sec. 1ª, 14.05.2015 (rec. 163/2014); y Cont., Sec. 2ª, 03.05.2018 (rec. 4139/2017).

<sup>580</sup> A modo de muestra, SSTSJ Andalucía, Granada, Soc., Sec. 2ª, 01.10.2002 (rec. 2207/2001); Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 04.12.2008 (rec. 3994/2007); STSJ Castilla y León, Burgos, Soc., Sec. 1ª, 24.07.2019 (rec. 439/2019); y STSJ País Vasco, Soc., Sec. 1ª, 18.06.2013 (rec. 1115/2013).

<sup>581</sup> *Vid.* Esteve Segarra (2002, pp. 114-118); y Molina Navarrete (2000b, p. 296).

<sup>582</sup> *Vid.* STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 05.03.2002 (rec. 6298/2001).

<sup>583</sup> Esta es la opción de la STSJ Castilla la Mancha, 31.07.2017 (rec.507/2017), FD. 6º, 7º y fallo.

### *iii. Cuestiones procesales relevantes sobre la condena solidaria*

Finalmente, si bien sin ánimo de exhaustividad, no podemos dejar de destacar algunas cuestiones procesales relevantes sobre la condena solidaria en aplicación de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” desde tres principales ejes: i) la obligación de depósito o una consignación de la cantidad condenada o aval sustitutorio (arts. 229 y 230 LRJS); ii) los efectos de que en un recurso se estime la inexistencia de “grupo de empresas patológico” o “empresa de grupo /empresa-grupo” (en nomenclatura de la doctrina Tragsa); y iii) la fase de ejecución de la sentencia.

- i. Respecto la obligación de depósito o una consignación de la cantidad condenada o aval sustitutorio (arts. 229 y 230 LRJS), la condena solidaria podrá implicar que solo sea obligatorio un depósito o una consignación de la cantidad condenada o aval sustitutorio cuando el ulterior recurso no se cuestione la misma presencia de grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo /empresa-grupo), es decir, que dicha cuestión deba entenderse firme<sup>584</sup>.

En caso contrario, cuando esté *sub indice* será de aplicación lo previsto en los arts. 229 y 230 LRJ y, por tanto, serán necesarios tantos depósitos y tantas consignaciones de cantidad condena o avales sutitutorios como miembros del grupo de empresas condenados, a no ser que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismo<sup>585</sup>. De no realizarse estos ingresos o avales, podrá llegarse a inadmitir el recurso<sup>586</sup>.

- ii. Respecto los efectos de que en un recurso se estime la inexistencia de “grupo de empresas patológico” o “empresa de grupo /empresa-grupo”, es criterio jurisprudencial consolidado en la Sala 4ª del TS que en el caso de que prospere un recurso judicial instado por uno o varios miembros del grupo de empresas sobre la inexistencia de “grupo de empresas patológico” o “empresa de grupo /empresa-

---

<sup>584</sup> Por todas, STS, 4ª, Sec. 1ª, 05.06.2000 (rec. 2469/ 1999), FD. 5º

<sup>585</sup> *Vid.* ATS, 4ª, Sec. 1ª, 17.10.2003 (rec. queja 16/2003).

<sup>586</sup> Un ejemplo de ello, STSJ Madrid, Soc., Sec. 6ª, 20.09.2010 (rec. 3595/2010), FD. 1º



grupo”, los efectos de tal pronunciamiento no solo afectan al miembro o miembros recurrentes, sino a aquellos que eventualmente fueron condenados solidariamente con anterioridad pero no recurrieron<sup>587</sup>. Tal posición encuentra fundamento en la denominada “fuerza expansiva de lo decidido en recurso a quienes, unidos por un vínculo de solidaridad con el recurrente, no fueros recurrentes” de la Sala Civil del propio TS<sup>588</sup>.

Es decir, desde la óptica procesal y teniendo en cuenta el “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral, *ex art.* 1141 y 1148 CC el vínculo solidario no solo implica que el eventual perjuicio de condena solidaria cuando se declara judicialmente que varios o todos los miembros de un grupo de empresas conforman un “grupo de empresas patológico” o “empresa de grupo /empresa-grupo” sino que, a *sensu contrario*, y con independencia de que recurran uno, varios o todos los miembros condenados solidariamente, ese mismo vínculo solidario debe impactar también en beneficio de todos los previamente condenados solidariamente cuando se estime un recurso que ha propugnado la inexistencia de tal grupo.

- iii. Respecto la fase de ejecución de la sentencia que condene solidariamente a varios o todos los miembros del grupo de empresas, es extremadamente importante tener presente que no podrá ampliarse la condena solidaria a otros miembros del grupo, pues dicha sentencia no es título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubiesen sido parte en el proceso *ex art.* 542.1 LEC<sup>589</sup>.

Además, si bien resulta improbable que en el fallo de la sentencia se condene al grupo al no tener personalidad jurídica y no a los sujetos jurídicos que lo formen, una sentencia con este tipo de condena no permitiría condenar posteriormente a sus miembros, no siendo aplicable, como bien han expuesto Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 52-54), el art. 238 LRJS en relación con los arts. 240.2 y 240.3 LRJS que prevén la modificación o cambios de los sujetos ejecutados por

---

<sup>587</sup> SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 21.12.2000 (rcud. 4383/1999), FD. 3º - caso Egurpe I -; 25.09.2008 (rcud. 2362/2007), FD. 3º.2 - caso Malta -; 30.09.2013 (rcud. 2196/2012), FD. 5º - caso Fomento de Construcciones y Contratas -; y 19.02.2020 (rcud. 158/2020) - caso grupo Ramón Filgueira -.

Para un comentario de esta última sentencia, *vid.* García Murcia y Nieves Nieto (2020).

<sup>588</sup> Por todas, SSTS, 1ª, Sec. 1ª, 04.10.2011 (rec. cas y rec. extiproc. 713/2008), FD. 4º; y 05.04.2016 (rec. 1793/2014), FD. 2º.

<sup>589</sup> Del mismo parecer, Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 54).

hechos o circunstancias jurídicas sobrevenidas y que se pueda despachar la ejecución frente socios, partícipes, miembros o gestores que hayan actuado en el tráfico jurídico o frente los trabajadores en nombre de una entidad sin personalidad jurídica que actúe como sujeto diferenciado.

#### A2) El carácter no justificado o nulidad de medidas de la parte empleadora

La declaración de la existencia de “grupo de empresas patológico” o “empresa de grupo /empresa-grupo” acarrea la falta de efectos de la decisión de la parte empleadora que eventualmente pueda haber precedido/instado la acción judicial del trabajador (y que puede provocar la nulidad de la misma o su carácter no justificado - y en el caso del despido la improcedencia -).

A nuestro parecer, el origen o efecto común de ambos efectos proviene de una falta de total transparencia hacia el trabajador/es o sus representantes sobre quién o quienes es/son el/los empleador/es (no se reconoce que el empleador es el grupo, existe un empleador complejo o una cotitularidad empleadora). De forma genérica, por un lado, entendemos que se produce, como efecto reflejo, cierta indefensión del trabajador/es y sus representantes ante su eventual desconocimiento de quién es el empleador/es o, mejor dicho, muchas veces ni se tiene en mente tal posibilidad; por otro, y a su vez, se “vicia” el comportamiento jurídico del empleador/es.

Es decir, parecería existir una vulneración previa del art. 1.2 ET y se genera no solo cierta indefensión a la parte trabajadora, sino que repercute en una medida de la parte empleadora, “viciándola” material y procedimentalmente<sup>590</sup> y alterando su calificación legal, bien llevándola inevitablemente a su no justificación o nulidad. Además, cuando se produzca tal alteración, y actuando como automatismo (implícito) de la doctrina jurisprudencial, se genera el efecto de la solidaridad analizado en el subapartado anterior.

Habiendo apuntado el origen común de ambos efectos, analicémoslos separadamente: i) el efecto de la no justificación (que en el caso del despido se identifica con la improcedencia); y ii) el efecto de la nulidad - y que se centrará en el contexto del despido colectivo -.

---

<sup>590</sup> En todo caso, y a modo de reflexión, lo procedimental o formal en el Derecho del Trabajo siempre termina siendo es una protección material y, por tanto, dicha división, en el fondo, es mucho más ficticia de lo que pudiera parecer o llegarse a pensar.

*i. La no justificación de las medidas de la parte empleadora*

El efecto de la no justificación de una medida de la parte empleadora, este efecto es aquél que potencialmente y en abstracto es más probable que se produzca puesto que, como es ampliamente sabido, la nulidad de una medida empleadora es un remedio de carácter limitado y excepcional a tenor de las previsiones del ET y la LRJS.

Sin ánimo de exhaustividad, ejemplos típicos donde se ha declarado la no justificación (o improcedencia en el caso de despido) de la medida de la parte empleadora en el marco de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” (en terminología del caso Tragsa): la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET)<sup>591</sup>; la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 47 ET)<sup>592</sup>; y el despido individual o plural fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (en adelante, “CETOP” o “causas empresariales” - art. 52.c ET)<sup>593</sup>.

Atendiendo a que las eventuales complejidades y aspectos susceptible de “viciarse” en la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo y la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en la “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” son, en esencia, muy similares o prácticamente iguales a las del despido colectivo (Desdentado Daroca, 2019, p. 119) - si bien debe tenerse presente que la eventual problemática del cómputo por influencia del derecho comunitario no será aplicable a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo<sup>594</sup> - nos remitimos al siguiente subapartado. Por la misma razón, la problemática del ámbito de la causa del despido individual o plural fundado en CETOP en marco de un grupo de empresas será analizada en el concreto subapartado de esta problemática en el ámbito del despido colectivo.

---

<sup>591</sup> *Vid.*, por ejemplo, STS, 4ª, Pleno, 21.05.2015 (rec. 231/2014), - caso modificación sustancial de condiciones de trabajo Servicontrol - Bureau Veritas -.

<sup>592</sup> *Vid.*, si bien finalmente no prosperaron los respectivos recursos de los representantes de los trabajadores y se desestimó la existencia de “grupo de empresas patológico”, SSTSJ Cataluña, Soc., 09.07.2013 (rec. 1436/2013); Madrid, Soc., Sec. 1ª, 20.04.2015 (rec. 219/2015).

<sup>593</sup> Nos remitimos a las sentencias citadas más adelante sobre esta concreta temática.

<sup>594</sup> *Vid.* STS, 4ª, Sec. 1ª, 19.11.2019 (rcud. 1253/2017).

## *ii. La nulidad de las medidas de la parte empleadora: el despido colectivo*

El efecto de la nulidad de una medida empleadora como efecto jurídico protector de la doctrina jurisprudencial se centra, ante todo y en la práctica, en el marco de un despido colectivo.

En concreto, a pesar de que no es objeto de este estudio el régimen del despido colectivo *per se*, resulta indudable que es en el contexto de un despido colectivo donde con mayor contundencia se pueden llegar a proyectar los efectos protectores para el trabajador de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”: su nulidad y, por tanto, como más importe efecto, la reincorporación de los trabajadores despidos en su puesto de trabajo *ex arts.* 124.11, 123.2 y 3 LRJS.

Esta nulidad ha sido posible, a nuestro parecer, gracias a una combinación o lectura conjunta sucesiva e implícita de los fundamentos infraconstitucionales de la doctrina jurisprudencial - en especial, pero no únicamente, aquellos basados en la idea de empleador - junto con el art. 124.11 LRJS - que, como es sabido, determina la nulidad de los despidos colectivos por CETOP o derivadas de fuerza mayor cuando, entre otras razones, cuando el empleador no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 ET -.

Estimamos que el *iter* argumentativo implícito que conlleva la nulidad puede sistematizarse en dos fases<sup>595</sup>:

- i. La configuración de la posición empleadora (art. 1.2 ET) al instarse un despido colectivo (art. 51 ET) está viciada inicialmente puesto que solo uno (o no todos los miembros del grupo que configuran la posición empleadora en el contrato) se ha presentado como empleador/es de los trabajadores; pero, en realidad, no solo él (o ellos) es el empleador de los trabajadores, sino que (y dependiendo de qué fundamento infraconstitucional se acoja): i) es la “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” (utilizando la terminología del sentencia Tragsa) el empleador; ii) se está ante un “empleador complejo” conformado por los miembros de dicha “empresa-

---

<sup>595</sup> En algunas SSTs parece intuirse este podría ser el *iter* argumentativo, pero no de forma (muy) clara.

*Vid.*, SSTs, 4ª, Pleno, 17.01.2019 (rec. cas 156/2018) - caso Implemental Systems SL-Tecnibout -, FD. 4º; y Sec.1ª, 20.11.2014 (rec. 73/2014) - caso Sistema de Comunicación Puntual y Marketing Espectacular y otros.

grupo” o “ grupo de empresas patológico”; o iii) existe una cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo conformada por los miembros de la “empresa grupo” o “grupo de empresas patológico”.

En concreto, durante el juicio la parte trabajadora (o mejor dicho, sus representantes) intentará probar que existía al instarse y, sobre todo, durante el procedimiento del despido colectivo una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” y que, en la práctica, será intentar probar la existencia de alguno o algunos de los llamados “elementos adicionales”. Todo ello, en última instancia, para que el despido colectivo se declare nulo, con base a los arts. 124.2 y 124.11 LRJS.

- ii. Viciada la posición empleadora, ello repercute o “contagia” desde el inicio a múltiples aspectos del despido colectivo que, en mucho de los casos, se encuentran interconectados (pero que pueden no llegar a estar viciados todos), pudiéndose destacar: a) la ratio efectivos/afectados del despido colectivo; b) la legitimación para promover un despido colectivo y la composición de la comisión negociadora; c) la causa o causas del despido colectivo; y d) el período de consultas y los deberes de facilitar información y documentación de la parte empleadora.

De este modo - y aquí el paso decisivo - se vicia todo el procedimiento que deriva en una falta de un real período de consultas y, eventualmente, de la falta de documentación prevista en el art. 51.2 ET, y así, *ex* art. 124.11 LRJS, debe declararse nulo el despido colectivo.

Por tanto, a tenor del *iter* argumentativo expuesto, la probabilidad de que prospere la acción de nulidad de un despido colectivo cuando se prueba que existía una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” es extremadamente alta porque existen muchos elementos que pueden ser susceptibles de estar viciados - siendo analizados los principales a continuación -.

Ahora bien, con dicha afirmación no queremos decir que no sea posible realizar un despido colectivo en un contexto de “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”, sino que debe constar tal situación de forma transparente y actuarse con coherencia y buena fe desde el inicio o, como mínimo, “desviarse” tal situación antes del cierre del período de consultas.

Sin perjuicio de que deban tenerse en cuenta las problemáticas jurídicas generales (y no menores) existentes en todo eventual despido colectivo derivadas tanto de la compleja normativa “interna” y jurisprudencia españolas como de la normativa comunitaria (en especial, la Directiva 98/59/CE) y la jurisprudencia del TJUE<sup>596</sup>, a continuación analizamos las cuestiones - si bien sin ánimo de exhaustividad - que, a nuestro parecer, pueden generar o, de hecho, generan mayores dudas o problemáticas en un despido colectivo en el marco de la “empresa-grupo” o el “grupo de empresas patológico”<sup>597</sup>: a) la ratio efectivos/afectados

---

<sup>596</sup> La producción de obras monográficas y artículos doctrinales sobre el despido colectivo es extensa en el iuslaboralismo español. Sin ánimo mucho menos ánimo de exhaustividad, pueden destacarse Alcázar Ortiz (2015); Arias Domínguez (2014); Bodas Martín y Palomo Balda (2013); García-Perrote Escartín (2018); García-Perrote Escartín y Reyes Herreros (2013); Godino Reyes (2016); Gualda Alcalá y Gualda Alcalá (2016); y Maneiro Vázquez (2018).

<sup>597</sup> No es objeto de atención la mención en el art. 8.1.a) RDCSR sobre la posibilidad (no obligación - y por esta razón su falta de análisis en este estudio-), en el marco de una lista *numerus apertus* de medidas sociales de acompañamiento, de “recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte” [subrayado nuestro]. Tampoco, el plan de recolocación externa obligatorio a través de empresas de recolocación autorizadas en el marco de un despido colectivo (arts. 9. RDCSR) cuando se “lleve a cabo un despido colectivo de más de cincuenta trabajadores” y para cuyo cómputo se tienen en cuenta también “ los trabajadores cuyos contratos de trabajo se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido dentro de los noventa días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo” (art. 9.5 RDCSR) [subrayado nuestro]. En todo caso - sin ánimo de exhaustividad - una interpretación sistemática y conjunta de los anteriores preceptos junto con el del art. 4.5 RDCSR - tal y como indirectamente avanzábamos en el subap. 1.1 de este mismo capítulo - hace a pensar que, en realidad, se delimita el ámbito aplicativo en los grupos de sociedades del art. 42.1 CCom y sin que sea necesario (a partir de una interpretación literal y sistemática) que se esté ante una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” (en nomenclatura de la doctrina Tragsa).

Sobre el plan de recolocación externa en el marco de los despidos colectivos, *vid.*, entre otros, Alcázar Ortiz (2015, pp. 161-169); Gala Durán (2011); y Terradillos Ormaetxea (2013).

Tampoco es objeto de estudio la obligación de realizar aportaciones económicas al Tesoro Público en determinadas condiciones cuando se despiden a trabajadores de 50 o más años en un despido colectivo en el marco de “grupo de sociedades” (disp. adic. 16ª.1 LAAMSS - la llamada “cláusula Telefónica” -), sin perjuicio de, como veremos, una mención concreta en el subap. 2.4.1 A2 d) de este mismo capítulo. En todo caso, como se deduce actualmente de la lectura literal de esta norma, su ámbito de aplicación son los grupos de sociedades del art. 42.1 CCom en determinados supuestos, sin que deba existir un contexto de “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”.

Para un análisis crítico de la llamada “cláusula Telefónica”, así como eventualmente sobre su evolución, si bien desde distintas ópticas, *vid.* Aragón Gómez (2016); Barros García (2020); Del Rey Guanter (2015a); y Esteban Legarreta (2015).

No se hará referencia ni es objeto de estudio el Criterio operativo n.º 92 sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS) en los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contrato y reducción de jornada” dictado el 28.11.2012 por la Dirección General de la ITSS ni el “Criterio Técnico 1/2013, sobre contenido del informe de la Inspección de Trabajo en los expedientes de regulación de empleo” dictado el 26.01.2013 por la Dirección General de la Inspección de Trabajo de Cataluña atendiendo

del despido colectivo; b) la legitimación para promoverlo y la composición de la comisión negociadora; c) sus causas; y d) el período de consultas y los deberes de facilitar información y documentación de la parte empleadora.

*a. La ratio efectivos/afectados del despido colectivo*

Como es sabido, ante todo, el despido colectivo histórica y actualmente no deja de ser un sistema de protección colectiva (pero también individual) ante un despido objetivo por CETOP realizado por la parte empleadora en el contrato de trabajo cuando se supera la suma de un determinado número despidos que tienen la misma “causa empresarial” en un período de tiempo (por todos, Desdentado Bonete, 2016b, pp. 29-32).

La principal y actual normativa - art. 51 ET y Directiva 98/59/CE - parte de que la parte empleadora en el contrato de trabajo está configurada por un único sujeto de derecho y las principales problemáticas, sin ánimo de exhaustividad, se han centrado en si los umbrales del número de cómputo de trabajadores deben realizarse tomando en consideración la empresa o el centro de trabajo; el cómputo de afectados; y el método de cómputo de los 90 días. Es decir, materias vinculadas a la ratio efectivos/afectados del despido colectivo y que la jurisprudencia española como, sobre todo, la jurisprudencia comunitaria les han ido dando (o les está dando) respuesta.

Es decir, el diálogo de los tribunales españoles - y, en general, de los órganos judiciales de los Estados miembros de la UE - con TJUE ha permitido y permite reajustar criterios de los tribunales españoles (e, indirectamente, a todos los operadores jurídicos) a la necesaria interpretación uniforme y actualizada de la Directiva 98/59/CE, generándose un proceso ilimitado de “depuración progresiva interpretativa” del art. 51 ET como, en general, de toda la normativa vinculada al despido colectivo. Así, sin ánimo de exhaustividad:

- i. Mediante el caso Rabal Cañas (C-392/13)<sup>598</sup> - incorporado en la doctrina del TS vía el caso Zardoya Otis<sup>599</sup>, en esencia y en la práctica, se ha concluido en la eventual

---

que en materia de grupo de empresas en el marco de un despido colectivo se remiten a lo previsto en la normativa, así como a doctrina judicial y jurisprudencia.

Para una breve comparativa general de ambos criterios, *vid.* Rojo Torrecilla (2013, 5 de febrero).

<sup>598</sup> Caso Andrés Rabal Cañas contra Nexea Gestión Documental y Fondo de Garantía Salarial (as. C-392/13) - STJUE, Sala 5ª, 13.05.2015

<sup>599</sup> STS, 4ª, Pleno, 17.10.2016 (rec. Cas 36/2015) - caso Zardoya Otis -.

necesidad de un doble cómputo - siendo el parámetro de cómputo inferior (“centro de trabajo”) aplicado únicamente cuando una vez aplicado el parámetro de cómputo superior (“empresa”), no concurre un despido colectivo, siempre y cuando el centro de trabajo (y no la suma de varios centros - caso USDAW y Wilson (C-80/14)<sup>600</sup> -) cuente con más de 20 trabajadores<sup>601</sup>.

- ii. Mediante el caso Rivera Pujante (C-422/14)<sup>602</sup>, en esencia y en la práctica, se ha concluido que los trabajadores con un contrato celebrado por una duración o para una tarea determinadas deben considerarse incluidos entre los trabajadores “habitualmente” empleados, en el centro de trabajo de que se trate; y que cuando existan, al menos, cinco despidos fundados en “causas de empresa” podrán computarse para alcanzar el umbral mínimo del despido colectivo otras extinciones distintas “a iniciativa del empresario” fundadas en motivos no imputables/no inherentes al trabajador, incluyéndose como tales la extinción fruto de una modificación sustancial de condiciones de trabajo (también, según Beltrán de Heredia Ruiz (2015, 11 de noviembre), cualquier resolución realizada al amparo de los arts. 40 y 41 ET).
- iii. Mediante el caso Ciupa (C-429/16) y Socha (C-149/16)<sup>603</sup>, en esencia y en la práctica, se ha concluido que la modificación unilateral de un elemento esencial del contrato de trabajo y no transitoria debe ser calificado como un despido; y, en cambio, cuando sea transitoria puede no ser calificada como tal. Además, en todo caso, una resolución del contrato de trabajo por la negativa del trabajador a aceptar una “modificación sustancial sobre un elemento esencial del contrato” con independencia de su transitoriedad puede ser calificada como “despido”.

---

<sup>600</sup> Caso USDAW y Wilson contra Woolworths, Ethel Austin y Secretary of State for Business, Innovation and Skills (as. C-80/14) - STJUE, Sala 5ª, 30.04.2015 -, aps. 55. *Vid.* Ubillús Bracamonte (2017, p. 343).

<sup>601</sup> Por todos, en la doctrina iuslaboralista española, *vid.* Beltrán de Heredia Ruiz (2016, 19 de octubre); y Casas Baamonde (2015).

<sup>602</sup> Caso Cristian Pujante Rivera contra Gestora Clubs Dir y Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) (as. C-422/14) - STJUE, Sala 1ª, 11.11.2015 -.

<sup>603</sup> Caso Malgorzata Ciupa y otros contra Hospital de Łódź (as. C-429/16) – STJUE, Sala 10ª, 21.09.2017; y caso Halina Socha, Dorota Olejnik y Anna Skomra contra hospital especializado A. Falkiewicz de Breslavia, Polonia (as. C-149/16) - STJUE, Sala 10ª, 21.09.2017.

Seguimos aquí el esquema de análisis planteado por Beltrán de Heredia Ruiz (2017, 26 de septiembre).

Sobre estos casos del TJUE, *vid.*, entre otros, también, Alfonso Mellado (2018); y Monereo Pérez (2017, 31 de diciembre).



- iv. En el caso *Nauticar*<sup>604</sup>, entre otros, el TS ha interpretado que “el día del despido constituye el día final del plazo (el “*dies ad quem*”) para las extinciones contractuales que se acuerden ese día y, al mismo tiempo, el día inicial (el “*dies a quo*”) para el cómputo del período de los 90 días siguientes. En términos generales, “el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer período de noventa días y el inicial del siguiente” (FD. 2º). Sin embargo, este criterio presenta dudas interpretativas y, en concreto, sobre si es conforme con el efecto útil de la Directiva 98/59/CE según la cuestión prejudicial (aun no resulta) instada por el JS n.º 3 de Barcelona mediante auto de fecha 25.03.2019, pero constando como presentada en fecha 12.03.2019<sup>605</sup>.

Ahora bien, la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” debe adicionarse y estar conforme, como no pudiera ser de otro modo, a los anteriores parámetros por el principio de primacía del Derecho comunitario. Es decir, a nuestro parecer, debe partirse de la premisa de que no pueden realizarse interpretaciones vía la mencionada doctrina que deterioren la protección conferida tanto por el art. 51 ET, por la Directiva 98/59/CE y su interpretación realizada por el TJUE, so pena de menoscabar y vaciar todo efecto útil de dichas normas. Una premisa que no solo debe tenerse en cuenta para el ahora sobre el ratio efectivos/afectados del despido colectivo, sino para todas aquellas problemáticas en el despido colectivo.

---

<sup>604</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 11.01.2017 (rcud. 2270/2015) - caso *Nauticar* -.

<sup>605</sup> UQ contra *Marclean Technologies* (Asunto C-300/19) - Petición de decisión prejudicial presentada por el JS n.º 3 de Barcelona (España) el 12.04.2019. En concreto, las cuestiones prejudiciales: “1) ¿El artículo 1, apartado 1, letra a), apartados i) e ii), de la Directiva 98/59/CE del Consejo, [de 20 de julio de 1998,] relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, debe interpretarse en el sentido de que el período de referencia de 30 o 90 días fijados para considerar la existencia de un despido colectivo siempre se ha de computar antes de la fecha en la que tuvo lugar el despido individual objeto de enjuiciamiento?; 2) ¿El artículo 1, apartado 1, letra a), apartados i) e ii), de la Directiva 98/59/CE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, puede interpretarse en el sentido de que el período de referencia de 30 o 90 días fijados para considerar la existencia de un despido colectivo se puede computar después de la fecha en la que tuvo lugar el despido individual objeto de enjuiciamiento sin necesidad de que sean consideradas dichas extinciones posteriores fraudulentas?; y 3) Los períodos de referencia del artículo 1, apartado 1, letra a), apartados i) e ii), de la Directiva 98/59/CE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, ¿admiten una interpretación tal que permita tener en cuenta los despidos o extinciones ocurridas dentro de 30 o 90 días, ubicándose el despido objeto de enjuiciamiento dentro de dichos períodos?

*Vid.*, sobre esta cuestión, extensamente, Beltran de Heredia Ruiz (2019, 2 de abril).

Apuntada esta premisa previa, históricamente, tanto la doctrina como algún pronunciamiento judicial español han entendido que ante un “grupo de empresas laboral” el cómputo de un despido colectivo debe realizarse a “nivel de grupo”<sup>606</sup>.

En todo caso, en realidad, desde nuestra óptica, técnicamente aquello que se realiza es aplicar las normativa y criterios jurisprudenciales de cómputo abarcando toda y cada una de las plantillas de trabajadores de los empleadores que conforman no solo un grupo de empresas, sino que, además, cumplen con uno o varios indicios que permiten entender que el “grupo de empresas” es el empleador, que existe un empleador complejo; o que existe una cotitularidad empleadora (dependiendo del fundamento infraconstitucional de la doctrina jurisprudencial que se acoja).

Cierto es que, tal y como apuntó Molina Navarrete (2000b, pp. 188-189), podría esgrimirse que realizar el cómputo a nivel de “grupo de empresas laboral” podría llevar a generar mayor protección a los trabajadores o no (si se descarta que no se cumplen los umbrales y cálculos

---

<sup>606</sup> En la doctrina iuslaboralista, existe un notable consenso sobre esta materia. *Vid.*, entre otros, Baz Rodríguez (2015); Beltrán Miralles y Sánchez Icart (1994, p. 270); Esteve Segarra (2002, pp. 122-124 y 241); Molina Navarrete (1999, p. 24; y 2000b, pp. 188-189); y Ubillús Bracamonte (2015, pp. 365-381).

Destaca la posición de Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 96 y 105) que consideran que el grupo (o, mejor dicho, los miembros del grupo de empresas que configuren la “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”) debe ser considerado como unidad de cómputo solo cuando se produce una pluralidad empleadora, la cual solo existe en cuando existe confusión de plantillas y supuestos excepcionales de confusión patrimonial; y en cambio, en el “abuso de la personalidad jurídica” y “confusión patrimonial sin relevancia para configurar la posición plural empresarial” el cómputo no es el grupo, ya que en dichos casos no existe un “posición plural empresarial”, sino solo una “extensión de la responsabilidad a la sociedad dominante o a las empresas del grupo”

En la doctrina judicial, existen pocos casos, salvo error u omisión, donde explícitamente se exponga este criterio. *Vid.*, por su claridad, STSJ Aragón, Soc., Sec. 1ª, 17.02.2010 (rec. 40/2010), FD. 2º.

Asimismo, también entendemos que puede extraerse tal interpretación a *sensu contrario* a partir del caso Condesa (STS, 21.05.2014 (recud. 182/2013): “[d]el inmodificado relato de hechos de la sentencia de instancia no resulta dato alguno que permita sostener que estamos ante un grupo laboral de empresas, pues si bien no se discute que estamos ante un grupo de empresas mercantil (...) tal consideración no acarrea (...) que haya de considerar el número total de trabajadores del grupo para establecer el ámbito que se ha de considerar a efectos del número de trabajadores de la empleadora” (FD. 6º)

Finalmente, si bien no en el contexto de despido colectivo, en algunas sentencias sí que se tuvieron en cuenta el cómputo a nivel de “grupo de empresas laboral” para determinar si número de plantilla de un empresa era inferior a 25 y entonces existía el derecho o no del ya extinguido pago directo de 8 días de la indemnización por despido en empresas de menos de 25 trabajadores en determinadas circunstancias por parte del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) que se preveía en el art. 33.8 ET 1995 (la supresión se realizó mediante la Disp. Final 5ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014). A estos efectos, por ejemplo, *vid.* Asturias, Soc., Sec. 1ª, 26.10.2012 (rec. 2257/2012); Cantabria, Soc., Sec. 1ª, 09.05.2012 (rec. 299/2012); Castilla-León, Soc., Sec.1ª, 30.05.2013 (rec. 277/2013); y Galicia, Soc., Sec.1ª, 30.05.2013 (rec. 4879/2010).

a nivel “grupo”). Además, pueden generarse eventuales fricciones con la jurisprudencia comunitaria, la cual solo parece imponer las obligaciones propias de la Directiva 98/59/CE a quien tiene la consideración de empleador y no, por ejemplo, a una sociedad matriz aunque influya en “decisiones estratégicas o cambios de actividades” que obliguen al empresario “a examinar o a proyectar despidos colectivos” (caso Akavan - C-44/08)<sup>607</sup> y, en un sentido, más amplio, consecuentemente, a todo sujeto que no es el empresario<sup>608</sup>.

Estas dos objeciones pueden ser superadas si se atiende a la premisa que formulábamos anteriormente: la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”, a nuestro parecer, se inserta o adiciona a la protección existente y, por tanto, no puede provocar - *de iure* o *de facto* - un grado de protección inferior al existente en las normas y criterios interpretativos “internos” y, sobre todo, comunitarios.

El encaje de esta doctrina con la matriz conceptual del art. 51 ET y la Directiva 98/59/CE, en realidad, a nuestro parecer, en el plano teórico puede ser relativamente sencillo, pudiéndose distinguir dos grandes vías.

La primera vía consistiría en interpretar que “el grupo de empresas laboral” configura un “centro de trabajo” a efectos de la Directiva a partir de una interpretación conforme al caso Rofkon (C-449-93)<sup>609</sup>, en el que se determinó que centro de trabajo es “aquella unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido” y sin que sea necesario que dicha unidad disponga de una dirección facultada para efectuar autónomamente despidos colectivos<sup>610</sup>. Además, el caso Athinaiki Chartopoiia (C-270/05), reforzaría esta vía interpretativa. En efecto, en este pronunciamiento se precisó que el concepto de “centro de trabajo” a efectos de la aplicación de la Directiva 98/59/CE puede

---

<sup>607</sup> Caso Akavan Eriytyisalojen Keskusliitto AEK ry y otros y Fujitsu Siemens Computers Oy (as. C-44/08) - STJUE, Sala 4ª, 10.09.2009.

<sup>608</sup> Utilizamos el término “empresario” porque es el que aparece la traducción española oficial de dicha sentencia. Sin embargo, técnicamente debería ser “empleador” y muestra de ello es que en la versión original finesa se utiliza el vocablo “työnantaja” y cuya su traducción exacta es “empleador”. Muestra de ello es que en las traducciones, por ejemplo, inglesa, francesa, italiana y portuguesa se utilizan respectivamente los vocablos “*employer*”, “*employeur*”, “*datori di lavoro*” y “*empregador*”.

<sup>609</sup> Caso Rockfon A/S contra Specialarbejderforbundet i Danmark (as. C-449/93) - STJUE, Sala 1ª, 07.12.1995.

<sup>610</sup> Sobre esta vía interpretativa, extensamente, *vid.* Ubillús Bracamonte (2015, pp. 365-381).

También, *vid.* Molina Navarrete (1999, p. 24), si bien su argumentación es más compleja ya que entiende que lo relevante es realizar una interpretación funcionalista y teológica del concepto de “centro de empresa” y “empresa” a los efectos protectores de la normativa comunitaria y pone el foco en donde reside la “efectiva sede o poder de decisión” más allá del “empleador formal”.

constituir “(...) una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas (...)” en el marco de una empresa y no siendo necesario que “(...) la entidad en cuestión [deba] estar dotada necesariamente de autonomía jurídica alguna ni de una autonomía económica, financiera, administrativa o tecnológica para poder ser calificada de “centro de trabajo””<sup>611</sup>.

La segunda vía, en cambio, consistiría en entender que el cómputo a nivel de “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico (utilizando la terminología del caso Tragsa) es una construcción jurisprudencial que solo sirve para mejorar la protección ya existente y que tendría amparo, mediante una interpretación *in fine* en el art. 5 de la Directiva (“[l]a presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores)”<sup>612</sup>.

A nuestro parecer, esa segunda opción es la que entendemos no solo técnicamente más correcta, sino que también es más práctica al evitar amoldar forzosamente dos matrices conceptuales (la del Derecho de la UE vs. la jurisprudencial española) - mediante una interpretación de “centro de trabajo” - y que parten de visiones lejanas y que siempre podrán llegar a encontrar difícil encaje y, por tanto, de algún modo u otro, tener que realizar interpretaciones complejas o, incluso, quizás, voluntaristas -; sino, sencillamente, se trata de

---

<sup>611</sup> Caso Athinaïki Chartopoïia AE contra L. Panagiotidis y otros y la participación de Geniki Synomospondia Ergaton Elládas GSEE (as. C-270/05) - STJUE, Sala 5ª, 15.02.2007 -, aps. 27-28.

<sup>612</sup> Debe recordarse que en el caso USDAW y Wilson contra Woolworths, Ethel Austin y Secretary of State for Business, Innovation and Skills (as. C-80/14) - STJUE, Sala 5ª, 30.04.2015 - el TJUE remarca esta posibilidad de los Estados: “(...)procede recordar que la Directiva 98/59 establece una protección mínima en materia de información y consulta de los trabajadores en caso de despidos colectivos (véase, la sentencia Confédération générale du travail y otros, EU:C:2007:37, apartado 44). A este respecto, procede señalar que el artículo 5 de esta Directiva otorgó la facultad a los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores. En el marco de esta facultad, el artículo 5 de la Directiva 98/59 permite en particular a los Estados miembros conceder la protección prevista en dicha Directiva no sólo a los trabajadores de un centro de trabajo, en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la referida Directiva, que hayan sido o vayan a ser despedidos, sino también a todos los trabajadores afectados por un despido de una empresa o de una parte de una empresa de un mismo empresario, entendiéndose que el término «empresa» engloba las distintas unidades de empleo de dicha empresa o de esa parte de la empresa en su totalidad” (aps. 65-66).

una “mejora protectora” en un Estado miembro (en concreto, en el español mediante una construcción jurisprudencial).

Así, consecuentemente y como conclusión<sup>613</sup>, a nuestro parecer, el doble parámetro de cómputo sucesivo y descendente (“empresa” y “centro de trabajo”) que se predica de los casos ya mencionados Rabal Cañas (C-392/13) y Zardoya Otis deviene triple en el caso de un escenario de “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”: primero, a nivel de “grupo” (o “macro”) (aplicándose las normas de cómputo teniendo en cuenta, a todos los efectos, las plantillas de aquellos miembros que configuran la “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”); después, en el caso de no concurrir despido colectivo, a nivel de “empresa” (o “medio”); y, posteriormente, si no concurre despido colectivo a nivel de empresa, a nivel de centro de trabajo (o “micro”) siempre que dicho centro de trabajo cuente con más de 20 trabajadores.

*b. La legitimación para promover un despido colectivo y la composición de la comisión negociadora*

Como se ha visto en el anterior subap. B, según la jurisprudencia comunitaria (caso Akavan - C-44/08)<sup>614</sup> las obligaciones propias de la Directiva 98/59/CE recaen sobre el empresario<sup>615</sup>. Por tanto, en principio, quien está legitimado para promover un despido colectivo es el empleador con independencia de que forme parte de un grupo de empresas y que otros de sus miembros puedan incidir externamente - ej. mediante decisiones estratégicas - a los contratos de trabajo que se quieran extinguir<sup>616</sup>.

Sin embargo, y en coherencia con el planteamiento que hemos realizado en el subapartado anterior sobre la doctrina jurisprudencial de estudio como una mejora de la Directiva 98/59/CE y del art. 51 ET, mediante sus fundamentos infraconstitucionales se puede llegar

---

<sup>613</sup> Si bien no se explicita este tipo de razonamiento, en la relativamente reciente STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 19.09.2019 (rec. 3295/2019), FD. 3º.C) parece intuirse que se estaría aplicando esta lógica que exponemos ahora de intentar compatibilizar el complejo cálculo de umbrales teniendo en cuenta la jurisprudencia comunitaria y el que nosotros llamamos ““modelo-tipo” de grupo de empresas laboral de origen jurisprudencial”.

<sup>614</sup> Caso Akavan Eriyisalojen Keskusliitto AEK ry y otros y Fujitsu Siemens Computers Oy (as. C-44/08) - STJUE, Sala 4ª, 10.09.2009.

<sup>615</sup> *Vid.* nota de pie de página n.º 608.

<sup>616</sup> Resulta pacífico en la doctrina iuslaboralista especializada esta materia. Por todos, *vid.* Baz Rodríguez (2015); y Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 95-97).

a entender bien que el grupo es el empleador, que se está ante un empleador complejo o existe una cotitularidad empleadora y, en consecuencia, se deriva o se entiende que el “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” o bien el conjunto de miembros del grupo que configuran la posición empleadora en los contratos de trabajo están legitimados para promover el despido colectivo y no se produce vulneración, incompatibilidad o choque con normativa mencionada<sup>617</sup>.

La opción que el “grupo de empresas patológico” esté legitimado para promover un despido colectivo (si bien, en realidad, técnicamente son los miembros que lo conforman<sup>618</sup>) ha sido ampliamente analizado, directa o indirectamente, por diversas y relevantes sentencias de la AN<sup>619</sup>. A pesar de que ha generado debate académico por eventuales contradicciones y

---

<sup>617</sup> En todo caso, debe ser destacada la posición de Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 96-97 y 102-103) que parten de que no todos los elementos adicionales del “modelo-tipo” permiten entender que existe una “pluralidad de empresarios” en el contrato de trabajo: solo en los casos de confusión de plantillas o prestación indiferenciada de servicios y en aquellos casos que la confusión patrimonial genera una “auténtica unidad empresarial” existe una cotitularidad en el contrato de trabajo; en cambio, en los otros factores (en particular, en el abuso de personalidad jurídica y en los casos de confusión patrimonial sin que se derive una “posición plural empresarial”), solo se produce una “extensión de la responsabilidad a la sociedad dominante o a las empresas del grupo”. En consecuencia, y coherente con su matriz conceptual, solo en el primer escenario uno, varios o todos los miembros del grupo podrían instar el despido colectivo por el principio de solidaridad *ex art.* 1141 CC en el contrato de trabajo; y, en contraposición, en el segundo escenario, solo estaría legitimado el empleador de los trabajadores, sin perjuicio de la extensión de responsabilidad mencionada.

Como tendremos oportunidad de exponer en el subap. 2.3.1 A) Cap. IV, todos los llamados “elementos adicionales” del “modelo-tipo” pueden derivar a entender que se está ante una cotitularidad empleadora. Además, dicha diferenciación, si bien tiene una coherencia técnica, en la práctica sería extremadamente complejo saber quién está legitimado para promover el despido *ex ante* justamente porque es justo después, en el período de consultas, donde puede saberse o descubrirse (o, como mínimo, debería traslucir, los eventuales elementos adicionales a partir del diálogo entre las parte empleadora y trabajadora) y reconfigurarse la comisión negociadora – “desviaciarse” como veremos en el subap. D) -. Y finalmente, si bien puede entenderse que existe solidaridad en el contrato con pluralidad de empleadores y podría despedir uno, varios o todos los miembros, sería aumentar nuevamente la complejidad la gestión saber cuándo se despide para extinguir el contrato o cuándo aquello que se realiza es una reconfiguración de la posición empleadora (disminuyéndose, pero perviviendo el contrato).

<sup>618</sup> En este sentido, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 98-102) donde defienden que es cada una de las empresas quien despide.

Como bien argumentan dichos autores el grupo de empresas no es sujeto de derecho ni una comunidad de bienes y, consecuentemente, no es quién despide; pero, y como tendremos oportunidad argumentar en el subap. 2.2.2 B) Cap. IV - y a diferencia de los mencionados autores - tampoco la empresa u organización es sujeto de derecho y solo es el empleador o empleadores (realidad y concepto diferenciado) que conforma/n la parte empleadora en el contrato por cuenta ajena puede/n llegar a despedir.

<sup>619</sup> Por todas, SSAN, Soc., Sec.1ª, 28.09.2012 (sent. 106/2012) - caso Grupo Vilella Rahn -, FD. 4º y 5º; 25.02.2013 (sent. 33/2013) - caso Grupo Porland -, FD. 3º y 4º; 15.07.2013 (sent. 145/2013) - caso Grupo NH Hoteles - FD. 4º.

Sobre esta cuestión, *vid.* Apilluelo Martín (2013); Baz Rodríguez (2015); y Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 98-102)-

argumentaciones complejas en alguna de las sentencias<sup>620</sup>, no parece haber duda actualmente de que los miembros que conforman una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” están legitimados para promover un despido colectivo.<sup>621</sup>

Finalmente, y en coherencia con lo expuesto, el despido colectivo en el marco de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas laboral” se configura una única comisión negociadora, a no ser que las partes acepten pacíficamente la conformación de varias comisiones negociadoras<sup>622</sup>. A falta de previsión de normativa específica, y con el objetivo de garantizar una correcta representación de los empleadores y los trabajadores de los miembros del grupo involucrados, la única comisión negociadora se constituirá a partir de una severa adaptación de las reglas bien de los arts. 51.2 y 41.4 ET o bien de las normas sobre negociación en el grupo de empresas (arts. 87.1.3º y 3 ET)<sup>623</sup>.

### *c. La causa o causas en el despido colectivo*

Dos son, a nuestro parecer, los ejes que deben ser abordados para el análisis de la causa o causas en el despido colectivo en el marco del grupo de empresas: por un lado, la gran diferenciación de trato entre el ámbito de la causa cuando el empleador que realiza un despido colectivo forma parte de un grupo de empresas pero no existe “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” vs. cuando existe; y, por otro, la diferenciación entre el ámbito de la causa económica vs. los otros tipos de “causa empresarial” en el marco de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”, es decir, la técnica, la organizativa y la productiva. Vemos estos dos ejes por separado.

Desde este primer eje de análisis, y en la lógica dicotómica de la que parte la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas”, cuando el empleador forma parte de un grupo de empresas pero no se está ante un “grupo de empresas patológico” (y, en términos más amplios, conforme a la doctrina Tragsa, cuando no se está a una “empresa-grupo” o un

---

<sup>620</sup> Nos referimo al complejo y famoso caso Grupo Coca-Cola Iberian Partners (SAN, Soc., Sec. 1ª, 12.06.2014 (sent. 108/2014).

Sobre esta sentencia, *vid.* Doctor Sánchez-Migallón (2015); Esteve Segarra (2014); García-Perrote Escartín y Mercader Uguina (2015); y Gayarre Conde (2015).

<sup>621</sup> *Vid.* STS, 4ª, Pleno, 13.05.2019 (rec. 246/2018) - caso grupo Lindorff-Aktua -; y Sala General, 25.06.2014 (rec. 165/2013) - caso Teletech -, FD. 3º.

<sup>622</sup> *Vid.* STS, 4ª, Pleno, 19.5.2015 (rec. 286/2014) - caso grupo Sargadelos -.

<sup>623</sup> *Vid.*, extensamente, Baz Rodríguez (2015); Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, 105-109); y García Rodríguez (2016, pp. 191-192).

“grupo de empresas patológico”), todo tipo de causa se ciñe respecto al único y igual empleador para contratos de trabajos que se prevén extinguir; en cambio, cuando existe “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” puede deberse de tener en cuenta - dependiendo de qué tipo de “causa empresarial” - no solo el ámbito del empleador “formal” sino de los miembros que integran esa específica “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”.

En realidad, y desde un punto de vista técnico y que facilita la comprensión de la materia, aquello que sucede a, nuestro parecer, - y acogiendo el fundamento infraconstitucional de la cotitularidad empleadora - es que el ámbito de la causa puede acoger al conjunto de empleadores de los contratos de trabajo que se prevén extinguir. Y decimos “puede acoger” porque depende de qué causa CETOP el ámbito de la causa podrá ser más reducido o acotado según la doctrina jurisprudencial.

En concreto, y entrado en el segundo eje de análisis, según criterio jurisprudencial solo para la causa económica se toma en consideración la situación económica global o conjunta de los integrantes de la “empresa-grupo” o “grupo de empresas laboral”; y, en cambio, en el resto de “causas empresariales” (técnica, organizativa y productiva) no<sup>624</sup>.

Por tanto, se realiza una diferenciación binaria sobre el ámbito de la causa empresarial en el marco de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”: para la causa económica, el ámbito es el conjunto de miembros que lo conforman; en cambio, en las otras causas empresariales (la productiva, la técnica y la organizativa), el ámbito donde se manifiesta la problemática; es decir, puede ser a nivel - si nos permiten la expresión - “micro” (ej. departamento, centro de trabajo), “medio” (en un miembro de la “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”) o “macro” (en el conjunto de miembros de que configuran una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” (que pueden coincidir o no con el total de los miembros del concreto grupo de empresa).

Ahora bien, repárese que este criterio realiza una separación o delimitación extremadamente estanca y dicotómica de las causas empresariales, cuando sabemos que en la realidad no solo

---

<sup>624</sup> Por todas, STS, 4ª, Pleno, 13.05.2019 (rec. 246/2018), - caso Grupo Lindorff-Aktua -, FD. 17º; y ATS, 4ª, Sec. 1ª, 12.02.2019 (rcud. 2612/2018) FD. 1º.

En línea similar, también, *vid.* STSJ Andalucía, Málaga, Soc., Sec. 1ª, 19.03.2015 (rec. 209/2015), FD. 6º; y STSJ País Vasco, Soc., Sec. 1ª, 03.06.2014 (rec. 936/2014), FD. 6º.B.



práctica sino también jurídica no siempre es tan nítida - o como mínimo, no se presenta tan nítidamente -.

Como bien se induce del caso Meliá Hotels Intenational - si bien no en un contexto de grupo de empresas - las CETOP, así como las vías para ganar competitividad y, sobre todo, superar un contexto global negativo empresarial, están altamente interconectadas<sup>625</sup> y, consecuentemente, toda causa empresarial no deja de tener un trasfondo económico e incluso, en sentido amplio, las CETOP - aunque parezca un juego de palabras - son económicas (Desdentado Bonete, 2016b, p. 29-30):

Además, una “situación económica negativa” es, como a nuestro parecer acertadamente ha expuesto Baz Rodríguez y Rodríguez Domínguez (2016), una creación conceptual “de naturaleza jurídico-laboral y no económica” que permite al legislador “ir perfilando - y dilatando- a discreción su contenido y alcance en las sucesivas intervenciones reformadoras”. Es decir, puede existir *de facto* una situación económica negativa en sentido económico, pero no jurídico.

Sin embargo, el escenario de causa económica no significa que exista una situación económica negativa de facto o que incluso, estratégicamente, se haya podido “disimular” o

---

<sup>625</sup> STS, 4ª, Pleno, 20.11.2015 (rec. 104/2015): “(...) [L]as causas que enumera el artículo 51-1 del E.T., como justificadoras del despido colectivo, están relacionadas entre sí porque persiguen el mismo fin: asegurar la viabilidad de la empresa y su adaptación a las circunstancias de todo tipo que concurran en cada momento y a los cambios tecnológicos que se produzcan con el fin de que su viabilidad facilite su supervivencia y el mantenimiento y creación del mayor número de puestos de trabajo. Por ello, si se habla de viabilidad, de posibilidad de supervivencia, pueden afirmarse que esta no es posible si la situación económica de la empresa no es la adecuada, si tiene pérdidas que pueden deberse a las más variadas causas, como no adaptación a los nuevos procesos productivos o a las nuevas tecnologías con la consiguiente pérdida de competitividad. Con lo expuesto se quiere señalar que todas las causas que la ley enumera repercuten en la salud económica de la empresa, pero que la ley distingue entre unas y otras de forma que las económicas, “strictu sensu”, son aquellas que se ponen de manifiesto por la disminución de ingresos o ventas y la acumulación de stocks, lo que no quiere decir que sólo la baja facturación o su disminución tenga repercusiones económicas, pues la mejora de la situación económica puede producirse empleando nuevas máquinas y tecnologías más avanzadas o cambiando los sistemas o métodos de trabajo o de organización de la producción, cambios que, al abaratar los costes, por aumentar la productividad, mejoraran la competitividad de la empresa en el mercado con lo que la Ley reconoce que los cambios que producen una disminución de los costes no son ilícitos “per se”. Lo dicho obliga a rechazar las argumentaciones relativas a que concurren causas económicas que no se alegaron como causa del despido, pero no organizativas, porque la conexión entre cambios organizativos y mejora de la situación económica de la empresa, al abaratar los costes, lo impide, ya que las razones económicas están presentes en todo cambio del proceso productivo, sin que por lo demás, sean de recibo las argumentaciones sobre las intenciones finales de la empresa a largo plazo, máxime cuando carecen de todo apoyo fáctico” [subrayado nuestro] (FD. 6º.2).

En el mismo sentido, *vid.* Bodas Martín (2016, p. 78); y García Murcia (2016, pp. 127-128).

presentar una causa económica, como técnicas, organizativas y productivas. Asimismo, se genera una incógnita: ¿qué sucede cuando existe (o se presenta el despido por parte de los empleadores) como causa económica y otra causa “empresariales” (técnica, organizativa y productiva) ¿cuál es el ámbito de la causa entonces? ¿Y si posteriormente judicialmente se concluye que existía causa económica además de otra causa técnica, organizativa y/o productiva y ello provocó (con intencionalidad o no) una incorrecta composición de la parte empleadora? ¿y al contrario?

Por otro lado, obsérvese las implicaciones de este criterio jurisprudencial: se derivaría que solo el empleador o empleadores de la “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” donde se situó la causa técnica, organizativa o productiva estarán obligados a instar el despido y no los otros miembros. Y, en efecto, así ha sido declarado, salvo error u omisión, por primera vez nítidamente por el TS en el caso Grupo Lindorff-Aktua del año 2019<sup>626</sup>.

Las problemáticas subyacentes que puede generar realizar tal división dicotómica entre el ámbito de causa económica frente las otras “causas empresariales” en el marco de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” son, a nuestro parecer, preocupantes.

Así, pensamos, - y adelantando en cierta medida una propuesta de *lege data* y *lege ferenda* del Cap. V- en todo despido con “causa empresarial” - o cualquier otra - en el marco de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” son los empleadores que deberían despedir conjuntamente siempre (o, como mínimo, un miembro despide pero consta en la carta del despido que existe una pluralidad empleadora en el contrato), so pena de configurarse incorrectamente la posición empleadora y generar indefensión al trabajador. Cuestión distinta y posterior es el ámbito de la causa: éste será, por un lado, en el conjunto de miembros de la “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” en el caso de causa económica; por otro, en uno, varios o todos los miembros en el caso de un despido por las otras “causas empresariales”. Asimismo, a nuestro parecer, cuando coexistan en un despido una causa económica y una técnica, organizativa o productiva, el ámbito de la causa debería ser en la “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” atendiendo a la interconexión que existirá entre ellas.

---

<sup>626</sup> STS, 4ª, Pleno, 13.05.2019 (rec. 246/2018), FD. 17º.

Finalmente, este criterio que ahora exponemos dota en un despido colectivo una mayor protección a los trabajadores ya que la comisión negociadora siempre estará integrada por todos los miembros de la “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”, así como los representantes de los trabajadores en cada uno de ellos - o, como mínimo este criterio lo incentiva -. De este modo, se facilita que durante todo el período de consultas puedan debatirse las causas del despido colectivo con mayor eventual facilidad de información. Además, en el caso de que se entienda que no es que solo exista una causa organizativa, técnica o productiva, una causa económica, el conjunto de miembros del grupo y los representantes de los trabajadores en ellos ya forman parte de la comisión negociadora.

Es decir, en conclusión, este criterio facilita o potencia un espacio de verdadera negociación de buena fe como - si nos permiten la expresión - “motor” para paliar, disminuir o compensar los efectos (negativos) de los despidos.

*d. El período de consultas y los deberes de facilitar información y documentación de la parte empleadora*

Resulta incluso obvio tener que poner de relieve la importancia del período de consultas y el derecho de información de los representantes de los trabajadores en un despido colectivo después de la reforma laboral 2012<sup>627</sup>; pero ésta resulta si cabe aun mayor en el contexto ahora de estudio por, a nuestro parecer, dos principales razones (y que analizaremos separadamente):

- i. A falta de que con anterioridad al inicio del período de consultas no se haya actuado ni se haya puesto de manifiesto la existencia de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”, debe entenderse como la plataforma para que esta circunstancia salga a la luz a tenor del principio de buena fe y se reconfigure y se “desvicie” todos aquellos posibles elementos que lo estuviesen (especialmente, la composición de la negociación negociadora, la causa o causas del despido) y se permita un auténtica negociación entre las partes.

---

<sup>627</sup> Nos remitimos a lo expuesto en las obras de carácter general citadas en materia de despido colectivo. (*vid.* nota de pie de página n.º 596).

- ii. Los deberes de facilitar información y documentación de la parte empleadora se ven, como mínimo, ligeramente alterados.

Sobre el primer punto, la problemática a abordar es qué puede llegar a suceder cuando la parte trabajadora y, en concreto, sus representantes nunca esgrimieron durante el período de consultas la eventual existencia de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” y en la demanda solicitando la nulidad del despido colectivo argumentan su existencia.

Esta es una cuestión, a nuestro parecer, fundamental y determinante en la medida que añade un elemento a tomar muy en consideración tanto por la parte trabajadora como la empleadora en el período de consultas y, particularmente, su estrategia negociadora que, a su vez, se encuentra limitada por el principio de buena fe (art. 51.2 ET). El TS paulatinamente ha ido perfilado un parámetro relativamente amplio a la vez que ha rechazado el criterio restrictivo que había mantenido la AN sobre esta materia.

En concreto, la AN había sostenido en el caso CEMUSA-grupo JCDECAUX (si bien con un voto particular contrario)<sup>628</sup>, en esencia, que no podía prosperar la pretensión de existencia de “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” para conseguir la nulidad del despido colectivo cuando los representantes de los trabajadores no habían invocado su eventual existencia durante el período de consultas finalizado sin acuerdo, pero que pudiera saberse o como mínimo inducirse dicha existencia a partir del estudio de datos puestos de manifiesto en el período de consultas<sup>629</sup>. Y ello porque se entendía que en caso contrario se admitiría una conducta contraria a la buena fe que debe presidir las negociaciones en el período de consultas y no permitiría a la parte empleadora cumplir con la finalidad de dicho período. Consecuentemente, concluía la Sec. 1ª de la Sala Social de la AN se imponía “estimar la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por las empresas codemandadas, quienes nunca fueron empleadoras de los trabajadores despedidos, ni promovieron, como tales, el despido colectivo impugnado”.

En cambio, el TS con contundencia rechaza el criterio de la AN y afirmó:

“Esta Sala no comparte, en términos tan rotundos, la tesis de la sentencia de instancia, con la que se sostiene que la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales debe alegarse

---

<sup>628</sup> Un voto particular de la magistrada Emilia Ruíz Jarabo Quemada.

<sup>629</sup> SAN, Soc., Sec. 1ª, 23.09.2016 (sent. 143/2016; ponente: D. Ricardo Bodas Martín), FD. 5º

necesariamente en el periodo de consultas, de manera que, si no se hizo así, no cabe invocarlo posteriormente en la demanda de impugnación del despido colectivo (...)

Se citan en favor de ese criterio las STSS 17-7-204, rec.32/2014, y 1-6-2016, rcud.3241/2014, pero lo cierto es que de ninguna de ellas se desprende una conclusión tan categórica como la aplicada en la sentencia de instancia (...)

Es verdad que en alguna ocasión se ha utilizado esa idea, para negar la revisión de los hechos probados tendentes a demostrar la existencia de grupo de empresa, porque " .....durante el periodo de consultas no se solicitó información adicional a la facilitada por la empresa sobre los particulares a los que se refiere la modificación fáctica examinada, lo que hace pensar que la recurrente dio por buena la documental aportada, pues lo contrario nos llevaría a presumir que la demandante obró de mala fe para sorprender a la contraparte..." (STS 27-1-2015, rec.15/2014); o bien, el argumento de que " A lo largo de las reuniones mantenidas durante el periodo de consultas, no se reclamó por los representantes de los trabajadores la entrega de las cuentas de estas sociedades" (STS 20-10-2015, rec. 181/2014), para rechazar, entre otros motivos, la concurrencia en aquel concreto supuesto de un grupo de empresas.

Pero en ningún caso se ha pronunciado este Tribunal de una forma tan tajante, que permita llegar a la conclusión de que no pueda alegarse en la demanda de impugnación del despido colectivo la existencia de un grupo laboral de empresas, si este mismo alegato no se había puesto sobre la mesa durante el periodo de consultas (...)" [subrayado nuestro] (STS, 4ª, Pleno, 08.11.2017 (rec. cas 40/2017) - caso CEMUSA- grupo JCDECAUX -, FD. 7º.4).

A continuación, el TS argumenta que, a la luz de los hechos probados, no existe un "grupo de empresas laboral /patológico" y, por tanto, además de otras razones, se desestima los recursos de casación de los representantes de los trabajadores.

Posteriormente, la problemática reaparece en el caso Springwater-Delion - en un procedimiento en materia de impugnación colectiva de suspensión de contratos - donde se anula la respectiva SAN<sup>630</sup> y devuelve el asunto a dicho tribunal para que "dicte nueva sentencia en la que entre a valorar y resolver todas las cuestiones atinentes a la pretensión relativa a la existencia de grupo laboral de empresa alegadas en la demanda"<sup>631</sup>.

---

<sup>630</sup> SAN, Soc., Sec. 1ª, 07.11.2016 (sent. 165/2016; ponente: D. Ricardo Bodas Martín).

<sup>631</sup> STS, 4ª, Sec.1ª, 18.09.2018 (rec. 69/2017).

En este caso, el TS recuerda su pronunciamiento en el caso CEMUSA- grupo JCDECAUX, pero va más allá: se argumenta que no existe norma alguna en el ET ni tampoco del LRJS (no pudiéndose deducir de sus arts. 80.1 c) y 124) que prohíba plantear la existencia de un “grupo de empresas laboral” en sede de impugnación judicial por parte de los representantes de los trabajadores y no puede realizarse una interpretación restrictiva porque devendría contrario al derecho de la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) (FD. 5º.2); pero, cuestión distinta es “qué circunstancias puede considerarse que la representación de los trabajadores infringe el deber de buena fe por no invocar la existencia de una situación de grupo laboral de empresas durante el periodo de consultas” y sus eventuales consecuencias jurídicas (FD. 5º.4).

El TS marca un complejo criterio tal y como veremos a continuación. En todo caso, a nuestro parecer, el Alto Tribunal parece partir de una lógica y explícita diferenciación de trato entre los representantes de los trabajadores y la parte empleadora: si bien la buena fe en un período de consultas recae en ambas partes *ex* arts. 47.1 y 51.2 ET, es en la parte empleadora en quien “recae en primer lugar” exponer la situación de la existencia de “grupo laboral de empresas”, así como “facilitar los datos relativos al conjunto del grupo empresarial, que se configura como el verdadero y real empleador con el que debería sostenerse la negociación con vistas a la consecución de un acuerdo” porque es quien tiene, en última instancia, el “conocimiento de los vínculos internos que pudieren existir con otras sociedades” (FD. 6º.2).

Dicho esto, a nuestro parecer, el TS diferencia tres escenarios según si los representantes de los trabajadores tienen “sospechas” o no de la eventual existencia un “grupo laboral de empresas” (FD. 6º.1 y 2):

- i. Si los representantes de los trabajadores no tienen sospechas de la existencias de un “grupo laboral” porque la parte empleadora no “ofrece elementos de juicio atinentes a las relaciones internas que pudiere tener con otras sociedades, ni hace mención de dato alguno que apuntara hacia la hipotética existencia de un grupo laboral”, éstos no

---

La nueva SAN en este caso fue la SAN, Soc., Sec. 1ª, 05.12.2018 (sent. 193/2018; ponente: D. Ricardo Bodas Martín) y concluyó que existía un “grupo de empresas laboral” conformado por unas concretas sociedades demandadas, pero no todas. En cambio, el voto particular de la magistrada Emilia Ruíz Jarabo Quemada entendió que todas las sociedades demandas constituían el “grupo de empresas laboral”.

Salvo error u omisión, no consta al cierre de este trabajo sentencia sobre el eventual recurso de casación interpuesto por los representantes de los trabajadores a esta sentencia de la AN.

están obligados “a alegar imperativamente esa cuestión de manera preceptiva y como requisito ineludible para poder plantearla posteriormente en una eventual demanda judicial, hasta el punto de que si no lo hacen durante esa fase de negociación les precluya definitivamente la posibilidad de ejercerlo en la ulterior demanda”.

- ii. Si los representantes de los trabajadores tienen unas sospechas sobre la existencia de un “grupo de empresas laboral” que son “endebles y escasamente fundadas”, “es perfectamente legítimo que su estrategia negociadora pase por no sacar a colación esos frágiles indicios, si consideran que con ello se perjudica o complica el éxito de sus pretensiones durante el periodo de consultas” y, posteriormente, en caso de falta de finalización del período de consultas sin acuerdo, pueden alegar en una demanda “la existencia de un grupo laboral para llevar a juicio aquellas sospechas e intentar acreditar que efectivamente concurre tal circunstancia”.

Y ello es así según el TS porque:

“[e]l alcance de la buena fe no llega hasta el extremo de imponer, en ese contexto, la irreversible denuncia de la posible existencia de un grupo laboral durante el periodo de consultas, en tanto que cabe la posibilidad de que esa sola invocación resulte un elemento gravemente distorsionador que pudiere incluso redundar en detrimento del proceso de negociación, al incrementar su complejidad con la introducción de factores de esa naturaleza que resultan de futuro incierto y darían lugar a complicar la consecución de un acuerdo que es la principal finalidad de ese proceso conforme así dispone el art. 51 ET”.

- iii. Si los representantes de los trabajadores tienen sospechas sobre la existencia de un “grupo de empresas laboral” que no son “endebles y escasamente fundadas”, sino que se fundan “actuaciones sindicales” anteriores o “por la existencia de públicos y notorios indicios en tal sentido”, éstos están obligados a ponerlo de manifiesto (sacar a colación los “posibles vínculos con otras sociedades”) y actuar coherentemente - en concreto, “reclamar (...) información o documentación sobre otras empresas con las que pudiere estar relacionad[o] [el empleador]” -, pues en caso tal ocultamiento debe ser entendido como malicioso y “podría constituir sin duda una grave infracción del deber de buena fe, por más que ciertamente no dejaría de coexistir con una similar

actuación empresarial de mala fe al omitir esos mismos datos durante el periodo de consultas”.

En este escenario, compartiendo el criterio de Desdentado Daroca (2019, p.126), el TS parece no aclarar qué consecuencias acarrearía. De hecho, puede entenderse que el Alto Tribunal establece como posible la mala fe en este escenario (“podría constituir”); o, al contrario, es decir, como que obligatoriamente existiría (“sin duda”). Además, parece contraponerla con una eventual “mala fe” de eventuales integrantes del “grupo laboral de empresas” (¿podrían quedar compensados tales comportamientos contrarios a la buena fe? ¿qué consecuencias implicarían?). Por tanto, no es posible saber hasta qué punto este tipo de consideraciones deben ser consideradas *obiter dicta* o no.

Si bien en el caso concreto el TS concluye que, a partir de los hechos probados, se solicitaron documentación sobre los vínculos de las sociedades y de cada una de ellas (las cuales con posterioridad fueran codemandadas) y no existió falta de buena fe en la conducta de los representantes, a nuestro parecer - y ahora aquí sin ánimo de exhaustividad, pues será objeto de una propuesta de *lege ferenda* y *lege data* posterior (Cap. V) - se genera un marco, en la práctica (y no en la teoría) de difícil gestión, pudiendo incentivar prácticas estratégicas de extremada sofisticación.

Y lo estimamos así porque entendemos que se han distorsionado gravemente los incentivos de las partes y auguramos que fácilmente aumentará la conflictividad en esta materia al haberse abierto un marco de tres escenarios que en la práctica son muy modulables y parten de la indeterminación del concepto “sospechas endebles y escasamente fundadas”.

En todo caso - y sin perjuicio, reiteramos, de una propuesta de *lege data* y *lege ferenda* posterior (Cap. V) - la aproximación a esta problemática por parte del TS resulta plenamente coherente con su doctrina y relanza el importantísimo papel protagonista - tanto por su contenido como valor probatorio - de las actas elaboradas durante el período de consultas<sup>632</sup>. Es más, la interpretación realizada por el TS, a nuestro parecer, configura un nuevo aspecto procesal relevante del que aquí nombramos ““modelo-tipo” de grupo de empresas laboral” porque,

---

<sup>632</sup> Sobre el contenido y el valor de las actas elaboradas durante el período de consultas, *vid.* por todos, Herrera Duque (2016).



en última instancia, es un nuevo “episodio” o “añadido” para la consecución de los valores/fundamentos constitucionales del “modelo-tipo”<sup>633</sup>.

Cuestión distinta es si resulta dicha interpretación, como tantas realizadas por el TS, ayudan a un conjunto normativo eficaz, efectivo y eficiente - cuestión que será objeto en el balance del ““modelo-tipo” de grupo de empresas laboral” del ap. 3 de este mismo capítulo -.

Finalmente, y como segundo punto, tal y como avanzábamos, los deberes de facilitar información y documentación de la parte empleadora se ven, como mínimo, ligeramente alterados. Unas singularidades o alteraciones que no deben ser confundidas con aquellas previstas en el art. 4.5 RDCSR para el caso de que una sociedad de capital integrada en un grupo de sociedades (en los términos del art. 42.1 CCom) realice un despido colectivo por causa económica<sup>634</sup>.

En concreto, y tal y como habíamos apuntado en el subap. 2.1.1 B) de este capítulo, la obligación de una sociedad de capital empleadora que forme parte de un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom) de aportar en el procedimiento de un despido colectivo de causa económica, además de otra eventual documentación referente a ella, otra documentación económico-contable de otras sociedades del grupo en determinadas circunstancias (art. 4.5 RDCSR)<sup>635</sup> no implica *per se* que se dicha sociedad sea parte de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” y, en concreto, que exista confusión patrimonial. Sin embargo, esta aportación documental puede ser un mecanismo para constatar la “limpieza”, en palabras del TS, de las relaciones económico-financieras de las sociedades<sup>636</sup>.

---

<sup>633</sup> Sobre estos fundamentos constitucionales del “modelo-tipo”, nos remitimos a lo expuesto a lo largo del subap. 2.2.3 Cap. I.

<sup>634</sup> *Vid.* STS, 4ª, Pleno, 19.07.2017 (rec. 14/2017), FD. 4º.2 - caso Nuasa -.

<sup>635</sup> En concreto, el art. 4.5 RDCSR establece: “[c]uando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2 [(los dos últimos ejercicios económicos completos)], siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento”.

<sup>636</sup> *Vid.* STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012) - caso Aserpal - FD. 9º.4.

Por tanto, esta obligación puede permitir a los representantes de los trabajadores detectar la existencia confusión patrimonial o operaciones fraudulentas intragrupo<sup>637</sup> y, en general, de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” y hacer valer todos los efectos de la doctrina jurisprudencial.

Adicionalmente, si bien la obligación de la aportación de documentación prevista legalmente no tiene un valor “*ad solemnitatem*” y debe valorarse y ponderarse conforme a la finalidad de la norma<sup>638</sup>, la consecuencia de no cumplir durante el período de consultas con la obligación de aportar la documentación prevista en el art. 4.5 RDCSR conlleva la nulidad del despido colectivo por causa económica al considerarse *per se* como relevante (caso Nuasa)<sup>639</sup>.

En todo caso, en una línea flexibilizadora de la que no somos partidarios porque entendemos que soslaya la finalidad normativa - y, es más, puede incentivar a estrategias (perversas) para evitar entregar información económica relevante y menoscabándose el propósito del período de consultas y parece no atender, tal y como exponíamos anteriormente, a la siempre interacción de las causas empresariales -, el TS ha considerado ajustado a derecho un despido colectivo cuyas causas eran económicas y productivas cuando, a pesar de que existe una deficiencia de obligación del documental del art. 4.5 RDCSR y que conlleva la nulidad del despido colectivo por la causa económica, se ha acreditado la causa productiva del mismo despido colectivo (caso Grupo Aeronáutico Sevilla Control)<sup>640</sup>.

---

<sup>637</sup> *Vid.*, sobre este concreto aspecto, Ginès Fabrellas (2013); y Pose Vidal (2016, pp. 284-285).

<sup>638</sup> Por todas, STS, 4ª, Pleno, 27.05.2013 (rec. 78/2012), - caso Aserpal -, FD. 5º; 20.10.2015 (rec. 172/2014) - caso Tragsa -, FD. 6º.3; 12.12.2018 (rec.122/2018), FD. 19º - Grupo Ericsson -, FD. 20.3º.

<sup>639</sup> “Dicha documentación resulta relevante sin duda, por cuanto que cuando se trata de empresas encuadradas en un grupo mercantil, y se dan los requisitos que exige la norma (...) [D]e manera que habrán de aportarse las cuentas de las demás empresas del grupo, precisamente para conocer la verdadera situación de la que adopta la decisión de despido colectivo ante la posible existencia de saldos deudores o acreedores, o de relaciones económicas diversas entre ellas que tengan reflejo en las cuentas que han de aportarse y que podrían ser relevantes a tales efectos (...) [R]esulta evidente que afecta a la información necesaria que han de tener aquéllos para saber si concurren las causas económicas y organizativas invocadas por la demandada para llevar a cabo justificadamente el motivo, con lo que en ningún caso cabe afirmar que hubo conformidad con la existencia de aquellas por parte de los demandantes (...) [A]l no haberse llevado a cabo el periodo de consultas en los términos que exige el art. 51.2 ET, el art. 124.11 LRJS establece como consecuencia directa de tal decisiva inobservancia la declaración de nulidad de la decisión empresarial, teniendo en cuenta la relevancia de los incumplimientos ya examinados en relación con la aportación de la mínima documentación exigible, [debemos] declarar la nulidad del despido colectivo llevado a cabo por la empresa (...)” (STS, 4ª, Pleno, 19.07.2017 (rec. 14/2017), FD. 4º.3 y 5º).

En la doctrina iuslaboralista, del mismo parecer y con anterioridad, Baz Rodríguez (2015).

<sup>640</sup> STS, 4ª, Pleno, 25.09.2018 (rec. 43/2018; ponente: D. Antonio Vicente Sempere Navarro), FD. 6º y 10º.

Por otro lado, y antes de analizar las singularidades o alteraciones que se producen en materia de deberes de facilitar información y documentación de la parte empleadora en el despido colectivo en el marco de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”, no podemos dejar de realizar tres apreciaciones respecto las obligaciones documentales previstas en el art. 4.5 RDCSR.

La primera reflexión consiste en tener presente cuál es el ámbito subjetivo del art. 4.5 RDCR. A pesar de que se hable de “grupo de empresas”, esta norma está diseñada teniendo en mente los grupos de sociedades art. 42.1 CCom<sup>641</sup> y no otras realidades que, quizás, no encajarían dicha norma mercantil, pero que de la óptica del concepto modulable jurisprudencial quizás podrían ser entendidas como “grupo de empresas”<sup>642</sup>.

La segunda cuestión es que las obligaciones de documentales previstas el art. 4.5 RDCR solo son cuando el despido sea por causa económica y no de cualquier causa empresarial. Es decir, se excluye cuando el despido es por causa o causas técnicas, organizativas y/o productivas. Esta circunscripción, a nuestro parecer, desde un punto de vista de técnica legislativa, es extremadamente limitadora al propósito informativo sobre la “limpieza de las relaciones intragrupo”, así como eventualmente ayudar a detectar si existe una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”. Además, podría estar obedeciendo a una lógica implícita de la imposibilidad de existencia de conexión entre las distintas causas empresariales en un despido colectivo - opción que, como hemos argumentado anteriormente, rechazamos -.

El tercer punto a destacar es que además las anteriores limitaciones, se añaden muchísimas según si existe o no obligación de consolidar cuentas:

- i. Cuando existe la obligación de formular cuentas consolidadas, deben aportarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditados, en el caso de empresas [(sociedades)] obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2 [(los dos últimos ejercicios económicos completos)] solo cuando acumulativamente se cumpla:
  - a) la sociedad dominante tenga el domicilio en España; y

---

<sup>641</sup> Claramente se deduce de su redacción, al utilizar cierta nomenclatura, como por ejemplo “grupo de empresas (...) con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante (...)”.

<sup>642</sup> *Vid.* subap. 2.3 de este mismo capítulo.

- b) existan saldos deudores o acreedores con la empresa (sociedad) que inicia el procedimiento;
- ii. Cuando no existe obligación de consolidar cuentas, en cambio, deberá aportarse las cuentas auditadas de cada una de las empresas (sociedades), si estuviese obligado a ello, solo cuando acumulativamente se cumpla:
- a) tengan su domicilio social en España;
  - b) tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad; y
  - c) tengan saldos deudores o acreedores con la empresa (sociedad) que inicia el procedimiento.

¿A qué responde tantísima limitación? ¿A facilitar la gestión de la información y evitar una “ingobernabilidad documental” u otro motivo (oculto)? Además, repárese en que existe un trato claramente favorable hacia las sociedades que formen parte de un grupo de sociedades (en los términos del art. 42.1 CCom) y que no tengan el domicilio social español y, en particular, justamente en los casos donde exista obligación de consolidar cuentas la referencia es el domicilio social de la sociedad dominante del grupo<sup>643</sup>. Es decir, existe un trato desfavorable hacia aquellas sociedades que tengan el domicilio social en España (que deben suministrar, eventualmente, las cuentas) y favorable hacia las que no.

A nuestro parecer, este trato desfavorable no encuentra razón justificadora alguna; a no ser que se vea como una sutil ventaja, incentivo y reclamo a los “grupos de sociedades (inversores) extranjeros/multinacionales” para invertir en España.

No resulta ni mucho menos descabellado entender que esta diferencia de trato, que actúa como un privilegio para los “grupos de sociedades internacionales”, está atentando contra el principio de igualdad (art. 14 CE) y el principio de no discriminación por razón de nacionalidad del derecho comunitario (art. 18 TFUE) y, por tanto, pueda ser inconstitucional

---

<sup>643</sup> A los efectos de determinar la sede social de una sociedad de capital, como bien recuerda Pose Vidal (2016, p. 283), según los arts. 8 y 9 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) son sociedades de capital españolas aquellas cuyo domicilio social sea España y se regirán por esa misma ley, con independencia del lugar de constitución, y el domicilio social se determina en el lugar en que se halle el centro de efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación y, además, las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España.

y contrario al derecho comunitario tal precepto en cuanto a usar el domicilio social español para crear, de facto, tal discriminación.

De hecho - como veremos más adelante respecto determinados grupos de sociedades en el ordenamiento portugués, si bien respecto un régimen específico de protección de las sociedades de un grupo de sociedades, sus accionistas y acreedores y no de derechos de documentación - el Tribunal Constitucional Portugués declaró contrario al principio de igualdad utilizar el criterio de la sede social (favoreciendo aquellas que lo tuviesen fuera de Portugal) como criterio diferenciador para establecer limitaciones de responsabilidades en el marco de un grupo de sociedades<sup>644</sup>.

Asimismo, si bien no resulta objeto de este estudio - y sin ánimo de exhaustividad - una línea relativamente similar de trato favorable hacia los “grupos de sociedades multinacionales” la encontramos en la disp. adic. 16<sup>a</sup>.1 LAAMSS - la llamada “cláusula Telefónica”<sup>645</sup>.

Si bien como puso de manifiesto el propio TS, la redacción de esta disposición adicional resulta “farragosa y atormentada” y no “permite una fácil interpretación de su contenido”<sup>646</sup>, repárese que en su apartado 1, al configurar los (complejos) requisitos para determinar si existe tal obligación, se determina que solo “se tendrán en cuenta los resultados obtenidos en España por las empresas que lo integren” para la determinación de los resultados de los ejercicios.

A estos efectos, resulta -como mínimo curioso - que esta limitación fuese introducida por vía el art. 5 (“Concepto de grupo de empresas a efectos de las aportaciones económicas por despidos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios”) del RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores alegándose uno motivos muy genéricos en la exposición de motivos<sup>647</sup>.

---

<sup>644</sup> ATCPt, 1.ª Sec., n.º 227/2015, 28.04.2015.

Sobre esta sentencia, nos remitimos al subap. 2.1 Cap. V.

<sup>645</sup> Sobre la justificación de esta cláusula en clave constitucional, *vid.* subap. 2.2.3 B2) Cap. II.

<sup>646</sup> STS, 4ª, Sec.1ª, 31.10.2017 (rec. 235/2016), FD. 4º.2).

<sup>647</sup> “[C]oncurren razones de extraordinaria y urgente necesidad en la especificación del concepto de grupo de empresas a efectos de la exigencia de las aportaciones económicas por despidos de trabajadores de cincuenta o más años, derivadas de la necesidad de garantizar la seguridad jurídica a las empresas que deben pagar estas prestaciones patrimoniales de carácter público y asegurar la efectividad inmediata en el cumplimiento de los

Tal y como ha sugerido Alcázar Ortiz (2015) - si bien no compartimos la terminología utilizada pues está lejos de la matriz conceptual que defendemos en este estudio - , la novedad de la modificación no fue que se especificara que el concepto de grupo de empresas para dicha obligación era el grupo de sociedades del art. 42.1 CCom, puesto que en la práctica este criterio se venía aplicando; sino “que solamente se podría explicar [esta modificación] si la intención del legislador fuera no tener en cuenta los beneficios en el extranjero únicamente del grupo formalmente mercantil, no así los de las empresas que formen parte de un «patológico», el cual desde una perspectiva laboral constituye una única empresa y, en todo caso, habrán de considerarse sus resultados totales, independientemente del lugar en el que sean obtenidos” (p. 281)<sup>648</sup>.

Esta limitación, por un lado, contrasta con que a efectos del cómputo de más de 100 trabajadores (disp. adic. 16<sup>a</sup>.1.a LAAMSS) deban tenerse en cuenta los trabajadores que presten servicios fuera de España tanto lo relativos al empleador que despide y del conjunto de grupo de sociedades (art. 42.1 CCom) del que forme parte el empleador, pues no son

---

objetivos de las mismas, a saber, compensar al Estado por el impacto presupuestario y social de los procesos de reestructuración empresarial y evitar la discriminación por razón de edad en los despidos”.

<sup>648</sup> La Dirección de Empleo ha entendido que el “grupo de empresas” para dicha obligación es también el de grupo de sociedades (*vid.* las consultas referenciadas en la siguiente nota de pie de página).

Si bien no compartimos la nomenclatura y la técnica y concepción jurídica implícita utilizada, la Dirección General de Trabajo ha considerado que cuando existe un “grupo de empresas patológico” los obligados de la eventual obligación y a efectos de todos los cómputos son los miembros que lo configuran y que son “la empresa” y “el empleador real”. En concreto, en la consulta de la Dirección General de Empleo de 12 de abril de 2017, sobre DA 16<sup>a</sup> de la Ley 27/2011, se determina que “[d]ado que es el grupo laboral, y no cada empresa individualmente, el que tiene la consideración de empresario real a efectos del despido colectivo, también debe considerarse que el grupo laboral es el empresario real a efectos de las aportaciones económicas, ya que éstas se exigen a “Las empresas que realicen despidos colectivos...” siempre que concurren las circunstancias previstas en la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011. Por tanto, el concepto de empresa previsto en esta disposición adicional de la Ley 27/2011 debe interpretarse en los mismos términos que el concepto de empresa previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Si existe un grupo laboral éste será el sujeto obligado a pagar las aportaciones siempre que cumpla los requisitos previstos en el apartado 1 de la disposición adicional decimosexta, para lo cual el grupo laboral se considerará como si fuera una sola empresa. Por tanto, para que un grupo laboral esté obligado al pago de la aportación económica por despidos de trabajadores de 50 o más años, se deberá cumplir lo siguiente: 1º El grupo laboral deberá tener más de 100 trabajadores, 2º El porcentaje de trabajadores despedidos de 50 o más años sobre el total de despedidos del grupo laboral deberá ser superior al porcentaje de los trabajadores de 50 o más años en la plantilla de dicho grupo laboral, 3º El grupo laboral deberá haber obtenido beneficios en los dos ejercicios anteriores al inicio del procedimiento de despido colectivo o en dos ejercicios consecutivos dentro del periodo comprendido entre el ejercicio anterior al inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios posteriores”.

excluidos expresamente de tal cómputo, tal y como ha interpretado la Dirección General<sup>649</sup>; y, por otro, pone en duda afirmaciones tan rotundas como que las modificaciones de la llamada cláusula Telefónica “siempre [han] ampliando el ámbito de aplicación de la norma y su capacidad recaudatoria” (Barros García, 2020), pues *ceteris paribus* dicha acotación va justamente en sentido opuesto (limitar el ámbito aplicativo de la norma y disminuir su capacidad recaudatoria).

Pero, más allá de estas cuestiones, a nuestro parecer, y seguramente más relevante, es que esta exclusión está indirecta y potencialmente tratando legislativamente mejor los “grupos de sociedades multinacionales” ya que con mayor probabilidad sus sociedades tienen beneficios obtenidos fuera de España.

Por tanto, análogamente a lo expuesto anteriormente en el caso de las limitaciones en las obligaciones de documentales previstas el art. 4.5 RDCR, podría entenderse que existe una sutil ventaja, incentivo y reclamo a los “grupos de sociedades inversores extranjeros” para invertir en España, pero se hace a costa de un trato eventualmente indirectamente discriminatorio hacia los “grupos de sociedades españoles” y favorable hacia los “grupos de sociedades multinacionales”. Consecuentemente, podría estar vulnerándose el principio de igualdad (art. 14 CE) y de no discriminación por razón de nacionalidad del derecho comunitario (art. 18 TFUE), afectándose (indirectamente) la libertad de empresa (art. 38 CE) y, en particular, en sus ámbitos de libre competencia, la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica en el mercado español y comunitario (art. 139.1 y 2 CE; y 26 TFUE), así como la libre circulación de trabajadores, establecimiento, servicios y movimientos de capitales y personas (arts. 45, 49, 53, 66 y 67 y 77 TFUE, respectivamente)<sup>650</sup>.

Por tanto, a nuestro parecer, se abren fuertes interrogantes de sobre la posible inconstitucionalidad y de contrariedad al derecho comunitario del art. 4.5 RDCR y de la llamada “cláusula Telefónica”.

---

<sup>649</sup> *Vid.* Consultas de 01.10.2015 y de 19.04.2016 de la Dirección General de Empleo. Ambas “sobre aportaciones económicas al Tesoro Público por despidos de trabajadores de 50 o más años reguladas en la DA 16ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización y modernización del sistema de Seguridad Social”. También, *vid.* las Consultas de la Dirección General de Empleo, de 12.04.2017 y de 17.05.2017, ambas “sobre la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011”.

Mostrándose contrario a tal interpretación, *vid.* Barros García (2020).

<sup>650</sup> Sobre estas libertades nos remitimos al análisis realizado en el ap. 2 y, sobre todo, en los subaps. 2.1 y el 2.2.1 Cap. I.

Realizadas estas tres relevantes observaciones sobre el art. 4.5 RDCR - así como la realizada de forma adicional respecto al ámbito de aplicación de la llamada “cláusula Telefónica” -, como venimos anunciando, pueden derivarse singularidades o alteraciones en materia de deberes de facilitar información y documentación de la parte empleadora en el despido colectivo en el marco de una “empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”.

Esta afirmación, al estadio de este estudio no debería de resultar extraña el lector y podrá intuir que la singularidad (y por tanto, adicional al régimen de documentación a aportar previsto en el RDCR) se encuentra en: i) si la causa es económica, la parte empleadora estará obligada a presentar las cuentas de cada uno de sus miembros, además de las eventuales cuentas consolidadas<sup>651</sup>; y ii) en el caso de causas técnicas, organizativas y productivas la documentación adicional sería exigible respecto donde se produzca el ámbito de la causa (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 110).

En todo caso, y en la línea que hemos defendido, esta actual segmentación de las causas podría no resultar del todo acorde con el propósito último de la negociación de la buena fe y esclarecer las causas del despido y parte de una dicotomía de las CETOP que en la práctica puede llegar a ser de difícil nitidez e, incluso, existencia.

Además, como singularidad añadida genérica, a nuestro parecer, la pulcritud de negociación de la buena fe debería acentuarse y el deber genérico de facilitar información y documentación adicional a la legalmente del empleador debería ser observado con mucha mayor amplitud, debiéndose de recordar ahora, en términos generales, la intimísima conexión entre los derechos diferenciados de información y de documentación de los representantes de los trabajadores (Molero Marañón 2016, p. 224).

Consecuentemente, los criterios jurisprudenciales y de doctrina judicial basados en que los representantes de los trabajadores no pueden imponer cualquier aportación de cualquier documentación no prevista legalmente salvo que se acredite su relevancia para el periodo de consultas, so pena en caso contrario de caer en malas prácticas y convertir en la negociación

---

<sup>651</sup> STS, 4ª, Sec. 1, 22.09.2014 (rec. 314/2013) - caso grupo Distribuidora Uribe-Supermercados Super Olé-; y la su correspondiente SAN, Soc., Sec. 1ª, 26.7.2012 (sent. 91/2012), FD. 6º.



en una ingobernabilidad documental<sup>652</sup> y que se debe partir de que los documentos empresariales son secretos *ex art.* 32.1 CCom<sup>653</sup> deberían, a nuestro parecer, interpretarse con muchísima mayor flexibilidad. En caso contrario, se podría estar incentivando estrategias contrarias al propósito del período de consultas e, incluso, a - si me permiten la expresión - aquellas con un “grado de sofisticación maquiavélica”.

A3) Otros eventuales efectos jurídicos: sobre la homogeneidad de las condiciones de trabajo y la extinción contractual indemnizada por voluntad del trabajador

Más allá de la responsabilidad laboral solidaria y la no justificación (que se identifica en el caso de despido con la improcedencia) o nulidad de medidas de la parte empleadora, en especial, tal y como hemos analizado en el anterior subap. ii) del despido colectivo, otros importantes efectos pueden intentarse conseguir mediante la aplicación de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” - y, consideramos que a veces son olvidados -: i) la homogenización de las condiciones de trabajo de los trabajadores de los miembros del grupo; y ii) la extinción contractual indemnizada ante la novación modificativa del contrato de trabajo en el marco de un grupo de empresas. Analicemos cada uno de estos eventuales efectos buscados por separado.

*i. Las condiciones de trabajo de los trabajadores de los miembros del grupo y la búsqueda de su homogeneidad*

No necesaria y obligatoriamente los trabajadores de los miembros de un grupo de empresas deben tener las mismas condiciones de trabajo - es decir, un “estatuto homogéneo” - ya que pueden existir razones objetivas de diferenciación por aplicación de distintos convenios colectivos y no siendo ello discriminatorio (Herrera Duque, 2000, p. 59; y Sagardoy Bengoechea, 1992, p. 172). Incluso puede existir un convenio de grupo de empresas parcial (no aplicable a todos los miembros del grupo)<sup>654</sup>.

---

<sup>652</sup> *Vid.*, entre otras, STS, 4ª, Pleno, 18.07.2014 (rec. 288/2013); SSAN, Soc., 20.05.2013 (sent. 95/2013); y 13.11.2015 (sent. 185/2015).

<sup>653</sup> SAN, Soc., Sec. 1ª, 18.01.2016 (sent. 3/2016), FD. 8º.

<sup>654</sup> “No hay ninguna exclusión arbitraria ni injustificada que impida la determinación de este ámbito ni un mandato legal que imponga que el convenio comprenda a todos los trabajadores del Grupo (...) Nunca podría un Tribunal sustituir mediante una sentencia la voluntad acorde de las partes en la determinación del ámbito de aplicación del convenio, ni declarar su nulidad porque este no sea más extenso, ya que no concurre ningún

En todo caso, como apuntó Sagardoy Bengoechea (1992, p. 173), debe tenerse en cuenta desde una perspectiva práctica, por un lado, que una mayor diferenciación entre los “estatutos jurídicos” de las plantillas de los miembros del grupo puede generar autonomía y adaptabilidad de los miembros en el mercado; pero, por otro, en cambio, una mayor homogeneidad puede funcionar como un incentivo a la movilidad intragrupo, así como un desincentivo a la generación de conflictos laborales.

Así, a nuestro parecer, se está ante una opción estratégica de ponderación de ventajas y costes económicos en sentido estricto, pero también amplio (incluyendo los de transacción y los de oportunidad, y en especial, los que implica tener - con mayor o menor intensidad - riesgos jurídico-económicos “latentes”).

A estos efectos, tal y como señalábamos en el subap. 1.2 de este mismo capítulo, la homogenización de condiciones de trabajo puede alcanzarse (directa o indirectamente) mediante instrumentos de negociación colectiva; sin embargo, ahora aquí nos preguntamos si es posible alcanzarla mediante otras vías vinculadas. La respuesta, avanzamos, es positiva. Veámoslo.

Por un lado, la homogenización de los “estatutos jurídicos” de los trabajadores puede darse cuando no existiendo instrumento de negociación colectiva que aparentemente la genere, - y a pesar de que aparentemente la actividad de los miembros del grupo parece distinta formalmente (por ejemplo, en el caso de sociedades de capital el objeto social es diferente) - la similitud real de actividades entre miembros del grupo es tan fuerte que debe aplicarse el mismo convenio colectivo<sup>655</sup>. Se trata, pues, de una homogenización de los “estatutos” de los trabajadores en un grupo de empresas por la detección de una incorrecta identificación del convenio colectivo aplicable.

Ahora bien, ¿la doctrina del “grupo de empresas laboral” puede utilizarse para alcanzar una homogeneización de las condiciones de trabajo de los trabajadores en un grupo de empresas?

---

dato que implique discriminación para quienes quedan fuera del área de aplicación del convenio. En cualquier caso, podrían acudir al mecanismo de la adhesión al convenio en las condiciones que establece el artículo 92.1 del Estatuto de los Trabajadores” (STS, 4ª, Sec. 1ª, 27.07.1995 (rec. 2858/1993), FD. 8º).

<sup>655</sup> *Vid.* STCT 19.04.1989. También, STCT 27.02.1987, si bien en dicho supuesto se determinó que las actividades eran distintas y que procedía continuar aplicando distintos convenios colectivos. Sobre estas sentencias, *vid.* Camps Ruiz (1994, pp. 112-114).

La respuesta debe ser, nuevamente, afirmativa, si bien, como a continuación analizaremos, son pocos los casos que se ha intentado buscar dicho efecto.

Podemos modelizar, a partir de los pocos casos que han existido (o se han detectado, salvo error u omisión, en la doctrina judicial), tres principales supuestos que denominamos nosotros en este estudio como: i) la simple búsqueda homogenizadora; ii) la búsqueda homogenizadora ante una falsa contrata intragrupo; y iii) la búsqueda homogenizadora ante el fraude de un nuevo contrato. Veamos separadamente estos escenarios:

- i. La simple búsqueda homogeneizadora es aquel escenario donde se busca la mejora de las condiciones de trabajo, homogeneizándolas a las que otros trabajadores disfrutaban en otro miembro del grupo, mediante la utilización de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” al entenderse que existe una cotitularidad en la posición empleadora del contrato.

Principalmente, este efecto puede derivarse de por dos vías. La primera es aquel escenario donde existen dos contratos para distintos miembros del grupo pero que, por la similitud de funciones del trabajador que desempeña en cada uno de los contratos, en realidad debe ser considerado como un único contrato con una cotitularidad empleadora. En cambio, el segundo escenario, es aquel donde ya desde el inicio solo existe un contrato y mediante los indicios propios del “modelo-tipo” se deriva una cotitularidad empleadora.

Lo relevante, en ambos casos, es que no es necesario una deuda o maquinación fraudulenta del empleador, así como de otros o todos miembros del grupo ya que solo se pretende, mediante una mera acción declarativa que tiene un interés real, actual y concreto, el reconocimiento de una cotitularidad empleadora formada por varios o todos los miembros del grupo y que está incidiendo en qué conjunto de condiciones laborales deben ser aplicables<sup>656</sup>.

- ii. La búsqueda homogenizadora ante una falsa contrata intragrupo es un escenario más complejo que el anterior y es aquél donde el trabajador está contratado por un miembro del grupo y presta servicios en el marco de una contrata entre dicho miembro

---

<sup>656</sup> *Vid.* STSJ País Vasco, Soc., Sec. 1ª, 29.02.2000 (rec. 1296/1999), FD. 16º.C.

y otro (por ejemplo, la sociedad matriz un grupo de sociedades), es decir, bajo una contrata intragrupo<sup>657</sup>. Cuando esta contrata se entiende que es un negocio meramente interpositorio y que ambos miembros del grupo intervienen como empleadores a la vez (prestación simultánea e indistinta) puede llegarse a entender que existe una situación de cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo - situación que colinda o que puede ser de compleja diferenciación con la cesión ilegal intragrupo y que analizaremos en el Cap. IV -. Por efecto de dicha cotitularidad el convenio que debe regir las condiciones de trabajo no es el de la contratista, sino el miembro que era el contratante - si dichas condiciones globalmente son mejores - (ej. la sociedad matriz).

iii. La búsqueda homogenizadora ante el fraude de un nuevo contrato<sup>658</sup> es, seguramente, aquel escenario más sencillo de detectar, sobre todo, por su carácter claramente fraudulento. La situación es la siguiente: el empleador - que forma parte de un grupo de empresas - convence al trabajador para que se dé de baja voluntaria y pase a prestar servicios de forma casi inmediata y mediante un nuevo contrato a otro empleador del grupo. La cuestión radica, y aquí la eventual mala fe, en que las condiciones del convenio colectivo para la misma categoría profesional u otra en el convenio aplicable en un y otro caso son distintas, siendo en el nuevo empleador menores. ¿Cómo puede la doctrina del “grupo de empresas laboral” afectar a esta situación? Si se demuestra que en realidad existía un nexo entre un contrato y otro y que se trata de una prestación de servicios continuada para los dos empleadores, se podría llegar a entender que ha existido una cotitularidad empleadora en el contrato. De este modo, las condiciones de trabajo y, en especial, la retribución debe atender al convenio colectivo que regía anteriormente (el de mejores condiciones).

*ii. Las eventuales relaciones de la doctrina del “grupo de empresas laboral” y la resolución contractual indemnizada por voluntad del trabajador (art. 50 ET)*

Atendiendo a que en la aplicación de la doctrina del “grupo de empresas laboral” de grupo de empresas laboral aquello que se reconoce declarativamente es, desde nuestro punto de vista, una novación modificativa - que afecta tanto a la composición de la parte contractual empleadora, así como el propio objetivo - que se utiliza para derivar responsabilidades

---

<sup>657</sup> *Vid.* SSTSJ Madrid, Soc., Sec. 6ª, 28.06.2004 (rec. 2845/2004); y 03.03.2008 (rec. 110/2008).

<sup>658</sup> *Vid.* STSJ Cataluña, Soc., Sec. 1ª, 27.02.2009 (rec. 7697/2007).

jurídicas, podría pensarse si este tipo de novación que, recordemos, es sin consentimiento del trabajador, puede ser causa para instar la extinción del contrato indemnizada (indemnización equivalente a la de por despido improcedente) por voluntad del trabajador prevista en el art. 50 ET.

La falta de mecanismo *ad hoc* de protección de esta este tipo situaciones contrasta en cómo el ordenamiento laboral reconoce el derecho de extinguir indemnizadamente un contrato en situaciones, seguramente, menos gravosas y vinculadas a contextos de grupo de empresas.

En concreto, nos referimos al artículo 10.2 c. RDAD, que prevé que el alto directivo pueda extinguir su contrato con derecho a las indemnizaciones pactadas y, en su defecto fijadas normativamente para el caso de extinción por desistimiento del empleado ante “la 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”.

Esta cláusula ha sido vista por la mejor doctrina especializada en contratos de alta dirección (Molero Manglano, 2011, p. 601) como de concreción del principio *rebus sic stantibus* insertada en un contrato de carácter personalísimo y que se fundamentada en la confianza de sus partes. Sin embargo, a pesar de que puede ser criticada esta argumentación porque la modificación de la titularidad que puede darse ante la “inserción” de una sociedad a un grupo de sociedades no es una circunstancia que pueda entendida como excepcional e imprevisible y, por tanto, no tiene encaje en el principio de *rebus sic stantibus*<sup>659</sup>, a nuestro parecer, resulta exorbitante comparativamente esta previsión legal frente a la falta de previsión de un derecho del trabajador por cuenta ajena cuando se le está produciendo una situación igual o más gravosa.

Con ello no queremos decir que dicha cláusula del contrato de alta dirección no deba existir, sino que justamente poner de relieve la desprotección que puede sufrir el trabajador por

---

<sup>659</sup> Nos remitimos a las reflexiones que realizábamos sobre el principio de *rebus sic stantibus* y los “grupos de sociedades” (aplicable, análogamente dichas reflexiones al marco de grupo de empresas) en el subap. 2.2.3 A) Cap. I.

cuenta ajena en el contexto de un “grupo de empresas patológico” o “empresa-grupo (en terminología del caso Tragsa).

Siguiendo la misma lógica, otro escenario que nos permite contrastar comparativamente esta eventual y mayor desprotección lo podemos encontrar en el art. 2 de la LO 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información. Dicho precepto permite solicitar a los profesionales de la información la extinción del contrato con indemnización pactada contractualmente, o en su defecto, la prevista por despido improcedente entre otras circunstancias, 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 del informador”.

Por tanto, a tenor de lo expuesto, entendemos que no resulta descabellado pensar sobre las eventuales relaciones de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” con el art. 50 ET y a estos efectos, a nuestro parecer, podemos distinguir dos tipos de relación: i) la independiente o acumulativa; y ii) la dependiente.

Respecto la relación independiente o acumulativa, nos referimos a que la invocación del art. 50 ET se produce sin vinculación a que exista un escenario de “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral. Es decir, se utiliza el “modelo-tipo” para, generalmente, conseguir el típico efecto de la responsabilidad solidaria en las deudas laborales. Ello, de hecho, ya lo habíamos anunciado implícitamente cuando hemos analizado el ámbito de la responsabilidad laboral solidaria en el marco del “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral y el concepto amplio de deuda laboral (subap. 2.4.1 A1 ii) de este mismo capítulo).

En cambio, la relación de dependencia - inexplorada en la práctica - consistiría en enlazar directamente un perjuicio intrínseco que puede haber estado causando el contexto de “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral. Así, podríamos entender que no se trata de un perjuicio extremadamente concreto, sino que es genérico por no haberse estado reconociendo la “verdadera” conformación de la posición empleadora. Y es que, seguramente, uno de los mayores incumplimientos del empleador y perjuicios para el trabajador es que el propio empleador no reconozca su autocondición (piénsese, por ejemplo, en el escenario prototípico de “falso autónomo”).

A estos efectos, el art. 50 ET no deja de ser una adaptación y concreción limitada en el Derecho del Trabajo de la resolución de los contratos sinalagmáticos ante el incumplimiento contractual que no es incompatible con un eventual resarcimiento por daños y perjuicios (art. 1124 CC)<sup>660</sup>. Además, es ya criterio jurisprudencial que el trabajador puede poner fin indemnizado al contrato de trabajo por su exclusiva voluntad por las causas previstas en el art. 50 ET sin necesidad de resolución judicial, asumiendo como contrapartida el correspondiente riesgo de que - finalmente- su decisión no tenga confirmación judicial<sup>661</sup>. Y es que exigir mantener el contrato de trabajo “vivo” podría no solo tener afectación a la dignidad, integridad, y en general a los derechos fundamentales del trabajador, sino también a la propia subsistencia del trabajador y de las personas que de él dependieran, y, además, podría estar produciendo un perjuicio patrimonial actual, así como una “pérdida de opciones patrimoniales”<sup>662</sup>.

Teniendo estos criterios en mente, exploremos ahora en qué medida pueden encuadrarse los perjuicios que puede sufrir el trabajador en un contexto de “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral en las causas previstas en el art. 50.1 ET<sup>663</sup>.

Respecto la ejecución de modificaciones sustanciales sin respetar el art. 41 ET y que redunden en su perjuicio, estimamos que lo más probable es que se utilice esta causa ante un efecto o consecuencia del contexto de “modelo-tipo” y no tanto a la propia novación modificativa en la posición empleadora.

---

<sup>660</sup> En este sentido, entre otras, *vid.* SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 03.04.1997 (rcud. 3455/1997), FD. 4º; y 20.07.2012 (rcud. 1601/2011), FD. 3º.

En la doctrina académica, entre otros, *vid.* Beltran de Heredia Ruiz (2008, pp. 775-787); López-Tarruella Martínez y Viqueira Pérez (2016, p. 877); Rodríguez-Piñeiro y Bravo-Ferrer y Fernández López (1998, pp. 133-138); Sampedro Corral (1995, pp. 31-36); Tálens Visconti (2016, pp. 11-12); y Todolí Signes (2017, pp. 73-74).

<sup>661</sup> Modificando el criterio jurisprudencial que se había mantenido hasta entonces STS, 4ª, Pleno, 20.07.2012 (rcud. 1601/2011), FD. 3º.

<sup>662</sup> SSTS, 4ª, Pleno, 20.07.2012 (rcud. 1601/2011), FD. 4º; Sec. 1ª, 28.10.2015 (rcud. 2621/2014), FD. 2º; 03.02.2016 (rcud. 3198/2014), FD. 3º; STS, 4ª, Sec. 1ª, 24.02.2016 (rcud. 2920/2014), FD. 3º; 13.07.2017 (rcud. 2788/2015), FD. 3º.

<sup>663</sup> “a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador[;] b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado[;y] c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.”

Ello lo estimamos así porque la variación de la posición empleadora no parecería, a nuestro parecer, ser una modificación sustancial de condiciones de trabajo ya que - en *strictus sensus* - entendemos que quién debe ser empleador no puede calificarse como una condición de trabajo sino como una modificación del contrato (de sus partes, en concreto)<sup>664</sup>. Ahora bien, salvado esta cuestión técnica, sería necesario el “menoscabo de la dignidad del trabajador”.

No parecer que *per se* podamos entender que la presencia de un contexto de “modelo-tipo” y, específicamente, la prestación indiferenciada de servicios a varios miembros del grupo implique dicho menoscabo y, en concreto, acoso o hostigamiento psicológico - si bien, claro está, puede producir tensión o conflictividad laboral e, incluso, cierto malestar o afectación a la salud física y psicológica - <sup>665</sup>. Por tanto, cuando se pruebe que existe acoso y se esté en el marco de este “modelo-tipo”, el acoso podrá ser un efecto de dicho marco o no, pero en todo caso podrá conseguirse el efecto típico de la responsabilidad laboral solidaria.

Del mismo modo, la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado podrá ser un efecto directo del mencionado marco, sobre todo, cuando estemos ante confusión patrimonial o utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” y/o cuando exista uso abusivo (anormal) de la dirección unitaria en perjuicio de los trabajadores, pero existirá responsabilidad laboral solidaria por los salarios dejados de abonar.

Finalmente, la última causa de prevista en el art. 50.1 ET (el apartado c) podría realmente ser una eventual vía que sí que permitiera directamente interrelacionar la resolución del contrato al contexto general de “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral.

En concreto, entendemos que podrían ser subsumibles al supuesto de “cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario” pues éste constituye una

---

<sup>664</sup> Sobre la distinción entre modificación del contrato y modificación de las condiciones de trabajo, *vid.* Sala Franco y Pedrajas Quiles (2013, pp. 8-10).

<sup>665</sup> En este sentido, la STSJ Andalucía, Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 14.03.2019. (rec. 505/2018) entendió que “(...) [e]n cuanto a la existencia de grupo de empresas y a la prestación de servicios para todas las que lo integran no es acoso, sin perjuicio, igualmente, de las acciones que se hubieran podido ejercitar, en su caso, para la declaración de responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del grupo. El acoso debe quedar acreditado de todo el conjunto de datos obrantes en autos y es lo cierto que su existencia real no resulta de los hechos declarados probados” (FD. 3º).



cláusula general y abierta<sup>666</sup> y supletoria a las anteriores del propio artículo (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2011, p. 1177) y, además, claramente se estarían dando los requisitos que se vienen exigiendo en la jurisprudencia y doctrina académica<sup>667</sup>: i) incumplimiento contractual por parte de la posición empleadora (como contraparte del contrato) con independencia del origen de la obligación (legal, convencional o contractual)<sup>668</sup>; ii) incumplimiento relevante, grave e intenso<sup>669</sup>; iii) incumplimiento con cierto grado de culpabilidad, voluntariedad o, como mínimo, con cierta capacidad de control (no por causa de fuerza mayor)<sup>670</sup>.

Ahora bien, esta última poderosa vía de protección es inexplorada actualmente en la práctica o, al menos, así se constata por la falta de detección, salvo error u omisión, de sentencias en este sentido<sup>671</sup>.

Sin embargo, y en todo caso, haberla hipotizado y, en general, haber analizado las eventuales relaciones del de la doctrina del “grupo de empresas laboral” y la resolución contractual indemnizada por voluntad del trabajador (art. 50 ET), nos ha permitido mostrar la eventual

---

<sup>666</sup> Caracterizando así el apartado c) del art. 50.1 ET, entre otros, *vid.* Alonso Olea y Casas Baamonde (2009, p. 532); y González de Patto (2009, p. 317) y; Sampedro Corral (1995, p. 46).

<sup>667</sup> Sobre estos criterios, *vid.*, también, reciente y extensamente, Tormos Pérez (2017, pp. 103-116).

<sup>668</sup> *Vid.* SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 22.05.1995 (rcud. 2564/1994), FD. 5º; y 02.11.1996 (rcud. 1176/1996), FD. 3º.

<sup>669</sup> Por todas, STS, 4ª, Sec. 1ª, 03.04.1997 (rcud. 3455/1996), FD. 4º.

En la doctrina académica, entre otros, González de Patto (2009, pp. 326 y ss.); Nogueira Guastavino (2000, p. 1085); y Sampedro Corral (1995, p. 44)

<sup>670</sup> Por todas, STS, 4ª, Sec. 1ª, 03.04.1997 (rcud. 3455/1996), FD. 4º.

En la academia, por todos, Sampedro Corral (1995, p. 44). En sentido contrario, González de Patto (2009, p. 33).

<sup>671</sup> La STS, 4ª, Sec.1ª, 26.11.1990 (rec. 117/1990) - caso grupo Asland - podría parecer que rechaza esta posibilidad, pero no lo entendemos así.

En concreto, y sin ánimo de exhaustividad, en dicho caso la Sala 4ª del TS acepta la legalidad de la práctica de la cesión intragrupo de trabajadores - cuestión de la que ya nos hemos mostrado contrarios anteriormente (*vid.* subap. 2.1.1 A1 de este mismo capítulo) y en realidad, a nuestro parecer, existiría una posición empleadora plural -. Además, si bien en la sentencia se acepta que existió un incumplimiento contractual por parte del empleador al imponer la cesión sin contar con el consentimiento de trabajador, dicho incumplimiento no se considera grave porque el trabajador continuó realizando “el mismo trabajo, en la misma localidad y con idéntica retribución”. No compartimos dicha argumentación ya que, incluso si se aceptase que la cesión intragrupo es legal bajo ciertos condicionantes (y entre ellos el consentimiento de trabajador) - y, reiteramos, no es nuestra posición -, entendemos que existe un incumplimiento grave que es válido para que el trabajador pueda accionar y hacer efectiva la extinción contractual indemnizada del art. 50.1. c ET. Y es que, incluso dentro del esquema jurisprudencial que entiende legal la práctica de cesión intragrupo de trabajadores, debe producirse el necesario y válido consentimiento del trabajador; y, por tanto, su carencia conlleva entender que existe una cesión ilegal (debiéndose considerar incumplimiento grave), con independencia de otros factores (por ejemplo, en el caso, que el trabajador continuase realizando el mismo trabajo, en la misma localidad y con idéntica retribución).

grave desprotección que el trabajador puede estar sufriendo en el contexto de estudio e, incluso, en este trabajo nos puede inspirar en una futura propuesta de *lege data* y *lege ferenda* (Cap. VI).

#### B) Los efectos jurídicos protectores de intereses del empleador

Si la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” surgió como una respuesta judicial para proteger al trabajador, llevando a entender que debe “levantarse el velo” en el grupo de empresas o que el empleador realmente es otro sujeto o sujetos al que “formalmente” consta en el contrato de trabajo, a nuestro parecer, los empleadores han intentado utilizarla para pretender una ampliación de sus facultades y, por tanto, defender y proteger sus intereses.

Desde nuestro punto de vista, esta idea la podemos esquematizar en tres fases argumentativas consecutivas:

- i. Jurisprudencialmente el “modelo-tipo” ha permitido entender que bajo ciertas circunstancias (los indicios y - tradicionalmente - con presencia de patología) se debe levantar el velo de la personalidad jurídica en el marco de un grupo de empresas y/o se reconoce declarativamente que el empleador “real” no es aquél quién había aparecido “formalmente” en el contrato de trabajo (bien porque se entienda que el grupo es el empleador; existe un empleador complejo o plural; o una situación de cotitularidad en la posición empleadora en el contrato de trabajo).
- ii. Entonces, si para la protección de intereses de los trabajadores se ha reconocido el “grupo de empresas patológico” o “empresa-grupo” (según terminología de la doctrina Tragsa), el empleador o empleadores puede beneficiarse de esa figura de creación jurisprudencial que puede entenderse como un reconocimiento de un escenario donde el empleador no es el que aparece “formalmente” en el contrato.
- iii. Consecuentemente, ello debe implicar una ampliación de las facultades empleadoras cuando, de facto, existe este “grupo de empresas patológico” o “empresa-grupo” y sin necesidad de que se declare judicialmente.

El escenario prototípico de este intento de ampliación de las facultades del empleador es aquél donde el empleador ejecuta una medida que tiene como apoyo en sus fundamentos/argumentación jurídica la “autopresentación” al trabajador (o a sus representantes) como integrante de un “grupo de empresas patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo”. Esta “autopresentación” puede ser más o menos explícita y, a veces, se realiza (muy) cautelosamente - pues, no deja de ser una forma de autodescubrir y autoreconocer aspectos del funcionamiento del grupo -, aduciendo menciones, más o menos concretas, a circunstancias o intereses del grupo de empresas.

Aquello relevante es que, de facto y a nuestro parecer, se persigue una ampliación de las facultades empleadoras porque se entiende que debe tenerse en cuenta que el empleador del trabajador forma parte un “grupo de empresa patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo”. Es decir, aunque generalmente no se explicita, se autoenmarca el empleador en un escenario de un grupo de empresas donde se dan uno o varios de los “elementos adicionales” que la jurisprudencia ha contemplado y así poder considerar que la referencia para aplicar una medida (perjudicial para el trabajador) debe ser el grupo (o, como mínimo, varios de sus miembros).

En concreto, a nuestro parecer, podemos diferenciar dos grandes ámbitos donde esta autoconcepción/autopresentación de “grupo de empresas patológico” o “empresa-grupo”:

- i) la causa económica tiene como referencia no el empleador “formal” del contrato de trabajo, sino el grupo de empresas; y
- ii) la buena fe del trabajador en el contrato de trabajo no es solo respecto al empleador “formal” del contrato de trabajo, sino respecto al grupo de empresas.

En cuanto a tomar como referencia en la causa económica al grupo de empresas, sobre todo, se ha puesto de relieve en el marco de un despido colectivo, si bien también se puede presentarse, por ejemplo, en el despido individual o plural; la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET); o en el llamado descuelgue del convenio colectivo estatutario (art. 82.3 ET) o cláusula de descuelgue<sup>672</sup>.

---

<sup>672</sup> “[E]l grupo de empresas cuando existe (...) opera frente a los trabajadores como empresario real y único (...). [S]i el grupo de empresas que funciona con caja única, tiene pérdidas en las condiciones exigidas en el convenio, la empresa real las tiene en esas condiciones, pues si toda la construcción del grupo de empresas tiene por objeto adecuar a los términos reales, económicos y organizativos la efectividad del empresario, levantando el velo de la ficción jurídica, es obligado seguir el mismo criterio a la hora de calificar la marcha económica de la empresa, y el que las diversas empresas del grupo estén sujetas a diversos convenios no es

Sin ánimo de exhaustividad, puesto que hemos visto en el subapartado anterior esta temática desde la óptica de los trabajadores y nos remitimos a él - cuando el grupo es “patológico” o se está ante una “empresa-grupo”, jurisprudencialmente los múltiples miembros que lo componen están legitimados para iniciar un despido colectivo. Aquello relevante, recordemos, es que desde el primer momento el grupo de empresas se presente, a todos los efectos, como “patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo”, teniendo afectación en: a) el cómputo; b) la legitimación para promoverlo y la composición de la comisión negociadora; c) sus causas; y d) el período de consultas y los deberes de facilitar información y documentación de la parte empleadora.

Por otro lado, y como segundo principal ámbito del intento de aumento de las facultades empleadoras cuando existe “grupo de empresas patológico” o “empresa-grupo”, la buena fe del trabajador en el contrato de trabajo no solo es respecto al empleador “formal” del contrato de trabajo sino respecto al grupo de empresas (mejor dicho, a todos y cada uno de sus empleadores) cuando este es “patológico” o “empresa-grupo”. Los casos más paradigmáticos e ilustrativos son aquellos que versan sobre el ámbito objetivo y subjetivo de la obligación de no concurrencia desleal durante del contrato.

Así, es criterio jurisprudencial que el deber de buena fe genérico (art. 5.a ET) y, en particular, de no concurrencia desleal del trabajador (art. 21.1 ET) es respecto al grupo de empresas cuando en este concurren los indicios que permiten considerarlo “patológico” (y entendemos, *in extenso* a partir de la doctrina Tragsa, que es aplicable también cuando se esté ante “empresa-grupo”)<sup>673</sup>.

---

óbice para valorar económicamente al grupo como una unidad (...)” (STS, 4ª, Sec. 1ª, 09.06.1995 (rec. 3254/1994), FD. 1º. Aplicando el mismo criterio la STSJ Andalucía, Sevilla, Sec. 1ª, 01.12.2011 (rec. 6/2011), FD. 4º.

*Vid.*, en la misma línea, también, entre otras, STSJ Andalucía, Sevilla, Soc., Sec. 1ª, 17.01.2012 (rec. 13/2011), FD. 3º; Aragón, Soc., Sec. 1ª, 30.10.1999 (rec. 554/1998); y STSJ Cataluña, Sec. 1ª, 18.11.2005 (rec. 4848/2005). En la doctrina académica, *vid.* Benlloch Sanz (2012); y Tarabini-Castellani Aznar (1998).

<sup>673</sup> *Vid.* STS, 4ª, Sec. 1ª, 22.03.1991 (sent. 16636/1991) - caso Compañía Ibérica de Remolcadores del Estrecho - Navalinca -. Siguiendo, la misma *ratio decidendi* - si bien se estimó que no existía “grupo de empresas laboral” y, por tanto, no concurrencia desleal, STSJ Madrid, Soc., Sec. 6º, 02.10.2017 (rec. 644/2017), FD. 5º.

En todo caso, algunas veces no se examina realmente si se está ante un grupo de empresas “patológico” (por ejemplo, STSJ Madrid, Soc., Sec. 4ª, 31.03.2016 (rec. 749/2015)). Críticamente sobre este aspecto, *vid.* De la Torre Vallecillo (2016).

Este efecto puede ampliar objetivamente mucho las actividades que pueden entenderse como concurrencia desleal (sobre todo, cuando más distintas sean las actividades de los miembros del grupo)<sup>674</sup> y, por ello, debería de aplicarse, como bien ha entendido parte de la doctrina (Castiñeira Fernández, 1977, p. 113; y Esteve Segarra, 2002, pp. 100-103), de forma más bien restrictiva.

#### 2.4.2 El carácter *ex post* y limitado de los efectos jurídicos protectores de la doctrina del “grupo de empresas laboral” y sus consecuencias

El análisis de los efectos jurídicos protectores de la doctrina del “grupo de empresas laboral” realizado a lo largo del subap. 2.4.1 nos debe permitir ver que esta doctrina está concebida para proteger los intereses del trabajador - si bien como hemos visto puede ser utilizada para proteger intereses de la parte empleadora - una vez se ha producido un “daño”. ¿Cuál es este daño? A pesar de que podemos intuirlo, es necesario ahora explicitarlo definitivamente.

A nuestro parecer, y teniendo en cuenta los fundamentos tanto constitucionales como infraconstitucionales de esta construcción jurisprudencial<sup>675</sup>, en el contexto de un grupo de empresas puede llegarse a novar *de facto* el contrato de trabajo de tal forma que se genera un perjuicio - reflejo, en última instancia, de incumplimientos de la parte empleadora - desde tres vertientes (triple potencial perjuicio):

- i. La falta de reconocimiento jurídico de la “verdadera” identidad o composición de la parte empleadora frente al trabajador, que implica una menor protección del trabajador ante eventuales responsabilidades de dicha parte.

Ello sucede porque el trabajador desconoce la novación subjetiva de la parte empleadora del contrato o bien, incluso, sabiéndolo, en todo caso, no se ve reconocida jurídicamente y consideramos que este perjuicio siempre se producirá cuando se esté

---

<sup>674</sup> En este sentido, *vid.* Nevado Nieves (1998, pp. 125-126); y Nogueira Guastavino (1997, pp. 163-166).

<sup>675</sup> A modo de recordatorio: a) fundamentos constitucionales (subap. 2.2.3 A) Cap. I): i) art. 1.1 CE (principio de la buena fe); ii) art. 1.1 CE (valor constitucional de la libertad y la justicia) y art. 10 CE (dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad); y iii) art. 35 CE (principio de estabilidad en el empleo); y b) fundamentos infraconstitucionales (subap. 2.2 de este mismo Cap. II): art. 6.4 y 7 CC (fraude de ley y principio de buena fe y evitar abuso de derecho), vinculados a la doctrina del levantamiento del velo; ii) el art. 1.2 ET (bien se el “real” empleador es el grupo de empresas; bien se está ante un empleador complejo o plural; o bien existe una cotitularidad en la posición empleadora del contrato conformada por varios miembros del grupo de empresas).

ante un el contexto de “grupo patológico” o ““empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” (en terminología del caso Tragsa).

De este modo, y tal y como ya sugeríamos anteriormente, consideramos se trata de un perjuicio intrínseco hacia el trabajador ante el contexto de “grupo patológico” o ““empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”. Y es que, seguramente, uno de los mayores incumplimientos del empleador y perjuicios para el trabajador es que quién es o debe ser considera jurídicamente empleador no reconozca su autocondición (piénsese, por ejemplo, análogamente en el escenario prototípico de “falso autónomo”).

- ii. La eventual modificación grave de las funciones del trabajador sin su consentimiento ni procedimiento alguno legal seguido.

Típicamente esta modificación acontecerá ante la prestación simultánea de servicios a varios miembros del grupo, pero puede no acontecer estando en el contexto de “grupo patológico” o ““empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico”. Por tanto, no es consustancial a este contexto a diferencia del primer perjuicio expuesto.

- iii. La eventual merma de otras condiciones de trabajo (distintas a las funciones del trabajador).

A estos efectos, por ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, podría pensarse en la incorrecta determinación y aplicación de condiciones retributivas, posibilidad de ascensos, etc.

Del mismo modo que el anterior perjuicio, puede o no acontecer en el contexto de “grupo patológico” o ““empresa-grupo” o “grupo de empresas patológico” y, por tanto, no es consustancial a este contexto.

Ahora bien, estos daños deben ser considerados como genéricos ya que no son realmente los que la doctrina del “grupo de empresas” repara, sino que ésta solo actúa ante

manifestaciones puntuales de estos daños. Es decir, sus efectos jurídicos protectores son limitados<sup>676</sup>.

Lo consideramos así porque toda la fundamentación jurídica resultará verdadera y extremadamente instrumental ya que el la doctrina del “grupo de empresas laboral” está ideado para generar, sobre todo, unos concretos y determinados efectos protectores para el trabajador en el caso concreto - sobre todo, la responsabilidad solidaria de dos o más miembros del grupo de empresas que configuran el grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo” respecto deudas laborales y/o la no justificación o nulidad de medidas de la parte empleadora -.

Así, no solo la protección generada, obviamente, es *ex post* a la producción del daño, sino que es limitada, pues se trata de proteger circunstancialmente al trabajador y no generar unos efectos amplios hacia el futuro. Es decir, a nuestro parecer, a pesar de que se pueda producir un triple daño/perjuicio, el sistema jurisprudencial no está pensado para reparar estos daños, sino manifestaciones puntuales de ellos<sup>677</sup>.

De este modo, la instrumentalización de la declaración de presencia de grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo” deviene una cuestión instrumental previa para buscar unos efectos o pretensiones (Sempere Navarro y Areta Martínez, 2000, p. 47)<sup>678</sup> y, por tanto, y en la línea planteada por una parte relevante de la doctrina (Molero Marañón, 2001; y Sendra Biedma, 1994, p. 180), la doctrina jurisprudencial no aborda una cuestión más profunda y que va más allá de declarar la mencionada responsabilidad solidaria o la no justificación o nulidad de una medida de la parte empleadora: ¿quién debe ser el empleador del trabajador a partir de entonces en el marco del grupo de empresas? Y, derivado de ello, ¿cuáles deben ser las condiciones de trabajo a partir de entonces?

---

<sup>676</sup> En esta línea, *vid.* Esteve Segarra (2002, p. 60); Galiana Moreno y Sempere Navarro (1990b, p. 518); Molero Marañón (2016, p. 333); Moreno Gené (2003, p. 222); y Sempere Navarro y Luján Alcaraz, J. (1996).

<sup>677</sup> En este sentido, incluso algún TSJ lo ha sugerido: “[l]os Tribunales del Orden Social no pretenden ahondar profundamente en la compleja problemática jurídica de los grupos de empresa -más propios del ámbito civil o mercantil- sino que intenta ceñirse a resolver la incidencia que tal situación jurídica plantea en orden a la responsabilidad por créditos laborales y, concretamente, determinar si existe responsabilidad solidaria de los integrantes del grupo respecto a las reclamaciones de los trabajadores de una o varios de ellos (...)” (STSJ Madrid, Sec. 1ª, 19.12.1994 (rec. 5749/1993), FD. 1º).

<sup>678</sup> *Vid.* STS, 4ª, Sala General, 18.03.2014 (rec. cas 114/2013), FD. 3º.3.

Y es que, a pesar de que se conjugan y mezclan una cuádruple fundamentación infraconstitucional (i) el levantamiento del velo; ii) el grupo de empresas es el empleador; iii) existencia de un único empleador complejo o plural; y iv) una cotitularidad de sujetos jurídicos en la posición empleadora), siempre se realiza instrumental y posteriormente para generar determinados efectos circunstanciales.

Consecuentemente, no debe de resultar extraño que en un mismo grupo de empresas se generen periódicamente distintos conflictos jurídicos y que su respectiva fundamentación jurídica (instrumental) sea la eventual existencia de grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo” pueda ser, incluso, muy similar.

Podría pensarse que los efectos limitados de esta doctrina jurisprudencial, en todo caso, pueden llegar a ampliarse mediante el efecto de cosa juzgada material positiva, por aplicación del art. *ex art.* 207.2,3 y 4 y 222.4 LEC, atendiendo a la supletoriedad prevista de dicha norma en la disp. adic. 4º LRJS.

En concreto, se podría deducir que cuando es firme una sentencia que ha declarado que existe grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo” en posteriores procesos debe partirse de ello, pues ha sido ya juzgado materialmente y debe vincular los jueces y tribunales.

Así, podría parecer que los operadores jurídicos tendrían incentivos a conciliar antes de celebrar un juicio posterior donde vuelva a aparecer la cuestión de grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo”, evitando resoluciones contradictorias y generándose mayor seguridad jurídica. De este modo, el sistema tendería a la eficiencia a medio-largo plazo y la generación periódica de distintos conflictos jurídicos cuya fundamentación jurídica (instrumental) sea la existencia de grupo de empresas “patológico” o “empresa de grupo / empresa-grupo” tenderían a reducirse.

Sin embargo, estimamos que ello dista de ser así pues el efecto de cosa juzgada positiva no es nada sencillo de conseguir en el contexto actual de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”<sup>679</sup>.

---

<sup>679</sup> Del mismo parecer, Molina Navarrete (2000b, pp. 281-288).



Si bien en la jurisprudencia civilista se ha argumentado que el efecto de cosa juzgada positiva afecta tanto al fallo como al razonamiento jurídico desde que la sentencia es firme, puede constituir un medio de prueba y solo es necesario una identidad subjetiva en los procesos siendo el primero antecedente lógico del que sea su objeto del segundo - no siendo necesario la identidad en la causa de pedir - <sup>680</sup>, las circunstancias de las que se deriven los indicios para la responsabilidad pueden ser muy distintas por dos factores: i) el subjetivo (el trabajador o trabajadores no son los mismos o realmente no se está ante el mismo grupo de empresas al haberse modificado su estructura<sup>681</sup>; y ii) los hechos acreditados son distintos porque han variado las circunstancias y, por tanto, los tribunales pueden no llegar a las mismas conclusiones sobre la eventual existencia de los indicios que llevan a responsabilidad o nulidad de medidas desde el grupo de empresas<sup>682</sup>.

---

<sup>680</sup> Por todas, STS, 1ª, Sec. 1ª, 05.03.2015 (rec.346/2013), FD. 3º.

<sup>681</sup> Recientemente, *vid.* STS, 4ª, Sec. 1ª, 13.12.2018 (rcud. 2223/2018).

En esta línea, las observaciones que se realizan en la STSJ Andalucía, Granada, Soc., Sec. 2ª, 28.06.2012 (rec. 984/2012) son esclarecedoras: “(...) el efecto positivo de la cosa juzgada no exige una completa identidad que, de darse excluiría el segundo proceso, sino que es suficiente que lo decidido en el primer proceso, entre las mismas partes, actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluya el segundo pronunciamiento, pero lo condicione, vinculándolo a lo ya fallado. Pero la "identidad subjetiva" no es suficiente [si] no condiciona el resultado de otro proceso donde el Juzgador, valorando la prueba ante el practicada, estudia y concluye en la exclusión del grupo de empresas de dos de ellas. (...) Han podido varias las circunstancias y es claro que éstas alteran el sentido que, aquel Juzgador y valorando las pruebas, tuvo por cierto y que ahora, donde se vuelve a valorar la prueba con arreglo al tiempo en que ha de dictarse esta sentencia, no lo es. (...) [N]o puede desconocerse por otros órganos juzgadores lo que, siendo cierto en un momento puntual y concreto, no lo es cuando, por el transcurso del tiempo, pueden haber variado aquellas circunstancias de forma tal que la cosa juzgada vincule "in eternum" y con independencia de los presupuestos que llevaron a dictar a resolución que ganó firmeza. (...) [E]s decir, [se] entiende [que] se ha alterado el grupo con la introducción de una nueva Sociedad lo que, a sensu contrario, de igual suerte puede haber salido del mismo alguna Sociedad o alterarse la composición de la misma de forma tal que no responda a las características precisas del grupo de empresas en el momento que se resuelve en este proceso. Por lo que antecede este motivo no puede alcanzar éxito (...) (FD. 5º).

<sup>682</sup> Por ejemplo, en la jurisprudencia se ha constatado que no existe divergencia doctrinal que necesite ser unificada entre sentencias que hacían referencia un mismo grupo de empresas y, por tanto, no existe contradicción en la medida que los hechos probados no son idénticos, por tanto, las conclusiones distintas a la que llegaron los TSJs no pueden considerarse contradictorias. En este sentido, recientemente resulta significativo e ilustrativo el conjunto de sentencias sobre el grupo de empresas Qualiconsult-Qualigroup (SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 14.09.2017 (rcud. 3964/2017); 19.04.2018 (rcud. 1935/2017); 25.04.2018 (3777/2016); 31.05.2018 (rcud. 2257/2017); 14.06.2018 (rcud. 303/2017); 18.10.2018 (rcud. 337/2017); 13.12.2018 (rcud. 672/2017); 24.01.2019 (rcud. 3659/2017); 29.01.2019 (rcud. 2259/2017); 05.02.2019 (rcud. 3317/2017); 07.05.2019 (rcud. 3167/2017); y 28.05.2019 (rcud. 3133/2019)).

En este sentido, también se ha pronunciado alguna sentencia de los TSJ. Así, por ejemplo, “aun cuando a diferencia de lo que ocurre con el efecto negativo de la cosa juzgada, con su efecto positivo no es exigible para la cosa juzgada una completa identidad, que de darse excluiría el segundo proceso, es necesario en cualquier caso que el segundo haya discurrido entre las mismas partes y aun cuando ello no fuere necesario, atendida la naturaleza de aquél procedimiento, como pone de relieve la recurrida y se desprende de la propia sentencia combatida, los presupuestos fácticos concurrentes en uno y otro supuesto pueden haber cambiado a lo largo

Consecuente y congruentemente, tanto por el dinamismo caracterizador de los grupos de empresas como por los requisitos legales y jurisprudenciales para que exista cosa juzgada positiva material (la identidad subjetiva y la conexión de antecedente lógico del objeto del pleito), resulta poco probable que la cosa juzgada positiva tenga real efectividad al invocarse y permita ser una vía fácil de protección de los intereses tanto de los trabajadores como empleadores<sup>683</sup>.

Por ello, repetida y continuamente la permanencia de la metodología del “modelo-tipo” en la doctrina del “grupo de empresas laboral” resulta costosa cíclicamente, pues deviene vía instrumental para solventar conflictos puntuales (*ex post* y con efectos limitados), pero no para abordar *ad futurum* otros conflictos concretos ni quién o quiénes son realmente empleadores en el grupo de empresas.

---

del tiempo, porque los fenómenos de comunicación y relación de las empresas pertenecientes al mismo grupo -que no se niega- no son inmutables y se pueden modificar por el transcurso del tiempo” (STSJ Andalucía, Granada, Soc., Sec. 2ª, 28.06.2012 (rec. 984/2012), FD. 6º).

<sup>683</sup> Excepcionalmente - realizando un interpretación muy amplia - se ha considerado que aquello relevante para la existencia de cosa juzgada material en los casos de responsabilidad laboral en los grupos de empresas no es la identidad en las acciones sino si “hay identidad en las personas, en el objeto y en la causa de pedir, debiendo centrarse el núcleo de las identidades en las partes que conforman la relación jurídico- procesal, en concreto, sobre quien tiene o el carácter de empresario a efectos del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la responsabilidad solidaria que conlleva el formar parte de un grupo de empresas que, a efectos laborales, significa constituir uno de los varios componentes de una empresa única” (STS, 4ª, Pleno, 29.05.1995 (rcud. 2820/1994), FD. 5º - caso helicópteros-Grupo Mercader -). Ahora bien, dicha sentencia tiene voto particular del magistrado Desdentado Bonete (y al que se adhiere el magistrado Somalo Giménez) que, con acierto a nuestro parecer y que resulta congruente con aquello que hemos analizado en este apartado, argumenta que la sentencia que declaró la responsabilidad laboral solidaria no realiza un “pronunciamiento declarativo que reconozca con carácter general y para el futuro una responsabilidad solidaria (...) sino [se está] ante un fallo que de forma concreta establece esa responsabilidad (...)”.

En todo caso, debe destacarse la posición doctrinal de Esteve Segarra (2014) que entiende, a diferencia de nosotros, que los tribunales ven los grupos de empresas como una realidad inmutable una vez declarado en una sentencia la existencia bien de un “grupo fraudulento” o “mercantil” y, consecuentemente, resulta “muy común que los Tribunales no se aparten de la delimitación previa del grupo” y remite como ejemplo la SAN, Soc., Sec. 1ª, 23.12.2013 (sent. 234/2013), FD. 3º. Sin embargo, a nuestro parecer, dicha sentencia parece quizás ir en sentido contrario, es decir, en que no existe cosa juzgada respecto la existencia de “grupo patológico” puesto que los hechos probados son distintos: “(...) debemos comenzar por indicar que la STSJ de Asturias de 5 de julio de 2013 (Proc. 33/2013), produce efectos de cosa juzgada únicamente respecto de su declaración de incompetencia. No así, respecto de sus hechos probados. En efecto, del último de sus hechos probados podría inferirse que existe grupo de empresa, sin embargo, de la prueba practicada en la vista la Sala no puede inferir la existencia de prestación indiferenciada en el trabajo y, la simple prestación sucesiva, sin la concurrencia de ninguna otra nota, entre las diferentes empresas, que aceptamos y declaramos probada no supone la existencia de un uso abusivo de la personalidad jurídica” (FD. 3º)”.

En todo caso, a pesar de las apuntadas deficiencias de este modelo jurisprudencial, no debe menospreciarse su fuerte impacto protector (si bien limitado).

### **3. DIAGNÓSTICO CRÍTICO DEL TRATAMIENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL GRUPO DE EMPRESAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL: UN ANÁLISIS SOBRE SU EFICACIA, EFECTIVIDAD Y EFICIENCIA**

El objetivo de este capítulo era realizar un diagnóstico crítico de la situación actual del tratamiento de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo español y, en particular, qué incentivos y desincentivos se generan en el tratamiento jurisprudencial y si su matriz conceptual y sus fundamentos jurídicos es eficaz, efectiva y eficiente para la protección del trabajador.

Recapitulamos muy abreviadamente el análisis realizado en este capítulo en distintas figuras (figuras 7, 8, 9 y 10 y que se encuentran también en el anexo de este estudio), sin perjuicio de una necesaria lectura del capítulo para su total y absoluta comprensión.

En concreto, en la figura 7 sintetizamos la idea que se extrae a lo largo del este capítulo del análisis de este capítulo: la segmentación y asistematicidad dual (legislativo vs. jurisprudencial) del tratamiento jurídico-laboral español de los grupos de empresas. En particular, destacamos aquí que la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” la caracterizamos ahora resumidamente en 5 ejes o características:

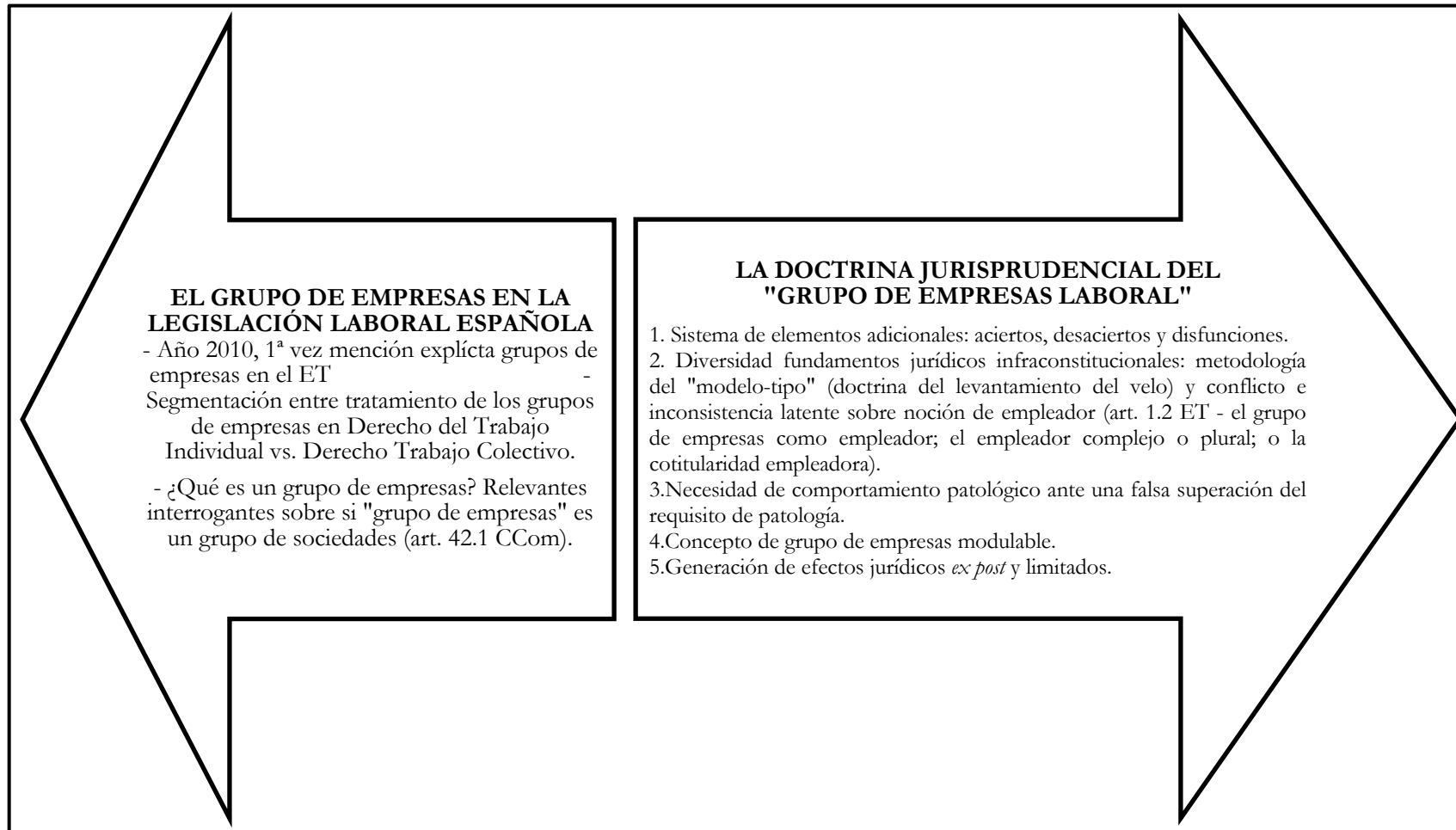
1. Una doctrina basada en un sistema de elementos adicionales que presenta aciertos, pero también importantes desaciertos y disfunciones (ap. 2).
2. Una doctrina con diversidad de fundamentos jurídicos infraconstitucionales que entronca con dos ideas: i) esta doctrina jurisprudencial acoge la metodología del "modelo-tipo" a partir de la doctrina del levantamiento del velo (y que deviene uno de sus fundamentos infraconstitucionales); y ii) la existencia de un conflicto e inconsistencia latente sobre noción de empleador (fundamentos infraconstitucionales a partir 1.2 ET: grupo de empresas como empleador; el empleador complejo o plural; o la cotitularidad empleadora) (subap. 2.2.1).

3. Una doctrina que se sustenta en la necesidad de comportamiento patológico (con una “falsa” superación del tal requisito) para generar sus efectos protectores (subap. 2.2.2).
4. Una doctrina basada en un concepto de grupo de empresas modulable (subap. 2.3).
5. Una doctrina generadora de efectos jurídicos *ex post* y limitados (subap. 2.4).

Asimismo, en las figuras 8, 9, y 10, desarrollamos el esquema sintetizado en la figura 7:

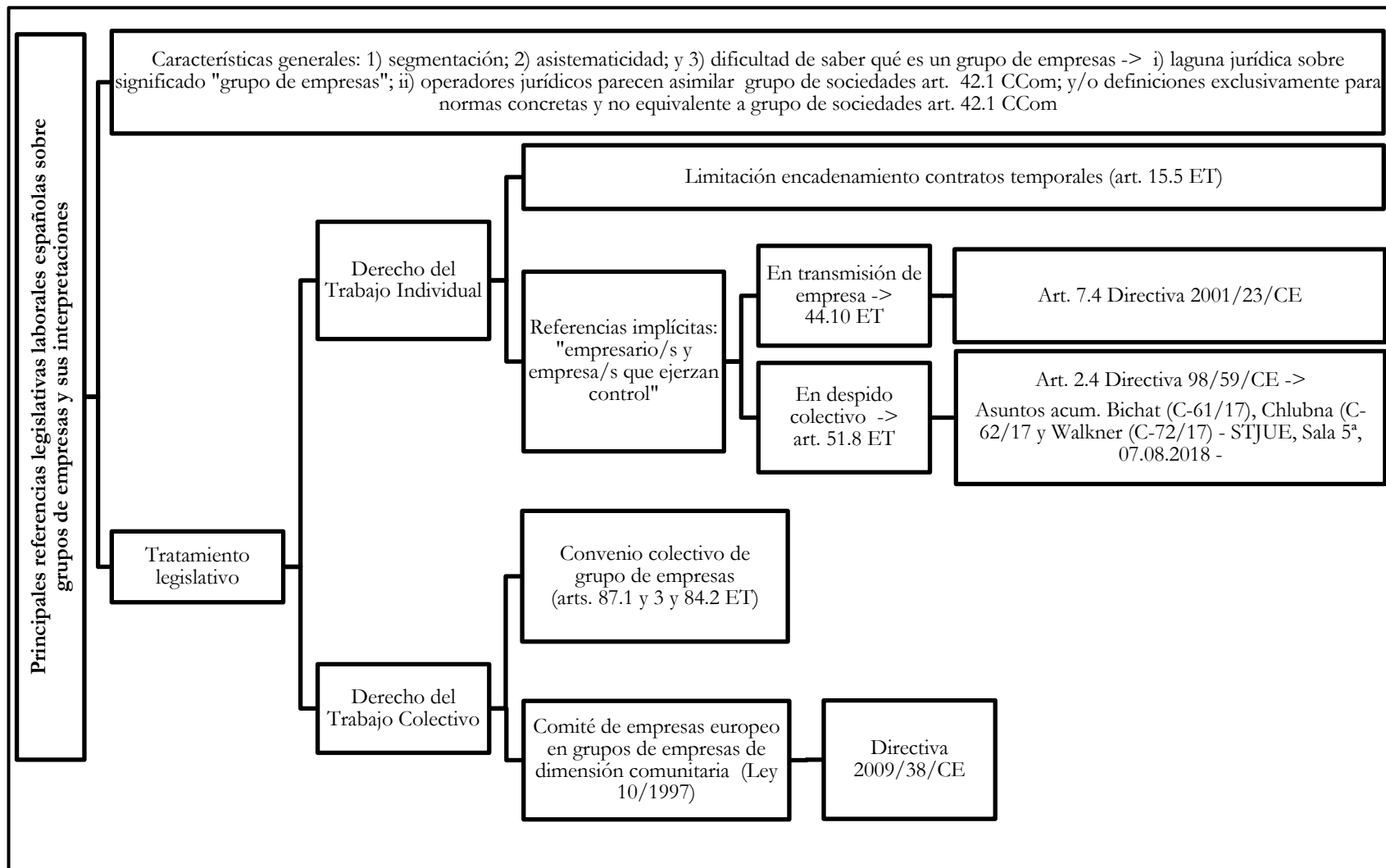
- i. En la figura 8 resumimos el análisis realizado sobre el tratamiento legislativo jurídico-laboral en España (ap. 1);
- ii. En la figura 9, las 5 características que entenderemos que tienen actualmente la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” (ap. 2); y
- iii. En la figura 10, los llamados elementos “adicionales” de dicha doctrina (subap. 2.1.1).

Figura 7. La segmentación y asistematicidad dual del tratamiento jurídico-laboral español de los grupos de empresas



Fuente: elaboración propia.

**Figura 8. El grupo de empresas en la legislación laboral española**



Fuente: elaboración propia.

Figura 9. Caracterización crítica de la doctrina jurisprudencial del "grupo de empresas laboral"

| Características de la doctrina jurisprudencial del "grupo de empresas laboral" |  |  |  |
|--|--|--|--|
| 1. El sistema de elementos adicionales: aciertos, limitaciones y disfunciones  | 1.1 Análisis crítico pormenorizado de los llamados "elementos adicionales"   |  |  |
|  | 1.2 Análisis crítico del sistema de los llamados "elementos adicionales"   | Perspectiva interna  | i) Persistencia formulaciones opacas, dudosas o generadoras de confusión; ii) Dificultad de distinguir ante qué o qué "elementos adicionales acontecen; y iii) Lista <i>numerus apertus</i> -> otros elementos se ponderan ¿intensidad y cantidad?   |
|  |  | Perspectiva externa  | i) La relevancia de metodología del "modelo-tipo" jurídico, la "jurisprudencia de indicios" y elementos "descriptorios" y "no adicionales"; ii) Carga de la prueba; iii) "Gigantismo procesal en la demanda"; iv) Litisconsorcio pasivo necesario; y v) Interrupción plazos prescripción acción. |
| 2. Diversidad de fundamentos jurídicos infraconstitucionales                   | 2.1 La doctrina del levantamiento del velo como fundamento originario ("modelo-tipo")  |  |  |
|  | 2.2 Fundamentos basados en la noción del empleador (art. 1.2 ET)   | i. Unitarias (el grupo de empresas como empleador): simple vs. complejas (el grupo de empresas como comunidad de bienes y el grupo de empresas como organización-empleadora) |  |
|  |  | ii. Teoría mixta: el empleador complejo  |  |
|  |  | iii. Cotitularidad empleadora / posición empleadora plural   |  |
| 3. Necesidad de comportamiento patológico ante una falsa superación            | Consistencia teórica definitoria ("empresa de grupo" o "empresa-grupo" vs. grupo de empresas patológico), pero inconsistencia aplicativa |  |  |

|  |   |   |  |
|--|---|---|--|
| <b>4. Concepto de grupo de empresas modulable</b>                    | i) El concepto de grupo de empresas obedece, seguramente, a la ocasión y oportunidad del caso, así como la idea que tenga de él el tribunal juzgador; y ii) es acorde con la lógica de “textura abierta” de la metodología del “modelo-tipo” jurídico |   |  |
| <b>5. Generadora de efectos jurídicos <i>ex post</i> y limitados</b> | <u>5.1 Los efectos jurídicos protectores de la aplicación de la doctrina del “grupo de empresas”</u>  | A) Protector de intereses del trabajador  | A1) Responsabilidad solidaria<br>A2) No justificación y nulidad de medidas de la parte empleadora (especial relevancia despido colectivo)<br>A3) Otros eventuales efectos buscados: homogeneidad de las condiciones de trabajo y extinción contractual indemnizada por voluntad del trabajador |
|  |   | B) Protector de intereses del empleador   | Expansión limitada de facultades del empleador   |
|  | <u>5.2 El carácter <i>ex post</i> y limitado de los efectos jurídicos protectores de la doctrina del “grupo de empresas laboral” y sus consecuencias</u>  | Triple eventual perjuicio/daño ante la novación de facto del contrato de trabajo, pero solo manifestaciones puntuales del mismo se protegen (no efectos <i>ad futurum</i> ) | Falta de reconocimiento jurídico de la “verdadera” identidad o composición de la parte empleadora frente al trabajador, que implica una menor protección del trabajador ante eventuales responsabilidades de dicha parte   |
|  |   |   | Eventual modificación grave de las funciones del trabajador sin consentimiento del trabajador ni procedimiento alguno legal seguido.   |
|  |   |   | Eventual merma de otras condiciones de trabajo (distintas a las funciones del trabajador)  |
|  | Dificultad de alcanzarse el efecto de cosa juzgada  |   |  |

Fuente: elaboración propia.



**Figura 10. Análisis pormenorizado de los llamados “elementos adicionales” de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”**

| <b><u>El listado de elementos adicionales de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” es <i>numerus apertus</i> y se ha depurado</u></b> (la dirección unitaria y la apariencia externa son consustanciales al grupo de empresas) |   |   |   |  |
|--|---|---|---|--|
| <b>Los 5 elementos adicionales pueden ser reconducidos a 4:</b>  |   |   |   |  |
| <b>A. Prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo</b>  | A1) Afectación individual o plural de trabajadores (cuantitativa, cualitativa y/o temporal): individual vs. colectiva (confusión de plantillas) | La “significancia” / La confusión de plantillas como elemento adicional “irradiador” o “contagador” de las novaciones contractuales modificativas |   |  |
|  | A2) Simultaneidad o no de contratos en el tiempo de un trabajador individual: la movilidad del personal en el grupo de empresas.                | i) 1 solo contrato de trabajo simultáneamente   | a) Sin sucesión de contratos intragrupo | a1) Prestación de servicios a varios miembros del grupo no formalizada jurídicamente.                  |
|  |   |   |   | a2) Cesión intragrupo del trabajador (vía interpretación jurisprudencial y de controvertida legalidad) |
|  |   |   |   | a3) Cesión intragrupo de contrato de trabajo.  |
|  |   |   |   | a4) Subrogación intragrupo del contrato de trabajo por aplicación del 44 ET.                           |
|  |   | b) Con sucesión de contratos intragrupo   |   | a1) Pluriactividad intragrupo  |
|  |   | b) Con suspensión de algún contrato   |   | a2) Pluriempleo intragrupo   |
|  |   | ii) 2 o + contratos de trabajos simultáneamente   | b) Con suspensión de algún contrato     | b1) Contrato de trabajo de alta dirección con suspensión de contrato de trabajo común                  |
|  |   |   |   | b2) Suspensión de uno o más contratos de trabajo por cuenta ajena                                      |

|   |  |            |
|---|--|------------|
| <b>B. Confusión patrimonial</b>   | Importancia de su conceptualización: promiscuidad jurídica en la gestión económica y patrimonial entre los miembros del grupo de empresas  |            |
|   | Exclusiones  |            |
|   | Significancia cuantitativa ¿en qué términos? - Defensa términos absolutos y no relativos   |            |
|   | Distinción funcional según la facilidad o complejidad de detectar la confusión patrimonial   | B1) Simple |
| B2) Compleja - importancia de la doble contabilidad y las operaciones vinculadas y precios de transferencia - |  |            |
| <b>C. Utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente”</b>                            | Existencia de un miembro “aparente”, “pantalla” creado instrumental y artificioosamente sin sustrato real con intención dolosa, engañosa o con encubrimiento para perjudicar intereses jurídicos y legítimos de terceros |            |
| <b>D. Abuso de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores</b>                                    | D1) Sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo  |            |
|   | D2) Conductas estratégicas para eludir responsabilidades frente los trabajadores, incluyéndose las concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”   |            |
|   | D3) Incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles   |            |
|   | D4) La externalización de las funciones directivas de un miembro del grupo de empresas a otro u otros miembros del grupo (la “jibarización”)   |            |

Fuente: elaboración propia.

Debemos concluir, a la vista del análisis realizado, que el tratamiento legislativo y jurisprudencial presenta una asistematicidad, dificultad de saber qué es un grupo de empresas, así como, eventualmente, unas formulaciones y argumentaciones complejas, generadoras de confusión y técnicamente débiles. Como resultado, se genera - e incluso podemos afirmar que existe - una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos para un sistema de protección del trabajador en el marco de los grupos de empresas gravemente distorsionados en su eficacia, efectividad y eficiencia. Argumentemos con detalle esta conclusión.

Para ello, preliminarmente resulta necesario delimitar, aunque sea brevemente, una definición funcional de eficacia, efectividad y eficiencia de la norma jurídica y, en especial, de la laboral (con independencia de que este positivizada o no y, por tanto, también de origen jurisprudencial como es el caso de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” y sus efectos jurídicos). También, debemos determinar los fines u objetivos que persigue esta doctrina jurisprudencial analizada y sus efectos poder evaluarlos mediante los parámetros de eficacia, efectividad y eficiencia.

En cuanto a las definiciones funcionales, siguiendo a Cruz Villalón y Rodríguez-Ramos (2011) una norma laboral es eficaz si es “apta para alcanzar los fines u objetivos por ella previstos” (p. 23)<sup>684</sup>. En cambio, es efectiva si es cumplida realmente por sus destinatarios y, por tanto, hace referencia al nivel o frecuencia de una norma laboral válida y preexistente.

Más controvertida resulta la definición de eficiencia de la norma laboral porque, como ya habíamos señalado anteriormente<sup>685</sup>, la eficiencia, que vincula lograr unos fines u objetivos de una norma a sus costes económicos o de bienestar, puede ser comprendida desde, como mínimo, una cuádruple perspectiva. En concreto: i) si la norma alcanza sus objetivos y fines sin que ello empeore el bienestar de otro sujeto se entenderá como Pareto eficiente (criterio de eficiencia de Pareto - Lockwood, 1987, p. 811); ii) si una norma alcanza sus objetivos y fines minimizando los costes económicos para producirla será productivamente eficiente (eficiencia productiva - Koopmans, 1951 -); iii) cuando los costes o daños generados para alcanzar los objetivos y fines son teóricamente compensables estaremos ante una norma eficiente en sentido de Kaldor-Hicks (eficiencia de Kaldor-Hicks - Kaldor (1939), y Hicks (1939)); y iv) si la norma genera una asignación de bienes, derechos y libertades de tal forma

---

<sup>684</sup> En la misma línea, *vid.* Jeammaud (2008, pp. 49-56); e *in extenso* Auvergnon (2008); Leroy (2011a; y 2011b); y Sewerynski (2008).

<sup>685</sup> *Vid.* nota de pie de página n.º 236 (en el subap. 2.2.3 A) Cap. I)

que se maximice la riqueza (entendida como la atribución de los bienes a aquellos agentes económicos que tienen la disposición o voluntad de pagar máxima respecto a cada uno de ellos (Posner, 1979, pp. 119-136), la norma será eficiente en sentido de Posner (o posneriano). Atendiendo a estas cuatro visiones diferenciadas de la eficiencia de la norma jurídica, resulta necesario optar por una de ellas.

Nuestro posicionamiento, en línea con las observaciones que realizábamos sobre la metodología del AED en la introducción de este estudio, no puede ser otro que acoger la perspectiva de la eficiencia de Kaldor-Hicks, pues es aquella más acorde con no subordinar el Derecho a la Economía, sino tener en cuenta los costes económicos para evitar la injusticia que implica el despilfarro (Calabresi, 1985, p. 227; y Calsamiglia Blancafort, 1987, p. 271)<sup>686</sup>. Despilfarro, añadimos ahora, que en caso de no detectarse o no tenerlo en cuenta puede llevar, al final, en un aumento de la carga impositiva porque, ante todo, los fines y objetivos de las normas que otorgan derechos y libertades no dejan de ser reflejo, en mayor o menor medida, de la carga impositiva que una comunidad o sociedad soporta o está dispuesta a soportar (Holmes & Sunstein, 2000).

Consecuentemente, el análisis de la eficiencia que hacemos aquí será, por un lado, aproximativo y descriptivo porque se basará en analizar si existe cierto “despilfarro” y margen para minimizarlo para alcanzar los fines u objetivos de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” en España.

Es decir, al concebir la eficiencia como un concepto gradual y dinámico en el tiempo, el análisis realizado aquí consiste más bien en determinar si la norma responde a criterios de eficiencia o, como mínimo, los tiene en cuenta y no tanto en discernir si la norma es eficiente o no *per se*. Ello es acorde, además, con comprender la eficiencia no como fin, sino como una variable más para aproximarnos al bienestar que la norma genera e incentiva (Cruz Villalón y Rodríguez-Ramos Velasco, 2011, p. 24)<sup>687</sup>.

---

<sup>686</sup> Sobre esta cuestión, y como contracrítica los postulados de Posner respecto la riqueza como valor, *vid.*, por todos, Dworkin (1980).

En la doctrina iuslaboralista, sobre este debate, *vid.* Beltran de Heredia Ruiz (2013, pp. 136-137).

<sup>687</sup> El análisis coste-beneficio es una aproximación a si una norma jurídica o, en general, una política pública genera bienestar en términos globales y, por ello, cada vez más resulta necesario complementarlo o incluir en él parámetros o conocimientos de las investigaciones médicas, psicológicas y económicas para aproximarse más a un análisis completo del bienestar “generado” por la norma (*vid.* Sunstein, 2018, pp. xiv-xv y 67-77). Más extensamente, por todos, Weimer (2017).

Delimitadas las definiciones funcionales de eficacia, efectividad y eficiencia de la norma jurídica, solo nos falta establecer cuáles entendemos que son los fines u objetivos que persigue la doctrina jurisprudencial estudiada y sus efectos.

A nuestro parecer, estos fines u objetivos los habíamos anunciado implícitamente ya en el subap. 2.2.3 Cap. I cuando analizábamos los fundamentos constitucionales del “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral. Así, sin perjuicio de la correspondiente remisión a dicho análisis, sus grandes fines u objetivos desde el Derecho del Trabajo son garantizar la estabilidad en el empleo (art. 35 CE) y proteger la libertad (art. 1.1 CE), la dignidad y libre desarrollo del trabajador (art. 10 CE). Además, y de una forma más amplia, también son fines del “modelo-tipo” proteger y alcanzar la justicia y evitar la injusticia (art. 1.1 CE).

Definidos funcionalmente los conceptos de eficacia, efectividad y eficiencia respecto a la norma jurídica y determinados los fines u objetivos que persigue la doctrina jurisprudencial española del “grupo de empresas laboral”, realicemos el diagnóstico crítico de la situación actual del tratamiento de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo español, en especial, sobre la doctrina del “grupo de empresas laboral”.

Tanto desde la óptica del trabajador como de otros agentes (en particular, empleadores, representantes de los trabajadores, ITSS y abogados y graduados sociales) la indeterminación que hemos venido constando sobre el concepto de grupo de empresas (tanto en las dispersas y pocas normas positivas laborales como en la jurisprudencia y sus efectos - recordemos, un concepto de grupo de empresas modulable-, sobre la falsa superación de la no necesidad de patología y la lista no cerrada de elementos adicionales tienen notables consecuencias en la eficacia, efectividad y eficiencia:

1. Dependiendo de si el grupo de empresas es un ámbito jurídico-económico más amplio o menos, la norma será más o menos eficaz (más o menos ámbito de protección para el trabajador). Lo mismo sucede con si no es necesario el componente patológico en los grupos de empresas o se mantiene la falsa superación en la práctica de este requisito; y lo mismo puede predicarse en relación con si la lista de elementos adicionales es *numerus apertus* y si éstos solo sirven para generar un panorama indiciario o han acabado siendo, *de facto*, requisitos imprescindibles.

2. La cierta indeterminación o textura abierta o modulable del concepto de grupo de empresas pone en riesgo la efectividad de las propias normas positivas y de los objetivos y fines de la doctrina jurisprudencial, respectivamente.

Especialmente, y en cuanto a la doctrina del “grupo de empresas laboral”, en la medida que exista desconocimiento o inseguridad en la delimitación conceptual del concepto de grupo de empresas (concepto de grupo de empresas modulable), más situaciones pueden pasar desapercibidas o no detectadas (y también, si bien seguramente en menor porcentaje, sobrestimadas) como vulneradoras de los derechos del trabajador porque sencillamente no se concibe que se esté en un contexto de grupo de empresas.

3. La indefinición o modulabilidad del concepto de grupo de empresas, la falsa superación de la no necesidad de patología, así como el carácter *numerus apertus* de la de lista de elementos adicionales generan ineficiencia.

Genera claramente ineficiencia no solo desde la perspectiva del trabajador por la inseguridad jurídica que representa con los sobrecostos que se genera toda inseguridad jurídica, sino también, sobre todo, para los empleadores y la ITSS. A estos dos últimos les puede llegar a resultar complejo, respectivamente, dar cumplimiento o emprender campañas o medidas para hacer cumplir (incluyendo su faceta preventiva y sensibilizadora del cumplimiento de la normativa laboral)<sup>688</sup> una “norma jurisprudencial” que es extremadamente - si nos permiten la expresión - “líquida” en sus contornos y requisitos.

En concreto, queremos destacar, que desde el punto de vista de los empleadores y asesores legales (abogados y graduados sociales), realizar posibles planes de *compliance* o *due diligence*<sup>689</sup> para evitar las responsabilidades del contexto del “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral puede resultar ineficiente actualmente, a no ser que se disponga de unos métodos analíticos extremadamente puntillosos, adaptables y

---

<sup>688</sup> Reivindicando esta tarea de prevención y no solo represora de las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social, Vega Ruiz (2016, p. 536).

<sup>689</sup> Sobre la noción de “*compliance* laboral”, *vid.*, por todos, Rojas Rosco y Gutiérrez Arranz (2017). Para una visión aplicativa, también, *vid.* Del Bas Marfá; Calvo Palomares; y García Pérez (2015); Sempere Navarro (2011). Sobre las *due diligence* en general, *vid.* Hernando Cebriá (2006, recop. 2013a).

dinámicos en el tiempo y, a la vez, se ofrezcan en el mercado de servicios jurídicos a precios fuertemente competitivos.

Por otro lado, en la medida que la doctrina jurisprudencial solo es capaz de proteger ex post y limitadamente al trabajador y, ante todo, no generar efectos a futuro, parece que se confirma nuestra hipótesis de trabajo inicialmente apuntada y puede concluirse que es parcialmente eficaz y poco eficiente.

Resulta parcialmente ineficaz porque no está pensada para dar respuesta definitiva al conflicto más profundo sobre quién es el empleador y cuáles de deben ser las condiciones de trabajo *ad futurum* cuando se detecta que distintos miembros de un grupo de empresas ejercen una influencia interna en el contrato de trabajo. Por tanto, los fines u objetivos de esta doctrina jurisprudencial son alcanzados solo parcialmente. A su vez, es poco eficiente porque esa misma incapacidad de dar respuesta definitiva lleva a que cíclicamente se puedan generar conflictos similares en el mismo (o aparente) grupo de empresas, que adicionalmente, se ve agravada por la intrínseca dificultad de que se produzca el efecto de cosa juzgada. Así, los costes de asesores jurídicos y de la administración de justicia tienden a expandirse y puede estar produciéndose cierto despilfarro por la propia configuración jurisprudencial.

Asimismo, la efectividad de los fines u objetivos que persigue la doctrina jurisprudencial se ven comprometidos por la poca legitimación que estimamos que puede estar teniendo el mismo y porque esta basado en una concepción fuertemente coercitiva e inestable. Veámoslo con detalle.

La legitimación de las normas jurídicas va unida estrechamente a su efectividad, pues es “la aptitud para [que sean] cumplidas de manera voluntaria y espontánea, sin necesidad de una fuerza externa que se imponga a los destinatarios”, pudiéndose diferenciar entre legitimación formal - aquella que proviene de la autoridad moral (*auctoritas*) -; la sustancial - la norma es aceptada porque es acorde con los valores o pautas de comportamiento que los sujetos o la sociedad, en términos, generales considera como buenos o justos; y la pragmática - la norma reduce la incertidumbre en el tráfico jurídico-económico y aporta, en general, seguridad (jurídica) a la sociedad - (Álvarez del Cuvillo, 2012, pp. 77-78).

A nuestro parecer, del conjunto del análisis realizado podemos extraer que desde una perspectiva de legitimación formal los trabajadores, sindicatos y aquellos operadores jurídicos defienden la protección de los primeros pueden reconocer cierta *auctoritas*; sin embargo, desde la perspectiva de los empleadores y aquellos que defienden sus intereses, difícilmente.

En particular, la autoridad moral respecto a esta norma puede estar viéndose fuertemente puesta en duda si se vincula al origen netamente jurisprudencial, que llevada al límite podría ser considerada como un “atentando” contra la división de poderes propia de todo Estado democrático.

Misma conclusión entendemos que podría llegarse en cuanto a la legitimación sustancial, si bien, seguramente podría existir más consenso en la bondad o justicia de que debe existir algún tipo de instrumento jurídico-laboral para afrontar el escenario en que dos o más sujetos jurídicos pertenecientes a un grupo de empresas están incidiendo internamente en el desarrollo del contrato de trabajo.

Más conflictiva podría ser la legitimación pragmática pues, ante todo, la doctrina del “grupo de empresas laboral”, deudora de la metodología del “modelo-tipo”, choca intrínsecamente en reducir la incertidumbre y favorecer la seguridad jurídico-económica pues, por su configuración, está pensada en paulatina y continuamente dar respuesta a conflictos concretos, en no delimitar nunca del todo parámetros a tener en cuenta y dejar la puerta abierta a pequeños cambios continuos (a modo - si nos permiten la expresión - de “gota malaya”).

Asimismo, la modulabilidad y flexibilidad generalizada en los parámetros configuradores esta doctrina jurisprudencial, a nuestro parecer, generan una complejidad jurídica que fácilmente redundará en una falta de transparencia o, como mínimo, en un cierto grado de opacidad estructural en el mismo. Consecuentemente, se condiciona o afecta, directa o indirectamente, la confianza y comportamiento de los operadores jurídicos y esta doctrina jurisprudencial pasa a ser susceptible u objeto - si nos permiten la expresión extrajurídica - de “puenteamiento estratégico” por los empleadores, así como cualquier otro operador jurídico (mínimamente especializado), gracias a la “explotación” de eventuales imprecisiones,



conceptos indeterminados y lagunas jurídicas que, paradójicamente, genera su propia complejidad<sup>690</sup>.

Por otro lado, para conseguir sus fines y objetivos, la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” está ideada en clave fuertemente coaccionadora y represora de los tribunales. Una concepción represora que, seguramente, es tanto deudora de la doctrina de “técnica del levantamiento del velo” - uno sus fundamentos infraconstitucionales - como del necesario (y no superado) componente patológico en los grupos de empresas para que surja responsabilidad.

Una coacción que, lejos de no afectar a la efectividad, puede estar perjudicándola porque, en vez de ser estable y poder llevar a integrar a los agentes jurídicos qué comportamiento se desea, los pequeños cambios constantes en la doctrina devienen (o como mínimo pueden ser concebidos) “grandes cambios continuos”. Los incentivos para evitar los escenarios prototípicos de la doctrina (aquellos vinculados, sobre todo, a los llamados “elementos adicionales”), entonces, pueden minorar.

Finalmente, entendemos que se generan pocos incentivos a que esta doctrina jurisprudencial se autodepure para mejorar en eficacia, efectividad y eficiencia:

1. Los jueces y magistrados o tribunales del orden social inferiores al TS solo tienen como punto de referencia la propia jurisprudencia del propio TS sobre cómo abordar qué sucede cuando distintos miembros de un grupo de empresas ejercen una influencia no externa del contrato de trabajo, sino interna. Desviarse de dichos criterios jurisprudenciales comporta unos costes de análisis que eventualmente los jueces y magistrados no pueden asumir si las partes no les plantean otros argumentos.

---

<sup>690</sup> En ese sentido, si bien respecto al sistema jurídico en general y los efectos de su falta de simplicidad-transparencia, resultan reveladoras las consideraciones del reconocido psicólogo conductivista alemán Gigerenzer (2007): “[a]n opaque legal system fails to generate trust and compliance among citizens. Transparency and trust are two sides of the same coin. A complex legal system promotes the interests of lobbying groups who punch innumerable loopholes into its laws” (p. 199).

Sobre la complejidad normativa y sus efectos jurídico-económicos, si bien desde una óptica, a nuestro parecer, extremadamente civilista y, en cierta medida, muy “economicista”, y, por tanto, difícilmente trasladables automáticamente, como mínimo, al Derecho del Trabajo, *vid.*, entre otros, Epstein (1995) y Mora-Sanguinetti (2019) - éste último específicamente sobre la complejidad normativa de la regulación española -.

2. Si bien las sentencias para unificación de doctrina de la Sala 4ª del TS no son vinculantes para los otros tribunales del mismo orden, atendiendo a la mera función depuradora y complementaria de la jurisprudencia, conforme al art. 1.6 CC, y la falta de previsión general de dicho efecto en la LRJS<sup>691</sup> (en concreto, en su art. 219), un canon de interpretación lógica o finalista conllevaría su fuerza vinculante (Martín Valverde, 2015, pp. 148-149). Además, la acepción generalizada (aunque falsa realmente) de la eficacia *erga omnes* de la jurisprudencia derivada de la *autoritas* del TS junto con la “finalidad pública garantista” de la aplicación de una norma que implica (Moliner Tamborero, 2009) genera un clima propicio para que todos los jueces y magistrados sigan esta jurisprudencia sin que se vea (fuertemente) cuestionada.
3. La función depuradora y complementaria de la jurisprudencia puede ser vista como un mecanismo propiciador de eficiencia (Rubin, 1977) y, por ello, no seguir la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” podría ser visto como ineficiente: salirse del patrón entraña un riesgo de ineficiencia (o, incluso, de percepción de falta de “buen” criterio jurídico) que se hará efectivo si la sentencia es “revocada” por no seguirlo o matizarlo. Ello puede ser visto como un potente incentivo disuasorio de no seguir la jurisprudencia o criterio unificado del TS, en esta materia de estudio ahora y, en general, en cualquiera (Moliner Tamborero, 2009).

De hecho, estos tres factores, a nuestro parecer, pueden haber estado creando una fuerte estructura de pensamiento jurídico inmovilista - consciente, pero, sobre todo, seguramente, inconscientemente -, pudiendo haber impedido avanzar hacia un marco jurídico generador de mayores cuotas de eficacia, efectividad y eficiencia en la problemática estudiada.

En cierto modo, el ““modelo-tipo” de grupo de empresas laboral” - y, en general, los “modelos-tipos” - estaría ayudando o, incluso, generaría un pensamiento circular donde podrían estar propiciándose la producción y perpetuación de sesgos cognitivos. Sesgos cognitivos, advertimos, que los jueces y magistrados, en su obvia condición de persona, podrían estar sufriendo generalmente de forma inconsciente; materia que la doctrina

---

<sup>691</sup> Excepcionalmente se prevé efecto vinculante de la sentencia fruto del recurso de casación para la unificación de doctrina cuando sea interpuesto por el Ministerio Fiscal bajo determinados supuestos (artículo 219.3 LRJS). Dicho recurso, en todo caso, posee una naturaleza compleja y más bien es un “recurso mixto de unificación de doctrina y en interés de la ley”. *Vid.*, sobre este tipo de recurso, Desdentado Bonete (2016a, pp. 767-770). También, Sempere Navarro (2013).

científica ha analizado en profundidad<sup>692</sup> y que, incluso, un magistrado español del orden social (Raúl Uría Fernández) ha autoreconocido:

“Desde luego que quien suscribe, como ser humano expuesto no sólo a las publicaciones de los medios de comunicación en general, sino a las opiniones doctrinales publicadas en libros, revistas y páginas de internet del ámbito jurídico, no pudo evitar formarse un criterio previo y provisional sobre la cuestión. Y ello, desde una perspectiva neurocientífica (perspectiva que no debería desatenderse en ningún ámbito de la actividad humana en que se produce la toma de decisiones) no resulta irrelevante ya que, como se pone de relieve en las actividades formativas que el CGPJ en relación con los sesgos cognitivos de los que todos los seres humanos somos ineludible objeto, es precisa una actividad reflexiva específica dirigida a superar el sesgo de punto ciego (el que hace creer que no se sufren sesgos) y el sesgo de confirmación o confirmatorio (según el cual los seres humanos tienden naturalmente a atender con prioridad toda la información o los datos que vengan a confirmar la idea o decisión ya tomada -incluso de forma inconsciente-, rechazando el resto o minimizando su importancia)”<sup>693</sup>.

En concreto, a nuestro parecer, el uso de la metodología del “modelo-tipo” podría estar produciendo, como mínimo, 5 sesgos<sup>694</sup>: i) el sesgo de disponibilidad - que implica valorar la probabilidad de que se dé un suceso a partir de anterior experiencia propia que puede recordarse -; ii) el sesgo el de confirmación - que conlleva filtrar la información y pruebas de tal modo que se sobrevalora aquellas existentes para confirmar una posición inicial preconcebida (consciente o inconscientemente - existe cierto apego a una posición o valores y se genera una “profecía autocumplida”) y, en cambio, se minusvalora o, incluso, se

---

<sup>692</sup> En la ciencia jurídica española, los eventuales sesgos cognitivos en los jueces y cómo afecta a sus decisiones es una materia de investigación especialmente escasa y los autores españoles han realizado introducciones o una sistematización de estudios preexistentes foráneos - sobre todo, focalizados, en un encomiable esfuerzo, en dar a conocer que la magistratura no está exenta de estos eventuales sesgos cognitivos y que tienen afectación sus decisiones judiciales. En este sentido, *vid.* Beltran de Heredia Ruiz (2019, 19 de septiembre); y Muñoz Aranguren (2011). También, *vid.* Domenech-Pascual, G. (2016, Abril), donde el autor indaga sobre los factores explicativos de porque “la ciencia jurídica española es relativamente poco original, creativa e innovadora, sobre todo si la comparamos con la de otros países”, entre los cuales, según el autor, se encuentran algunos sesgos cognitivos.

En cambio, en la literatura jurídica extranjera, en especial, la estadounidense, esta materia ha sido amplia y profundamente estudiada y, muy especialmente, pueden ser destacados los estudios donde ha participado Rachlinski (entre otros, Rachlinski, 1998; y 2000; Guthrie, Rachlinski & Wistrich, 2001; 2002; 2007; y Rachlinski & Wistrich, 2018).

<sup>693</sup> SJS Barcelona n.º 31, 11.06.2019 (sent. 193/2019) - caso riders Deliveroo (Roofoods Spain S.L.) -, FD. 2º.

<sup>694</sup> Sobre estos tipos de sesgos cognitivos, entre muchísimos otros, *vid.* Evans (2006); Gilovich, Griffin & Kahneman (2002); Kahneman, D. & Tversky, A (1981, January 30th); Kahneman, Slovic, Slovic & Tversky (1982); Nickerson (1999); Samuelson & Zeckhauser (1988); y Strack & Mussweiler (1997).

desprecia posible aquellas que vayan en el sentido opuesto preconcebido; iii) el sesgo del *status quo*: una resistencia/miedo al cambio y resguardarse en una pretendida estabilidad a pesar de que esté sustentada en factores irracionales o espurios; iv) sesgo o heurística del anclaje, la toma de una decisión viene extremadamente determinada por poca información o un estado de ánimo - que actúa como áncora en el pensamiento - y determina las sucesivas (pequeñas) decisiones que se toman en consideración; y v) el sesgo o efecto marco: una decisión depende muy sustancial y claramente del “marco” en cómo se presente.

A estos efectos, a nuestro parecer, clara muestra de que se están produciendo estos sesgos es que la sentencias que aplican el “modelo-tipo” de empresas laboral utilizan, tal y como hemos expuesto, el “estilo asiático” de los pronunciamientos judiciales (Desdentado Bonete, 2016, 22 de febrero) - que recordemos, es aquél consistente en la repetición de los antecedentes de hecho, una larga extensión y cita constante a anteriores sentencias con cierta relación, pero no siempre ajustadas al caso examinado en concreto, que puede dificultar, confundir y debilitar los fundamentos jurídicos y aspectos esenciales de la motivación de la sentencia, así como saber cuál es el criterio del tribunal sobre la materia en concreto<sup>695</sup> -.

Y es más, la “técnica” del “copia pega” de argumentos de sentencias (“copego” - Eguaras Mendiri, 2019) - y que nosotros consideramos sustancial a la metodología del “modelo-tipo” - es, como bien sugirió a modo de hipótesis Beltran de Heredia Ruiz (2019, 19 de septiembre), una “manifestación «acentuada» del sesgo de confirmación”. En realidad, a nuestro parecer, tal y como hemos visto, no solo podría estar en juego el sesgo de confirmación, sino, como mínimo, cuatro más.

De todo lo expuesto, estimamos que resulta necesario repensar y buscar una matriz conceptual más clara y unos fundamentos jurídicos que permitan aumentar la eficacia, efectividad y eficiencia de la problemática estudiada.

Para ello, indagaremos y desarrollaremos esa necesaria matriz y esos fundamentos jurídicos sucesivamente: i) en el Cap. III, como primer paso de esta búsqueda, analizaremos y delimitaremos el ámbito de interacciones económico-jurídicas donde es susceptible de surgir responsabilidad laboral (es decir, delimitaremos el concepto de grupo de empresas), intentando superar una de las limitaciones que entendemos que actualmente sufre el

---

<sup>695</sup> En sentido similar, *vid.* Fernández López (2004, p. 32).

tratamiento legislativo y jurisprudencial; ii) en el Cap. IV, como segunda fase, indagaremos sobre los fundamentos infraconstitucionales de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” y, en particular, porqué y cuándo debe surgir responsabilidad en el grupo de empresas cuando varios miembros del grupo tienen una influencia interna en el contrato de trabajo; y iii) en el Cap. V, exploraremos y analizaremos, el tratamiento del grupo de empresas desde una óptica de Derecho Comparado, en concreto el portugués, que nos ayudará a matizar y definir mejor las dos anteriores etapas. Posteriormente, todo el marco analítico generado desembocará en propuestas de *lege data* y *lege ferenda* (Cap. VI).

### **CAPÍTULO III: EL CONCEPTO DE GRUPO DE EMPRESAS**

En el anterior Cap. II se ha diagnosticado que la situación actual del tratamiento de los llamados “grupos de empresas” en el Derecho del Trabajo español genera incentivos y desincentivos a los operadores jurídicos que pueden llevar a un sistema de protección del trabajador ineficaz, inefectivo y, muy probablemente, poco eficiente (o, como mínimo, que no tenga en cuenta ningún criterio de eficiencia). Tal y como hemos analizado, sus causas pueden encontrarse tanto en una falta de claridad en la matriz conceptual (incluyendo la nomenclatura) como en los fundamentos jurídicos que se vienen utilizando.

En este Cap. III se inicia la búsqueda de una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en el “grupo de empresas” (que proseguirá en los Caps. IV y V).

Como primer paso de esta búsqueda, en el presente capítulo analizamos y delimitamos el ámbito de interacciones económico-jurídicas en el que podría surgir la responsabilidad laboral, intentando superar una de las limitaciones que, como se ha expuesto en el Cap. II, entendemos que sufre el actual tratamiento legislativo y jurisprudencial. Es decir, el fin último es delimitar conceptualmente el ámbito jurídico-económico que eventualmente pueda originar o precipitar esta responsabilidad. En definitiva, se aspira a concretar qué debemos entender por “grupo de empresas” e, incluso, si debe superarse este concepto. Esta concreción debería permitir alcanzar un sistema de protección del trabajador más eficaz, efectivo y eficiente.

En concreto, 6 son los apartados de este capítulo. Dada la importancia de su contenido para el objeto de este estudio, permítanme que trate de avanzarlo de forma sintetizada y, de este modo, facilitar una composición del iter argumentativo que se propone llevar a cabo.

En el primer apartado (“El grupo de sociedades como aproximación conceptual al “grupo de empresas” y sus limitaciones”) se analizan dos grandes cuestiones. La primera es las múltiples vías jurídicas para que el grupo de sociedades pueda llegar a tener la consideración de “grupo de empresas”. La segunda cuestión es poner de relieve las ventajas y desventajas de utilizar la noción de grupo de sociedades como equivalente a la de “grupo de empresas”.

En el segundo apartado (“El significado del “grupo de empresas”: sobre la estructuración de la empresa y su falta personalidad jurídica”) se procede a analizar la problemática de la estructuración jurídica de la empresa y su falta de juridificación como sujeto jurídico. El objetivo es explorar y analizar el significado e importancia jurídica-económica del “grupo de empresas” como una sola empresa y, a su vez, determinar si resulta necesario y conveniente superar el marco conceptual del “grupo de empresas” mediante un hipotético concepto diferenciado (la “empresa en forma de grupo” - EFORGRUP -).

En el tercer apartado (“Breve recapitulación conceptual: “grupo de sociedades” vs. “grupo de empresas”) realizamos una síntesis de las diferenciaciones conceptuales que se han realizado y alcanzado en los anteriores apartados. El objetivo de este apartado es consolidar la matriz conceptual alcanzada para dar paso, en el siguiente apartado, a un análisis exhaustivo del concepto de “grupo de empresas”.

En el cuarto apartado (“Caracterización del grupo de empresas”) analizamos extensamente el concepto de grupo de empresas: una sola empresa formada por distintos miembros, personas físicas o jurídicas, independientes jurídicamente, que actúan bajo una dirección unitaria, con aprovechamiento de sus ventajas (sinergias) jurídico-económicas y laborales, ya sea total o parcialmente, para la consecución del interés del grupo de empresas.

En el quinto apartado (“El grupo de empresas y la red de empresas como técnicas de fragmentación empresarial: conceptualización propia y test identificador”) procedemos a conceptualizar definitiva y propiamente la fragmentación empresarial y diferenciar mediante un test sus dos grandes técnicas (el grupo de empresas y la red de empresas).

Finalmente, en el sexto y último apartado de este Cap. III (“Balance de la matriz conceptual propuesta sobre el ámbito donde puede surgir responsabilidad laboral: del concepto de grupo de sociedades del art. 42 CCom al de grupo de empresas”), realizamos un balance de la matriz conceptual alcanzada y propuesta.

## 1. EL GRUPO DE SOCIEDADES COMO APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL “GRUPO DE EMPRESAS” Y SUS LIMITACIONES

En el primer estadio de nuestro estudio<sup>696</sup>, se ha optado por identificar el “grupo de empresas” con el grupo de sociedades del art. 42.1 CCom.

Sin embargo, también se ha advertido que esta primera delimitación conceptual era solo a efectos del discurso en ese estadio de la exposición y que, de hecho, no era un planteamiento que compartiésemos en su integridad. Consecuentemente, como se recordará, esta delimitación ha sido calificada más bien como “impropia”.

Ahora, llegados a esta fase del estudio, y una vez verificado que el concepto “grupo de empresas” no siempre parece coincidir con el de grupo de sociedades del art. 42.1 CCom (o, como mínimo, existen dudas de ello a partir del análisis de la normativa y jurisprudencia realizado en el Cap. II), debemos intentar concretar y delimitar claramente si “grupo de empresas” es y debe ser equivalente a grupo de sociedades.

La importancia de este ejercicio de delimitación conceptual no es meramente teórica, sino que tiene una proyección práctica absolutamente determinante. En la medida que, como se acaba de apuntar, permite describir materialmente un espacio de responsabilidad laboral a partir de un marco jurídico-económico y, en consecuencia, facilitará la proyección de un mecanismo de protección eficaz de los trabajadores en el “grupo de empresas”.

Para ello, entendemos que debemos analizar tanto el (pretendido) concepto de grupo de sociedades presente en el artículo 42.1 CCom, como determinar si existen otros conceptos de grupo de sociedades, quizás más amplios, y si éstos son equivalentes con el de “grupo de empresas”. A estos efectos, resultará relevante explorar las posibles causas que pueden llegar a explicar la tendencia doctrinal en asociar conceptualmente “grupo de empresas” y grupo de sociedades.

De este modo, podremos desentrañar qué es un “grupo de empresas” y, en el caso de distintas opciones conceptuales, establecer los pros y los contras de cada una y elegir mediante su ponderación.

---

<sup>696</sup> *Vid.* subap. 1.1.2 Cap. I.



### 1.1 “Grupo de sociedades” vs. “grupo de empresas”: sobre la diferenciación entre control societario y dirección unitaria y las múltiples vías para devenir “grupo de empresas”

El art. 42.1 CCom, incluido en la sec. 3ª sobre la presentación de las cuentas los grupos de sociedades CCom, se prevén dos grandes cuestiones.

La primera es la obligación de toda sociedad dominante de un grupo de sociedades a formular cuentas anuales e informe de gestión consolidados según lo previsto en la norma, excluyéndose de esta obligación los supuestos previstos en el art. 43 CCom. Su objetivo es delimitar un ámbito subjetivo de la consolidación contable para dotar de una imagen fiel a la situación de la realidad patrimonial y financiera cuando se entiende que existe “grupo de sociedades” (art. 44 CCom - Paz-Ares Rodríguez, 2016, p. 627)<sup>697</sup>.

Para conseguir dicho fin, y como segunda cuestión que prevé el art. 42.1 CCom, se establece cuándo existe “grupo de sociedades” en el marco de la obligación de consolidación de cuentas. En concreto, se determina que “[e]xiste un grupo cuando una sociedad [(la sociedad dominante o matriz)] ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras [(sociedad(es) dominada(s) o dependiente(s))]]” y se establecen cuatro presunciones para entender que se produce dicho control:

- i. Cuando la sociedad dominante posea la mayoría de los derechos de voto de la sociedad dependiente.
- ii. Cuando la sociedad dominante tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dependiente.

---

<sup>697</sup> En este sentido, en la jurisprudencia, por todos STS, 1ª, Sec. 1ª, 15.03.2017 (rec. 2321/2014) al exponer: “[l]a consolidación de cuentas por parte de la sociedad dominante tiene por finalidad preservar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad dominante, pues la existencia del grupo de sociedades puede distorsionar gravemente la imagen fiel de esta situación si no se consolidan las cuentas. Esta finalidad se engarza directamente con la función de la publicidad que es consecuencia del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil. Por eso se impone a la sociedad dominante la obligación de formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, a fin de que quienes los consulten puedan tener un conocimiento cabal del patrimonio, la situación financiera y los resultados de la sociedad dominante. Y para determinar cuándo concurre esa obligación, el precepto define qué ha de entenderse por grupo de sociedades (...)” (FD. 3º).

- iii. Cuando la sociedad dominante pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto de la sociedad dependiente.
- iv. Cuando la sociedad dominante haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dependiente, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta.

A los efectos de interpretación y aplicación de las anteriores presunciones, se regula que para el cómputo de los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

En realidad, a nuestro parecer, lo que realiza el art. 42.1 CCom es conectar dos conceptos diferenciados mediante sus presunciones jurídico-fácticas: el control societario y el control interno.

El control societario es el elemento central de los grupos de sociedades por subordinación o jerárquicos - donde existe una sociedad dominante y una o varias dependientes o dominadas (Embido Irujo, 2012, recop. 2013b, p. 1691) - y hace referencia a la facultad de imponer de uno (control societario individual) o más socios (control societario conjunto - Ruiz Peris, 1995a, p. 1464) las decisiones en los órganos sociales (Embido Irujo, 2003, p. 9).

Esta capacidad es concebida como la posibilidad de influenciar no puntualmente sino de forma duradera, determinante (Ruiz Peris, 1995b, p. 3329) y con ejercicio efectivo (y no solo potencial) (Fernández Markaida, 2001, p. 164; y Girgado Perandones, 2001, p. 188)

La finalidad última del control societario es conseguir el dominio, como forma de poder que realizará una o varias sociedades a otra u otras, permitiendo sobreponer su propia legitimidad y voluntad sobre la de éstas últimas (Fernández Markaida, 2001, p. 164). Por ello, como

avanzábamos, estamos ante una relación de subordinación entre la sociedad dominante o matriz y la dependiente o dominada, es decir, ante un grupo de sociedades por subordinación o jerárquico.

Este control societario se vincula estrechamente con el control interno, concepto distinto al primero. Este segundo tipo de control hace referencia a la posesión de capital social y puede permitir hacer valer los derechos de voto e imponer decisiones a la sociedad dominada y, por tanto, alcanzar el control societario. El origen del control interno puede encontrarse en una técnica de posesión instantánea - como por ejemplo la oferta pública de adquisición o la cesión del control - o sucesiva - adquisición sucesiva del capital de una sociedad (Embido Irujo, 1987, p. 38) -.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el control interno puede conseguirse directa o indirectamente, mediante sociedades interpuestas (Ruiz Peris, 1995b): obtener el control societario mediante el control interno puede no estar causado por ser un socio de la sociedad dominada sino, por ejemplo, porque una sociedad (la dominante) sea socio de una sociedad y que ésta, a su vez, sea socio de la sociedad dominada.

Así, de este modo, el control interno podrá ser directo - pudiendo dar origen a distintas sociedades filiales dependientes de la misma sociedad matriz - o indirecto - una sociedad matriz tiene participación indirecta de otras sociedades mediante la tenencia de participaciones y/o acciones de una o varias sociedades que son socios de éstas últimas (participación financiera piramidal de “n” grado o filiales comunes)<sup>698</sup>. Tampoco es descartable que puedan existir participaciones recíproca o adquisición de participaciones o acciones de la sociedad dominante por parte de su dominada (Duque Domínguez, 1976, p. 547), existiendo previsión de un régimen específico para dicho caso (arts. 148 y 151-158 LSC).

Además, no resulta inhabitual que una sociedad tenga como objeto social la administración de las participaciones o acciones de otras sociedades del grupo y lo pueda compaginar con el

---

<sup>698</sup> Por todos, *vid.* Champaud (1962, pp. 268-272; 1967, pp. 1016-1018); Duque Domínguez (1976, pp. 545-546); y Sánchez Álvarez (2016, p. 751).

desarrollo de una actividad económica o no, es decir, estar ante una sociedad *holding* (tenedora o de cartera) mixta y una sociedad *holding* (tenedora o de cartera) pura, respectivamente<sup>699</sup>. A estos efectos, la tendencia natural es que los llamados grupos industriales - aquellos en que sus miembros realizan actividades económicas idénticas, similares o complementarias - se transformen con el paso del tiempo en grupos financieros - los miembros realizan actividades heterogéneas no vinculadas y el grupo se convierte en un instrumento para minimizar el riesgo empresarial (Antunes, 2002, p. 140; y Duque Domínguez, 1976, pp. 540-541) y que la sociedad matriz pase a ser una sociedad *holding* pura (Champaud, 1967, p. 1012).

Por tanto, la composición de control interno en los grupos de sociedades es un campo en el que impera la “more geométrica” (Fernández de la Gándara, 2010, p. 1839)<sup>700</sup>, reflejo claro de la primacía del dinamismo y la funcionalidad en los grupos de sociedades (Camps Ruiz, 1986, p. 16).

De lo todo lo expuesto, se deriva que el control societario puede ser alcanzable mediante el control en los términos del artículo 42.1 CCom, que se basa en unos hechos jurídico-fácticos que, directa o indirectamente, se vinculan con el control interno (participación financiera o modelo dominical) (Paz-Ares Rodríguez, 2016, pp. 627-628; y Rojo Fernández-Río, 1996, p. 477).

Ahora bien, ¿el control societario es idéntico a la esa dirección unitaria de “los grupos de empresas” caracterizadora de esa cooperación intensa?

A nuestro parecer, la respuesta debe ser negativa por dos grandes razones: 1) la diferenciación entre control societario y dirección unitaria; y 2) no toda empresa se canaliza jurídicamente en una sociedad de capital, derivándose que los grupos de sociedades y los “grupos de empresas” no están integrados exclusivamente por sociedades de capital. Analicemos ahora con detalle estos dos argumentos.

---

<sup>699</sup> Entre otros, *vid.* Duque Domínguez (1976, p. 543); Galgano (2015, pp. 770-771 y 805-810); y Uría González (1949, recop. 2013, pp. 446-447).

<sup>700</sup> Sobre las múltiples formas que se irradia el control financiero (indirecto, en cascada, recíproco, triangular, circular, etc.) *vid.*, por todos, Cañibano Clavo y Cea García (1972, pp. 16-19); Champaud, (1967, p. 1043); y Sánchez Calero (1979, pp. 41-42).

### 1.1.1 La diferenciación entre control societario y dirección unitaria

El control interno, las presunciones del art. 42.1 CCom, el control societario y la dirección unitaria no son conceptos equivalentes. Y esta es una cuestión plenamente pacífica en la doctrina mercantilista especializada<sup>701</sup>.

El control interno, como hemos visto, hace referencia al control del capital social/patrimonial y, por tanto, es una cuestión fáctica en el ámbito del derecho societario en sentido amplio. Distinto es el control societario, pues es la facultad de imponer las decisiones en los órganos sociales de uno o más socios.

En cambio, a diferencia del control interno y societario, la dirección unitaria es un concepto referido a la unión que permite esa colaboración intensa y que es característica de los grupos de empresas, ahora ya, en su concepción “propia” (y que, por tanto, los distingue de forma determinante de una red de empresas). De modo que, se trata de un concepto que se mueve en el ámbito de gestión interna entre los distintos miembros del grupo.

Para que el control societario permita la dirección unitaria debe fructificar en un contexto de más integración y voluntad (un plus más) entre los miembros para dar origen a ella y estar, entonces, ante un grupo de empresas (“propiamente” considerado)<sup>702</sup>. Así, tal como bien expuso Duque Domínguez (1976, p. 536), la dirección unitaria “absorbe” cualquier tipo de control (tanto el interno como el societario) como símbolo de la preponderancia de la primera. Y, además, cuestión especialmente relevante, estos dos tipos de control no son condición necesaria para la existencia de la dirección unitaria.

Por tanto, y este es un aspecto absolutamente determinante para el desarrollo de este estudio, entendemos que la dirección unitaria es “el” elemento consustancial del “grupo de empresas”. Y este concepto revela el propósito de alcanzar ese grado intenso de colaboración empresarial definidor y diferenciador, como nueva unidad empresarial, y no el mero control interno y societario (Fernández de la Gándara, 2010, p. 1844)<sup>703</sup>.

---

<sup>701</sup> Por todos, Embid Irujo (1999, p. 597); Girgado Perandones (2001, pp. 189 y 192); Manóvil (2020a, pp.2 y 9-11); Nuñez Rodríguez (2015, pp. 330-331); y Paillusseau (1967, p. 72).

<sup>702</sup> *Vid.*, entre otros, Duque Domínguez (1987, p. 32); Duque Domínguez y Ruiz Peris (1999b, p.107); Embid Irujo (1987, p. 73); Ferri (1982, pp. 71 y 77-80); y Navarro Lérida y Muñoz García (2018, pp. 124 y 132).

<sup>703</sup> En sentido contrario, Antunes (2011, pp. 383-84) por acoger un concepto muy limitado de grupo de empresas y asimilándolo casi siempre a grupo de sociedades por subordinación.

Ahora bien, el control interno y societario, a pesar de no ser elementos constitutivos del grupo de empresas - en sentido propio -, sí que pueden ser separada o conjuntamente factores que describan un indicio fuerte, a modo de presunción *iuris tantum* de la presencia de dirección unitaria<sup>704</sup>.

Por otro lado, repárese que si el control interno posibilita el control societario pero no alcanza la dirección unitaria, nos encontraremos en una situación de dependencia societaria como “forma intermedia o de transición” hacia el grupo de empresas (Antunes, 2002, pp. 55-56; Duque Domínguez y Ruiz Peris, 1999a, p. 105; y Embid Irujo, 1987, p. 73).

En este contexto de dependencia societaria, la sociedad dominante puede llegar a tener la posibilidad de ejercer su influencia decisiva o control efectivo, pero no existe la integración profunda necesaria para ser catalogada como dirección unitaria, es decir, no se produce dicho resultado<sup>705</sup>. Y, por consiguiente, no podrá entenderse que se está ante un “grupo de empresas”.

Por esta razón, las sociedades dependientes tienden a bascular entre una fuerza que las impulsa a actuar, por un lado, como sujetos independientes económicamente (mirando por su propio interés); y, por otro, como miembros de un grupo de empresas (atendiendo al interés del grupo), cristalizándose en este caso la dirección unitaria (Embid Irujo, 1987, p. 73).

Así, consecuentemente, esta dependencia societaria puede funcionar eventualmente como un terreno o base que acabe fructificando en la dirección unitaria, siendo ella un indicio o presunción *iuris tantum* de un eventual grupo de empresas (en el marco de un proceso dinámico o gradual en dos fases - primero control y después dirección unitaria (Caba Tena, 2019, pp. 109-110), pero, como venimos advirtiendo, no es el único<sup>706</sup>.

---

<sup>704</sup> *Vid.* Embid Irujo (2013, p. 1692); Font Ribas (1982, p. 844); Sánchez Álvarez (2016, pp. 744-746); y Sánchez Calero (1979, p. 50).

<sup>705</sup> Por todos, Embid Irujo (1987, pp. 73-74); Fernández de la Gándara y Calvo Caravaca (1993, pp. 243-244); y Font Ribas (1982, p. 847).

<sup>706</sup> *Vid.* Duque Domínguez (1976, p. 536); Fernández de la Gándara y Calvo Caravaca (1993, p. 243); Font Ribas (1982, p. 836); y Sánchez Calero (1979, p. 48).

La subordinación no es suficiente para que un grupo de sociedades pueda ser calificado como un grupo de empresas porque la dirección unitaria puede alcanzarse también mediante acuerdos paritarios (Duque Domínguez, 1976, p. 529; y Embid Irujo 2013, pp. 1692-1693). En efecto, en este caso se estará ante grupos de sociedades por coordinación o paritario (y que debe ser considerado un grupo de empresas al haber fructificado la dirección unitaria), en los que por acuerdo voluntario entre sociedades - e incluso, tal y como defenderemos en el subap. 1.1.2 Cap. III, por otro tipo de sujetos jurídicos - por el que un órgano común o una de las sociedades coordinará el grupo y expresará su interés (el del grupo) (Duque Domínguez, 1976, p. 551; y Sánchez Calero, 1979, p. 41).

La existencia de grupos de sociedades por coordinación o paritarios no solo es aceptada por la doctrina académica, sino que algunas normas españolas, directa o indirectamente, los reconocen y los diferencian de los grupos de sociedades por subordinación.

Ejemplo de ello es que la parte expositiva inicial de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (NFCAC):

“(…) La reforma introducida en nuestro Derecho contable por la Ley 16/2007 define dos conceptos de grupo. El regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, que podríamos denominar de subordinación, formado por una sociedad dominante y otra u otras dependientes controladas por la primera, y el grupo de coordinación, integrado por empresas controladas por cualquier medio por una o varias personas, físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias, previsto en la indicación decimotercera del artículo 260 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital [(actual indicación decimotava art. 260 LSC<sup>707</sup>], aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en las normas de elaboración de las cuentas anuales (NECA) n.º 13. Empresas del grupo, multigrupo y asociadas del Plan General de

---

<sup>707</sup> Art. 260. 18ª LSC: “Cuando la sociedad sea la de mayor activo del conjunto de sociedades domiciliadas en España, sometidas a una misma unidad de decisión, porque estén controladas por cualquier medio por una o varias personas físicas o jurídicas no obligadas a consolidar, que actúen conjuntamente, o porque se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias, deberá incluir una descripción de las citadas sociedades, señalando el motivo por el que se encuentran bajo una misma unidad de decisión, e informará sobre el importe agregado de los activos, pasivos, patrimonio neto, cifra de negocios y resultado del conjunto de las citadas sociedades”.

Se entiende por sociedad de mayor activo aquella que en el momento de su incorporación a la unidad de decisión, presente una cifra mayor en el total activo del modelo de balance.

Las restantes sociedades sometidas a una unidad de decisión indicarán en la Memoria de sus cuentas anuales la unidad de decisión a la que pertenecen y el Registro Mercantil donde estén depositadas las cuentas anuales de la sociedad que contiene la información exigida en el párrafo primero de esta indicación.”

Contabilidad y n.º 11 del Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas (...).”.

Asimismo, excepcionalmente, existe un caso claro de grupo por coordinación en el ordenamiento español<sup>708</sup>: el grupo cooperativo (art. 78 LCoop) mantiene la dirección unitaria como criterio - no lo hace basado en el control interno - mediante la existencia de acuerdos y compromisos que pueden recogerse en estatutos y documento contractual<sup>709</sup>. Por otro lado - como tendremos ocasión de analizar en el Cap. V - en el ordenamiento portugués, por ejemplo, se prevé legalmente los grupos de sociedades paritarios (la relación de grupo resultante de un contrato de grupo paritario - art. 492 del *Decreto-Lei n.º 262/86 de 2 de Setembro, aprova o Código das Sociedades Comerciais* - en adelante, *CSCPt* -)<sup>710</sup>.

Incluso en los grupos de sociedades por subordinación en España, el control societario puede ser alcanzado no cumpliendo las condiciones del art. 42.1 CCom, ya que una participación minoritaria puede llegar a ser suficiente para tener una influencia decisiva (en otros socios) en el devenir de una sociedad (participaciones o acciones de control - Sánchez Calero, 1979, p. 49).

En concreto, el “control minoritario” (o “efecto antejo”) es un fenómeno típico de sociedades anónimas donde las acciones están repartidas entre un conjunto amplio de pequeños accionistas y, por ello, unas fracciones reducidas de capital (de control interno) pueden llegar a permitir tener una influencia decisiva sobre la junta de accionistas e, indirectamente, sobre el órgano de administración, si la ausencia de pequeños accionistas es multitudinaria (Galgano, 1995, pp. 73-74).

Consecuentemente, en los grupos de sociedades una participación minoritaria en el capital puede ser suficiente para fundamentar una posición dominante y llegar a derivarse la dirección unitaria (Duque Domínguez, 1976, p. 544; y Girgado Perandones, 2001, p. 183). Es decir, los grupos de sociedades por subordinación, incluso mediante el control minoritario del capital, pueden devenir grupos de empresas.

---

<sup>708</sup> En el mismo sentido que nosotros, también lo considera en la doctrina iuslaboralista española Desdentado Daroca (2006, p. 462). Contrariamente, Ubillús Bracamonte (2017, p. 88).

*Vid.* subap. 4.1.3 A) de este mismo Cap. III.

<sup>709</sup> Sobre el grupo de sociedades cooperativo, *vid.*, entre otros, Duque Domínguez y Ruiz Peris (1999b, pp. 109-132); y Embid Irujo y Alfonso Sánchez (2019).

<sup>710</sup> *Vid.* subap. 1.2 Cap. V.



Para evitar este tipo de contextos en que una minoría sea realmente quien acabe teniendo en control societario (y eventualmente devenga en dirección unitaria) existe un fuerte incentivo a intentar hacerse con el control total del capital social por parte de una sociedad (la que será la matriz, sobre todo si es de nacionalidad extranjera) y no solo de una participación amplia del mismo<sup>711</sup>. De hecho, en Portugal, como veremos con posterioridad<sup>712</sup>, cuando una sociedad tiene el total del capital social implica *ex lege* que se esté ante lo que se denomina relación de grupo por domino total (arts. 488-491 *CSCP*), que implica entender *iuris et de iure* de que existe dirección unitaria.

Por otro lado, en España, el TS ha entendido que el control societario puede conseguirse por otras vías que no sea el “control orgánico, porque una sociedad (dominante) participe mayoritariamente en el accionariado o en el órgano de administración de las otras sociedades (filiales)”, sino también por otras vías, “por ejemplo mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control”<sup>713</sup>. A estos efectos, estas otras vías jurídicas suelen ser derechos reales sobre acciones o participaciones - por ejemplo, un usufructo - que implique el ejercicio de derecho de voto -; contratos - por ejemplo, una permuta financiera o *swap* - que permita ejercer el derecho de voto; y el control de capital minoritario (ya apuntado) (Sánchez Álvarez, 2016, p. 750).

Finalmente, en otros ordenamientos jurídicos de otros Estados (entre otros Alemania, Brasil y Portugal), y como tendremos ocasión de analizar con posterioridad<sup>714</sup> y, por tanto, ahora sin ánimo de exhaustividad, es posible alcanzar el control societario mediante instrumentos contractuales, que implican subordinación (contrato de dominación) o coordinación (contrato de integración). En estos casos, el control societario se obtiene mediante el control externo, es decir, no fundado en la participación financiera (Ruiz Peris, 1995b, pp. 3342-3352), sino en virtud de acuerdos - contratos de organización - (Duque Domínguez, 1989, p. 481; y Sánchez Álvarez, 2016, p. 750).

---

<sup>711</sup> En este sentido, haciendo referencia a que los inversores estadounidenses tenían tendencia a actuar preferentemente así ya en la década de 1960 e inicios de la de 1970, Pedraglio (1972, p. 85).

<sup>712</sup> *Vid.* subap. 1.2 Cap. V.

<sup>713</sup> STS, 1ª, Sec. 1ª, 04.03.2016 (rec. 2467/2013), FD. 3º.

<sup>714</sup> *Vid.* ap. 1 y, en especial, subap. 1.2 Cap. V.

Así, a diferencia de España, algunos países (por ejemplo, Alemania, Brasil y Portugal), con el objetivo de dotar de mayor seguridad y transparencia sobre la existencia y voluntad de sociedades de erigirse formando un grupo de empresas, tienen un modelo global que incluye tanto los grupos basados en elementos fácticos - grupos de hecho - como los de derecho - existencia de instrumentos jurídicos específicos que intentan legitimar y reconocer la dirección unitaria mediante un contrato (de grupo) - (Embido Irujo, 2003, p. 16).

Es decir, el modelo regulador de los grupos de sociedades español es de grupos de hecho o fácticos, careciendo de un instrumento jurídico que legalmente habilite su constitución formal (como pudiera ser un contrato entre las sociedades integrantes del grupo - contrato de grupo). Y, como efecto derivado, al no existir esta opción legal, tampoco cabe la posibilidad de que el eventual régimen específico dirigido a resolver los conflictos que pudieran producirse en este contexto fuera extrapolable a las situaciones de hecho<sup>715</sup>.

Repárese que existen sólidos argumentos para defender la necesidad de articular una respuesta legal de esta naturaleza global. Especialmente porque son múltiples las ventajas de los grupos societarios de derecho, debiéndose destacar tres: i) la presunción de existencia de dirección unitaria no admitiría prueba en contrario (presunción *iures et de iure*), a diferencia de los instrumentos jurídicos basados en la naturaleza fáctica y real/dominical (el modelo seguido en España) que admiten prueba en contrario (Duque Domínguez, 1976, p. 561); ii) la capacidad de internalizar mejor los posibles conflictos entre los distintos miembros a unos costes potencialmente inferiores (Font Ribas, 1982, p. 878), en la medida que va acompañado, contractual o legalmente, por mecanismos de protección del conjunto de *stakeholders* (entre ellos, los trabajadores); y iii) normalizar y visibilizar el tratamiento de los “grupos de empresas” como institución legítima de organización empresarial, así como dejar de considerar el grupo como una institución peligrosa *per se* (Embido Irujo, 2003, pp. 52 y 57). Además, entendemos que este tipo de modelo global asimila mucho mejor el derecho de la libertad de empresa, tanto desde su dimensión institucional como subjetiva<sup>716</sup>.

En España, la posibilidad de poner en práctica, de forma extensa (más allá del grupo cooperativo - art. 78 LCoop), un modelo contractual de grupo de sociedades ha sido

---

<sup>715</sup> Por todos, *vid.* Antunes (2002, p. 73); Fernández de la Gándara y Calvo Caravaca (1993, p. 241); Paz-Ares Rodríguez (2016, p. 627); y Sánchez Calero (1979, p. 41).

<sup>716</sup> Sobre estas dos dimensiones de la libertad de empresa, *vid.* ap. 2 Cap. I y, en concreto, sus subap. 2.1 y 2.2.1.

explorada como propuesta de *lege ferenda* por Embid Irujo (entre otros, Embid Irujo, 1999, pp. 604-605; y Embid Irujo, 2003, pp. 41 y ss.).

A nuestro parecer, si bien, claro está, no dota de un efecto constitutivo del grupo de sociedades que tiene la voluntad de ser un grupo de empresas - es decir, que autoreconoce formalmente el ejercicio de dirección unitaria - y de tener fuertes limitaciones de alcance subjetivo, el estado de información no financiera en el informe de gestión (consolidado) (arts. 253 y 262 LSC), así como el actual informe anual de gobierno corporativo obligatorio para las sociedades anónimas cotizadas (art. 540 LSC), sí que ayudan a los objetivos que pretendería un hipotético contrato de constitución del grupo de sociedades. Especialmente porque dota de transparencia del funcionamiento intragrupo e, indirectamente, cómo podría ser ejercida la dirección unitaria y protección a sus *stakeholders*<sup>717</sup>. Sobre estas dos últimas funciones (de cómo es ejercida la dirección unitaria y cómo ayudar a la protección de los *stakeholders*) de estos informes, volveremos posteriormente cuando analicemos con profundidad el concepto de dirección unitaria<sup>718</sup>.

Llegados a este estadio del análisis sobre la profunda diferenciación entre control interno, control societario y dirección unitaria, debemos preguntarnos: ¿cómo es posible que (generalmente) se tiendan a identificar y, por ende “grupos de empresas” con grupos de sociedades?

A nuestro parecer, la asociación e, incluso, equivalencia de las nociones de “grupo de empresas” y grupo de sociedades está fuertemente extendida, ya no solo por las remisiones directas de muchísimas normas jurídicas al art. 42.1 CCom, sino también, como mínimo, por otras cuatro razones. Exploremos y analicemos estas cinco causas de esta asociación y (potencial) equivalencia.

---

<sup>717</sup> En sentido similar al que apuntábamos nosotros ahora, Embid Irujo (1999) afirmó que “el grupo se nos presenta inicialmente como una realidad empresarial que necesita de un factor de ordenación que dé cuenta debidamente de los intereses involucrados en su seno. Hace falta, por ello, una labor de articulación del poder ejercido en el grupo buscando en lo posible armonizarlo con las exigencias y aspiraciones de quienes quedan al margen del mismo. En cierto sentido, la reflexión sobre “el gobierno corporativo” actualiza, si bien de forma inespecífica, una preocupación semejante, por lo que no sería incorrecto partir, como premisa concreta, de la consideración del grupo como ejemplo particular de Corporate Governance” (p. 596). También, *vid.* Girgado Perandones (2001, p. 23); y Embid Irujo (2018, pp. 362-363)

<sup>718</sup> *Vid.* subap. 4.1.1 B3) de ese mismo Cap. III.

La primera, tal y como advertíamos, son las numerosas remisiones directas al art. 42.1 CCom que realizan algunas normas para saber qué debe entenderse por “grupo de sociedades”; “grupo de empresas”; “grupo empresarial”; “empresas vinculadas”; “entidades dependientes”; presencia de “control”; “unidad de decisión” o expresiones similares<sup>719</sup>. Esta remisión, sin duda, ha potenciado la tendencia a asimilar los “grupos de empresas” a los grupos de sociedades, permitiendo configurar un “sistema remisorio” y fragmentado sobre la regulación de los grupos de sociedades<sup>720</sup>. Así, sin ánimo de exhaustividad, podemos encontrar este tipo de remisiones en:

- i. El Derecho mercantil: disp. adic. 6ª Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC) - con su equivalente en la disp. adic. 1ª del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (texto refundido que entrará en vigor el 01.09.2020 - en adelante LC 2020) - ; art. 5 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (LMV); art. 18 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC); y art. 3 de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (LSOCIMI); y en el apartado “definiciones” de las instrucciones para la cumplimentación del informe anual de gobierno corporativo de las fundaciones bancarias de la Orden ECC/2575/2015, de 30 de noviembre, por la que se determina el contenido, la estructura y los requisitos de publicación del informe anual de gobierno corporativo, y se establecen las obligaciones de contabilidad, de las fundaciones bancarias (Orden ECC/2575/2015).
- ii. El Derecho tributario: arts. 14.1 del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (LIRNR); arts. 18.2, 68 y 91 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (LIRPF); y arts. 5.1, 11.9 y 10, 15, 21, 29.1, 32.1, 33.3, 39.2, 84.3, 84.2, 100 y 101.2 LIS.

---

<sup>719</sup> En este sentido, Embid Irujo (2012, recop. 2013b, p. 1691); Nuñez Rodríguez (2015, p. 331); y Rojo Fernández-Río (1996, p. 471).

<sup>720</sup> *Id.* Caba Tena (2019, pp. 78-79).

- iii. El Derecho administrativo: a lo largo de la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos (Circular 3/2008 BE); arts. 3.16, 23.3 y disp. ad. 3ª.2 Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (LAC); arts. 34.3,43.1 y 44.3 de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias (LCAFB); disp. adic. 9º, 2 y 3 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC); arts. 33.2, 70.1 y 88.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP); art. 21.1 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico (LDE); arts. 2.22, 37.4 y 42.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA); art. 10 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (LMST); art. 61.4 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH); arts. 6.2, 17.1 y disp. ad. 5ª.3 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (LOSSEC); arts. 20.2 y 22.bis.2 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (LOSSP); arts. 18.4 y 87.2 Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LPC-SAETSP); art.121.1 y anexo II.19ª del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM); art. 82 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL); art. 10 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRMed); arts. 20.8 y 42.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (LSE); y arts. 2, 4, 17 y 48 del Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos (RJSGA).

- iv. El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social<sup>721</sup>: disp. adic. 16<sup>a</sup>.1 LAAMSS - la llamada “cláusula Telefónica”<sup>722</sup>; la ya derogada disp. adic. 4<sup>o</sup> Ley 22/1992<sup>723</sup>; art. 43.4 LGDPDIS; art. 16.5 LRPFP; y arts. 37.3 b); 69.8 y 85 ter. 1 y quáter. 4 (RPFP).
- v. La normativa contable: 13<sup>a</sup> del ap. I, 3<sup>a</sup> parte; 1, memoria de II-Modelos normales de cuentas anuales y 1, contenido memoria abreviada de III-Modelo abreviado de cuentas anuales del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (PGC); 11<sup>a</sup> del ap. I, 3<sup>a</sup> parte del Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas (PGC-PYME); y parte expositiva inicial y aps. 3 y 4 parte expositiva del Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre (NFCAC).

De este modo, es fácil que se asimile una eventual parte (los grupos de sociedades) por el todo (los grupos de empresas - que pueden, pero no obligatoriamente, ser grupos de

---

<sup>721</sup> Podría eventualmente entenderse que existen más remisiones al art. 42.1 CCom en normas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, pero estas no son de forma explícita o, incluso, en realidad, técnicamente existen severas dudas ya que se menciona “grupo de empresas” o circunstancias entre sujetos de jurídicos que no son del todo equivalentes con las determinadas por el art. 42.1 CCom.

En concreto: i) sobre los arts. 15.5, 44.10, 51.8 ET; así como múltiples normas sobre movilidad internacional, nos remitimos al subap. 1.1 Cap. II; ii) sobre los arts. 84.2, 87.1 y 87.3 ET; la Ley 10/1997; y la Directiva 2009/38/CE, al subap. 1.2 Cap. II; sobre el art. 4.5 RDCSR, al subap. 2.5.1 B2.d. Cap. II (“El período de consultas y los deberes de facilitar información y documentación de la parte empleadora”).

Finalmente, - sin ánimo de exhaustividad y no siendo objeto de estudio en este trabajo, en el ámbito procesal laboral, podría llegarse a entender que se existen este tipo de remisiones vía indirecta o implícitamente, en el art. 10.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS) - sobre la determinación de la competencia de los juzgados y tribunales del orden social en los procesos a que se refiere la Ley 10/1997 -; art. 16.5 LRJS, sobre capacidad procesal y representación; art. 23.6 LRJS, sobre acciones del FOGASA grupos de empresas en determinadas circunstancias; art. 76.1 LRJS, sobre solicitud de actos preparatorios y diligencias preliminares para determinar los integrantes de un grupo o unidad empresarial; art. 80.1 LRJS, sobre forma y contenido de la demanda dirigida a un grupo carente de personalidad jurídica; y art. 249.2 LRJS, sobre manifestación de bienes para la ejecución cuando se trate de grupos sin personalidad.

<sup>722</sup> Sobre esta cláusula, nos remitimos a lo ya expuesto en los subap. 2.2.3 B1) y B2 Cap. I y el subap. 2.5.1 B2.d) Cap. II.

<sup>723</sup> Derogada por la ya disp. derogatoria única de la también derogada Ley 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo.

sociedades, pues lo relevante, como hemos dicho, es la dirección unitaria y no el control), es decir, que se produzca una potencial y (muy) singular “sinécdoque jurídica”.

La segunda razón, en cambio, es la opción del legislador de modificar la concepción del grupo de sociedades basado de la “unidad de decisión” a la de “unidad de control”<sup>724</sup>. Lejos está cuando el art. 42.1 CCom utilizaba un método “realista” (Rojo Fernández-Río, 1996, p. 470), basado en la unidad de dirección, como criterio de legal definidor de los grupos de sociedades<sup>725</sup> o cuando la antigua Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV 1988) también lo realizaba<sup>726</sup>. Solo en el caso de grupo cooperativo (art. 78 LCoop), parece mantenerse la dirección unitaria como criterio - y no el indicio del control del capital social - . De hecho, esta cuestión ha sido reconocida, indirectamente, incluso por los tribunales, cuando se ha dicho que “(...) en el ámbito mercantil se ha ido imponiendo el [concepto de grupo de sociedades] que resulta del art. 42 del Código de Comercio al que se remiten otras normas, como el art. 5 del Texto Refundido de la Ley de Mercado de Valores (antes art. 4 LMV) y el art. 18 de la Ley de Sociedades de Capital”<sup>727</sup>.

Por tanto, nuevamente, reforzamiento del criterio de control en detrimento del de dirección unitaria en la norma y, consecuentemente, reforzamiento de la asimilación de un *continuum* confuso y generador de confusiones integrado por control interno, control societario, dirección unitaria, grupo de sociedades y grupo de empresas<sup>728</sup>.

La tercera razón de la asimilación de grupo de sociedades con el de grupo de empresas podemos encontrarla, a nuestro parecer, en el hecho de que el perímetro de consolidación contable se basa, en realidad, en la participación financiera en las sociedades mercantiles,

---

<sup>724</sup> El criterio de unidad de dirección en el art. 42.1 CCom entró en vigor en el 01.01.2004 en el ordenamiento español, a partir de la modificación del art. 42 por parte del art. 106.2 Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Posteriormente, fue cambiado, acogiéndose el criterio de control, con modificación del art. 42 CCom vía art. 1, ap. 2 Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, y entrando en vigor el 01.01.2008 y que perdura hasta la fecha. *Vid.*, extensamente, Caba Tena (2019, pp. 117-135); y Sánchez Álvarez (2016, pp. 732-738).

<sup>725</sup> *Ibid.*

<sup>726</sup> El art. 1, ap. 3, Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, modificó el art. 4 LMV 1988 e introdujo el criterio de control (*vid.*, extensamente, Sánchez-Calero Guilarte (2002)). Posteriormente, la actual LMV mantuvo el mismo criterio en su actual art. 5.

<sup>727</sup> SAP Madrid, Sec. 20ª, 30.09.2016 (rec. 788/2015), FD. 2º.

<sup>728</sup> Muy críticamente, un sector relevante de la doctrina mercantilista ha llegado a calificar este tipo de equiparaciones (control interno, control societario, grupos de sociedades y dirección unitaria) como una “confusión” “endémica e imperante” (Embid Irujo, 1999, p. 602; y Fernández Markaida, 2001, p. 174).

excluyendo del alcance subjetivo del art. 42.1 del CCom los llamados grupos de sociedades por coordinación y los de base contractual - tipología de grupos que analizaremos a continuación -, por no serles exigibles legalmente rendición de cuentas conjuntas (Girgado Perandones, 2001, p. 108)<sup>729</sup>.

El cuarto factor es que el Derecho ha tendido a incardinar, al menos, en la historia más reciente, la empresa en las sociedades de capital (Posner, 1992, p. 393). Una incardinación jurídica que no puede ser explicada sin recordar el papel sistemático y fundamental que ha desempeñado el Derecho Mercantil para la regulación jurídica de la empresa y posibilitar los actos jurídicos en masa a partir de la segunda mitad del siglo XIX (Garrigues Díaz-Cañabate, 1987, pp. 19-25) y, que en en la actualidad se ve reforzado por el fenómeno de la globalización (económica). Por tanto, resulta fácil - e incluso hasta cierto punto comprensible - que se conecte en el imaginario jurídico la idea de empresa con la de sociedad de capital y que incluso internacionalmente muchas veces se utilicen como sinónimos e indistintamente “*group of companies/ company group*” (“grupo de compañías/empresas”) y “*corporate group*” (“grupo de sociedades”)<sup>730</sup>, cuando técnicamente, a nuestro parecer, sería mejor no hacerlo.

Finalmente, como quinta causa de la fuerte asociación entre “grupo de empresas” y grupo de sociedades, es que los conflictos jurídico-económicos entre la cooperación intensa empresarial que representan los “grupos de empresas” seguramente tiende a ponerse más de manifiesto en los grupos de sociedades - sencillamente por la ya señalada y notable presencia de las sociedades de capital en el mundo del Derecho -.

A la luz de estos cinco factores, puede llegar a ser comprensible - hasta cierto punto - que la doctrina de forma generalizada y, en particular, la mercantil, haya afirmado que la “sede natural” de los “grupos de empresas” son los “grupos de sociedades” (Antunes, 2002, p. 103; y Embid Irujo, 2003, p. 41)<sup>731</sup>.

---

<sup>729</sup> Ello es reconocido en la propia parte expositiva del NFCAC, al exponer que “(...) para los ejercicios iniciados a partir de 1 de enero de 2008, solo los grupos de subordinación están obligados a formular cuentas anuales consolidadas, sin perjuicio del debido desglose en los modelos de cuentas anuales de los saldos que se mantienen con las sociedades integrantes del grupo de coordinación (...)”. Críticamente se mostró Duque Domínguez (1976, p. 553) al entender que los grupos de sociedades por coordinación debería serles exigible el mismo trato contable que los grupos de sociedades por subordinación.

<sup>730</sup> A modo de ejemplo, un reciente y relevante estudio de derecho comparado que versa, ante todo, sobre grupo de sociedades - 23 ordenamientos jurídicos son analizados por expertos internacionales del más alto prestigio académico (*vid.* Manóvil, 2020b) - se titula “*Groups of companies: a comparative law overview*”.

<sup>731</sup> En la misma línea, *vid.* Sánchez Álvarez (2016, p. 730).



### 1.1.2 Los “grupos de sociedades” y los “grupos de empresas” no están integrados exclusivamente por sociedades de capital

Como segunda gran razón de que “grupo de empresas” no es equivalente al “grupo de sociedades” es que en ambos casos pueden no estar integrados exclusivamente por sociedades.

¿Un grupo de sociedades en el que no todos los miembros del grupo sean sociedades? Ciertamente, lingüísticamente puede no llegar a parecer la mejor opción; sin embargo, ha sido avalada jurisprudencialmente y, con anterioridad, ya había sido apuntada por la doctrina académica.

Desde el punto de vista jurisprudencial, el Alto Tribunal español ha tenido ocasión de pronunciarse relativamente hace poco tiempo. La STS, 1ª, Sec. 1ª, 15.03.2017 (rec. 2321/2014), acogiendo taxativa y claramente (y por ello permítannos reproducir sus palabras) esta opción:

“[P]ara que exista grupo de sociedades no es necesario que quien ejerce o puede ejercer el control sea una sociedad mercantil que tenga la obligación legal de consolidar las cuentas anuales y el informe de gestión (...) El art. 42 del Código de Comercio, y en concreto su apartado primero, es una norma ubicada en el título del Código de Comercio que regula las obligaciones contables y los libros de los empresarios (arts. 25 a 50), no en el título primero del libro segundo, dedicado a las compañías mercantiles, que contiene las disposiciones generales de la regulación de estas compañías. Es por ello que, por razones sistemáticas, ha de interpretarse que el precepto contiene elementos que solo son relevantes a efectos contables y que, por tanto, son irrelevantes a otros efectos cuando una norma legal se remite a ella para definir qué debe entenderse como grupo de sociedades, como es el caso de la disposición adicional sexta de la Ley Concursal (...) Por tanto, el primer inciso del precepto solo tiene por finalidad determinar quién está obligado a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, obligación que afecta exclusivamente a las sociedades mercantiles que ejerciten el control en un grupo societario de carácter jerárquico y por tal razón sean consideradas como sociedades dominantes (...) Si existe control, en el sentido definido en el art. 42.1 del Código de Comercio, para que exista un grupo societario a efectos de la Ley Concursal, es indiferente que en la cúspide del grupo se encuentre una sociedad mercantil (que tendría la obligación contable de

formular cuentas anuales e informe de gestión consolidados) o algún otro sujeto (persona física, fundación, etc.) que no tenga esas obligaciones contables (...)”[subrayado nuestro] (FD. 3º).

Así, el TS ha determinado que el miembro dominante en un grupo de sociedades puede ser tanto una persona física como una persona jurídica (sea o no una sociedad mercantil), canon ya jurisprudencial, pues ha sido reiterado en la STS, Sala 1ª, Sec. 1ª, 11.07.2018 (rec. 3022/2015), FD. 3<sup>o732</sup>.

Cierto es que el Alto Tribunal español ha establecido este criterio en el contexto de interpretar la disp. adic. 6ª LC (equivalente a la disp. adic. 1ª LC 2020 y que entrará en el 01.09.2020), cuestión que pudiera generar dudas sobre si: i) solo se ha realizado una interpretación de los sujetos que pueden ser miembros de los grupos de sociedades por subordinación siempre en el delimitador de la disp. adic. 6ª LC, es decir, una especie de grupo de sociedades por subordinación “a efectos concursales”; o ii) se ha fijado un canon interpretativo genérico sobre los sujetos que pueden ser miembros de los grupos de sociedades por subordinación.

A nuestro parecer, la segunda opción y más amplia es aquella por la que el TS ha optado atendiendo a cuatro razones.

La primera es a partir de una lectura precisa de sus palabras (interpretación gramatical): “por razones sistemáticas, ha de interpretarse que el precepto contiene elementos que solo son relevantes a efectos contables y que, por tanto, son irrelevantes a otros efectos cuando una norma legal se remite a ella para definir qué debe entenderse como grupo de sociedades, como es el caso de la disposición adicional sexta de la Ley Concursal” [subrayado nuestro]. Entendemos que dicha lectura (minuciosa) no debería de generar dudas de que se trata de un canon de interpretación genérico de los sujetos que pueden ser miembros de los grupos de sociedades por subordinación. Y es que el TS ha realizado esta interpretación cuando se le presenta la oportunidad de realizarla, ejemplificando, es decir, “como es el caso” en la LC.

La segunda es que el art. 42.6 CCom permite que una persona física o jurídica formule, como sujeto dominante, cuentas consolidadas. Por tanto, mediante interpretación sistemática, el propio CCom admite que miembros del grupo de sociedades no sean sociedades de capital.

---

<sup>732</sup> Para un comentario de estas dos sentencias, *vid.* Castañer Codina (2018).

La tercera razón se basa en la unicidad de criterio del TS (interpretación sistemática del conjunto jurisprudencial): esta posible configuración amplia de los grupos de sociedades es acorde con cierta práctica o eventual concepción por la Sala de lo Social del propio TS, según hemos tenido oportunidad de exponer ya en el subap. 2.3 Cap. II de este estudio.

La cuarta, y última, es que este tipo de interpretación es acorde con aquella que había sido mantenida por parte de la doctrina académica según la cual la utilización del vocablo “grupo de sociedades”, aunque el miembro dominante no fuese una sociedad mercantil, vendría dado por influencia de otros ordenamientos jurídicos de otros Estados, especialmente por el alemán, portugués y brasileño (Fuentes Naharro, 2007, pp. 48-49).

Compartiendo la misma opinión que Castañer Codina (2018), este cambio jurisprudencial es de gran alcance a muchos ámbitos del Derecho por la extensa remisión al 42.1 CCom que realizan muchísimos preceptos legales, a no ser que las normas establezcan o puedan llegar a establecer un concepto diferenciado bien por vía legal o jurisprudencial.

De todo lo expuesto, partiendo de la diferencia entre control societario y dirección unitaria, no nos parece que resulte necesario que para que exista dirección unitaria estemos ante un grupo de sociedades donde el miembro dominante es una sociedad u otro tipo de sujeto jurídico, es decir, resulta indiferente el tipo de sujeto jurídico.

Y es que, a nuestro parecer, los miembros de los grupos de empresas podrían llegar a ser cualquier tipo de persona, tanto personas físicas como jurídicas, siempre y cuando fuese posible la dirección unitaria y existiese independencia jurídica entre ellos.

En todo caso, la opción de acoger un concepto de grupo de empresas no equivalente al grupo de sociedades y, por tanto, si este concepto debe definir aquel ámbito jurídico-económico donde eventualmente deba surgir responsabilidad laboral, merece una ponderación (más amplia) de sus ventajas y desventajas. Es decir, un cierto análisis “coste-beneficio”.

## 1.2 Ventajas y desventajas del concepto de “grupo de sociedades” como equivalente al de “grupo de empresas”

Partiendo de que el elemento definidor del “grupo de empresas” (el concepto “propio”) es la dirección unitaria, ya que en última instancia estamos ante de una técnica de fragmentación empresarial que permite una colaboración intensa que tiene ventajas, riesgos y costes jurídico-económicos y laborales, terminábamos el anterior apartado preguntándonos si el concepto de “grupo de sociedades” debe ser utilizarlo como equivalente al de “grupo de empresas” (“propio”) o si, contrariamente, debemos distinguirlos claramente y no realizar cualquier tipo de equivalencias. Y, señalábamos, que dada su trascendencia debería realizarse un análisis coste-beneficio, es decir, debemos analizar las ventajas y desventajas de prescindir o, como mínimo, no poner atención máxima a si existe control societario o no, sino a si existe dirección unitaria, teniendo como presupuesto, eso sí, que estemos ante sujetos jurídicamente independientes (sean sociedades de capital o no).

Como inicio del análisis de ventajas y desventajas del concepto de “grupo de sociedades” como equivalente al “grupo de empresas”, debemos poner de relieve que establecer su equivalencia puede aportar quizás mayor certeza<sup>733</sup>. Y es que, en efecto, si en determinadas condiciones jurídico-factuales (las previstas en el art. 42.1 CCom) un conjunto de sociedades debe consolidar sus cuentas, procedemos a realizar una rápida verificación: si se han consolidado cuentas es que existe grupo de empresas y, como mucho, podemos llegar a verificar con relativa sencillez si se cumple alguna o algunas de las condiciones del art. 42.1 CCom. De este modo, el control societario basado en el control interno, como ventaja, es fácilmente detectable<sup>734</sup>.

Ahora bien, como desventajas, debemos tener en cuenta que esta aplicación automática en realidad esconde asimilar, a modo de variable *proxy*<sup>735</sup>, control interno a dirección unitaria, cuestión que, como hemos analizado, entendemos que no es del todo ajustado técnicamente

---

<sup>733</sup> En este sentido, si bien no hablando de certeza y de seguridad jurídica, Sánchez Álvarez (2016, p. 730) ha defendido que el hecho de que art. 42.1 CCom sea la “sede” o “estándar de grupo aplicable” fortalece la seguridad jurídica.

<sup>734</sup> En esta línea, en la doctrina italiana, *vid.* Caselli (1990, p.22); y De Simone (1995, p. 222).

<sup>735</sup> Una variable *proxy* es aquella que está correlacionada con una variable no observable que se desea incluir en modelo econométrico para estimar la causalidad (causa-efecto) de múltiples variables en otra, permitiéndose con ello minimizar sesgos. Esta no observabilidad puede ser dada por la dificultad (por ejemplo, por su coste) o imposibilidad de medir o captar una variable. Ejemplo es utilizar el cociente intelectual como variable *proxy* de las habilidades de trabajo para estimar el salario de un trabajador (*Vid.* Wooldridge, 2016, pp. 279-284).

y, lógicamente, implica subestimaciones y sobreestimaciones de la efectiva existencia de la dirección unitaria. Pero es que, además, esta eventual certeza que implica el criterio de control puede esconder una menor tutela en términos jurídico-laborales pues, en efecto, si no se establece tal distinción los trabajadores pueden quedar menos protegidos de forma previa.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que las condiciones previstas en el art. 42.1 CCom sobre el control son presunciones *iuris tantum*, que de hecho funcionan procesalmente como una inversión de la carga de la prueba (a medio camino entre una presunción *iures et de iure* que pecaría de rigidez y una flexibilidad injusta cuando la carga de la prueba corresponde al perjudicado por una sociedad del grupo). De modo que una sociedad del grupo puede acreditar que no existe control (Font Ribas, 1982, pp. 844-845; Fernández de la Gándara, 2010, p. 1845; y Sánchez Calero 1979, p. 50). Por tanto, la opción basada en que el control aporta mayor certeza no es tal (o como mínimo en menor grado de lo que pudiera pensarse), pues es jurídicamente posible cuestionar que no existe control incluso cuando se está ante un grupo de sociedades.

Asimismo, reducir el grupo de empresas a los casos donde la dirección unitaria se fundamenta en el control es concebir la dirección unitaria y la empresa como un fenómeno estrictamente jurídico, cuando no lo es desde nuestra perspectiva - como analizaremos en el próximo apartado de este capítulo -, ya que se mueve más bien en el espacio de lo económico y lo podemos llegar a reconocer - o, como mínimo, ayudarnos a reconocer - jurídicamente mediante los múltiples instrumentos que permiten materializar dicha dirección unitaria.

Y es que asumir la equivalencia entre “grupo de sociedades” y “grupo de empresas” no solo conllevaría a reducir la rica realidad de los grupos de empresas (Font Ribas, 1982, p. 835; y Fuentes Naharro, 2007, pp. 45-46), sino no atender que la elección de qué tipo de persona jurídica es miembro del grupo de empresas puede obedecer un simple criterio funcional o de oportunidad<sup>736</sup>.

Así, de perdurar este tipo de equivalencias entre “grupo de sociedades” y “grupo de empresas”, puede estar generándose un incentivo a buscar otras vías de instrumentalización, quizás más sofisticadas y/o que el legislador y el ordenamiento jurídico no haya visto con tanto peligro de generar daños jurídico-económicos y sociales, abandonándose los grupos de

---

<sup>736</sup> En esta línea, *vid.* Molina Navarrete (2000a, pp. 684-686).

sociedades para evitar una eventual responsabilidad jurídica y, en especial, laboral. Es decir, un marco de “fuga del Derecho de los grupos de sociedades”.

A estos efectos, imagínense que varios sujetos jurídicos establecen acuerdos mercantiles o de otra naturaleza de tal intensidad que los efectos materiales de dicha cooperación son equivalentes o incluso mayores a los que se hubieran alcanzado vía control, es decir, que hubiesen configurado un grupo de sociedades. Piénsese, por ejemplo, en grandes cadenas de subcontratación o en las franquicias. O, en una universidad y una fundación o asociación muy estrechamente vinculada a ella. O, sencillamente, una organización nacida como una *spin off* de otra pero que una de ellas o ambas no sean sociedades de capital. Todo este tipo de contextos, bajo la concepción imperante, estaría previa y seguramente en el campo de las llamadas “redes de empresas” y descartándose *ex ante* la existencia de un “grupo de empresas”.

¿Debemos negar *prima facie* la potencial protección a los trabajadores que aplicaríamos en el caso que se estuviese ante un grupo de sociedades por el mero hecho de que los sujetos jurídicos que cooperan intensamente no conformen un grupo de sociedades - de acuerdo con el ordenamiento jurídico y, en especial, en España porque no se cumplan ningún requisito del art. 42.1 CCom -, pero que, sin embargo, la intensidad de tal cooperación sea de igual e, incluso, de mayor grado que en el caso de un grupo de sociedades? Nuestra respuesta es y debe ser negativa.

Y es que, a nuestro parecer, debemos ser muy conscientes que auspiciado por la autonomía de la voluntad de las partes, los cambios tecnológicos y las interdependencias en una economía y sociedad globalizadas, el derecho de contratos - tanto desde el Derecho Administrativo, Civil como, estrictamente, el Mercantil - ha experimentado tal desarrollo y sofisticación estratégica que mantener que solo es posible un extremada cooperación empresarial vía grupos de sociedades es tanto como, si me permiten, dar la espalda a una realidad imperante en el mundo de los negocios y, en general, en la actividad económica (tenga o no ánimo de lucro *per se*). Seguir obcecadamente en la ecuación “grupo de empresas = grupo de sociedades” y “red de empresas = derecho de contratos y no grupo de sociedades)” es sencillamente obviar que el Derecho no vive aislado y que la estructuración empresarial y los agentes económicos se adaptan y desadaptan - coordinándose y descoordinándose en el mercado - a los incentivos y desincentivos generados por él.

Por tanto - y cuestión que no debería de extrañar atendiendo a la argumentación expuesta -, nos mostramos en desacuerdo con la distinción realizada por la Sala de lo Social del TS - si bien en contexto de análisis de si existió esquirolaje en un grupo de sociedades, pero que tiene claras connotaciones en la matriz conceptual utilizada en la jurisprudencia -, de que en el grupo de sociedades (art. 42 CCom) sus miembros (sociedades mercantiles) no actúan libremente en el mercado - pues se “coordinan” y existe “cierta fragmentación de la actividad empresarial” - y, en cambio, en otros tipos de colaboraciones actúan libremente<sup>737</sup>. Y es que más allá de los grupos de sociedades puede existir una actuación no libre en el mercado, una coordinación y fragmentación de la actividad empresarial, es decir, - y a modo de reiteración - la presencia de esa intensa cooperación - que en definitiva, enlaza con la idea de dirección unitaria - puede existir más allá de los grupos de sociedades. Cerrarse a esta posibilidad implicaría una excesiva simplificación y abriría la puerta a la “fuga del Derecho de los grupos de sociedades

Como conclusión, entendemos que la clave es atender no solo a lo jurídico, sino tener muy en cuenta la estructuración de la empresa y, consecuentemente, optar por la dirección unitaria y la personalidad jurídica diferenciada como ejes del grupo de empresas en vez del control y los grupos de sociedades. De este modo, se hace necesario profundizar en la idea de la estructuración empresarial y la falta de personalidad jurídica de la empresa para comprender con mayor plenitud el fenómeno de los grupos de empresas. Dos cuestiones que procedemos a analizar en el siguiente ap. 2 de este Cap. III.

Sin embargo, permítanme antes, a modo de replica ante eventuales críticas por haber conceptualizado de una forma tan amplia el grupo de empresas (dirección unitaria y sujetos jurídicos jurídicamente independientes) y optado por descartar la equivalencia conceptual entre grupos de empresas y grupos de sociedades, exponer dos reflexiones.

La primera es que consideramos que el criterio defendido no puede ser hipotéticamente catalogado como maximalista y contrario *per se* al desarrollo económico y a los empleadores, pues el mero hecho de existir dirección unitaria no implica automáticamente responsabilidad

---

<sup>737</sup> SSTs, 4ª, Sec. 1ª, 03.10.2018 (rcud. 3365/ 2016), 3º.2 y 4º.1 - caso huelga Grupo Zeta -; y (rcud. 1147/ 2017), FD. 3º.4 y 4º.1 - caso huelga Grupo Vocento.

laboral entre distintos sujetos jurídicos. Y esto es así porque la dirección unitaria es un requisito necesario pero no suficiente para dicha responsabilidad.

Por otro lado, y contrariamente a algunas posiciones doctrinales<sup>738</sup>, estimamos que las eventuales complicaciones para acreditar la dirección unitaria en un grupo de empresas son mucho menos frecuentes de lo que pudiera parecer pues, tal y como extensamente expondremos, la dirección unitaria es un concepto delimitable y su existencia es detectable<sup>739</sup>.

Las eventuales complicaciones para determinar si existe dirección unitaria no nos parecen insuperables y pueden ser igual de complejas que en otras realidades jurídico-económicas en otros ámbitos (ej. el examen de indicios para determinar si existe un “falso autónomo”, sobre todo, últimamente, en el marco de la economía de plataformas). Además, incluso en casos complejos (casos “límite” o “frontera”), como tendremos ocasión de analizar, entendemos que podemos derivar un test lo suficientemente fiable como para poder determinar la presencia de dirección unitaria<sup>740</sup>. Incluso, si se pudiera estimar que persisten dichas complicaciones, el derecho puede disminuirlas a través de la prueba indiciaria o, incluso, la inversión de la carga de la prueba, para que posteriormente pueda examinarse los requisitos o fundamentos jurídicos que pueden generar responsabilidad laboral en el grupo de empresas.

Por tanto, como idea clave de este apartado que conviene retener a los efectos de la exposición que sigue, no resulta técnicamente preciso emplear el control (interno o societario) como variable *proxy* o sinónimo de dirección unitaria. Además, podemos identificar, medir cualitativamente y, en definitiva, facilitar (mucho) la detección razonable de la misma y, así, dotar de mayor seguridad jurídica y protección a los trabajadores”.

---

<sup>738</sup> *Vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 29); Desdentado Daroca (2006, p. 459); Hurtado Cobles (2005, pp. 135-140); Ojeda Avilés (2010); y Manóvil (1998, p. 415). Incluso se ha dicho que acreditar la dirección unitaria “resulta una cuestión muy compleja y hasta diabólica” (Ubillús Bracamonte, 2017, p. 89).

Por este motivo (la dificultad de conceptualizar y acreditar la dirección unitaria), Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 29-30) han entendido que ha triunfado, sobre todo en la legislación española, esta visión de control (ya sea interno como societario) como variable para aproximarse a la dirección unitaria.

<sup>739</sup> Contrariamente Fernández Markaida, 2001), argumentado que la dirección unitaria puede llegar a ser un concepto difícilmente delimitable y que “lo lógico es que se busque asegurar o perpetuar la efectividad de la dirección única a través de mecanismos que persigan el control o dominio sobre otra sociedad, porque, hoy por hoy, el control es el instrumento más estable que existe para el ejercicio de una dirección unitaria (...)” (pp. 155-156).

<sup>740</sup> *Vid.* subap. 5 de este mismo capítulo.



## 2. EL SIGNIFICADO DEL “GRUPO DE EMPRESAS”: SOBRE LA ESTRUCTURACIÓN DE LA EMPRESA Y SU FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA

En el apartado anterior hemos concluido que el concepto de “grupo de empresas” basado en la cooperación intensa en el marco de una dirección unitaria y la independencia jurídica de sus miembros - siendo irrelevante que sean sociedades de capital - era aquél que entendíamos que permitía establecer mejor un ámbito de relaciones jurídico-económicas para que, posteriormente, pueda eventualmente surgir responsabilidad laboral. Este análisis nos conducía a la necesidad de explorar la estructuración de la empresa y su falta de personalidad jurídica en la medida que los grupos de empresas - si me permiten la expresión - “impactan” fuertemente contra estas dos ideas.

Y es que el grupo de empresas no es solo una contexto de cooperación intensa sino una profunda transformación en la estructuración empresarial que conjuga la “pluralidad en la unitariedad” (Monereo Pérez, 2011)<sup>741</sup>: integración empresarial económica con posible pluralidad de intereses de sus miembros jurídicamente independientes y, por ello, una falta de equivalencia entre lo económico y lo jurídico (Camps Ruiz, 1990, p. 45; Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia, 2019, pp. 255-256; Pla Rodríguez, 1981, p. 189; Vázquez Mateo, 1985, p. 124). En el grupo de empresas existe siempre un conflicto o dialéctica que no termina de estabilizarse ya que está dividido lo jurídico pero unido lo económico<sup>742</sup> - y claramente, como hemos analizado en el Cap. I, tiene reflejo y consecuencias en el sistema de protección de los derechos de los trabajadores.

Consecuentemente, el grupo de empresas no puede ser considerado la mera suma o colaboración entre distintos miembros un poco más intensa a la de una red de empresas, pues existen fenómenos de concentración empresarial que pueden dar lugar a formas singulares de empresa (Gondra Romero, 1998, p. 502; y Uría González, 1949, recop. 2013, p. 443).

---

<sup>741</sup> En el mismo sentido, anteriormente, entre otros, Ferri (1982, p. 71) utilizando la expresión “*pluralità nella unitarietà*”; Galgano (2015, p. 797) hablando de “*pluralità entro l’unità*”; Teubner (1990) con “*unitas complex*”; y Wallace (2002, p. 2002) con “*unity in diversity*”. También, Manfrin (2007, p. 305) remarcando que “*groups display, at the same time, both unity and plurality*”.

<sup>742</sup> *Vid.* Duque Domínguez (1987, p. 20); Embid Irujo (2018, p. 3669); y Moreno Gené (2003, p. 40).

Lo que sucede en los grupos de empresas, a nuestro parecer, no es que estemos realmente ante varias empresas, sino que estamos ante una sola empresa formada por múltiples sujetos jurídicos (con personalidad jurídica diferenciada). Y, además, la empresa, a nuestro parecer, con independencia de que se llegue a estructurar en “forma de grupo” (el grupo de empresas) o no, no es sujeto de derecho.

Estos dos postulados no solo tienen un alcance en el más puro sentido terminológico o teórico - como parece que parte de la doctrina laboralista ha entendido (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 35; Sendra Biedma, 1994, p. 162; y Moreno Gené, 2003, pp. 55-57)-, sino que, a nuestro parecer, configura estructuralmente todo el Derecho vinculado a la empresa. Además, como analizaremos en el subap. 2.2.2B Cap. IV, tiene una influencia decisiva en cómo entendemos que debe fundamentarse la responsabilidad laboral en estos contextos jurídico-económicos y, en concreto, en el marco del debate doctrinal clásico sobre las “tesis contractualistas” vs. las “tesis relacionistas”.

Permítanme por ello, atendiendo a su relevancia analizar ahora: 1) la estructuración y falta de personalidad jurídica de la empresa; y 2) la eventual necesidad y conveniencia de superar el concepto de “grupo de empresas” y, en concreto, si debe diferenciarse conceptualmente entre “grupos de empresas” y “empresa en forma de grupo” (“EFORGRUP”) mediante un breve excursus.

## 2.1 La estructuración y falta de personalidad jurídica de la empresa

La empresa ha sido vista tradicionalmente en la teoría económica neoclásica como una “caja negra”<sup>743</sup> donde entran unos *inputs* y salen unos *outputs* y solo pueden conocerse y controlar éstos, pero, paulatinamente, esta visión se ha ido modificando y se ha venido analizando cómo se estructura y funciona internamente (Demsetz, 1997).

La empresa, así, poco a poco, ha sido concebida como una racionalización de los intercambios de bienes y servicio para la reducción de los costes de transacción en el mercado (Coase, 1937) y un nexo o punto común entre múltiples contratos, en la medida que exista una autoridad definida que agrupe la toma de decisiones y esté dotada de un conjunto de

---

<sup>743</sup> Sobre la teoría de la “caja negra” (*black box*) en oposición a la caja traslucida (*translucid box*), *vid.* Budge (1999). *Vid.* también, Bunge (1963).

bienes vinculados a ella - un sustrato patrimonial - (Alchian & Demsetz, 1972, p. 794; y Hansmann & Kraakman, 2000, pp. 391-392).

Consecuentemente, es un conjunto de complejos fenómenos difícil de juridificar en ella misma (en bloque) y el Derecho, como bien han reconocido Girón Tena (1981, pp. 281 y 300) y Gondra Romero (1998, p. 499), la acoge indirectamente como un supuesto de hecho económico preexistente donde se organizan múltiples elementos, tanto tangibles como intangibles, a la vez que intenta conectar sus múltiples interacciones internas y externas a consecuencias jurídicas.

Jurídicamente, esta forma de tratamiento de la empresa en el Derecho tiene importantes consecuencias: se rompe con la visión tradicional de la teoría y norma jurídica de asociar un único sujeto o entidad jurídica (*legal subject* o *legal entity*) - con unos derechos y responsabilidades diferenciadas a los de sus propietarios - a una empresa (*firm*) (Blumberg, 1983, pp. 1-3; y Strasser & Blumberg 2009, p. 4).

De este modo, un sujeto con personalidad jurídica ya no se corresponde con la empresa, contrariamente a lo que sucedía en el caso de la empresa fordista unitaria y que tenía como máximo exponente la llamada “sociedad-ista” (Duque Domínguez 1987, p. 28; y Massaguer Fuentes, 1989, recop. 2013, p. 634)<sup>744</sup>: la empresa puede estar formada por varios sujetos jurídicos (Berle, 1947, p. 343).

Es decir, se puede estar ante una empresa (global) articulada (Embid Irujo, 1987, p. 153; Rehbinder, 1969, p. 50; y Schneider, 1976, p. 82) que representa el paso de la empresa unisubjetiva a la empresa plurisubjetiva<sup>745</sup> o “empresa en forma” o “en estructura de grupo”<sup>746</sup>. Además, entendemos que no sería del todo exacto técnicamente hablar de una transformación de la empresa “unicorporativa” o societaria a la empresa “policorporativa” o “plurisocietaria” - opción que, a diferencia de nosotros, sí ha manifestado y defendido como

---

<sup>744</sup> Sobre la empresa fordista, nos remitimos a lo expuesto a lo largo del ap. 1.1 cap. I.

<sup>745</sup> Utilizando el mismo vocablo de “empresa plurisubjetiva” que ahora nosotros, Molina Navarrete (1997, p. 39). También, Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002, p. 12) con la expresión similar de “empresa de estructura subjetiva compleja”.

<sup>746</sup> En el iuslaboralismo español, acogiendo esta nomenclatura o similar (“empresa de estructura compleja”), Molina Navarrete (1995, p. 76; 1997, p. 39); Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002, p. 2).

válida parte de la doctrina<sup>747</sup> - ya que no necesariamente los miembros de una empresa deben ser corporaciones-sociedades.

El llamado “grupo de empresas”, en la medida que en él existe una dirección unitaria de varios sujetos jurídicamente independientes y actúa como un solo sujeto económico en el mercado y una unidad empresarial y económica supraordenada o superpuesta a la mera suma de sus integrantes con un interés propio<sup>748</sup>, es este tipo de empresa “plurisubjetiva” o “empresa en forma de grupo”. Es decir, el grupo es una forma organizativa o de estructuración de una sola empresa (Timm, 1989, p. 61).

Por tanto, la diferencia, ahora, es que al realizar la típica contraposición entre mercado y empresa (Coase, 1937) se debe tener en cuenta que la empresa puede estar compuesta por un sujeto jurídico (empresa unisubjetiva) o varios jurídicamente independientes (“grupo de empresas”).

A estos efectos, resulta muy destacable que el Derecho de la Competencia (comunitario) haya desarrollado la doctrina de la unidad económica (*single economic entity doctrine*) para entender que la separación formal entre varios sujetos con personalidad jurídica distinta no es determinante para la aplicación de las normas jurídicas sobre la competencia, sino que el criterio decisivo es la existencia o no de una unidad de comportamiento y voluntad económica autónoma en el mercado<sup>749</sup>.

Y ello resulta así porque justamente el concepto de empresa designa una unidad económica desde el punto de vista objetivo, a pesar de que jurídicamente esta unidad económica (la empresa) esté constituida por varias personas físicas o jurídicas - con independencia de cómo se financie (naturaleza pública o privada) - que puedan repartirse funciones empresariales para ofrecer bienes y servicios en un concreto mercado<sup>750</sup>.

---

<sup>747</sup> Así, *vid.* Antunes (2002, p. 42); Bälz (1974, p. 320); Krämer (1963, p. 267); Fernández Markaida (2001, p. 159); Massaguer Fuentes (1989, recop. 2013, p. 633); Schilling (1976, p. 531); y Teubner (1990, p. 89).

<sup>748</sup> En este sentido, sin ánimo de exhaustividad, Duque Domínguez (1976, p. 573); Pavone La Rosa (2003, p. 766); Slongo (1980, p. 9); y Strasser & Blumberg (2009, p. 11); y Tombari (2015, p. 77).

<sup>749</sup> Sobre ella, *vid.*, extensamente en la doctrina académica, recientemente, Pauer (2014).

<sup>750</sup> *Vid.*, entre muchas otras, caso Béguelin contra S.A.G.L. Import (asunto 22/71) - STJ 25.11.1971 de 1971; caso Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania (asunto 48-69) - STJ 14.07.1972; caso Cetrafarm contra de Peijper (asunto 16/74) - STJ 31.10.1974; caso Hydrotherm contra Compact (asunto 170/83) - STJ, Sala 4ª, 12.07.1984; caso Federación Española de Empresas de Tecnología

De este modo, para el Derecho de la Competencia se configura una situación normativa y jurisprudencialmente diferenciada o “privilegiada” del grupo de empresas, y específicamente<sup>751</sup>:

- i. Inaplicación de normativa sobre conductas colusorias, así como de sus sanciones asociadas y la no responsabilidad frente terceros.

Según la jurisprudencia comunitaria, existe una presunción de que existe una unidad económica en los grupos de sociedades porque sus miembros no actúan con plena voluntad y autonomía, sobre todo una presunción fuerte en el caso de que la sociedad filial sea 100 % de la matriz, pero no descartándose por no ser 100%. Por ello, a los grupos de sociedades puede no llegarles a ser aplicable el art. 101.1 TFUE (antiguo art. 81.1 TCE - y en la legislación española el art. 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia - en adelante LDC -), es decir, existe un “privilegio del grupo” en el Derecho de la Competencia.

Asimismo, las relaciones entre un comitente y su intermediario pueden llegar a desembocar en la formación de una unidad económica en el Derecho de la Competencia cuando el intermediario no soporta ninguno de los riesgos resultantes de los contratos negociados o celebrados por cuenta del comitente y opera como auxiliar integrado en la estructura de este último<sup>752</sup>.

---

Sanitaria (FENIN) contra Comisión de las Comunidades Europeas (asunto C-205/03 P) - STJ, Gran Sala, 11.07.2006; caso Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contra Ente tabacchi italiani - ETI SpA y otros y Philip Morris Products SA y otros contra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato y otros (asunto C-280/06) - STJ, Gran Sala, 11.12.2007; y caso Skanska Industrial Solutions y otros (asunto C-724/17) - STJ, Sala 2ª, 14.03.2019.

<sup>751</sup> *Vid.*, entre otros, Jones, & Dufrin (2016, pp. 126 y ss.) y Ruiz Peris (1999, pp. 80 y ss.).

<sup>752</sup> *Vid.*, entre otras, caso Coöperatieve Vereniging “Suiker Unie” UA y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas (asuntos acumulados 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 y 114-73) - STJ, 16.12.1975, ap. 480; caso Bundeskartellamt contra Volkswagen AG y VAG Leasing GmbH (asunto C-266/93) - STJ, 24.10.1995, ap. 19; y caso Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio contra Compañía Española de Petróleos SA (CEPSA) (asunto C-217/05) - STJ, Sala 3ª, 14.12.2006, ap. 43-45.

ii. Corresponsabilidad entre los miembros por el comportamiento anticompetitivo.

Según la jurisprudencia comunitaria, un miembro de una unidad económica estaría en disposición de que otro integrante de la misma siguiese esencialmente sus instrucciones para ejercer conductas anticompetitivas<sup>753</sup>. Esta situación sería con independencia del tipo de vínculo económico, legal u organizativo entre los miembros<sup>754</sup> y, además, existe una presunción favorable de dicha disposición en los grupos de sociedades cuya matriz posea el 100% del capital de otra sociedad<sup>755</sup>.

iii. Agregación de variables económicas de los miembros en caso de concentración.

En el marco de una concentración empresarial de varios miembros de una unidad económica se deben agregar variables económicas al aplicarse la normativa de defensa de la competencia.

---

<sup>753</sup> Sobre este criterio de seguir esencialmente las instrucciones para llevar a cabo conductas anticompetitivas para imputar corresponsabilidad entre distintos miembros de una unidad económica en el Derecho de la Competencia, *vid.*, entre otras, recientemente, caso General Química SA y otros contra Comisión Europea (asunto C-90/09 P) - STJ, Sala 1ª, 20.01.2011, aps. 37-38; caso Elf Aquitaine contra Comisión Europea (asunto C-521/09 P) - STJ, Sala 2ª, 29.09.2011, ap. 54 y 55; caso Comisión Europea contra Versalis SpA y Eni SpA y Versalis SpA y Eni SpA contra Comisión Europea (asuntos C-93/13 P y C-123/13) - STJ, Sala 5ª, 5.03.2015, ap. 40 y caso Akzo Nobel NV y otros contra Comisión Europea (asunto C-516/15 P) - STJ, Sala 5ª, 27.04.2017, aps. 52, 58 y 59.

Este criterio es incorporado en el art. 61.2 LDC cuando establece que “[a] los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas”.

Para un análisis en la doctrina académica española reciente, *vid.* Alonso Soto (2012); Contreras de la Rosa (2016); Díez Estella y Pérez Fernández (2013a; 2013b); y Gutiérrez Gilsanz (2014).

<sup>754</sup> Por todas, caso Akzo Nobel NV y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas (asunto C-97/08 P) - STJ, Sala 3ª, 10.09.2009, aps. 58 y 74.

<sup>755</sup> Criterio derivado del argumento jurisprudencial de que existe una presunción *iuris tantum* de que una sociedad matriz puede ejercer una influencia determinante sobre el comportamiento de su filial 100% (o con una alta participación en el capital social) y la ejerce. *Vel.*, por todos, Elf Aquitaine contra Comisión Europea (asunto C-521/09 P) - STJ, Sala 2ª, 29.09.2011, aps. 56-57; y caso Comisión Europea contra Versalis SpA y Eni SpA y Versalis SpA y Eni SpA contra Comisión Europea (asuntos C-93/13 P y C-123/13) - STJ, Sala 5ª, 05.03.2015, aps. 41-42.

También, *vid.* las SSTS, 3ª, Sec. 4ª, 23.05.2019 (Rec. cas. 2117/2018), FD. 6º a 8º; y 27.05.2019 (Rec. cas. 5326/2017), FD. 7º y 8º. En concreto, el TS interpreta en ambas sentencias que el art. 61.2 LDC permite sancionar en exclusiva a una “empresa” (sic) matriz por una infracción cometida por su filial siempre que exista una “influencia decisiva” de la matriz sobre el comportamiento económico de la filial, siendo ello acorde con los principios de culpabilidad y personalidad de los arts. 24 y 25 CE. Además, el TS aclara que debe distinguirse entre la responsabilidad de la persona jurídica que comete la infracción de competencia (*ex* art. 61.1 LDC) y la responsabilidad en los “grupos de empresas” en los que la matriz es responsable de las infracciones de la/s filiales que esté/n bajo su control, siempre que ejerza una influencia decisiva sobre ella/s (que se presume si es una filial de capital 100%), a no ser que se pruebe que la filial hubiese cometido la infracción autónomamente (*ex* art. 61.2 LDC).

A estos efectos, y sin ánimo de exhaustividad, los arts. 4 y 5 del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (RCC), el art. 7 LDC y los art. 4 y 5 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) prevén que para el cálculo del volumen de negocios deban sumarse volúmenes de negocios de otras entidades jurídicas cuando está controlada conjunta o separadamente por otra u otras.

Debe tenerse en cuenta, además, que el TJUE incorpora con plena naturalidad el concepto de unidad económica como sinónimo de empresa en alguna de sus resoluciones en materia laboral<sup>756</sup> y es (bien) conocida por algún tribunal del orden de lo social en la que hemos denominado doctrina del “grupo de empresas laboral”<sup>757</sup>; y, por otro, la doctrina de la “unidad económica” ha sido plenamente acogida tanto por las organismos de la competencia como por los tribunales de justicia civiles y contenciosos españoles<sup>758</sup>.

Por otro lado, recientemente (en el año 2019) el INE ha modificado la metodología en la estadística de la “Estructura y dinamismo del tejido empresarial en España - Directorio Central de Empresas (DIRCE)”<sup>759</sup> y, en concreto, ha modificado el “concepto estadístico de empresa” para acomodarlo al Sistema Estadístico Europeo. Esta reformulación, tal y como argumenta el propio INE, permite que la empresa pueda “corresponder a una unidad legal independiente, a un grupo de sociedades o una parte autónoma de un grupo” (INE, 2019, 20 de diciembre, p. 7).

---

<sup>756</sup> En este sentido, en el caso FNV Kunsten Informatie (caso FNV Kunsten Informatie (as. C-413/13) - STJUE, Sala 1ª, 4.12.2014, en sus aps. 27 y 36, se hace eco de la doctrina de la “unidad económica” en el Derecho de la Competencia mediante remisión a sentencias (en concreto lo realiza, respectivamente, al caso Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (as. C-217/05) - STJUE, Sala 6ª, 14.12.2006, ap. 45 y el caso Becu y otros (as. C-22/98) - STJUE, Sala 6ª, 16.09.1999, ap. 26).

<sup>757</sup> SAN, Soc., 12.06.2014 (sent. 108/2014), FD. 13º y 15º.

<sup>758</sup> En los organismos de la competencia, pueden destacarse (entre muchos otros y sin ánimo de exhaustividad): caso Sepla/Iberia (expte. R 203/97) - RTDC, Pleno, 22.05.1997; caso Góndolas (expte. R 408/00) - RTDC, Pleno, 12.05.2000; caso espuma elastomérica (expte. S/0402/12) - RCCNC, 12.09.2013; caso rodamientos ferroviarios (expte. S/0453/12) - RCCNMC, Sala de Competencia, 4.12.2014.

En los tribunales de justicia españoles, recientemente, entre otras, SSTS, Sala 1ª, 29.03.2012 (rec. 729/2009); Sala 3ª, 17.06.2015 (rec. 2072/2014; 01.04.2016 -Rec. 3691/2013); 23.03.2018 (rec. 1409/2015); SSAN, Cont., Sec. 6ª, 19.11.2015 (rec. 380/2013); 30.03.2016 (rec. 492/2013) -; 30.09. 2018 (rec. 64/2015).

En la doctrina académica, *vid.*, entre otros, Gírgado Perandones (2007, pp. 101 y ss.); y Ruiz Peris (1999, pp. 232 y ss.).

<sup>759</sup> *Vid.* INE (2019).

En particular, para el INE la “unidad legal” es “una persona física o jurídica con capacidad para el ejercicio de actividades” y la empresa formada por 1 sola “unidad legal” se califica como “simple”; y, en cambio, aquella configurada por varias unidades legales (bien porque corresponden a un grupo de sociedades, bien a una parte autónoma de un grupo de sociedades) se califica como “compleja” - la delimitación del número de empresas complejas se realiza mediante una compleja técnica algorítmica de *profiling* automático - (INE, 2019, *pássim*; y 2019, 20 de diciembre, p. 7).

Esta nueva metodología ha permitido determinar al INE que a fecha de 1 de enero de 2019 el tejido empresarial en España se estructuraba en 3.363.197 empresas, de las cuales 3.310.798 eran empresas simples (98,4%) y 52.399 (1,6%) eran empresas complejas. Respecto estas últimas, agruparon 104.168 unidades legales, de las cuales 26.045 tenían suficiente autonomía de decisión y constituyeron en sí mismas empresas estadísticas complejas. El resto de unidades legales se combinaron con otras, dando lugar a 26.354 empresas complejas (24.828 constituidas por combinaciones de 2 a 5 unidades legales; 1.011, 6 a 9; y las restantes 515, de 10 o más).

A pesar de que la “empresa compleja” no corresponde exactamente al concepto de grupo de empresas que defendemos en este estudio, puesto que en realidad se prioriza el control sobre la unidad de decisión, sí que estimamos relevante el cambio estadístico ya que va en la línea de acoger una visión económica de la empresa y despojándose de una identificación - a nuestro parecer inexacta - de empresa=sujeto jurídico e, incluso, muchas veces, = sociedad de capital.

De hecho, el propio INE expone que “[l]a nueva definición de empresa incide en los aspectos de estructura organizativa, autonomía de decisión y orientación al mercado. En definitiva, se priman los factores económicos de las unidades frente a la visión tradicional, más orientada a los aspectos legales” (INE, 2019, 20 de diciembre, p. 7). Asimismo, se argumenta:

“Nuestras economías están siendo objeto de procesos crecientes de globalización. La interdependencia de los mercados y la continua transferencia de tecnología justifican el impulso de procedimientos más estandarizados para toda la comunidad estadística internacional. Los grandes actores económicos operan normalmente bajo estructuras jerárquicas, conformadas por grandes cantidades de unidades legales localizadas en diferentes



países. Estos organigramas legales, adoptados por los grupos empresariales, difieren sustancialmente de sus estructuras operativas. La brecha creciente entre ambos conceptos organizativos hace muy complicado identificar verazmente las actividades económicas realizadas por estas grandes corporaciones y la producción realmente vendida al mercado. Los procesos productivos ejercidos por los grupos están normalmente distribuidos entre varias unidades legales responsables de determinadas funciones o factores de producción. Bajo estas condiciones, es muy complicado determinar el papel que realmente juega cada entidad dentro del grupo y, en consecuencia, la compilación de datos a ese nivel es difícilmente interpretable. El uso de la unidad legal como aproximación al concepto de empresa no ofrece una imagen adaptada al mundo real y por tanto es necesario cambiar esta práctica de forma progresiva. En este contexto tan complejo, es crítico adoptar una interpretación uniforme del concepto de empresa estadística y sus unidades relacionadas. Sin esta base, no será posible alcanzar consistencia real en el sistema de producción, dentro y entre países (...)" [subrayado nuestro] (INE, 2019, p. 2).

Por tanto, a pesar de que no estar plenamente de acuerdo en la delimitación (estadística) de empresa del INE, es un gran paso para la mejor comprensión, visualización e, incluso, la didáctica de la estructuración de la empresa para todos los ciudadanos.

De este modo, la conceptualización de empresa que nosotros defendemos aquí - y que como hemos visto se encuentra, en cierta medida, en el Derecho de la Competencia e, incluso, se extiende indirectamente en otras áreas del Derecho y en la metodología estadística del INE - implica alejarnos de aquella que asocia la empresa a un único sujeto jurídico, perspectiva ampliamente extendida el ámbito jurídico (a excepción del Derecho de la Competencia, como hemos visto)<sup>760</sup> y, en particular, en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así, nuestra conceptualización de grupo de empresas se aleja de entender que ésta es una “pluralización empresarial” (Lantarón Barquín, 2014); un escenario de “empresas distintas” (Esteve Segarra, 2002, pp. 253 y 256); “un conjunto de empresas aparentemente autónomas pero sometidas a una dirección económica única” (Pla Rodríguez, 1981, p. 187; y Terradillos Ormaetxea, 2000, p. 44); que “el grupo se encuentra conformado por empresas jurídicamente

---

<sup>760</sup> Para una perspicaz crítica sobre el amplio eco de esta perspectiva, *vid.* Alfaro Águila-Real (2017).

distintas” (Ubillús Bracamonte, 2017, pp. 47 y 94-112)<sup>761</sup>; que el “grupo de empresas” es “un supuesto de conexión interempresarial” (López Ahumada, 2018, p. 62)<sup>762</sup>; un “supuesto típico de conformación de lazos entre empresas”(Soler Arrebola, 2015, p. 101)<sup>763</sup>; una “fórmula preferente de cooperación interempresarial” (Sanguineti Raymond, 2019, p. 54); que “el contexto intergrupar emerge como espacio extraempresarial” (Santos Fernández, 2010, pp. 166-167 y 181); o que implica “una intercomunicación de decisiones de ámbito supraempresarial” (Ramos Quintana, 2015, p. 32).

La anterior perspectiva, a nuestro parecer, no es - si se nos permite - del todo exacta, tal y como ya sugeríamos anteriormente, porque establece una equivalencia conceptual - y a veces lingüística - entre el objeto jurídico y el sujeto jurídico: la empresa (*firm*) como organización y agente económico no tiene porqué estructurarse mediante un solo sujeto jurídico, sino que puede realizarlo mediante múltiples y de distinta naturaleza jurídica que le puedan permitir aprovechar todo tipo de ventajas (sinergias) de índole jurídico-económica y laboral (como hemos tenido oportunidad de analizar al principio de este estudio y, además, con fundamento constitucional en la libertad de empresa - art. 38 CE<sup>764</sup>-)<sup>765</sup>.

Además, utilizar un concepto formalista, restringido y equivalente entre el objeto y el sujeto no solo implica negar una unidad empresarial de naturaleza eminentemente económica<sup>766</sup>,

---

<sup>761</sup> La misma idea se encuentra, en Bueno Magano (1981) al definir el grupo de empresas como “conjunto de empresas o sociedades jurídicamente independientes, sometidas a la unidad de dirección” (p. 184). También en Hernández Bejarano (2013) al entender que existe una “pluralidad de empresas que componen el grupo” (p. 262).

<sup>762</sup> En el mismo sentido, Martín Rivera (2018, p. 1127).

<sup>763</sup> *Ibid.* p. 1128.

<sup>764</sup> *Vid.* subaps. 1.2, 1.3 y ap. 2 Cap. I.

<sup>765</sup> *Vid.* Collins (1990, p. 736); De Simone (1995, pp. 206-209); Posner (1992 pp. 392-393); y Robé (2011, pp. 3-9).

En este sentido, resulta clarividente la reflexión de Girón Tena (1981) al exponer que “[p]ersonas, actividad, objeto, en términos generales con los que se realiza, son conceptos jurídicos separados e inconfundibles. Y conviene mantenerlos separados o hacer para deslindarlos, cuando los supuestos concurrentes invitan o conducen a confusión. Están claros y deslindados en el supuesto de empresario persona física. Pero cuando se trata de figuras societarias la actividad empresarial tiende a hacerse plural y colegiada y, por consiguiente, tiende asimismo a una cierta objetivización. Pero, con todo, siempre es de imputar personas. Y, en todo caso, por la vía de la ficción se imputa a la persona jurídica” (p. 296).

<sup>766</sup> Cruz Villalón (1996, p. 31) destacando que los “grupos de empresas” surgen como una institución eminentemente económica y no jurídica. Sin embargo, no parece que el autor conciba que se está ante una sola empresa configurada pluralmente sino en una forma de organización de varias empresas.

Por otro lado, reflejo de que persiste aún este paradigma que asocia la empresa con un solo sujeto jurídico - y, por tanto, resultando incluso inconcebible para buena parte de los juristas contemplar una empresa sin que corresponda a un único sujeto jurídico (Font Ribas, 1982, p. 855) - es que se habla y se enseña (generalmente)

sino que también puede llegar a implicar el olvido de un contexto jurídico-económico único de interacción y de eventual responsabilidad jurídica (Navarro Lérica y Muñoz García, 2018, pp. 127 y 130).

Ahondando en la noción de grupo de empresas, en él se encuentran dos o más sujetos independientes jurídicamente que no tienen en ningún caso el objetivo de crear una personalidad jurídica unitaria común - falta de personalidad jurídica del grupo de empresas - ni tampoco modificar sus respectivas naturalezas jurídicas, puesto que en ambos casos ello iría en contra de la propia naturaleza, sus ventajas y funcionalidad jurídico-económica y, en definitiva, de la existencia de este tipo tan singular de empresa<sup>767</sup>. Sería, como concisa y visualmente ha expuesto Antunes (2002, p. 156) respecto al grupo de sociedades - y análogamente aplicable ahora a los grupos de empresas - su “homicidio legislativo”.

---

el Derecho desde una óptica focalizada en los sujetos jurídicos y no tanto de las múltiples formas de estructurar jurídicamente una realidad claramente unitaria - como es el caso de la empresa, a nuestro parecer. Lo advertió tempranamente, y entendemos que todavía continúa siendo plenamente vigente, si bien sobre los grupos de sociedades pero que es extensible al grupo de empresas, el irlandés Hadden (1984) afirmó: “[c]ompany lawyers still write and talk as if the single independent company (...) was the norm. In reality, the individual company ceased to be the most significant form of organization in the 1920s and 1930s. The commercial world is now dominated both nationally and internationally by complex groups of companies” (p. 271). También, el británico Wedderburn (1984) al exponer que “[w]e speak, teach, litigate and legislate about “company law”. But predominant reality is not today the company. It is the corporate group. And in a world of internationalised business and power, the dominant feature is the transnational enterprise, including the multinational group” (p. 92). Y Hopt (1991) cuando hablando en cómo otros estados distintos a su natal Alemania han venido afrontando la problemática de los grupos de sociedades destaca que “[m]ost textbooks of company law neglect the group of companies almost entirely. As a foreign observer one must almost have the impression that sometimes the phenomenon is virtually ignored” (p. 85).

Con ello no queremos decir que no sea importante el “sujeto jurídico”, pero partir de él en la enseñanza jurídica (incluso la más básica) y dejar de lado o ver como cuestiones avanzadas la estructuración empresarial puede - si se nos permite - dar la espalda, incluso poder llegar a tener cierta connotación de menosprecio, a una realidad unitaria socioeconómica imperante.

<sup>767</sup> Entendiendo que la juridificación del “grupo de sociedades” o “grupo de empresas” iría en contra de su esencia y aceptando su inexistencia, entre otros: Baz Rodríguez (2002, p. 209); Camps Ruiz (1986, p. 26); Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 37); Desdentado Daroca (2006, pp. 468-469); Duque Domínguez (1987, pp. 29-30); Embid Irujo (1987, p. 153); Esteve Segarra (2002, p. 36); Girgado Perandones (2001, p. 305); Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002, p. 18); Girón Tena, 1965 (pp. 118-119 y 124-125); Rullani (1991, p. 135); y Sánchez Calero (1979, p. 47).

En la jurisprudencia española, por todos, taxativamente el TS se pronunció ya en la década de 1980 al afirmar que “[l]a existencia de un grupo de empresas como realidad fáctica, no se traduce en la creación de una nueva persona jurídica” (STS, 1ª, Sec. 1ª, 22.10.1988, FD. 5º).

Mostrándose críticamente respecto a ello (y opinión que dista de la nuestra defendida en este trabajo), Ramos Quintana (2015) al reivindicar que “continuar afirmando que el grupo de empresas carece de personalidad jurídica es una verdadera “entelequia jurídica”, como ficción de difícil encaje dentro del sistema jurídico (p. 29).

A su vez, el grupo de empresas se aleja tanto de la fusión, porque genera concentración jurídica (además de la económica) - integración total -<sup>768</sup>, como de la escisión, ya que ella no conlleva *per se* dirección unitaria (es una técnica jurídica neutra en este sentido)<sup>769</sup>.

Además, la visión que tomamos se encuentra reforzada argumentativamente porque actualmente no existe un “Derecho de la empresa” en sentido estricto, a pesar de que en la academia han existido propuestas de juridificar la empresa<sup>770</sup>, sino principalmente de personas jurídicas o físicas por voluntad del legislador (Duque Domínguez, 1987, p. 29; y Sagardoy Bengoechea, 1977, p. 47).

Las razones de esta aproximación jurídica, a nuestro parecer son dos: por un lado, la histórico-ideológica; y, por otro, la pragmática.

En cuanto a la razón histórico-ideológica, tal como ha puesto de relieve Antunes (1994, pp. 18-20), esta aproximación jurídica individualizada a los sujetos jurídicos (“*entity law approach*”) y no *per se* a la empresa y, por tanto, en cierta medida una concepción o aproximación atomística de la realidad jurídico-económico empresarial (Freeden, 1978, p. 30), parte de cierta concepción de mercado capitalista perfecto (sin ningún tipo de fricción, asimetría o externalidad) más propias de los siglos XVIII y XIX. En aquella época imperaba la libertad entre las partes, así como una omnipresencia de la individualidad y, consecuentemente, se menospreciaba, subestimaban o marginaban perspectivas y dimensiones colectivas e institucionales.

---

<sup>768</sup> Vid. Antunes (2002, pp. 84-88); Duque Domínguez (1976, p. 533); Oliveira (2017, p. 37); Tapia Hermida (2017, pp. 926-930); y Pla Rodríguez (1981, p. 187).

<sup>769</sup> *Ibid.*

<sup>770</sup> El propio jurista alemán Raiser (1969, p. 166; y 1988, pp. 123-126), uno de los exponentes de la necesidad de un Derecho de Empresa (*enterprise law approach*) y no de sociedades o personas jurídicas (*entity law approach*), reconoció que su idea no había tenido éxito. En la doctrina alemana, anteriormente, Isay (1910) y Endemann (1881, p. 182) también realizaron este planteamiento juridificador de la empresa o el negocio como conjunto empresarial.

También han propuesto la necesidad de crear un Derecho de Empresa (subjektivizando jurídicamente la empresa) y no de sujetos jurídicos individuales, entre otros, la doctrina estadounidense (Berle, 1947; y Blumberg, 1983, pp. 23-25).

Caso muy particular es la obra de Despax (1958, pp. 411-412) en la que se considera que si bien la empresa no ha acabado de tener personalidad jurídica, es una entidad legal autónoma (“*personne morale autonome*”) y un “sujeto de derecho naciente” (“*sujet de droit naissant*”). Compartiendo la opinión manifestada por Rivero Lamas (1963, p. 267), este tipo de teorías son generadoras de complicaciones con pocas implicaciones inmediatas prácticas. En una línea similar, en la doctrina iuslaboralista española, Moreno Gené (2003, p. 178) argumentando que “nada impediría a priori” el reconocimiento de la personalidad jurídica del “grupo” por parte del ordenamiento jurídico.

En cambio, la razón pragmática, a nuestro parecer, es que no debería de sorprender que la empresa no se haya jurificado si se tiene en cuenta la dificultad de establecer un Derecho de Empresa (“*enterprise law approach*”) cuando su sustrato patrimonial está compuesto no solo por una organización de elementos objetivo-patrimoniales, sino también de elementos intangibles (el llamado fondo de comercio), y en la que se desarrollan prestaciones de toda índole - incluyendo las laborales – y, por ello, captar su unidad<sup>771</sup>. Además, la globalización económica agrava esta cuestión porque el grupo de empresas puede ser multinacional. Así, difícilmente puede existir sujeto jurídico único y unitario que pueda llegar a comprender la realidad genérica de la empresa (De la Puebla Pinilla, 2005, p. 57).

Y la empresa, sea unisubjetiva o en grupo (grupo de empresas), es una realidad económica extremadamente compleja, pero no resultando esta condición suficiente para que sea reconocida como sujeto de derecho o le sea dotada personalidad jurídica (Alonso García, 1961, p. 34). Es decir, y parafraseando a Bayón Chacón (1959, pp. 255-256, 273 y 292), la representación mental de la empresa como unidad de conjunto de elementos - a pesar de que sociológica y económicamente conlleve importantes consecuencias - no implica obligatoriamente la unidad jurídica pues resulta axiomático que solo es sujeto de derecho (de derechos y obligaciones) quién el Derecho le reconoce como tal (Garrigues Díaz-Cañabate, 1939b, p. 32). Es, pues, función de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles u otros cauces legales canalizar la eventual realidad económica de la empresa a la jurídica (Rivero Lamas, 1986, p. 30).

En todo caso, sobre los elementos que constituye una empresa se puede tener derechos reales, pero ello no significa que la empresa pueda ostentar derechos de crédito puesto que es la persona (física o jurídica) (Alonso García, 1961, p. 30; y González Biedma, 1989a, pp. 229-230) o eventuales realidades económicas que *ex profeso* el legislador ha estimado oportuno ser sujeto de imputación jurídica en algunos campos del derecho - siendo ejemplo ilustrativo la comunidad de bienes como empleador en el contrato de trabajo (art. 1.2 ET) -.

En concreto, la normativa en España no establece mecanismo legal mediante el cual la empresa unisubjetiva o el grupo de empresas pueda adquirir personalidad jurídica, la cual se

---

<sup>771</sup> *Vid.* De Gispert Pastor (1989, pp. 38-40); Gondra Romero (1998, pp. 544-545); Ferreira (1998, p. 287); Girón Tena (1981, pp. 281-285); y Rivero Lamas (1969, pp. 71 y 78).

obtiene mediante concesión, constitución, así como eventual cumplimiento de requisitos legalmente establecidos - por ejemplo, art. 35 CC y 311-2 del Codi Civil de Catalunya, en adelante, *CCCat* - (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 37).

Por tanto, actualmente la aproximación jurídica respecto al grupo de empresas es desde los sujetos jurídicos individualizados (“*entity law approach*”) y no desde la empresa juridificada (“*enterprise approach*”) (Girgado Perandones, 2001, pp. 29-32), a pesar de sus fuertes efectos sociales y económicos. Así, en *strictus sensus* jurídico no existe responsabilidad “del” grupo de empresas - como eventual solución extremadamente maximalista (Vandekerckhove, 2007, pp. 533-534)-, sino responsabilidad “en” el “grupo de empresas” (Girgado Perandones, 2002, pp. 25-26)<sup>772</sup>.

Ahora bien, que la empresa no sea sujeto jurídico, independientemente de cómo se estructure (unisubjetiva o grupo de empresas), no implica que no desarrolle un papel relevante en el mundo jurídico y que su existencia no pueda generar efectos jurídicos (Monereo Pérez, 1997b, pp. 96-97; y Muñoz Campos, 1985, p. 320): “la organización [(la empresa)] no es derecho [y l]a misión del jurista (...) consiste en resolver los conflictos que, sin duda se plantean en las organizaciones [(las empresas)]” (González Páramo, 1966, p. 559), pues la empresa “sólo ha tenido vida en los hechos y en las doctrinas sociales, no en el derecho, [y es que] en el derecho, la empresa ha sido siempre algo extraño u opaco, en todo caso, resistente, como si se protegiese de aquél con un duro caparazón, que impidiese la entrada de aquél en ella” (Marzal Fuentes, 2001, p. 8).

Como ha reconocido Supiot (2001):

“[L]a empresa ha vivido como un fantasma omnipresente e inaprensible, capaz de franquear los muros del derecho de sociedades, pero incapaz de tomar cuerpo en la vida del derecho. Por ello es por lo que no se puede ver en la empresa una entidad jurídica dotada de una existencia propia. En el derecho del trabajo, la empresa ha servido de referencia, de cuadro

---

<sup>772</sup> En el mismo sentido y muy ilustrativamente - si bien lejos de la concepción del grupo de empresas que defendemos aquí y asimilando “grupo de empresas” con “grupo de sociedades” - *vid.* Roldán Martínez (2018) al afirmar que “[a]unque el grupo se manifieste como tal públicamente, las relaciones jurídicas concretas, de hecho, se establecen y concluyen por sus sociedades componentes. Por ello no hay, en tal sentido, “acreedores del grupo”, sino concretos acreedores de las sociedades que lo integran; en caso de crisis económica, no hablaremos de “concurso de acreedores del grupo”, sino de concurso de las sociedades que lo forman; ni en el ámbito laboral, puede hablarse, de “trabajadores del grupo”, sino de trabajadores de cada una de las sociedades” (p. 78).

de inteligibilidad, sin que jamás haya llegado a ser en ese derecho una persona jurídica” (p. 19).

Sin embargo, a pesar de las dificultades, entendemos que sí podemos llegar a diferenciar dos grandes y relevantes ámbitos donde la empresa - ya sea unisubjetiva o grupo de empresas - tiene un papel destacado en el Derecho:

- i. La empresa como “unidad económica organizada, donde ejerce su actividad el empresario” (Martín Reyes y Fernández de la Gándara, 2004) y se desarrollan relaciones jurídicas (en especial, las laborales) que el Derecho acoge como objeto directo o indirecto de regulación jurídica y de tráfico jurídico<sup>773</sup>.

En concreto - si bien respecto al grupo de sociedades, pero análogamente aplicable al grupo de empresas, tal y como defendió Hannoun (1991): “*le groupe n’est pas un sujet, mais une pratique économique qui, comme telle, pourrait donner lieu à une réglementation*” (p. 161).

- ii. La empresa como institución jurídico-económica o instituto del Derecho positivo (Diéguez Cuervo, 1986, pp. 326-327; y Monereo Pérez, 1997b, p. 239), teniendo como ejemplo principal la libertad de empresa (Alonso Olea y Casas Baamonde, 2009, p. 212; Álvarez de la Rosa, 2019, p. 13; Girón Tena 1981, p. 282; y Monereo Pérez, 1997b, p. 16)<sup>774</sup>.

Y es que en efecto, tal y como defendió y argumentó Rivero Lamas (1962), la empresa es institución en la medida que puede ajustarse a sus elementos característicos<sup>775</sup>: “ a) Hay una idea de obra a realizar que en la empresa es el fin propuesto; fin económico en el gran número de los casos, b) Una colectividad humana interesada en la realización de este fin constituida aquí por la asociación de trabajadores, técnicos y el empresario, c) Una organización permanente destinada a la consecución de este fin, d) Existe también en la empresa como comunidad de trabajo, una cierta comunidad de ideas, e) Por último, concurren también en la organización empresarial un equilibrio de poderes, si bien

---

<sup>773</sup> Vid. Alonso García (1961, pp. 43 y 45); Álvarez de la Rosa (2019, pp. 12-13); Bayón Chacón (1959, p. 274); Broseta Pont (1968); De la Puebla Pinilla (2005); Girón Tena (1981, pp. 301-302); Martín Reyes y Fernández de la Gándara (2004); Molero Manglano (1996); y Monereo Pérez (1999c, pp. 60-69).

<sup>774</sup> Respecto la libertad de empresa, nos remitimos al análisis realizado en el ap. 2 Cap. I.

<sup>775</sup> Sobre la “institución”, *vid.*, por todos, Hauriou (1916, trad. 2003, pp. 90-99; y 1930, trad. 1968).

condicionado a la efectividad de la acción de poderes extraños a ella, junto a una (estructura jerárquica) (...)” (p. 50)<sup>776</sup>.

Ahora bien, debemos remarcar en este momento que debe tenerse muy presente que una cuestión es que la empresa sea una institución jurídico-económica, donde se acoge casi una visión sociológica de la misma y se remarcan sus factores objetivos y casi psicológico-espirituales; y otra muy distinta es que se derive a una exaltación de esta visión de la empresa por encima de los sujetos jurídicos, en especial del trabajador y el empleador. Como tendremos ocasión de analizar en el subap. 2.2.2 B) Cap. IV, a finales del siglo XIX y principios del XX se fueron construyendo un conjunto de teorías que justamente realizaban una severa exaltación de la institución y lo colectivo que significaba que la empresa se superponía a lo individual y que fundamentó las llamadas “teorías relacionistas” o “acontractuales”, las cuales fueron, posteriormente, mediante cierta tergiversación, fuertemente utilizadas y divulgadas durante los regímenes nazista-fascistas y que tenían, como no es de extrañar, profundas implicaciones socio-políticas y éticas.

Por otro lado, el término “empresa” puede ser utilizado como vocablo abreviado - si bien a nuestro parecer, con cierta connotación impropia - en lo jurídico-laboral para designar “un conjunto de relaciones jurídicas individuales mantenidas entre el empresario y sus trabajadores, cuando tales relaciones se encuentran especialmente condicionadas” (Bayón Chacón, 1959, p. 289).

Finalmente, además la empresa es sujeto-actor y objeto-ámbito de acción política (Montoya Melgar, 1994), económica (Vardaro, 1988, p. 371) y, para algún sector de la doctrina, de poder privado sobre las personas (por todos, Baylos Grau, 1991, pp. 88-89)<sup>777</sup>.

En todo caso, la empresa puede proteger sus intereses sin necesidad de estar personificada jurídicamente (Rivero Lamas, 1969, p. 111). A estos efectos, debe tenerse muy en cuenta que la concepción política que se tiene de la empresa y, que se refleja en cómo se entiende que está vinculado el empleador y el trabajador - cuestión que analizaremos posteriormente en el

---

<sup>776</sup> Para una perspectiva interdisciplinaria (desde la sociología, el derecho, la economía, el “*management*” y la historia) sobre la empresa como institución, *vid.* Bernoux et Livian (1999).

<sup>777</sup> Sobre la controversia de la fundamentación jurídica de las facultades y poderes del empleador y en la empresa, nos remitimos al subap. 2.2.1 Cap. I.



marco de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas<sup>778</sup> -, viene marcado fuertemente por las ideologías político-filosóficas imperantes en cada momento histórico. Como señaló Marzal Fuentes (1976):

“[L]a empresa como idea nace ante todo en las ideologías, entendidas éstas como sistema de representación coherente y global del mundo y de la sociedad [, pero e]sto no quiere decir que la empresa nazca en abstracto (solo una interpretación incorrecta de la ideología podría apoyar esta interpretación). Todo lo contrario. Surge como respuesta-solución a un conjunto de valores determinados de un modelo de sociedad, a favor de una serie de circunstancias históricas concretas, que hacen más necesaria la encarnación de ese valor, o más viable históricamente su puesta en marcha” (p. 25).

A la luz de todo lo expuesto, debemos concluir ahora, sin perjuicio de un análisis detallado y matizado con posterioridad, que el grupo de empresas es un concepto de naturaleza económica (o como máximo de naturaleza económico-jurídica) que definimos como una sola empresa formada por distintos miembros jurídicamente independientes, bien personas físicas o jurídicas (los miembros del grupo de empresas) que actúan bajo una dirección unitaria, con total o parcial aprovechamiento de sus sinergias y ventajas jurídico-económicas y laborales, para la consecución de un interés propio (el interés del grupo de empresas).

Este concepto único de grupo de empresas que acabamos de definir cumple con dos principales objetivos. El primero es situar la problemática en un contexto preminentemente económico, dimensión que entendemos que le corresponde ya que estamos realmente ante una forma de estructurar una sola empresa; y, como segundo, no depender ni de la forma jurídica que sus miembros ni de un ordenamiento jurídico nacional o ámbito del Derecho determinado.

Así, el concepto de grupo de empresas, al tener esa naturaleza económica (o a mucho estirar, una naturaleza mixta, económico-jurídica, pero con preeminencia de la económica), tiene vocación de universalidad, no siendo, por tanto, sinónimo de grupo de sociedades, ni depender del ámbito jurídico que se analice. Esta posición adoptada se aleja y contrasta fuertemente con aquella que ampliamente se encuentra extendida en la academia española y, en especial, la iuslaboralista, que establece conceptos y diferenciaciones como “grupo de empresas a efectos mercantiles” (grupos mercantiles o grupos de sociedades), laborales

---

<sup>778</sup> *Vid.* subap. 2.2.2 B Cap. IV.

(grupos laborales), fiscales (grupos fiscales), etc. y, en definitiva, entiende que no existe concepto unitario de “grupo de empresas”<sup>779</sup>.

Y es que, desde nuestra perspectiva, una cuestión es el marco económico-jurídico y otra son las eventuales responsabilidades que pueden surgir en dicho contexto, siendo el grupo de empresas un concepto único y universal.

## **2.2 Sobre la eventual necesidad y conveniencia de superar el concepto de “grupo de empresas”: breve excursión sobre la “empresa en forma de grupo” (“EFORGRUP”)**

Llegados a este estadio del estudio, y antes de realizar una recapitulación conceptual en el siguiente ap. 3, permítanme, a modo de breve excursión, indagar y analizar sobre la eventual necesidad y conveniencia de superar el concepto de “grupo de empresas” que hemos alcanzado.

Desde un criterio de necesidad, el concepto de “grupo de empresas” puede presentar una paradoja que muy probablemente debería impulsar a superarlo para ser rigurosos en la técnica jurídica: a pesar de que hemos definido y defendido que el grupo de empresas es una sola empresa, es decir, un solo agente económico gracias a la unidad de dirección, ¿por qué

---

<sup>779</sup> De forma directa o indirecta, puede verse este tipo de conceptualizaciones (asimilación de “grupos de empresas” como “grupo mercantil” o “grupo de sociedades” o haciendo referencia a “grupos a efectos de” un concreto ordenamiento - en particular, el laboral -), entre muchos otros y sin mucho menos ánimo de exhaustividad, en: Alemán Páez (2007); Barcons Casas (2020, pp. 596-597); Burriel Rodríguez-Diosdado (2014); García Quiñones (2016); Goerlich Peset (2014); Gutiérrez de la Peña (2015); Marín Alonso (2017); Martín Jiménez (2018); Martín Rivera (2018, pp. 1118 y 1128); Mercader Uguina (2020); Ramos Quintana (2015); Rodríguez Rodríguez (2016, pp. 92-93); Sagardoy Bengoechea (2000, pp. 13-14); Sanguineti Raymond (2017a); Serrano Olivares (2016, pp. 1 y 3); Soler Arrebola (2015, pp. 101 y 104); Tuset del Pino (2011); y Ubillús Bracamonte (2017, pp. 89-94). Incluso se ha entendido que en un mismo campo del Derecho, por ejemplo en el Derecho del Trabajo, podrían existir distintos conceptos del “grupo de empresas” dependiendo de qué norma laboral fuere de aplicación y atendiendo a su particular finalidad y, por tanto, sería un concepto funcional y flexible (en esta línea, *vid.* Baz Rodríguez, 2002, pp. 83 y 86; Gorelli Hernández, 2007, p. 390; Molina Navarrete y Olarte Encabo, 1993, p. 785; Roldán Martínez (2018); Sempere Navarro y Areta Martínez (2004, pp. 97, 100-101 y 108); y Terradillos Ormaetxea (2000, p. 35)).

En una línea similar, Esteve Segarra (2014) al entender que “[c]uando 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”.

continuamos hablando de un “grupo de empresas” y no de una “empresa en forma de grupo” (o expresiones similares)?

Resulta casi incuestionable que la utilización del vocablo “grupo de empresas” difumina la unidad que existe entre sus miembros (Girgado Perandones, 2001, p. 221; y Moreno Gené, 2003, p. 56), pero es que, además, se difumina el gran impacto jurídico-económico que implica la concepción de que una sola empresa esté formada por varios sujetos jurídicos con personalidad jurídica diferenciada.

Así, Molina Navarrete, Monereo Pérez y Baz Rodríguez han señalado - y seguramente por influencia de la doctrina italiana<sup>780</sup> - que el “grupo de empresas” (si bien algunas veces asimilándolos a los grupos de sociedades, posición que dista de la defendida en este estudio<sup>781</sup>) es en realidad una “empresa plurisubjetiva”, “empresa de estructura (subjetiva) compleja”, “empresa con estructura de grupo” o una “empresa en forma de grupo”<sup>782</sup>.

De este modo, podríamos pensar que el grupo de empresas podría ser una fase previa al de esa eventual nueva realidad: la “empresa en forma de grupo” - para su mayor diferenciación, a partir de ahora, la abreviamos con el acrónimo EFORGRUP -.

Así, el grupo de empresas sería justamente un conjunto de dos o más sujetos jurídicos con personalidad jurídica diferenciada que se coordinan en el mercado, siendo por tanto varias empresas y, consecuentemente, no podríamos llegar a entender que conforman un único sujeto económico (una sola empresa). En cambio, la EFORGRUP sería aquel estadio donde

---

<sup>780</sup> En la doctrina italiana se habla “empresa en forma de grupo” (*imprese di gruppo*) - entre otros, De Simone (1995); Galgano (2015, pp. 767 y ss.); y Vardaro (1988) -. También, de forma parecida, Ferrando (1990), hablando de “*forma-gruppo*”.

<sup>781</sup> No se trata de que el concepto de grupo de sociedades sea utilizado en el ámbito mercantil y “grupo de empresas” en el laboral como sinónimo del anterior y que este último término pueda reflejar eventualmente mejor el binomio pluralidad-unidad en la empresa como parte relevante de la doctrina española ha defendido (por todos, Molina Navarrete, 1997, p. 47), sino si estamos realmente ante una sola empresa y cuáles pueden ser sus miembros (desde nuestra perspectiva, tal y como hemos defendido, cualquier tipo de sujeto jurídico - siempre claro que sea compatible con ejercicio de la dirección unitaria -).

<sup>782</sup> *Vid.*, entre su prolífica producción sobre esta temática, por ejemplo, Molina Navarrete (1995, p. 76; 1997, p. 39; 1999, *pásim*) y Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002, p. 12).

Baz Rodríguez (2002) incluso propone una definición de “empresa en forma de grupo”: “todas las modalidades de estructuración jurídica plural de la actividad económica que persiguen dar forma a una iniciativa económica unitaria” (pp. 34-35 y 47), si bien posteriormente entiende como empresa en forma de grupo la UTE y la A(E)IE, alejándose, por tanto, como veremos posteriormente en este mismo capítulo (subaps. 4.2.1 B2) y B3)), de nuestro concepto de “grupo de empresas”.

un grupo de empresas ya ha alcanzado a ser una única empresa. Así, existirían EFORGRUPs que tendrían su origen en “grupos de empresas” preexistentes; en otros casos, sin embargo, el estadio de ser “grupo de empresas” habría sido muy breve en el tiempo (“instantaneidad” de la creación de la EFORGRUP).

Desde un punto de necesidad técnico-jurídica no resultaría descabellado establecer las anteriores diferenciaciones (“grupo de empresas” vs. “EFORGRUP”), configurándose el grupo de empresas como un concepto intermedio entre la empresa unisubjetiva y la empresa plurisubjetiva o en forma de grupo, es decir, EFORGRUP.

Ahora bien, ¿realmente es conveniente este tipo de diferenciaciones? ¿tiene efectos prácticos? ¿o acabaría implicando diferenciaciones extremadamente sutiles que no ayudarían al propósito de este capítulo y, en general, de este estudio? ¿Ayudaría a arrojar luz en una materia actualmente ya confusa o solo generaría más confusión?

Nuestra respuesta, después de una profunda reflexión, es que los “costes” de intentar apostar por este tipo de diferenciaciones son muy altos, sobre todo, porque el marco conceptual en la materia objeto de estudio está muy anclado en el pensamiento jurídico. Resulta mucho más conveniente, práctico y fácil modificar el concepto de un vocablo ya preexistente (grupo de empresas) que no modificar drásticamente y profundamente todo un mapa conceptual de unas ideas de por sí complejas y extremadamente arraigadas.

Repárese que el paso de grupo de sociedades (art. 42 CCom) al de grupo de empresas - en el sentido que nosotros hemos defendido - es ante todo desvincular: i) la idea de dirección unitaria a la de control; y ii) la de empresa a la de sociedad de capital. Es decir, la proclama, “eslogan” o “metadiscurso (subyacente)” - si me permiten - podría enunciarse de la siguiente manera: i) “no equiparemos el concepto de grupo de empresas al de grupo de sociedades porque lo relevante es la dirección unitaria y ésta puede ser ejercida en el marco de varios sujetos jurídicos jurídicamente independientes (con independencia de que sean sociedades de capital)”; y ii) “el grupo de empresas es, en realidad, un único sujeto económico y, por tanto, debemos considerarlo una única empresa”.

En cambio, el paso de grupo de sociedades (art. 42 CCom) al de EFORGRUP sería extremadamente más complejo. La proclama, “eslogan” o “metadiscurso (subyacente)” - si

me permiten - podría enunciarse del siguiente modo: i) “no equiparemos el concepto de grupo de empresas al de grupo de sociedades porque lo relevante es la dirección unitaria y ésta puede ser ejercida en el marco de varios sujetos jurídicos jurídicamente independientes (con independencia que sean sociedades mercantiles)”;

ii) “no nos quedemos en el concepto de grupo de empresas, porque lo relevante es que existe una sola empresa, y debemos ir más allá”; y iii) “el grupo de empresas es un concepto que debe quedar vaciado de contenido e, incluso olvidado por el jurista, y ahora debemos hablar de “empresa en forma de grupo” (EFORGRUP) pues es ese el mejor concepto y “puro” técnicamente”.

Definitivamente, la segunda apuesta conceptual es de una técnica jurídica superior y, quizás, si la construcción conceptual no partiera de un panorama conceptual tan confuso y complejo o, sencillamente, fuera posible realizar *tabula rasa* sería la opción más conveniente. Ahora bien, somos bien conscientes de que se parte un marco conceptual preexistente y entendemos que, ante todo, debe existir un equilibrio entre lo técnico-teórico y lo práctico-factible que, finalmente, se proyecte en una matriz conceptual más eficaz, más efectiva y más eficiente.

La sofisticación técnica de este nuevo concepto diferenciado (EFORGRUP) requeriría un altísimo esfuerzo/coste para todos los operadores jurídicos para que fuera plenamente comprendido, acogido y llevado a la práctica para dotarlo de efectos jurídicos. Consecuentemente, es preferible y conveniente no superar el concepto de “grupo de empresas” con otro superpuesto (EFORGRUP).

Es decir, antes que propiciar un esquema que aspira a ser un “*first best*”, pero que corre un altísimo riesgo de perpetuar el actual marco conceptual de “*third best*” o incluso acabar siendo un “*fourth best*” (la propuesta conceptual de la “EFORGRUP”), resulta preferible aspirar a un “*second best*” (la propuesta conceptual de “grupo de empresas” expuesta y defendida previamente)<sup>783</sup>.

---

<sup>783</sup> Sobre la necesidad de superar un marco de “*third best*”, nos remitimos a las reflexiones expuestas en el subap. 2.2.2 Cap. I.

### **3. BREVE RECAPITULACIÓN CONCEPTUAL: “GRUPO DE SOCIEDADES” VS. “GRUPO DE EMPRESAS”**

Atendiendo a que consideramos que la matriz conceptual alcanzada hasta ahora en este Cap. III no coincide con el mapa conceptual “típico” del jurista (y, especialmente, el iuslaboralista español) sobre la materia de análisis y, consecuentemente, tiene - si se nos permite la expresión - cierto componente “disruptivo”, consideramos necesario y relevante realizar una recapitalización de dicha matriz conceptual. Este breve ejercicio, además, nos permitirá abordar con mayor solidez la caracterización exhaustiva del grupo de empresas en el siguiente apartado.

Hemos analizado las limitaciones conceptuales que implica el concepto de grupo de sociedades. Para ello, como cuestión preliminar, hemos diferenciado claramente la noción de control interno, las presunciones del art. 42.1 CCom, el control societario y la dirección unitaria. A los efectos ahora relevantes para esta recapitulación conceptual, la idea fundamental extraída es que la dirección unitaria es una materia que se mueve en el plano económico-jurídico y que puede ser alcanzada por muchísimas vías, más allá de cualquier tipo de control en el contexto de grupos de sociedades. Consecuentemente, existen claros motivos para, como mínimo, entender que la dirección unitaria puede existir con independencia de que los sujetos jurídicos sean sociedades de capital. Y justamente por esa razón nos hemos preguntado por las causas de que haya venido existiendo una generalizada equivalencia conceptual entre “grupo de empresas” y “grupos de sociedades”, a pesar de que el elemento relevante en los “grupos de empresas” sea la dirección unitaria. Los mencionados motivos los resumimos ahora en la siguiente figura 11 (y que también se encuentra en el balance de este capítulo - ap. 6 - y el anexo de figuras de este estudio).

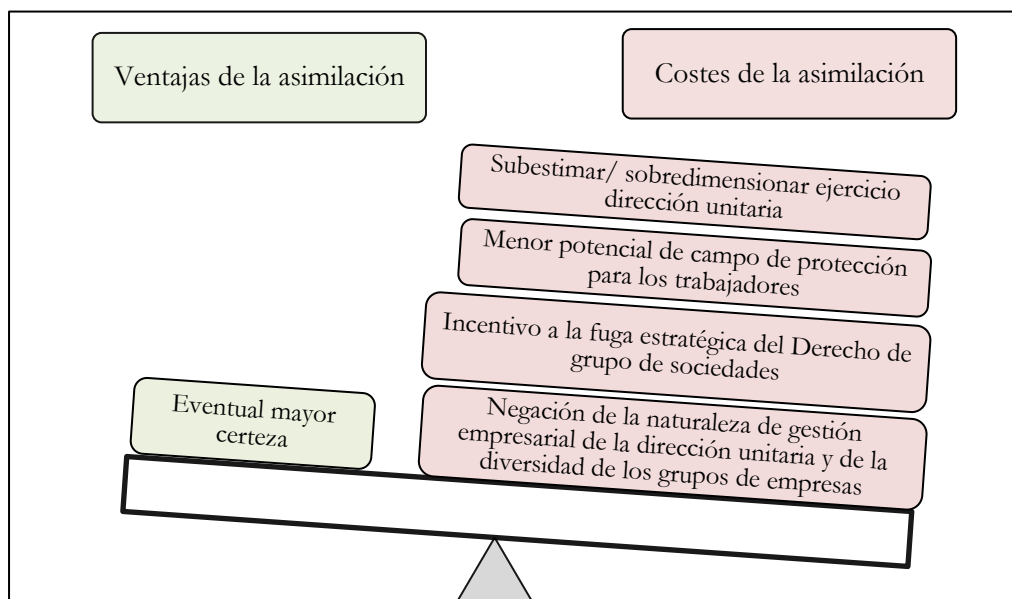
**Figura 11. Motivos de la generalizada equivalencia conceptual entre “grupos de empresas” y “grupos de sociedades”**

|          |  |
|----------|--|
| <b>1</b> | Amplias remisiones directas en las normas jurídicas al art. 42.1 CCom para para saber qué es “grupo de sociedades”, “grupo de empresas”, “empresas vinculadas”, “entidades dependientes”, presencia de “control”, “unidad de decisión” o expresiones similares |
| <b>2</b> | Opción del legisldor de modificar la concepción del grupo de sociedades basado en la "dirección unitaria" a la de "unidad de control"  |
| <b>3</b> | Perímetro de consolidación contable del art. 42.1 CCom excluye los grupos de sociedades por coordinación y los de base contractual   |
| <b>4</b> | Papel predominante en la historia reciente de la sociedad de capital para incardinar la empresa e importancia del Derecho Mercantil para facilitar actos jurídicos en masa y en el contexto de la globalización económica                                      |
| <b>5</b> | Las problemáticas que tradicionalmente se asocian a los “grupos de empresas” se manifiestan más en los “grupos de sociedades” por su amplia presencia en el mundo jurídico   |

Fuente: elaboración propia.

Todo este conjunto de reflexiones nos ha llevado a entender y argumentar, mediante un análisis coste-beneficio de asimilar “grupo de sociedades” a “grupo de empresas” (resumido ahora en la siguiente figura 12, la cual también se encuentra en el balance de este capítulo - ap. 6 - y el anexo de figuras de este estudio), que debemos optar por un concepto de “grupo de empresas” basado en la dirección unitaria (gestión interna /cooperación intensa empresarial conjunta entre distintos sujetos jurídicos) y preguntarnos por la relevancia de la estructuración empresarial y la falta de personalidad jurídica de la empresa.

**Figura 12. Análisis coste-beneficio de asimilar “grupo de sociedades” al “grupo de empresas”**



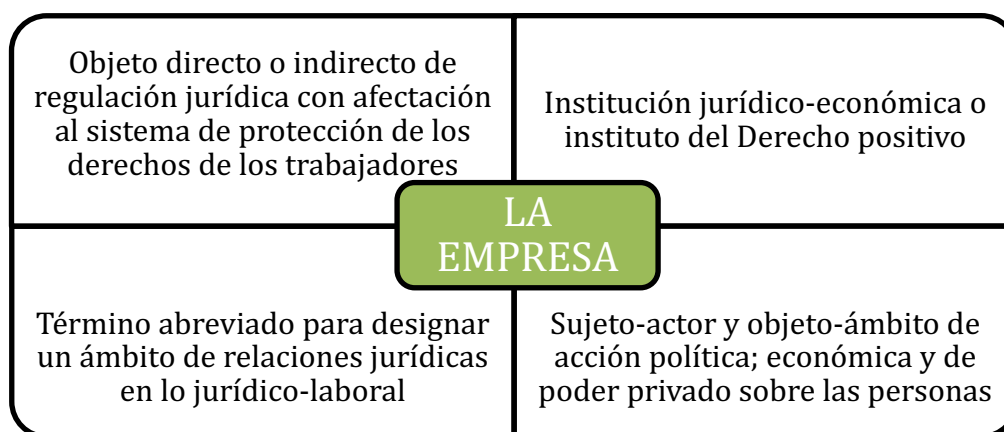
Fuente: elaboración propia.

Así, hemos reflexionado sobre la significancia jurídico-económica del grupo de empresas, concluyendo que, en realidad, no estamos ante varias empresa, sino que el grupo de empresas es una sola empresa formada por distintos miembros jurídicamente independientes, bien personas físicas o jurídicas (los miembros del grupo de empresas) que actúan bajo una dirección unitaria, con total o parcial aprovechamiento de sus sinergias y ventajas jurídico-económicas y laborales, para la consecución de un interés propio (el interés del grupo de empresas). De este modo, en el grupo de empresas no coinciden la realidad económica con la jurídica y se genera una tensión entre su pluralidad jurídica y su unidad económica que, se manifiesta, en múltiples conflictos y problemáticas, incluidas las jurídico-laborales.

Asimismo, por otro lado, la división y tensión consustancial del grupo de empresas debe ser contextualizada en la intrínseca complejidad que representa la empresa, llevando al Derecho a haber adoptado un tratamiento desde los sujetos jurídicos (*entity law approach*) y no desde la empresa (*enterprise approach*). Sin embargo, haber situado el grupo de empresas en un plano preminentemente económico (o como mucho económico-jurídico), al configurarlo como una forma de estructurar la empresa que no depende del ordenamiento jurídico nacional analizado o de un área determinada del Derecho, no implica, en todo caso que no tenga relevancia jurídico-política (ver la siguiente figura 13, que también se recoge en el balance de este capítulo - ap. 6 - y el anexo de figuras de este estudio).



**Figura 13. El papel relevante de la empresa en el mundo jurídico y político**



Fuente: elaboración propia.

Finalmente, y mediante un breve excurso, hemos concluido que, si bien resultaría necesario superar el concepto de grupo de empresas mediante el de “empresa en forma de grupo” (EFORGRUP) - relegando el de “grupo de empresas” a un estadio intermedio entre la empresa unisubjetiva y ese nuevo concepto de EFORGRUP -, no resulta conveniente. La razón es porque la sofisticación técnica que implicaría la superposición de dicho nuevo concepto no se ve compensada por los altos costes de modificar extremada y drásticamente un mapa conceptual preexistente fuertemente arraigado y, especialmente, por la alta probabilidad de que llegara a no ser comprendido, acogido y, en definitiva, devenir una distinción extremadamente teórica, con pocos efectos prácticos y que complicaría y generaría confusión en una materia ya compleja.

#### 4. CARACTERIZACIÓN DEL GRUPO DE EMPRESAS

A partir de la definición de grupo de empresas formulada<sup>784</sup>, procedemos a analizar sus dos ejes principales: la dirección unitaria como su elemento objetivo (subap. 4.1) y la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como su elemento subjetivo (subap. 4.2) Este análisis, avanzamos, nos llevará, posteriormente, a establecer criterios para la identificación del grupo de empresas y su diferenciación con la red de empresas en el marco de la fragmentación empresarial (ap. 5). En todo caso, permítanme antes, realizar cuatro precisiones relevantes.

<sup>784</sup> A estos efectos, recordemos que el grupo de empresas lo definimos como una sola empresa formada dos o más personas físicas y/o jurídicas jurídicamente independientes (miembros del grupo de empresas) que actúan bajo una dirección unitaria, con aprovechamiento de sus ventajas (total o parcialmente) jurídico-económicas y laborales, para la consecución del interés propio del grupo de empresas.

La primera de ellas es que las ventajas, riesgos y costes jurídico-económicos y laborales del grupo de empresas son, adaptándolos a su definición, aquellos que hemos tenido ocasión de analizar en el caso de los “grupo de sociedades” en el Cap. I - y a los que nos remitimos<sup>785</sup>. Análogamente, también realizamos esta remisión respecto al análisis de los motivos que permiten entender que el grupo de empresas es una manifestación de la libertad de empresa (tanto institucional como subjetiva) y sus limitaciones y, en especial, las jurídico-laborales<sup>786</sup>.

La segunda es que la caracterización del grupo de empresas se realiza a veces a partir de ajustes dogmáticos o jurisprudenciales de teorías, conceptos y diferenciaciones que eventualmente se han podido aplicar a los grupos de sociedades. Por tanto, advertimos que las referencias bibliográficas citadas pueden hacer referencia, en su origen, al análisis del grupo de sociedades pero que, sin embargo, análogamente resultan aplicables al grupo de empresas - en la conceptualización que hemos alcanzado en este estudio -.

La tercera es que ahora estamos tratando y caracterizando el espacio jurídico-económico donde posteriormente podrá surgir la responsabilidad laboral (Cap. IV): el grupo de empresas. Es decir, deberá existir grupo de empresas como condición necesaria para dicha responsabilidad, pero no siendo suficiente, pues deberán concurrir algún o algunos elementos más. Justamente por ello, como primer paso, resulta relevante caracterizar en profundidad el grupo de empresas.

Finalmente, y avanzándonos a nuestra exposición, el grupo de empresas no es ni implica *per se* la existencia una contrata - en términos jurídico-laborales (art. 42 ET) - entre sus miembros. Como veremos en el subap. 4.1.3 A) de este mismo capítulo, una contrata puede ser tanto instrumento para fundamentar la dirección unitaria el grupo de empresas como consecuencia de una preexistente dirección unitaria y, por tanto, de un preexistente grupo de empresas.

---

<sup>785</sup> *Vid.* subaps. 1.2 y 1.3 Cap. I.

<sup>786</sup> *Vid.* ap. 2 Cap. I.

#### **4.1 La dirección unitaria como elemento objetivo del grupo de empresas: concepto, propósito, tipología e instrumentalización jurídica**

En este subapartado analizamos la dirección unitaria como elemento definitorio y objetivo del grupo de empresas y, en particular: i) conceptualizaremos la dirección unitaria y determinamos sus límites y su propósito último - y, específicamente, analizamos el interés del grupo de empresas y los conflictos derivados del mismo - (subap. 4.1.1); ii) investigamos cómo la dirección unitaria permite distinguir distintos tipos de grupo de empresas (subap. 4.1.2); y iii) analizamos las distintas vías (o instrumentos) para canalizar la dirección unitaria jurídicamente (subap. 4.1.3).

##### 4.1.1 El concepto de dirección unitaria y sus límites

Con el propósito de conceptualizar y explorar los límites de la dirección unitaria, procedemos ahora, por un lado, a diferenciar dos perspectivas (subap. A); por otro, determinamos sus límites y su propósito último - permitiéndonos así conceptualizar el “interés del grupo de empresas” y analizar los conflictos derivados del mismo - (subap. B).

##### A) Perspectivas conceptualizadoras de la dirección unitaria

La dirección unitaria es el elemento consustancial, y, a su vez, finalista y objetivo del grupo de empresas<sup>787</sup> y lo que lo define como una sola unidad y agente económico<sup>788</sup> y, puede ser conceptualizada desde dos principales, complementarias e interconectadas (y que deben darse a la vez) perspectivas: la instrumental-material (subap. A1); y la dimensional (subap. A2).

##### A1) Perspectivas instrumental-material de la dirección unitaria

Desde una perspectiva instrumental, la dirección unitaria se configura como el plan de empresa (Embid Irujo, 2003, p.10), la política económica-empresarial de la empresa (Duque Domínguez, 1976, p. 534-535; y Antunes, 2002, pp. 114-115) o la estrategia global (Paillusseau, 1972, p. 815). Incluye las competencias de planificación, organización, vigilancia

---

<sup>787</sup> *Vid.* Duque Domínguez (1987, p. 32); Embid Irujo (2003, pp. 12-13); Fernández Markaida (2001, p. 177); Gírgado Perandones (2001, p. 140); y Massaguer Fuentes (1989, recop. 2013, p. 644).

<sup>788</sup> *Vid.* Champaud (1962, p. 199); Duque Domínguez (1976, pp. 533-534 y 558); Embid Irujo (1987, pp. 153-154); Font Ribas (1982, p. 836); Massaguer Fuentes (1989, recop. 2013, p. 644); y Strasser & Blumberg (2009, p. 23).

y ejecución para que dicha política sea efectiva, permitiéndose así una vinculación íntima y cohesionada de los miembros del grupo (Duque Domínguez, 1976, pp. 534-535; Echebarría Sáenz, 2012, p. 262; y Fuentes Naharro, 2007, pp. 114-117).

De este modo, la dirección unitaria es materia de gestión empresarial, es decir, cuestión económica y no plenamente jurídica en la medida que el grupo de empresas es una fórmula de organización empresarial y no meramente una fórmula de organización jurídica<sup>789</sup>.

Materialmente la dirección unitaria en el grupo de empresas se concreta en la potestad de impartir instrucciones (Girgado Perandones, 2001, p. 195), pudiendo ser desde muy visible hasta muy sutil, dependiendo del mencionado grado de robustez de la dirección unitaria.

En todo caso, la dirección unitaria debe ser ejercitada (comportamiento activo, no de resultado) (Girgado Perandones, 2001, p. 375), siendo, como bien ha señalado Sánchez Calero (2000, p. 21), una “actividad de gobierno continuada”, pero, a su vez, puede ser rechazada ocasionalmente por algún o algunos de los miembros del grupo (Embid Irujo, 2003, p. 83). Además, no resulta obligatorio que el titular o titulares de este derecho de dirección unitaria sean quienes lo ejerzan, puesto que puede instrumentalizarse y delegarse su ejercicio por múltiples mecanismos, es decir, eventual no coincidencia del titular del derecho de poder de dirección y el titular de su ejercicio (Girgado Perandones, 2001, pp. 209-210 y 352-354; y Fuentes Naharro, 2007, pp. 106-113).

Debe destacarse que doctrinalmente la autodeclaración del titular de este derecho de dirección unitaria de abstenerse de ejercitar directa o indirectamente el mismo sería jurídicamente posible *ex* artículo 1.255 CC (Girgado Perandones, 2001, pp. 379-381). Esta autodeclaración implicaría la exclusión de existencia de grupo de empresas, pudiendo derivar en la falta de responsabilidad vinculada directa o indirectamente *ex post* a la misma, siempre que se actuase conforme a esta autodeclaración y no se generase ningún tipo de apariencia de que se ejerce aun la dirección unitaria.

---

<sup>789</sup> En esta línea, respecto los grupos de sociedades - y análogamente aplicable al grupo de empresas -, Embid Irujo (1987, pp. 154-155); Fernández de la Gándara (2010, p. 1839); Girgado Perandones (2001, pp. 141-143); y Rossi (1996, pp. 24-25).

Por otro lado, el único plan de empresa que implica la dirección unitaria conlleva lógicamente cierta pérdida de autonomía decisoria de cada uno de los miembros integrantes del grupo, con independencia del origen voluntario o involuntario de la dirección unitaria (Font Ribas, 1982, p. 836). Por ello, los miembros del grupo de empresas son sujetos jurídicamente independientes con “soberanía limitada” o “transferida” (Antunes, 2002, pp. 114 y 131; y Mignoli, 1986, p. 737).

Esta “soberanía limitada” y, en general, la dirección unitaria obedece a una estrategia de racionalización para la obtención de ventajas económico-jurídico-laborales<sup>790</sup>, cuestión que distingue el grupo de empresas de los cárteles - también conocidos antiguamente como “sindicatos” o “consorcios” - que, en cambio, buscan la limitación, restricción o falseamiento de la competencia en una economía de mercado<sup>791</sup>. Consecuentemente, a diferencia de la dirección unitaria en el grupo de empresas, los cárteles no son ejercicio de la libertad de empresa como derecho subjetivo ya que este derecho se circunscribe y va unido inseparablemente con la libertad de empresa institucional<sup>792</sup>.

Acorde con esta estrategia racionalizadora, pues, la dirección unitaria deviene a su vez elemento finalista e instrumental para alcanzar el interés del grupo de empresas - y que será objeto del análisis posterior en el siguiente subapartado 4.1.2 A-<sup>793</sup>.

Ahondando más en la dirección unitaria, ésta no debe ser asimilada con la ausencia de autonomía de sus miembros, puesto que dirección unitaria y autonomía no resultan términos

---

<sup>790</sup> Sobre principales ventajas jurídico-económicas y laborales del grupo de empresas (adaptando el entendimiento de “grupo de sociedades” al de “grupo de empresas”), *vid.* subap. 1.2 Cap. I.

<sup>791</sup> *Vid.* Duque Domínguez (1976, p. 557); Garrigues Díaz-Cañabate (1947, recop. 2013, pp. 228-229); Girón Tena (1965, pp. 106-107); y Uría González (1949, recop. 2013, pp. 444-445).

<sup>792</sup> Sobre la libertad de empresa y su vinculación con el grupo de empresas, *vid.* (adaptando la matriz conceptual de “grupo de sociedades” al de “grupo de empresas” defendido en este capítulo), *vid.* ap. 2 Cap. I.

<sup>793</sup> Es por ello por lo que algún autor (por ejemplo, Font Ribas, 1982, p. 838) ha entendido que es justamente el interés del grupo de sociedades lo definitorio en los grupos de sociedades (y que analógicamente resulta aplicable al grupo de empresas) y no tanto la dirección unitaria. En realidad, a nuestro parecer, interés del grupo de empresas y dirección unitaria son dos conceptos que no pueden entenderse el uno sin el otro, pero quizás puede llegar a resultar más exacto entender como definidor del grupo de empresas la dirección unitaria, puesto que “interés de un grupo de empresas” puede asemejarse y confundirse al término “interés de una red de empresas” (que integra los intereses compartidos de las empresas de una red).

Sobre la diferencia entre grupo de empresas y red de empresas, nos remitimos al ap. 5 de este mismo Cap. III.

contrapuestos<sup>794</sup>. De hecho, no resulta ni mucho menos extraño que los miembros de grupo se comporten como auténticas unidades de negocio casi independientes permitiéndose con ello minimizar muchísimo los riesgos empresariales y adaptarse a la idiosincrasia histórica empresarial del ejercicio de la unidad de dirección (Antunes, 2002, p. 120; y Rullani, 1991, pp. 142-144). Por ello, algún autor (Terradillos Ormaetxea, 2000, p. 122) ha propuesto hablar de “unitariedad” en vez de unidad en los grupos de empresas porque unidad puede ser malinterpretado como uniformidad y difuminar las múltiples expresiones en que se presentan los grupos de empresas.

A estos efectos, aunque las metáforas o comparaciones pueden tener un fuerte carácter invasor en el subconsciente y pensamiento, y llegar a idealizar o tipificar excesivamente qué es un grupo de empresas, pues son capaces de generar un sistema de anclaje en lo conceptual y en el pensamiento a partir de la experiencia humana y, por tanto, afectar claramente la forma de percibir y actuar y no ser, entonces, una cuestión neutra e, incluso, ser limitadora (Lakoff & Johnson, 1980, trad. 1995), puede resultar oportuno utilizarlas para ilustrar la pluralidad jurídica en la unidad económica caracterizadora del grupo de empresas.

Así, como primera analogía, el grupo de empresas puede ser comprendido como un sistema o red de relaciones complejas, que pueden estar juridificadas o no, pero que tienden a autogestionarse y autoreproducirse internamente (un sistema interno autopoyético - *unitas multiplex* - en palabras de Teubner (1990)) - a modo de mercado interno dentro de la propia empresa y “microcosmos jurídico” (de relaciones jurídicas) (Girón Tena, 1981, p. 282) -, pero que a su vez se proyectan al exterior (Rullani, 1991, p. 143; y Teubner, 1990, pp. 67 y 82-85). Por tanto, el grupo de empresas funciona como un sistema autopoyético abierto al conjunto de agentes económicos externos.

A su vez, el funcionamiento unitario en el grupo de empresas puede ser concebido como un estado confederal<sup>795</sup>. Desde esta concepción federalista<sup>796</sup>, de origen germánico y cuyos máximos exponentes son Raiser (1971, p. 36) y Bälz (1974, p. 330) sobre los grupos de

---

<sup>794</sup> Contrariamente, Esteve Segarra (2002, p. 60) entendiendo que no “concilia bien” la idea de una empresa única si existe autonomía de las “sociedades” [(sic)] del grupo. Nos mostramos contrario a este planteamiento porque parece partir de una cierta asimilación conceptual entre unidad (empresarial) y falta de autonomía, así como que todos los integrantes de un grupo de empresas deban ser sociedades.

<sup>795</sup> En sentido similar - si bien sin concebir que solo existe una empresa - en la doctrina italiana Caselli (1990, p. 26) hablando de “federación de empresas”.

<sup>796</sup> Calificativo propugnado por Font Ribas (1982, p. 863).

sociedades - y análogamente aplicable al grupo de empresas -, el grupo de empresas funciona como una confederación de Estados, donde la confederación sería la unidad empresarial (la empresa en bloque) y los Estados, sus miembros (individualmente cada uno de ellos).

Así, analógicamente a lo que sucede en la confederación<sup>797</sup>, podemos pensar que el grupo de empresas tiene una proyección hacia el exterior y un plan de empresa común (la acción exterior y la constitución del Estado confederal) mientras que sus miembros se gestionan internamente (las constituciones y los órdenes nacionales de cada Estado de la confederación) y tienen personalidad jurídica diferenciada (la nacionalidad de cada uno de los Estados miembros de la confederación) sin que el grupo de empresas tenga personalidad jurídica (no existe nacionalidad de la confederación). A ello se sumaría la posibilidad de que en el grupo de empresas puede crearse y expandir sus miembros (la transformación de un Estado unitario a una confederación). Ahora bien, este tipo de metáfora podría quedar desvirtuada - y por ello ya advertíamos de las limitaciones de las metáforas - por el hecho que un grupo de empresas no es nunca sujeto de derecho y, en cambio, la confederación puede serlo.

Finalmente, el funcionamiento del grupo de empresas podría asimilarse a un organismo vivo donde cada miembro es un órgano o extremidad que obligatoriamente se encuentra vinculado al resto para formar un todo (el grupo de empresas) que se relaciona con el mundo exterior (el mercado) (Girgado Perandones, 2001, p. 265).

De este modo, y después de ilustrar mediante analogías que la pluralidad en la unidad no significa uniformidad, sino que es plenamente compatible con la autonomía de sus miembros - alejándonos así de aquellas posturas doctrinales (Duque Domínguez, 1976, p. 549) que entienden que la dirección unitaria implica un poder de decisión no solo en la totalidad de los miembros de la empresa sino también en toda su respectiva actividad - nos preguntamos cuál debe ser núcleo esencial o mínimo que compone la dirección unitaria. Cuestión que nos lleva ineludiblemente a analizar la dirección unitaria desde una perspectiva dimensional.

---

<sup>797</sup> Sobre la confederación, *vid.*, por todos, Kelsen (1931, trad. 1995, pp. 379-386).

## A2) Perspectiva dimensional de la dirección unitaria

A nuestro parecer, el núcleo esencial y mínimo irreductible de la dirección unitaria debe acoger obligatoriamente las competencias instrumentales necesarias para poder definir los dos ámbitos más importantes - y obligatorios - para una empresa: la política general de financiación<sup>798</sup> y la política general de personal<sup>799</sup>.

Respecto la financiación, ésta es una variable extremadamente relevante para la vida de una empresa y, en general, para el desarrollo económico, pero, a su vez, también es una potencial vía de transmisión de insolvencia, pasando, pues, de ser la “sangre” de la empresa (y de un sistema económico) a su “toxina” (Pagano, 2014). La inexistencia de todo condicionamiento en la financiación dotaría de una plena independencia<sup>800</sup>, del mismo modo que sucede con las personas humanas para su plena emancipación<sup>801</sup>.

Es por ello por lo que la política general de financiación debe ser un ámbito esencial, mínimo y obligatorio de la dirección unitaria, es decir, de condicionamiento, pues dota de unidad y estabilidad al grupo de empresas (Antunes, 1994, p. 71). Y es que en caso contrario, el miembro del grupo de empresas llegaría a ser plenamente independiente y devendría fácilmente una empresa *per se* y, por ello, contrario a la noción de grupo de empresas.

Asimismo, directa o indirectamente, es recalcada la importancia de la política general de financiación en normas contables: en la norma 19ª del 2ª parte del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (PGC), respecto las combinaciones de negocios, establece que para “contabilizar las combinaciones de negocios en las que participen, entendidas como aquellas operaciones en las que una empresa adquiere el control de uno o varios negocios (...) [se entiende que] control es el poder de dirigir las políticas financiera y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades (...)” [subrayado nuestro]<sup>802</sup>.

---

<sup>798</sup> En esta línea, *vid.* Antunes (2002, pp. 116-117); Girgado Perandones (2001, p. 208); Fuentes Naharro (2007, p. 118); Nuñez Rodríguez (2015, p. 331); Paz-Ares Rodríguez (2016, p. 626); y Slongo (1980, p. 49).

<sup>799</sup> *Vid.* Antunes (1994, p. 71); Embid Irujo (1987, pp. 155-157); y Hadden (1984).

<sup>800</sup> En este sentido, *vid.* Paillusseau (1967, p. 72) al subrayar que es la financiación la que dota de independencia y autonomía a una sociedad (léase sujeto jurídico).

<sup>801</sup> Sobre la importancia de la emancipación económica y su vinculación con la libertad, en especial, de la mujer, *vid.*, por todos, De Beauvoir (1949, trad. 2000, pp. 493-496).

<sup>802</sup> En este mismo sentido, STS, 1ª, Sec. 1ª, 04.03.2016 (rec. 2467/2013), FD. 3º.



Ahora bien, ¿cómo debemos entender esta política general de financiación? ¿En términos amplios o limitados?

A nuestro parecer, esta política general de financiación debe ser entendida en sentido amplio, pero no hasta tal punto que se genere una “elasticidad conceptual” expansiva e incierta. Y es que, justamente, nuestro propósito es alejarnos de matrices conceptuales extremadamente modulables que pueden generar inseguridad a los operadores jurídicos, cuestión que, como hemos visto a lo largo del anterior Cap. II, ha venido sufriendo esta materia de estudio en la jurisprudencia laboral española (ejemplo paradigmático claro, como hemos visto, es el “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral). Por tanto, el listado que exponemos a continuación - y que ha sido ideado *ad hoc* por nosotros a partir, sobre todo, de tener en cuenta las ventajas y riesgos jurídico-económicos del grupo de empresas<sup>803</sup> - configura una concepción de política general de financiación amplia (pues acoge múltiples supuestos) no resulta necesario que materialicen todos los factores en el grupo de empresas (con uno de ellos es suficiente) y pueden combinarse entre los distintos miembros del grupo de empresas.; pero, en todo caso, es un listado *numerus clausus* (no *apertus*).

El listado *numerus clausus* sobre qué debe entenderse por “política general de financiación” en el grupo de empresas (no siendo, reiteramos, factores acumulativos):

- i. Contratos de asistencia de financiación directa entre varios o todos los miembros del grupo de empresas (ej. préstamos).
- ii. Contratos de asistencia de financiación indirecta: i) garantías entre varios o todos los miembros del grupo de empresas; ii) negocios (operaciones económicas) entre varios o todos los miembros del grupo de empresas que no se realicen a precios de mercado; y/o iii) negocios (operaciones económicas) que generen tal dependencia económica que su cese (interrupción) ponga en severo riesgo la viabilidad económica de uno, varios o todos los miembros del grupo de empresas.
- iii. Financiación indirecta por efecto del sustrato personal común. Ello puede darse por dos vías: i) por socios comunes - ej. relación matriz-filial en grupos de sociedades del

---

<sup>803</sup> Si bien debiéndose realizar una lectura en clave de matriz “grupo de empresas” defendida en este capítulo (y no de “grupo de sociedades”), *vid.* subap. 1.2 y 1.3 Cap. I.

art. 42.1 CCom cuando ha fructificado la dirección unitaria; y/o ii) parte de los trabajadores, dirigentes o aquellas personas (físicas o jurídicas) que apoyen económicamente (por cualesquiera vías de hecho o de derecho, pero no el caso de coincidencia aleatoria de clientes comunes) a uno o varios miembros del grupo de empresas lo realizan a otro, otros o todos los miembros del grupo de empresas por la conexión estrecha de objetivos (económicos, sociales o ideológicos) entre éstos.

- iv. Fórmulas de optimización (elusión) o defraudación fiscal conjunta planificada (ej. optar por el régimen tributario de consolidación fiscal si se es un grupo de sociedades o mecanismos planificados de defraudación fiscal, respectivamente) que beneficien a uno, varios o todos los miembros del grupo de empresas.
- v. Recomendaciones o imposición de fuentes de financiación (ej. proveedores de crédito comunes) - que pueden permitir una mejora en las condiciones de financiación para uno, varios o todos los miembros del grupo de empresas -.

En cuanto a la política general del personal, como segundo ámbito del núcleo esencial, mínimo y obligatorio de la dirección unitaria, entendemos que debe tenerse en cuenta que la empresa (sea unisubjetiva o grupo de empresas) es agente económico, pero siempre, como mínimo hasta la fecha, existe un mínimo componente humano que la organiza, planifica y gestiona. De este modo, condicionar la política del personal en distintos sujetos jurídicamente independientes es entrar en el mínimo núcleo esencial de un “factor productivo” siempre existente en la empresa. Esta política general del personal en el grupo de empresas se manifiesta en una mínima (no máxima) capacidad de condicionar, supervisar o establecer mecanismos de delegación en el marco una política de personal general<sup>804</sup>.

Así, análogamente a lo expuesto en el caso de la política general de financiación, acogemos una concepción de política general del personal amplia a partir de un listado de múltiples supuestos, no siendo necesario que se materialicen todos los factores en el grupo de empresas (con 1 de ellos es suficiente) y pueden combinarse entre los distintos miembros del grupo de empresas; pero, en todo caso, es un listado *numerus clausus* (no *apertus*). Además, este listado -

---

<sup>804</sup> En este sentido, respecto los grupos de sociedades en el ordenamiento alemán, pero entendemos que es analógicamente aplicable al grupo de empresas, Slongo (1980, p. 66).

confeccionado por nosotros *ad hoc* - tiene su origen, sobre todo, en las ventajas y riesgos en materia laboral de los grupos de empresas<sup>805</sup>.

El listado *numerus clausus* sobre qué debe entenderse por “política general de personal” en el grupo de empresas (no siendo, reiteramos, factores acumulativos):

- i. Coordinación (estrategia/s, pauta/s común/es o recomendación/es) o imposición de cómo los trabajadores deben prestar sus servicios (por vía de hecho o de derecho).
- ii. Coordinación (estrategias, pautas comunes o recomendaciones), homogenización o imposición entre los miembros del grupo de empresas de las condiciones de trabajo (por vía de hecho o de derecho), incluyendo el supuesto de regulación parcial o integral de las condiciones trabajo o, en general, de las relaciones laborales o la prestación de trabajo en parte o todos sus miembros vía negociación colectiva.
- iii. Simultaneidad o rotación de cargos o puestos comunes (por vía de hecho o de derecho) en varios o todos los miembros del grupo por parte del personal de alta dirección, directivos y/o personal excluido de convenio colectivo aplicable (incluidos, los eventuales “convenios de empresa” y de “grupo de empresas” - en el ordenamiento español, regulados en los arts. 84.2 y 87 ET -).
- iv. Utilización simultánea o rotación (parcial o total) de las plantillas de trabajadores para distintos miembros del grupo de empresas (por vía de hecho o de derecho).
- v. La participación habitual de trabajadores de los distintos miembros del grupo de empresas a programas o planes de formación, retribución variable, mejoras de Seguridad Social o planes jubilación comunes, que pueden estar o no vinculados a variables (económicas u de cualquier otra índole) de varios o todos los miembros del grupo de empresas.

Debe destacarse que la homogenización (total) de las condiciones de trabajo fruto de la negociación colectiva debe ser considerada como el máximo exponente de la política de

---

<sup>805</sup> *Vid.* subaps. 1.2 y 1.2 Cap. I.

personal general en el grupo de empresas<sup>806</sup>, la cual podrá canalizarse jurídicamente directa o indirectamente mediante instrumentos de negociación colectiva<sup>807</sup> o conseguirse, eventualmente, mediante la aplicación de la doctrina del “grupo de empresas laboral”<sup>808</sup>.

En todo caso, debemos advertir y recordar dos importantes cuestiones respecto las mencionadas vías jurídicas para la homogenización de las condiciones de trabajo en un grupo de empresas: i) éstas no parten ni incorporan la matriz conceptual que nosotros ahora proponemos (el grupo de empresas), sino que el ET parece utilizar la nomenclatura de “grupo de empresas” como sinónimo de grupo de sociedades del art. 42 CCom y la doctrina jurisprudencial parece utilizar un concepto modulable de grupo de empresas<sup>809</sup>; y ii) su mera existencia y, en especial, la del “convenio colectivo de grupo de empresas”, a nuestro parecer, no deviene *per se* un factor que implique una responsabilidad solidaria entre los miembros del grupo, pero tampoco un obstáculo<sup>810</sup>.

Como tendremos ocasión de fundamentar en el subap. 2.3 Cap. IV -y por tanto sin ánimo de exhaustividad ahora -, son las “funciones empleadoras” las que deben de determinar dicha responsabilidad y no la mera existencia de un grupo de empresas. Por tanto, no deben de confundirse condicionantes externos propios del ejercicio de la dirección unitaria (incluyéndose la política general de personal) a condicionantes por el ejercicio de la dirección unitaria que penetran en las funciones empleadoras.

El mismo tratamiento, a nuestro parecer, deben tener la consideración las cláusulas convencionales que establezcan fórmulas de movilidad intraempresarial.

Por otro lado, y realizadas las anteriores puntualizaciones, en un eventual futuro, en la medida que el componente humano vaya siendo minimizado y sustituido por robots, mecanismos de inteligencia artificial (o incluso elementos que técnicamente no puedan calificarse como tal, pero que permitan análogamente este efecto sustitutorio), entendemos que la política

---

<sup>806</sup> En esta línea, respecto los grupos de empresas (si bien, generalmente, en una concepción asimiladora de los mismos a los grupos de sociedades), Baz Rodríguez (2006, pp. 201-202); Cruz Villalón (1994, p. 277); y Roldán Martínez (2018, p. 85).

<sup>807</sup> *Vid.* subap. 1.2 Cap. II.

<sup>808</sup> *Vid.* subap. 2.5.1 C1) Cap. II.

<sup>809</sup> *Vid.* ap. 1 Cap. II en el caso del ET; y subap. 2.3 Cap. II en el caso de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”.

<sup>810</sup> *Vid.* subap. 1.2 Cap. II.

general de personal como ámbito imprescindible que conforma la dirección unitaria deberá ampliarse a la política general también de robotización e inteligencia artificial. Cuestión distinta, es que a pesar de que persista la existencia grupo de empresas por una política general de robotización e inteligencia artificial entre los grupos de empresas - siempre que exista, además, una política general de financiación -, posteriormente, no se llegue a generar responsabilidad laboral entre varios o todos los miembros del grupo o, se disminuya mucho dicha posibilidad, porque, justamente, no se den los elementos que configuren dicho tipo de responsabilidad y que tienen como presupuesto la existencia de contratos de trabajo.

Por tanto, actualmente, y como conclusión, el mínimo contenido de la dirección unitaria es la política general de financiación y la política general del personal y, consecuentemente, de no ser así no existirá grupo de empresas<sup>811</sup>. Fuera de los dos ámbitos apuntados - por ejemplo, en los ámbitos de investigación, marketing, comercialización - puede existir, entonces, mucha mayor libertad, incluso plena de todos, algunos o un miembro del grupo de empresas<sup>812</sup>.

A estos efectos, con el objeto de ayudar a ilustrarlo, puede ser útil visualizar la dirección unitaria como un rectángulo donde la base forma el continuo de posibles ámbitos o dimensiones de un grupo de empresas y la altura el nivel de condicionamiento o libertad de los miembros del grupo de empresas respecto a cada ámbito o dimensión (figura 14 y que también está incluida en el balance de este capítulo - ap. 6 - y en el anexo de figuras de este estudio)<sup>813</sup>. Sin ánimo de exhaustividad, inspirándonos parcialmente en el esquema propuesto por el reconocido y experto estadounidense Blumberg sobre los grupos de sociedades (1983, pp. 456-460), pero adaptado a cómo hemos concebido nosotros el grupo de empresas y, por tanto, no equivalente al grupo de sociedades, diferenciamos nosotros aquí seis posibles grandes áreas del funcionamiento unitario de los miembros del grupo de empresas. Estas seis grandes áreas: 1) integración o funcionamiento internos entre los miembros del grupo de empresas ; 2) integración en los cargos administrativos, directivos e intermedios en el grupo de empresas; 3) toma de decisiones en los distintos miembros del grupo de empresas; 4) integración en las líneas de negocio entre los miembros del grupo de empresas; 5) integración contable-patrimonial entre los miembros del grupo de empresas y 6) proyección, imagen o integración comuna externa de los distintos miembros del grupo de empresas.

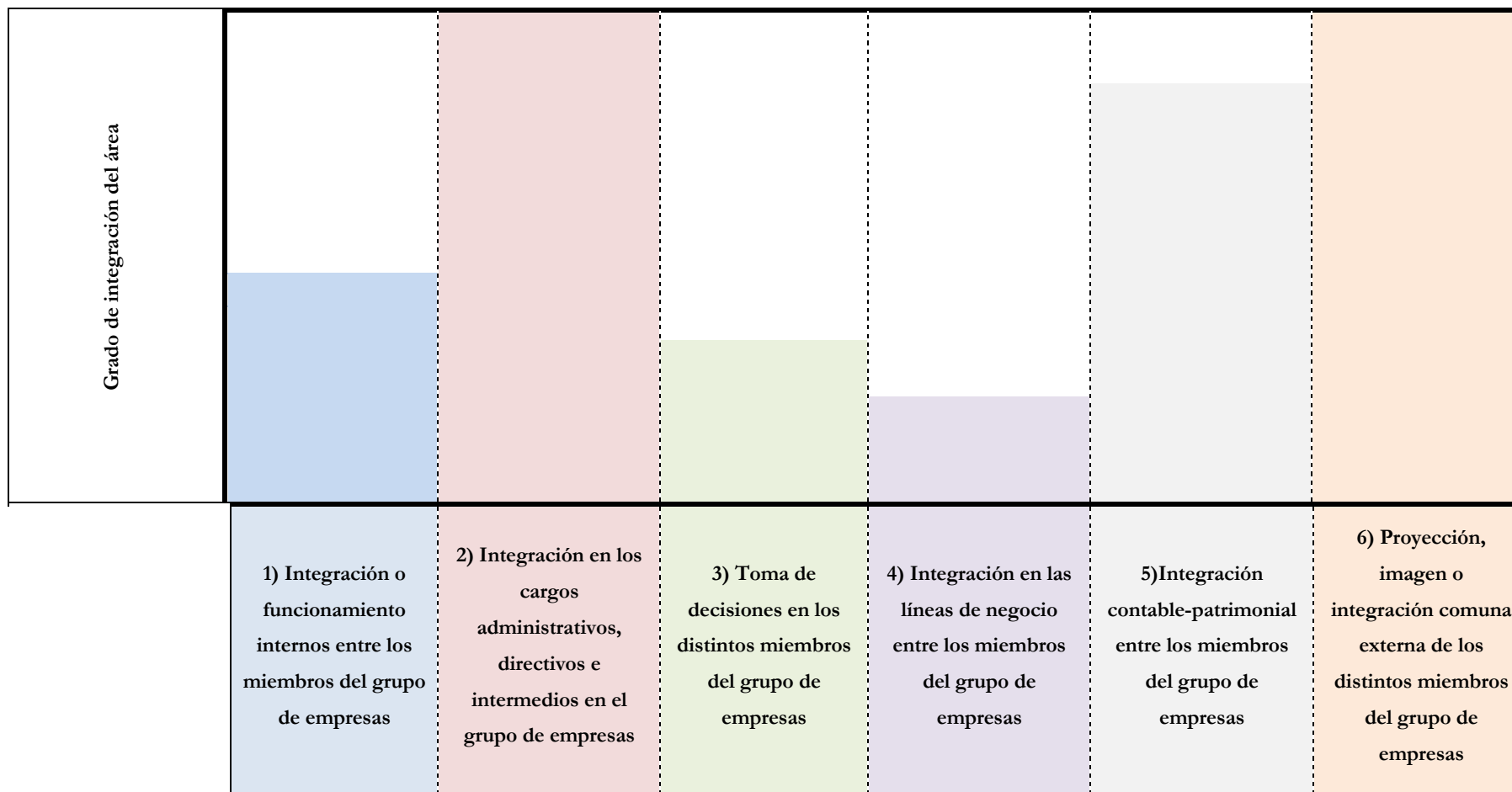
---

<sup>811</sup> *Vid.* Embid Irujo (1987, p. 158); y Vázquez Mateo (1985, p. 124).

<sup>812</sup> *Vid.* Embid Irujo (1987, p. 157; 2012, recop. 2013b, p. 1698); Fernández Markaida (2001, p. 188); y Vicent Chuliá (1991, p. 196).

<sup>813</sup> Idea a partir de Duet (2006, p. 6), el cual utiliza un segmento para ejemplificar las áreas de la dirección unitaria en los grupos de sociedades.

Figura 14. Representación de la dirección unitaria en el grupo de empresas (ejemplo)



Fuente: elaboración propia.

Procedemos ahora a analizar brevemente cada una de estas seis áreas, advirtiendo previamente que la total integración en todas las dimensiones posibles y con el máximo grado de condicionamiento desembocaría a que todos los miembros del grupo de empresas se integrasen (hipotéticamente) en una sola entidad jurídica y, por tanto, desapareciendo el grupo de empresas.

En cuanto a la integración o funcionamiento internos entre los miembros del grupo de empresas, como primera área del funcionamiento unitario, es aquí donde se encuentran la política financiera y de personal general común entre sus distintos miembros integrantes, ámbitos que, recordemos, son el núcleo mínimo de afectación (núcleo esencial) que permite entender que existe un grupo de empresas.

Dentro del funcionamiento interno entre los miembros del grupo de empresas también incluimos, entre otros, el aseguramiento de los riesgos (póliza de seguros conjunta); la utilización o integración en servicios e instalaciones comunes (ej. administración general común o presupuesto común), así como mismos proveedores más allá de los de crédito (ej. gestión integrada de compras) y compartir información y sistemas de evaluación o controles internos.

Una segunda área del funcionamiento unitario en el grupo de empresas es lo que podríamos denominar la integración en los cargos administrativos, directivos e intermedios en ella. En concreto, con ello nos referimos a la existencia de personas que tengan cargos administrativos, directivos o intermedios simultánea o sucesivamente en el tiempo en varios miembros del grupo de empresas.

Una tercera área es la integración en la toma de decisiones en los distintos miembros del grupo de empresas, que se verá reflejada en la presencia de mecanismos, canales o espacios más o menos institucionalizados en los que se toman decisiones que tendrán afectación a varios o todos los miembros del grupo. Entre estas decisiones, sin ánimo de exhaustividad, podrán encontrarse la política presupuestaria, de precios, retributivas o de transacciones.

Como cuarta área encontramos la integración en las líneas de negocio entre los miembros del grupo de empresas. El grado de integración en este campo dependerá no solo de que dos o varios de sus miembros actúen en un mismo mercado o sector, es decir, de la naturaleza

de su negocio o actividad, sino también en el volumen (tanto monetario como porcentual) de las compras-ventas entre los distintos miembros, incluyéndose en éstas la prestación de servicios intraempresa (ej. marketing, contabilidad, etc.).

Una quinta área es la integración contable-patrimonial. Esta existirá en menor grado, por ejemplo, si existe formal y realmente una contabilidad separada, sin mezcla del patrimonio de los miembros del grupo de empresas y la utilización de distintas cuentas bancarias.

Como sexta y última área de funcionamiento unitario en el grupo de empresas, encontramos la proyección, imagen o integración comuna externa de sus miembros. En concreto, pueden destacarse (sin ánimo de exhaustividad): la utilización de denominaciones sociales similares; logos, marcas y, en general, derechos de propiedad intelectual o industrial; campañas publicitarias conjuntas; informes anuales de actividad conjunto; y presentación de los diferentes miembros como meros departamentos o secciones sin mencionar, directa o indirectamente, su independencia jurídica.

Habiendo conceptualizado la dirección unitaria desde la perspectiva instrumental-material y la dimensional, procedemos en el siguiente subap. B a analizar sus límites y su propósito último - examinando, especialmente, el interés del grupo de empresas y sus conflictos derivados -.

B) Los límites y el propósito último de la dirección unitaria: sobre el interés del grupo de empresas y sus conflictos derivados

Tal y como hemos visto extensamente anteriormente y defendemos en este estudio, la dirección unitaria es el elemento central del grupo de empresas y lo que permite entender se esté ante una unidad y agente económico, es decir, ante una sola y única “empresa”. Sin embargo, la dirección unitaria en el grupo de empresas tiene límites (Embidi Irujo, 1987, p. 250-251) o - si me permiten la expresión - “líneas rojas” que no puede sobrepasar. Unos límites que pueden ser tanto extrínsecos como intrínsecos y que existen con independencia del tipo de grupo de empresas (subap. 4.1.2) y las vías jurídicas (instrumentalización) para alcanzar la dirección unitaria (subap. 4.1.3).



En concreto, a nuestro parecer, podemos diferenciar tres grandes límites de la dirección unitaria (subap. B1): i) las limitaciones impuestas legalmente; ii) su ejercicio abusivo; y iii) el interés del grupo de empresas. Examinemos con detalle estos límites.

### B1) Los límites de la dirección unitaria

El primer límite de la dirección unitaria son aquellos impuestos legalmente (Girgado Perandones, 2001, p. 306) y, especialmente, la colisión con otros principios legales o derechos fundamentales, puesto que la dirección unitaria es reflejo, en última instancia, de la libertad de empresa y ésta tiene límites. Se trata, pues, de límites extrínsecos.

En concreto, debe tenerse en cuenta, en todo caso, que las limitaciones legales tanto al ejercicio de la dirección unitaria como a la creación de los propios grupos de empresas no solo deben ser circunscritas a las directas y genéricas aplicables a la libertad de empresa - que han sido objeto de análisis anteriormente<sup>814</sup> - sino que pueden existir limitaciones más bien indirectas y, por tanto, que pueden llegar a ser no tan fácilmente detectables, debiéndose en todo caso todas ellas - tanto las limitaciones directas o indirectas - aplicarles los parámetros de parámetros constitucionales y las normas y acervo comunitarios (Wymeersch, 2008, p. 2).

Así, sin ánimo de exhaustividad, por ejemplo, debe ser destacado por su gran trascendencia histórica, que este efecto indirecto restrictivo a la dirección unitaria se consiguió mediante disposiciones nacionales que establecían barreras o autorizaciones administrativas previas o la existencia de acciones privilegiadas (“*golden shares*”) en el marco de la privatización de las sociedades del sector público. Estas restricciones, que han sido calificadas generalmente como vulneradoras de la libertad de libre circulación de capitales y de establecimiento de la Unión Europea si no encuentran suficiente justificación al amparo de las excepciones a estas libertades (actual art. 65 TFUE) o no se establecen por razones imperiosas de interés general<sup>815</sup>, actuaron, a nuestro parecer, como limitaciones ilegales a la estructuración de la

---

<sup>814</sup> *Vid.* ap. 2 cap. I., debiéndose realizar una lectura allí de “grupos de sociedades” por grupo de empresas en la conceptualización propuesta en este Cap. III.

<sup>815</sup> *Vid.*, entre otras, caso Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España (as. C-463/00) - STJUE 13.05.2003; caso Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte (as. C-98/01) - STJUE 13.05.2003; caso Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana (as. C-174/04) - STJUE, Sala 1ª, 02.06.2005; caso Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana (as. C-326/07) - STJUE, Sala 3ª, 26.03.2009; caso Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania (as. C-112/05) - STJUE, Gran Sala, 23.10.2007; caso Comisión

empresa como grupo de empresas y, consecuentemente - de forma más o menos directa - al establecimiento y ejercicio de una dirección unitaria.

El segundo tipo de límites a la dirección unitaria es su ejercicio abusivo, puesto que conlleva la destrucción del propio concepto de grupo de empresas, fulminando de facto e inexorablemente la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada (la segunda característica consustancial del grupo de empresas) (Embid Irujo, 2003, p. 85). En este caso, pues, se trata de un límite intrínseco.

Y es que a pesar de que exista dirección unitaria, deberá quedar cierta autonomía decisoria de los miembros del grupo de empresas pues, en caso contrario, la personalidad jurídica diferenciada podría ponerse (gravemente) en duda - siendo tradicionalmente aplicable, si bien nos mostramos críticos con ello como tendremos ocasión de argumentar en el Cap. IV, la doctrina del levantamiento del velo -<sup>816</sup>.

El tercero, y seguramente, el más complejo, es el conocido “interés del grupo de empresas” (por todos, Antunes, 2002, p. 608).

Y es que, tal y como hemos definido el grupo de empresas, sus miembros actúan bajo una dirección unitaria, con aprovechamiento de sus ventajas (total o parcialmente) jurídico-económicas y laborales, para la consecución de un interés propio del grupo de empresas. Por tanto, la dirección unitaria, al estar supeditada a dicho propósito último (el interés del grupo de empresas), debe actuar intrínsecamente como límite de ésta.

Repárese que el interés del grupo de empresas y cómo actúa como límite de la dirección unitaria no es meramente una discusión teórica o hipotética, sino que, como se verá, afecta gravemente a la propia dinámica funcional y organizativa del grupo de empresas y de sus miembros, así como al conjunto de sus *stakeholders*, especialmente a los trabajadores.

---

de las Comunidades Europeas/Reino de los Países Bajos (ass. acum. C- 282/04 y C-283/04) - STJUE, Sala 1ª, 28.09.2006; caso Comisión Europea contra República Portuguesa (as. C-171/08) - STJUE, Sala 1ª, 8.07.2010.; caso Comisión Europea contra República Portuguesa (as. C-543/08) - STJUE, Sala 1ª, 11.10.2010; y caso Comisión Europea contra República Helénica (as. C-244/11) - STJUE, Sala 4ª, 08.11.2012.

<sup>816</sup> Sobre ello, *vid.* el subap. 1.2 Cap. IV.

Estas observaciones deben plantearnos de forma (casi) ineludible dos cuestiones previas para poder analizar el interés del grupo de empresas como límite de la dirección unitaria y sus conflictos derivados: ¿qué es el interés del grupo de empresas? ¿cómo podemos identificarlo? Procedemos en el siguiente subapartado a darles respuesta.

## B2) El interés del grupo de empresas y su identificación

Definir el interés del grupo de empresas es una de las cuestiones más complejas de la materia de estudio por dos razones. Por un lado, el funcionamiento interno como externo de los grupos es extremadamente heterogéneo (subap. 4.1.2) y la dirección unitaria puede vincularse jurídicamente por múltiples vías (subap. 4.1.3). Por otro, la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como elemento subjetivo del grupo de empresas (ap. 4.2) es muy variable, en la medida que se ha defendido y optado por no asimilar el grupo de sociedades del art. 42 CCom al grupo de empresas - y, por tanto, sus miembros pueden ser, en principio, cualquier tipo de sujeto jurídico -.

Esta complejidad, podría llevar a entender que no existe un interés del grupo de empresas<sup>817</sup>. Sin embargo, rechazamos dicha opción: si el grupo de empresas no es la mera suma de intereses de sus miembros, sino una racionalización de la estructura de la empresa (una única empresa) que funciona bajo el paraguas de una dirección unitaria, negar la existencia de un interés del grupo de empresas será tanto como negar su existencia, como entidad económica nueva<sup>818</sup>, así como sus ventajas y riesgos jurídico-económicos y laborales<sup>819</sup>.

Justamente, el grupo de empresas permite superar (e incluso sustituir en mayor o menor grado) los intereses de cada uno de sus miembros por el interés común de una única empresa (Duque Domínguez, 1987, p. 21; y Antunes, 2011, p. 395).

Rechazada, por tanto, dicha objeción sobre la inexistencia de interés del grupo de empresas, una primera aproximación al concepto interés del grupo de empresas podría ser la

---

<sup>817</sup> En esta línea, si bien respecto los grupos de sociedades, *vid.* Manóvil (1998, p. 580).

<sup>818</sup> En este sentido, si bien respecto el grupo de sociedades, pero entendemos que análogamente aplicable al grupo de empresas, Fernández de la Gándara (2010, pp. 1842-1843).

<sup>819</sup> *Vid.*, adaptando la definición de “grupo de sociedades” al de grupo de empresas en este capítulo defendido, los subaps. 1.2 y 1.3 Cap. I.

maximización de sus beneficios totales<sup>820</sup>. Otros fines, tales como la mejora en los procesos empresariales o de la posición competitiva<sup>821</sup> mediante el perfeccionamiento continuo de sus ventajas y la minimización de sus riesgos y costes, a nuestro parecer, serían fines instrumentales o medios para alcanzar este interés.

Ello podría, además, ser respaldado por una interpretación a partir de la norma 19ª del 2ª parte PGC, respecto las combinaciones de negocios, que establece que para “contabilizar las combinaciones de negocios en las que participen, entendidas como aquellas operaciones en las que una empresa adquiere el control de uno o varios negocios (...) [se entiende que] control es el poder de dirigir las políticas financiera y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades (...)” [subrayado nuestro].

Sin embargo, una visión más coherente con la definición de grupo de empresas que hemos propuesto y acogido en este trabajo, y que no esta condicionada *ex ante* por la naturaleza jurídica de sus miembros integrantes - y, como hemos argumentado no siendo sinónimo de grupo de sociedades -, debería de llevar a definir su interés de forma más amplia.

Entendemos que debe ser así porque los miembros del grupo de empresas pueden ser personas físicas o jurídicas y, por tanto, pueden o no tener afán de lucro *per se*. Esta observación, además, resulta plenamente acorde con el hecho de que la libertad de empresa subjetiva, tal y como poníamos de manifiesto anteriormente, no debe asociarse a la presencia de ánimo de lucro<sup>822</sup>. Y recordemos que, el grupo de empresas no deja de ser una manifestación de la libertad de empresa (tanto institucional como subjetiva)<sup>823</sup>.

Ejemplo es, a nuestro parecer, que el grupo de empresas puede eventualmente estar formada por un sindicato o partido político y su respectiva fundación; una universidad e instituciones con personalidad jurídica diferenciada (por ejemplo, asociaciones o sociedades mercantiles) que se constituyen al albor de la primera. También lo vemos en el caso de proyectos empresarial de la llamada economía social donde, entendemos, que no es infrecuente el grupo

---

<sup>820</sup> En esta línea, *vid.* Antunes (1994, p. 67); Blumberg (1987, p. 81); Cosín Ochaita (2019a, p. 332); Font Ribas (1982, p. 838); Gómez Gordillo (2011, p. 149); Landers (1975, p. 591); y Posner, (1992, p. 408).

<sup>821</sup> Metas apuntadas por Girgado Perandones (2001, p. 265) respecto los grupos de sociedades pero que, análogamente, pueden ser aplicables al grupo de empresas.

<sup>822</sup> *Vid.* subap. 2.2.1 Cap. I.

<sup>823</sup> *Vid.*, adaptando la definición de “grupo de sociedades” al de grupo de empresas en este capítulo defendido, ap. 2 Cap. I.

de empresas<sup>824</sup>. Y todo ello, además, recordemos, teniendo en cuenta que hemos definido los dos ámbitos consustanciales para la propia existencia de dirección unitaria (la política general de financiación y la política general del personal)<sup>825</sup>.

En los casos expuestos como meros ejemplos bien reales, difícilmente se puede identificar el interés de estos eventuales grupos de empresas única y exclusivamente con la maximización de los beneficios conjuntos, es decir, el afán de lucro<sup>826</sup>. Es decir, el interés del grupo de empresas puede hacer referencia a un objetivo más bien cualitativo, político o moral: el prestigio, la mejora continua de ciertas condiciones de un determinado colectivo o influenciar (o llegar a poner en práctica) una política, ideología o, en sentido más amplio, una visión de cómo comprender la vida.

Este tipo de grupo de empresas encuentran su máxima expresión en las llamadas empresas de tendencia, ideológicas o organizaciones institucionalmente expresivas de una ideología<sup>827</sup>. El fin de éstas es alcanzar o sustentar - no siendo una lista cerrada - unos objetivos políticos, sindicales, religioso-espirituales, caritativos, científico-artísticos, de información o manifestación de pensamiento o ideología<sup>828</sup>.

---

<sup>824</sup> Para un análisis jurídico los grupos de sociedades en la economía social en España (los cuales pueden llegar a ser grupos de empresas si ha fructificado la dirección unitaria), *vid.* Duque Domínguez y Ruiz Peris (1999a; y 1999b).

<sup>825</sup> *Vid.* subap. 4.1.1 A2) de mismo Cap. III.

<sup>826</sup> Como acertadamente Bayón Chacón remarcó (1959, pp. 276-277), “(...) tratar de definir la presencia o ausencia de una empresa por las correlativas de finalidad económica y de posibilidad de riesgo de pérdida o de lucro, es una caprichosa interpretación de los motivos psicológicos en muchos casos”.

<sup>827</sup> Sobre las empresas ideológicas o de tendencia y su impacto en el ámbito de las relaciones laborales, por todos, *vid.* Blat Gimeno (1986) y Calvo Gallego (1995). En concreto, las empresas de tendencia no solo tienen amparo en la libertad de empresa (art. 38 CE) sino también, tal y como apuntó Blat Gimeno (1986, p. 31), en: i) la constitucionalización de los partidos políticos (art. 6 CE), los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales (art. 7 CE) y las confesiones religiosas (art. 16.1 y 3 CE); ii) el derecho de libertad de expresión e información (art. 20.1 CE); iii) el derecho de asociación (art. 22 CE); iv) la libertad de creación de centro docente (art. 27.6 CE); y v) la promoción de los poderes públicos de la libertad e igualdad real y efectiva así como remover el mandato constitucional de remover los obstáculos para su ejercicio pleno y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE).

El término de empresa de tendencia es propio de la regulación alemana. Específicamente, la normativa germánica distingue entre las empresas propiamente de tendencia y las comunidades religiosas (*vid.* §118 BetrVG - *Geltung für Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften* - validez para empresas de tendencia y comunidades religiosas - y §1 MitbestG - *Erfasste Unternehmen* - empresas afectadas).

<sup>828</sup> Entre otros, *vid.* Calvo Gallego (1995, pp. 71 y ss.); Del Val Tena (1994, p. 179); Fernández López (1985); Satorras Fioretti (2008, p. 203); y Valdés Dal-Ré (2004).

El comportamiento en el mercado de las empresas de tendencia (ya sean unisubjetivas o grupo de empresas) se encuentra fuertemente condicionado justamente por tener como “alma” - si se nos permite la expresión - este tipo de fin que conecta con la idea del pluralismo social, cultural, ideológico y político (Blat Gimeno, 1986, pp. 66-68; y Selma Penalva, 2008, p. 300). Así, se generan expectativas del comportamiento empresarial a los agentes económicos (incluyendo los trabajadores) y dotándoles de cierta seguridad jurídica en cómo actuará la concreta empresa de tendencia en el mercado (Satorras Fioretti, 2008, p. 201). Reflejo de ello no deja de ser que la venta de sus bienes o servicios puede simplemente llegar a ser un medio de proselitismo.

Por todo ello, estimamos que el interés del grupo de empresas es la maximización de la utilidad, concepto económico-sociológico que entendemos que no prejuzga (moralmente) la tipología de “satisfacción” generada en la empresa, que va más allá del puro lucro económico, de acuerdo con la libertad de empresa, y que permite variar durante el tiempo (concepto dinámico del interés del grupo de empresas)<sup>829</sup>. Cuestión distinta, a nuestro parecer, es que legalmente se restrinja parcelas donde obtener utilidad por motivos vinculados al orden público, incluyendo, razones filosófico-morales - idea que conecta en última instancia a qué bienes o servicios pueden o deben estar en el mercado y pueden comprarse (y un debate filosófico-jurídico y económico que va más allá del objeto de este estudio) -<sup>830</sup>.

Definido qué es el interés del grupo de empresas, nos planteamos saber cómo podemos identificarlo más allá de la definición genérica expuesta y, si eventualmente, el interés del grupo de empresas se puede juridificar. Téngase en cuenta que acometer estas cuestiones resulta relevante al objeto de este estudio en la medida que sí podemos identificar ese

---

<sup>829</sup> Sobre los orígenes y evolución del concepto de utilidad, su carácter económico-sociológico, su medición y sus críticas, entre otros, *vid.* Giddings (1981); Giddings (1984); Moscati (2019); Patten (1894); Rogers (1886); y Viner (1925).

En sentido similar, si bien en el marco de los grupos de sociedades, Paz-Ares Rodríguez (2019) parece conceptualizar el interés del grupo como la “maximización del valor de la empresa de grupo” (p. 29).

<sup>830</sup> Sobre los límites morales del mercado y qué puede o debe poder comprar el dinero, *vid.*, recientemente, la obra del filósofo comunitarista estadounidense Sandel (2013). En concreto, aportando múltiples ejemplos, intenta poner de relieve la necesidad de debate público sobre qué puede o debe poder estar a la venta pues, según él, no es un tema baladí porque ello afecta a la distribución de la riqueza (incrementando las desigualdades socioeconómicas si todo es vendible) y “corrompe” los valores que tienen las cosas - se llega a pasar de una economía de mercado a una “sociedad de mercado” - (pp. 8-15).

En todo caso, los postulados, metodología y conclusiones alcanzadas por Sandel pueden llegar a ser (muy) discutibles - poniéndose de relieve sus eventuales y fuertes debilidades argumentales, inconcreciones e incoherencias - tanto desde posiciones filosóficas marxistas (Choat, 2018), liberales y libertarias (Palmer, 2012, September 12th), así como por la teoría económica (Besley, 2013; y McCloskey, 2016) -.

eventual interés, mediante un pensamiento “hacia atrás” podemos llegar a cuestionarnos si estamos efectivamente o no frente un grupo de empresas. Y el contexto jurídico-económico de grupo de empresas es, recordemos, condición necesaria - pero no suficiente - para que surja responsabilidad laboral entre sus miembros.

Identificar el interés de un concreto grupo de empresas deviene una tarea sofisticada, pues deberá inducirse mediante el análisis del comportamiento externo e interno de sus miembros, a no ser que eventualmente - como hipótesis – se haya justificado – opción que analizaremos posteriormente -.

Respecto al comportamiento externo común de los miembros del grupo de empresas, nos fijaremos en la proyección externa común de la dirección unitaria para inducir cómo se concreta la utilidad en un particular grupo de empresas; en cambio, en cuanto al comportamiento interno, nos fijaremos en la proyección interna del grupo de empresas, es decir, sobre todo, nos centraremos en conocer las normas o estándares de funcionamiento interno del grupo de empresas (políticas internas, códigos éticos, normativa interna de responsabilidad social corporativa o de buen gobierno).

Defendemos que esta segunda perspectiva, la de identificar el interés del grupo de empresas mediante su comportamiento interno y, en concreto, a partir de sus políticas o códigos internos, en la medida que es en este tipo de documentos donde se acoge una visión más organizativa del grupo de empresas basada en políticas de *laissez-faire* (donde prima la libertad y auténtica voluntad autoorganizativa del grupo de empresas) (Girgado Perandones, 2001, p. 23; y Embid Irujo, 2018, pp. 362-363) y, por tanto, generalmente, vincularán a los miembros del grupo de empresas<sup>831</sup>.

Por tanto, estas políticas, códigos internos o de buen gobierno son expresión interna, directa o indirectamente, con mayor o menor intensidad, del ejercicio de la dirección unitaria en el grupo de empresas y deberían de reflejar genuinamente<sup>832</sup> cuál o cuáles son las variables o

---

<sup>831</sup> *Vid.* Satorras Fioretti (2008, p. 207).

<sup>832</sup> Si bien puede ser un *desideratum* y no caerse en la ingenuidad ya que puede no reflejar las conductas realizadas o los propósitos reales. En este sentido, si bien respecto los grupos de sociedades pero que puede ser aplicable análogamente al grupo de empresas, Paz-Ares Rodríguez (2004) al exponer: “[p]arece como si el célebre pronóstico de Tomasso di Lampedusa en su novela *El gatopardo* -“cambiamos todo para que nada cambie”- efectivamente fuera inexorable. De ahí, que se ironice con la idea de que el cumplimiento del código de buen

valores que proporcionan utilidad (satisfacción) al grupo de empresas y que se desea maximizar.

Finalmente, en abstracto, no parece que exista razón para que los miembros del grupo de empresas manifiesten jurídicamente cuál es el interés del grupo de empresas y, en concreto, lo juridifiquen. Esta juridificación claramente será posible en el grupo de empresas cuya dirección unitaria sea canalizada jurídicamente mediante uno o varios contratos - el grupo de empresas contractual, que será objeto de estudio en el subap. 4.1.3 A - (Girgado Perandones, 2001, pp. 273-276).

Sin embargo, exceptuando el caso del grupo de empresas contractual, la juridificación del interés del grupo de empresas será muy compleja pues, recordemos, que no es igual a la mera suma de los intereses particulares de cada uno de sus miembros (que sí podrán estar juridificados, por ejemplo, en sus respectivos estatutos sociales si son sociedades).

### B3) El interés del grupo de empresas como límite de la dirección unitaria y causa de conflictos

Hemos concluido en el subapartado anterior que el interés del grupo de empresas es una maximización global de utilidad, pero a la vez advertíamos anteriormente que el mismo actúa como límite intrínseco de la dirección unitaria. Así, podría pensarse que mayor “intensidad” de dirección unitaria podría mejorar dicha maximización.

Sin embargo, lo cierto es que la maximización global de la utilidad del grupo de empresas puede no ser conseguida mediante la maximización individual de las utilidades de cada uno de sus miembros: las ventajas económico-jurídicas que se consiguen en el grupo de empresas se ponen al servicio de la dirección unitaria para alcanzar el interés del grupo y, así, existen incentivos racionales para que algunos miembros (individualmente hablando) se vean

---

gobierno es, en la realidad, un “cumplimiento”, un cumpro y miento. Esta es la fase de la resignación. Las empresas aceptan dotarse de códigos de buen gobierno bajo la presión del ambiente, pero al propio tiempo tratan de que su adaptación a ellos sea lo menos comprometida y más superficial posible. Mi impresión personal es que había -y aún hay hoy- mucho de cierto en este diagnóstico. No obstante, y aunque resulte paradójico, mi vaticinio era -y sigue siendo- optimista. El cumplimiento de fachada expresa al menos “la mala conciencia” de quien lo practica, y éste es el primer paso para situarse en la senda correcta, que tarde o temprano se andará” (p. 6).



beneficiados y otros, en cambio, perjudicados; pero que el grupo de empresas se encuentre en una posición (unitaria) mejor<sup>833</sup>.

Y es que si bien el grupo de empresas no existen para dañar los intereses de sus miembros y, en el caso de que sean sociedades, sus órganos no pierden competencias (Duque Domínguez, 1976, p. 569), lo cierto es que en la dirección unitaria, en especial en los grupos de empresas que existen fuertes criterios de subordinación entre sus miembros, las actuaciones o instrucciones del miembro dominante a otros miembros pueden llegar a causar perjuicios a sus intereses, a su patrimonio, a sus socios (en el caso de sociedades) y acreedores<sup>834</sup>. En estos casos, el comportamiento estratégico de la miembro dominante puede ser relevante<sup>835</sup>, pero siempre existirá la primacía del interés del grupo de empresas (Embid Irujo, 1987, p. 162).

Y es que el interés del grupo de empresas, y acogiendo la lógica planteada por parte de la doctrina mercantilista respecto los grupos de sociedades (Embid Irujo, 1987, p. 162; Fernández de la Gándara, 2010, p. 1844; y Girgado Perandones, 2001, p. 239), debe primar ya que, de otro modo, las relaciones entre los miembros no serían distinguibles de aquellas en que no existe grupo de empresas. Es decir, el interés del grupo se concibe como un “interés superior” (Pérez Benítez, 2013, p. 160).

Así, por tanto, a pesar de que los grupos de empresas nacen gracias a la libertad de empresa (art. 38 CE) y son una de sus manifestaciones - tal y como hemos analizado en el Cap. I de este estudio -, ello no significa que su funcionamiento sea fruto de la “mano invisible” del mercado, sino que existen, en mayor o medida, políticas de gobierno intragrupo que dirigen el mercado interno intragrupo de todos los recursos - materiales e inmateriales - para alcanzar dicho interés del grupo<sup>836</sup>: existe una incuestionable “mano visible” en el grupo de empresas<sup>837</sup>.

---

<sup>833</sup> *Vid.*, si bien sobre los grupos de sociedades, pero plenamente aplicable análogamente al grupo de empresas, Duque Domínguez (1976, p. 560); Font Ribas (1982, pp. 838-840); y Landers (1975, pp. 591-592 y 652).

<sup>834</sup> *Vid.*, análogamente en los grupos de sociedades, Embid Irujo (2003, p. 31); Girón Tena (1965, pp. 119-120); Sánchez Calero (1979, p. 43); y Paz-Ares Rodríguez (2016, pp. 631).

<sup>835</sup> Para un estudio empírico sobre las principales estrategias que tienden a acoger los miembros dominantes de un grupo de empresas, y en especial, en los grupos de sociedades, *vid.* Krühler, Pidun & Rubner (2012, March). En un plano más descriptivo y teórico, *vid.* Silva del Peso (1983).

<sup>836</sup> En esta línea, si bien sobre los grupos de sociedades, pero análogamente aplicable a los grupos de empresas, *vid.* Engracia Antunes (1994, p. 67); Blumberg (1987, p. 81); y Landers (1975, p. 591).

<sup>837</sup> Utilizamos la expresión “mano visible” en el significado de Chandler (1977), el cual contrapuso la “mano invisible” defendida por Adam Smith vs. la “mano visible” del capitalismo gerencial: “[i]n many sectors of the economy the visible hand of management replaced what Adam Smith referred to as the invisible hand of market forces” (p. I).

Pero debe quedar claro que, ante todo, el interés del grupo de empresas no es identificable con el interés del eventual miembro dominante, si bien, claro está, éste ejercerá una sensible influencia en la configuración y actuación del grupo de empresas, pero no por ello no debe hacerse una directa identificación (seguramente) “apresurada”<sup>838</sup>.

Asimismo, en todo caso, debemos advertir que no tiene porque existir siempre una contraposición del interés de cada miembro respecto a cómo se consigue el interés del grupo de empresas, puesto que pueden ser integrados éstos en la política de la propia del grupo, sobre todo, como ha señalado Girgado Perandones (2001, p. 261) respecto los grupos de sociedades (y que es análogamente aplicable a la matriz conceptual del grupo de empresas), si en su momento “fundacional” se ha dejado clara ésta. Debe tenerse presente que las injerencias mutuas entre los miembros por ejercicio de la dirección unitaria y, especialmente en los grupos de sociedades cuando son grupo de empresas pueden ser negativas, pero también positivas o, sencillamente, neutras<sup>839</sup>.

A pesar de que como apuntábamos los intereses individuales de los miembros de un grupo de empresas no tienen porque divergir, lo cierto es que cuando éstos realicen distintas actividades (grupo de empresas heterogéneo<sup>840</sup>) tendrán más incentivos en maximizar su utilidad mediante la maximización de las utilidades individuales de cada uno de sus miembros, porque divergirán en sus eventuales objetivos y, además, algunas ventajas, como por ejemplo, las economías de escala, serán menos susceptibles de producirse, o al menos, en menor intensidad<sup>841</sup>. Consecuentemente, es un escenario más idóneo para que puedan producirse mayores “choques” de intereses entre los miembros del grupo de empresas, pudiendo, obviamente, al ejercicio e intensidad de la dirección unitaria y, por tanto, dificultar eventualmente la identificación de la existencia de un grupo de empresas.

---

<sup>838</sup> *Vid.* Duque Domínguez (1976, p. 560); Embid Irujo (2003, p. 87); Girgado Perandones (2001, pp. 268-270); e Iráculis Arregui (2018b).

<sup>839</sup> *Vid.* Arriba Fernández (2009a); y Denozza (1996, pp. 1142-1143).

Sobre las ventajas, costes y riesgos en la empresa en forma de grupo *vid.*, substituyendo la concepción de grupo de sociedades por la de grupo de empresas defendida en este capítulo II, *vid.* subaps. 1.2 y 1.3 Cap. I.

<sup>840</sup> Sobre esta clasificación, *vid.* subap. 4.1.2 A) de este mismo capítulo.

<sup>841</sup> En este sentido, respecto los grupos de sociedades - y análogamente aplicable al grupo de empresas - *vid.* Posner (1992, pp. 408-409).

En realidad, estos choques configuran “el” conflicto del grupo de empresas<sup>842</sup>, reflejo, como bien señaló Champaud (1962, pp. 237-238) en el caso de los grupos de sociedades y análogamente extensible a el grupo de empresas, de dos tensiones innatas que conviven: la multiplicidad jurídica y la unidad de dirección. Por ello, ante todo es un conflicto no solo jurídico, sino de intereses económico-estratégico-empresariales (Duque Domínguez, 2002, p. 5307).

Atender a la existencia del conflicto de grupo de empresas, que se manifiesta en muchísimos conflictos particularizados, es extremadamente relevante para entender los eventuales riesgos y efectivas vulneraciones de derechos laborales de los trabajadores en el marco del grupo de empresas no solo porque pueden tener su origen ante acuerdos o consentimientos más o menos implícitos entre miembros del grupo de empresas, sino, también, en contextos de fuertes disputas de intereses económico-estratégicos entre sus miembros, llevando a desprotecciones y protecciones dinámicas y que tienen un potencial y creciente ámbito de afectación.

A estos efectos, cómo se manifiesta o refleja el conflicto del grupo de empresas en el caso de que éste sea un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom), así como apuntar los eventuales instrumentos de protección para hacerle frente, resulta extremadamente ejemplificador del fenómeno que estamos tratando de describir.

En concreto, el ámbito de desprotección en los grupos de sociedades que son grupos de empresas tiene origen principalmente en un efecto en cascada triple - independientemente de que la sociedad dominante sea una sociedad *holding* o no<sup>843</sup>:

- i. La junta de socios de una filial es cooptada por la sociedad dominante, cuyos representantes concurren en ella, y queda a merced de la sociedad matriz y, en concreto, de su órgano de administración (o, eventualmente, de una comisión ejecutiva o un consejero delegado), que *de facto* ejerce tanto la dirección unitaria del grupo

---

<sup>842</sup> Análogamente, *vid.*, por todos y recientemente, respecto al conflicto del grupo de sociedades, Embid Irujo (2018, p. 371).

<sup>843</sup> *Vid.* Duque Domínguez (1987, pp. 21-22); Fernández de la Gándara (2010, p. 1844); Girgado Perandones, (2001, pp. 356 y 360-361); Massaguer Fuentes (1989, recop. 2013, pp. 634-636 y 640); y Paz-Ares Rodríguez, (2016, pp. 630-631).

(llegando a ejercer una supervisión interna y externa de la empresa en forma de grupo - Antunes, 2011, pp. 403-411) y como la de la propia sociedad dominante.

- ii. Consecuentemente, el órgano de administración queda supeditado jerárquicamente también a la dirección de la sociedad dominante.
- iii. La autonomía patrimonial de las filiales está en riesgo de difuminarse completamente por los posibles intercambios impuestos de activos, capital, actividad, personal, ganancias o pérdidas.

En este sentido, debe destacarse que la doctrina académica española (Fernández de la Gándara 2013, pp. 637-644; y Girgado Perandones, 2001, pp. 321-348) tiende a rechazar que los órganos sociales de la sociedad dominada pasen (*de facto*) a desaparecer y ser absorbidos por los de la sociedad dominante (teoría de la penetración), sino que quedan eventualmente alterados sustancialmente por el necesario y legítimo ejercicio de la dirección unitaria (teoría de la legitimación).

Ahora bien, en el caso de grupo de sociedades de derecho contractuales, como ocurre, por ejemplo, en Alemania, Brasil y Portugal<sup>844</sup>, la imposición de los administradores de la matriz a las filiales juntamente con el poder amplio de dar instrucciones de la primera a las segundas - incluso en perjuicio de ellas - entendemos que sí que existe un mayor riesgo de total desnaturalización de los órganos sociales de la sociedad filial (la dominada).

El triple efecto cascada de desprotección se puede llegar a manifestar en unos eventuales perjuicios que afectan a múltiples agentes (incluyendo, claro está, los trabajadores)<sup>845</sup>:

- i. Los socios de la sociedad dominante pueden verse perjudicados cuando se traspasan activos industriales o comerciales a una nueva sociedad (proceso conocido como “filialización”), que puede ser una nueva filial o una nueva sociedad que pase a ser la sociedad dominante.

---

<sup>844</sup> *Vid.* subap. 4.1.3 A) de este mismo Cap. III; y ap. 1 Cap. V.

<sup>845</sup> *Vid.* Champaud (1962, pp. 275-280; y 1967, pp. 1021-1024); Denozza (1996, pp. 1142-1143); Font Ribas (1982, pp. 841 y 874); Girgado Perandones (2001, p. 394); Paz-Ares Rodríguez (2016, pp. 631-637); y Paillusseau (1972, pp. 838-839).

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que la normativa actual intenta poner alguna cautela, al establecer que es la junta general de una sociedad la que deberá decidir tanto integrarse en un grupo de sociedades preexistente o crear una sociedad filial cuando ello suponga en ambos casos “la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales” (art. 160.f LSC). Así, existe una presunción de dicho carácter del activo cuando “el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado”.

Por tanto, siguiendo a Fernández de la Gándara (2010, pp. 1846 y 1864-1865) y Nuñez Rodríguez (2015, p. 334) pueden diferenciarse dos supuestos:

- a. Las adquisiciones de participaciones o acciones de una sociedad preexistente y que ello no ponga en riesgo un activo esencial.

En estos casos, si la decisión es tomada por los administradores de la sociedad que es o pasa a ser dominante se estará realizando una inversión, pero eventualmente puede llegar a esconder el nacimiento de las bases para gestarse un grupo de empresas mediante el ejercicio de una potencial dirección unitaria.

Para ello, deberá tenerse en cuenta si realmente el administrador ha actuado en el marco del objeto social de la sociedad (ej. misma actividad empresarial) - en cuyo caso deberá vigilarse que el objeto social de la ahora sociedad dominante no se ejerza indirectamente mediante la sociedad dominada - o no (ej. distinta actividad).

- b. La “filialización” de una sociedad cuando ello conlleva a la sociedad pasar de ser dominante a convertirse en *holding*.

En estos casos existirá el riesgo de que los administradores de la sociedad dominada tomen el control real de la gestión y las decisiones pudiendo eventualmente despojar a los socios de la sociedad dominante de la competencia de la distribución de dividendos.

ii. Los socios externos de las sociedades filiales (los que no forman parte de la sociedad dominante, conocidos también como socios libres o minoritarios) pueden verse perjudicados<sup>846</sup>:

- a. En el caso de acuerdos distributivos (vasos comunicantes): se prima el interés de la sociedad dominante ejecutando acciones tendentes a distribuir el valor de la empresa en forma de grupo en otras sociedades y disminuyendo el de la sociedad filial de la que son parte (por ejemplo, mediante políticas de precios de transferencia por debajo del precio de mercado o traspaso de clientela sin contraprestación).
- b. En el caso de “acuerdos productivos”: se incrementa el valor del grupo de empresas pero, por el ejercicio de la dirección unitaria de la dominante, la filial no se ve beneficiada (por ejemplo, nueva línea de producción en el grupo de empresas).

En ambos casos, aquellos que sucede es que socios externos – o mejor dicho, sus intereses y, en particular el interés de la sociedad de la cual son parte - se ven alterados negativamente e, incluso, se puede llegar a hablar - desde una perspectiva contractualista societarias - de una “novación irregular” que ataca “(...) [a]l principio de santidad o intangibilidad del contrato” y se impone el interés del grupo que les es ajeno (Paz-Ares Rodríguez, 2019, pp. 29-30).

iii. Los acreedores de las sociedades filiales (incluyendo los trabajadores): éstos pueden verse perjudicados por decisiones no tomadas, directa o indirectamente, por la sociedad que contrataron, la cual puede a su ser descapitalizada, producirse confusiones de patrimonio con el de otras filiales o la matriz, etc.

El intento de evitar, minorar o resarcir los perjuicios de los tres grupos, en especial, cuando la responsabilidad es hacia afuera del grupo de empresas, puede resultar difícil *per se*, puesto que proteger a los acreedores (incluyendo los trabajadores) y socios de las filiales puede perjudicar a los intereses de sus homólogos en la dominante (Antunes, 2002, p. 145; Embid

---

<sup>846</sup> Sobre la delimitación del concepto de socio externo en las sociedades dependientes, *vid.* Embid Irujo (1987, pp. 173-178); Martínez-Gijón Machuca (1999, pp. 153-163); y Sánchez Calero (1979, p. 52).

Irujo, 1999, p. 600; y Sánchez Calero, 1979, p. 43)<sup>847</sup>. Es decir, nos podremos llegar a encontrar en un contexto de “juego de suma cero”.

A nuestro parecer, este intento, en todo caso, debe pasar por tener en cuenta la primacía del interés del grupo de empresas, puesto que en realidad es su seña de identidad. De este modo, este interés puede ser criterio eventualmente útil para<sup>848</sup>:

- i. Justificar la diligencia y lealtad tanto de quién es titular como de quién ejerce efectivamente la dirección unitaria.
- ii. Justificar un perjuicio de un miembro del grupo de empresas o socios minoritarios (en el caso de sociedades) a favor de otro u otros, siempre y cuando se cumplan con:
  - a. Los (obvios) límites legales y, en particular, los constitucionales, los vinculados en materia tributaria y laboral<sup>849</sup> y los estatutarios, en el caso de que los miembros sean sociedades.
  - b. Los límites contractuales;
  - c. No causándose, en todo caso, una desprotección absoluta de los intereses del conjunto de los *stakeholders*, incluidos, claro está, los trabajadores.

Aquí claramente vemos como la dirección unitaria se legitima por el interés del grupo de empresas, siendo fuente a la vez de deberes y eventuales responsabilidades para sus miembros, es decir, responsabilidad en el grupo de empresas (Girgado Perandones, 2001, p. 282).

---

<sup>847</sup>La preocupación sobre la necesaria protección de los socios externos de la dominante en los grupos de sociedades fue expuesta en el Informe de la Comisión para el Estudio del Mercado de Valores del ya año 1978 (conocido como Informe Sardá), sobre respecto las sociedades anónimas cuyos títulos cotizan en bolsa (*vid.* Comisión para el Estudio del Mercado de Valores, 1978, p. 96). Más recientemente, en la doctrina académica española, poniendo de relieve que también deben ser tutelados los intereses de la sociedad matriz y sus socios externos, Fuentes Naharro (2008, recop. 2013).

<sup>848</sup> *Vid.* Duque Domínguez (1976, p. 559); Embid Irujo (1987, p. 163); y Girgado Perandones (2001, pp. 374-379 y 382-386).

<sup>849</sup> *Vid.* subap. 2.2.3 Cap. I.

Los instrumentos de protección para evitar, minorar o resarcir los perjuicios del conjunto de *stakeholders*, incluyendo los trabajadores, a nuestro parecer, pueden clasificarse en dos grandes tipos: i) de protección secundaria; y ii) de protección primaria<sup>850</sup>.

Respecto a la protección secundaria, nos referimos a los instrumentos jurídicos que actúan (o están diseñados) para poderse activar frente la efectiva producción de un daño (en sentido amplio) y, por ello, podemos identificarlos con instrumentos de protección *ex post*.

Ahora bien, estos mecanismos secundarios podrán ser más o menos eficaces, efectivos y eficientes<sup>851</sup> a la hora de compensar y resarcir el daño y en prevenir un futuro incumplimiento (tanto desde un punto de vista de prevención general como especial<sup>852</sup>), por múltiples, factores. Entre ellos, debe tenerse en cuenta los costes (no solo monetarios): la percepción de la existencia del (potencial) daño acontecido (“coste de detección”); el ejercicio de las medidas o procesos legales adecuados (costes de “acuerdo”); los costes administrativos y temporales del propio ejercicio de las medidas o procesos legales adecuados (“coste administrativo” y “coste temporal”); los costes de implementar la “sanción” (“coste de implementación sancionatoria”) y los “costes de prevención *ex post* general y específico (costes de prevención *ex post*).

Es por ello, que eventualmente, deben tenerse en cuenta otros instrumentos jurídicos que prevengan el daño antes de que se produzca, es decir, una prevención primaria o *ex ante* que eviten tener que acudir a los mecanismos de secundarios o *ex post* de protección. No poner en marcha la aplicación de remedios de protección secundaria puede ser un objetivo (del ordenamiento jurídico) en la medida que estos sean más costosos (socialmente) que los primarios, teniendo en todo caso presente que existen costes terciarios (implantación, gestión y control - monetarios y no monetarios y directo e indirectos - Calabresi, 1970, trad. 1984).

Teniendo en cuenta este conjunto de distinciones (instrumentos jurídicos de protección secundaria o *ex post*, de protección primaria o *ex ante* y costes terciarios) - y advirtiéndose que pueden encontrarse contextos, soluciones o equilibrios intermedios dinámicos en el tiempo, es decir, donde convivan y se combinen instrumentos secundarios y primarios en mayor o

---

<sup>850</sup> Sobre la terminología y conceptualización de protección primaria y secundaria *vid.* Calabresi (1970, trad. 1984).

<sup>851</sup> Sobre la eficiencia de la norma jurídica, *vid.*, entre otros, Hernández-Bejarano (2011, pp. 267-289).

<sup>852</sup> Por aplicación analógica de la función preventiva general y especial de la pena en materia penal (*vid.* Mir Puig (2011, pp. 81-87)).



menor grado que varíen -, permítanme, aunque sea brevemente y sin ánimo de exhaustividad, realizar la clasificación de los instrumentos de protección para evitar, minorar o resarcir los posibles perjuicios del conjunto de *stakeholders*, y en especial de los trabajadores en el marco de los grupos de sociedades cuando son grupos de empresas.

Como medidas de protección secundaria, los socios externos de sociedad dominada pueden eventualmente ser compensados por múltiples vías por el hecho no solo de que la sociedad se integre en un grupo de empresas, sino porque de ello derive seguir las instrucciones impuestas que les causa un daño<sup>853</sup>:

- i. Compensación directa por parte de la sociedad dominada;
- ii. Compensación indirecta (la sociedad dominante compensa a la sociedad dominada); o
- iii. Recibir una compensación (dineraria o en títulos equivalente al valor real sus títulos en la sociedad dominada) de la sociedad dominante cuando deciden separarse de la sociedad, por ser demasiado costosa o inviable otro tipo de compensación.

Este sistema compensatorio, ya sea puntual o indefinidamente, a nuestro parecer, puede ser entendido como la compra de un derecho de propiedad de los socios externos (directa o indirectamente) en el mercado interno del grupo de empresas a ser perjudicados por las externalidades negativas (actuales o futuras) que les produce que la sociedad sea miembro del grupo de empresas<sup>854</sup>.

Este tipo de argumentos de índole compensatoria que permitirían perjudicar a una sociedad del grupo de empresas, si bien desde la matriz conceptual de los grupos de sociedades (y no del grupo de empresas que proponemos nosotros en este trabajo) han sido acogidos por la jurisprudencia española. Permítanme reproducir, por su excelente claridad expositiva e

---

<sup>853</sup> *Vid.* Embid Irujo (2003, p. 181); Fernández de la Gándara (2010, pp. 1866-1868); Font Ribas (1982, pp. 874-875); Nuñez Rodríguez (2015, 335-336); Paz-Ares Rodríguez (2016, pp. 634-635); y Sánchez Calero (1979, pp. 52-53).

<sup>854</sup> Sobre esta visión/paradigma de los derechos de propiedad (el de los *property rights*), *vid.* Demsetz (1967).

importancia, lo pronunciado sobre esta materia en la STS, 1ª, Sec. 1ª, 11.12.2015 (rec. 2141/2013)<sup>855</sup>:

“ [L]a existencia de un grupo de sociedades supone que, cuando se produzcan conflictos entre el interés del grupo y el interés particular de una de las sociedades que lo integran, deba buscarse un equilibrio razonable entre un interés y otro, esto es, entre el interés del grupo y el interés social particular de cada sociedad filial, que haga posible el funcionamiento eficiente y flexible de la unidad empresarial que supone el grupo de sociedades, pero impida a su vez el expolio de las sociedades filiales y la postergación innecesaria de su interés social, de manera que se proteja a los socios externos y a los acreedores de cualquier tipo, públicos, comerciales o laborales. Ese equilibrio puede buscarse en la existencia de ventajas compensatorias que justifiquen que alguna actuación, aisladamente considerada, pueda suponer un perjuicio para la sociedad. Tales ventajas no tienen que ser necesariamente simultáneas o posteriores (esto es, simultáneamente o tras la actuación perjudicial para la filial se produce otra beneficiosa que compensa el daño), sino que ha podido ser también previa (por ejemplo, que previamente a la actuación perjudicial hubiera existido un beneficio patrimonial apreciable, generado por el grupo a favor de su sociedad filial o derivado de la pertenencia de la sociedad al grupo, que hay que tomar en consideración cuando posteriormente se produce la actuación que perjudicó a la sociedad filial). Se trata de realizar un balance de las ventajas facilitadas o las prestaciones realizadas en ambas direcciones (de la sociedad al grupo y del grupo a la sociedad) y concluir si existe o no un resultado negativo para la sociedad filial. Las ventajas o prestaciones realizadas por el grupo a favor de la sociedad filial deben ser verificables, sin que sean suficientes meras hipótesis, invocaciones retóricas a "sinergias" o a otras ventajas faltas de la necesaria concreción, que carezcan de consistencia real, aunque sí pueden consistir en oportunidades de negocio concretas, dotadas de valor patrimonial, como pueden ser las inherentes a una cesión de clientela. En todo caso, han de tener un valor económico, y guardar proporción con el daño sufrido por la sociedad filial en la actuación por la que se exige responsabilidad, en este caso, exclusivamente al administrador de la sociedad filial. Asimismo, han de resultar debidamente justificadas, pues de no serlo habrá que entender producido el daño directo para la sociedad filial de la que deriva la responsabilidad del administrador demandado. El argumento del interés de grupo y la alegación de los beneficios que, en abstracto, supone la integración en un grupo

---

<sup>855</sup> Para un comentario de esta sentencia, *vid.* Cohen Benchetrit (2016); Embid Irujo (2016); y Martínez-Gijón Machuca (2016).

Anteriormente, el Alto Tribunal español ya había tratado el conflicto de intereses en el grupo de sociedades en su STS, Sala 1ª, Sec. 1ª, 12.04.2007 (rec.1946/2000), si bien no incidiendo tanto y de una manera tan extensa sobre la teoría de las “ventajas compensatorias”. Para un comentario de esta última sentencia, *vid.* Fuentes Naharro (2008).

societario, si no van acompañados de una justificación razonable y adecuada de que la actuación del administrador resultó además provechosa para la sociedad filial, no excluye la existencia de un daño directo del que el administrador debe responder (...) [L]a pervivencia de la sociedad filial es en todo caso un límite último al interés del grupo, en tanto que nunca puede estar justificada una actuación en beneficio del grupo que suponga poner en peligro la viabilidad y solvencia de la sociedad filial, con el perjuicio que ello puede suponer para los socios externos y los acreedores (...)" (FD. 3°).

En Derecho Comparado europeo está técnica, conocida como la de “ventajas compensatorias” se encuentra extendida (bien legal o jurisprudencialmente)<sup>856</sup> y claramente ha influenciado a los tribunales españoles<sup>857</sup>, debiéndose tener presente, además, que el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 30 de mayo de 2014 (en adelante, ACM 2014), en su artículo 291-10, 11 y 12, preveía este sistema<sup>858</sup>.

---

<sup>856</sup> Para un extenso análisis de esta doctrina, *vid.*, por todos en la academia española, Fuentes Naharro (2007, pp. 151-195).

<sup>857</sup> En este sentido algunas sentencias de los tribunales españoles han explicitado esta influencia. Por ejemplo, se ha dicho “[e]n tales casos deben aplicarse una serie de criterios para evitar que se genere un daño a la sociedad controlada, de tal manera que si se sobrepasan tales límites tendrá lugar lo que en derecho comparado (doctrina Rozenblum en el Derecho francés) se ha conocido como "vampirismo intragrupo", (SAP Asturias, Sec. 1ª, 15.05.2015 (rec. 261/2014 -, FD. 3°) o “[e]l y como destaca nuestra doctrina concursalista, y como se desprende además de nuestro Derecho comparado (caso Rozenblum en la jurisprudencia francesa, teoría dei vantaggi compensativi en el derecho italiano, y guía legislativa de UNCITRAL) habremos de partir como premisa básica que la defensa del interés de grupo tiene determinadas limitaciones, y que solo podrá prevalecer, primeramente, cuando el sacrificio exigido a la filial no sobrepase sus posibilidades financieras ni ponga en riesgo su supervivencia; y en segundo lugar que, pese a lesionarse el interés de la filial, este perjuicio debe aparecer compensado de alguna otra manera” (SAP Asturias, Sec. 1ª, 30.06.2016 (rec. 338/2015), FD. 3°).

<sup>858</sup> “Artículo 291-10. Perjuicio por ejecución de instrucciones. La existencia del perjuicio a la sociedad dependiente, por ejecución de instrucciones de los administradores de la sociedad dominante deberá determinarse teniendo en cuenta el conjunto de las ventajas y desventajas que tenga para la sociedad dependiente la pertenencia al grupo. [/] Artículo 291-11. Compensación adecuada a la sociedad dependiente. 1. En el caso de que se cause algún perjuicio a la sociedad dependiente por actuar sus administradores siguiendo las instrucciones recibidas de la sociedad dominante, ésta deberá compensar adecuadamente a aquélla en el plazo máximo de un año. Si el perjuicio fuera objetivamente previsible, el plazo de un año se contará desde la fecha de la instrucción. 2. En el informe de gestión de la sociedad dependiente se expresarán la causa y, en su caso, la cuantía real o estimada del perjuicio ocasionado a la sociedad por la ejecución de las instrucciones de los administradores de la sociedad dominante y las condiciones de la compensación. [/] Artículo 291-12. Responsabilidad por instrucciones perjudiciales. 1. La sociedad dominante y sus administradores responderán solidariamente del perjuicio causado a la sociedad dependiente por las instrucciones impartidas a los administradores de ésta sin compensación adecuada. 2. Los administradores de la sociedad dependiente responderán solidariamente también con los administradores de la sociedad dominante, a menos que prueben que han cumplido con el deber de información, así como que existen elementos objetivos para considerar que la compensación era adecuada y posible y que la ejecución de las instrucciones no ha puesto en riesgo la solvencia de la sociedad. 3. La acción de responsabilidad contra la sociedad dominante, contra sus administradores y contra los administradores de la sociedad dependiente podrá ejercitarse por cualquier

A estos efectos, sin ánimo de exhaustividad<sup>859</sup>, destaca en Derecho Comparado el histórico caso francés *Rozemblum*<sup>860</sup>, donde se reconoció la legitimidad de perjudicarse entre los miembros del grupo de sociedades cuando (acumulativamente): i) se esté realmente ante estructura de grupo reforzada, es decir, cuando existe no solo grupo de sociedades sino dirección unitaria (desde la matriz conceptual que hemos defendido aquí, cuando esté ante un grupo de sociedades que es grupo de empresas); ii) si existe una política global de funcionamiento coherente interna; iii) si existe un balance de ventajas y desventajas de los miembros del grupo de sociedades; y iv) si existe una previsión razonable a largo plazo de que los miembros perjudicados (las filiales) se vean compensadas, volviendo, al equilibrio entre ventajas y desventajas.

Asimismo, el ordenamiento alemán optó por este sistema ya hace años: la sociedad matriz debe ofrecer una compensación adecuada a los accionistas minoritarios de la filial ya sea mediante entrega de efectivo o acciones e indemnizar a su filial por cualquier daño sufrido por su influencia (§304-307 y §311 *AktG*) y en el caso de grupos contractuales. De forma similar, como veremos posteriormente<sup>861</sup>, por influencia del ordenamiento alemán, también está previsto en Portugal.

A partir de una reforma legislativa del año 2003<sup>862</sup>, Italia también ha seguido este sistema al legitimarse el interés del grupo mediante la aceptación de que la sociedad matriz pueda ejercer la dirección unitaria, incluso si con ello se causa perjuicios a sus filiales, siempre que sean compensadas debidamente (art. 2497 *Codice Civile* (italiano))<sup>863</sup>.

---

administrador o por cualquier socio de la sociedad dependiente en defensa del interés social, o por cualquier acreedor en caso de insuficiencia del patrimonio de la sociedad”.

Sobre la regulación de los grupos de sociedades y la protección de los socios y acreedores en el ACM 2014, *vid.* Caba Tena (2019, pp. 90-94 y 135-139); Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 33-35); Esteban Velasco (2014); Hidalgo Romero (2014); Martínez-Gijón Machuca (2015); y Ramos Muñoz (2015).

<sup>859</sup> *Vid.* también los ordenamientos jurídicos que han seguido el modelo alemán de regulación de los grupos de sociedades. Nos remitimos para ello a lo expuesto al inicio del ap. 1 Cap. V de este estudio.

<sup>860</sup> *CCFr, Chambre Criminelle, 04.02.1985 (84-91.581)*.

Para una panorámica de regulación de los grupos de sociedades en el ordenamiento francés, *vid.*, recientemente, Conac (2020).

<sup>861</sup> *Vid.* subap. 1.2 Cap. V.

<sup>862</sup> *Legge 3 ottobre 2001, n. 366. Delega al Governo per la riforma del diritto societario* y su implementación vía el *Decreto Legislativo 17 gennaio 2003 n. 6. riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge delega 3 ottobre 201, n. 366.*

<sup>863</sup> Para una panorámica de la regulación de los grupos de sociedades en Italia, *vid.*, recientemente, Corapi & Benincasa (2020).

Finalmente, la *European Model Company Act* (EMCA) (Krüger Andersen *et al.*, 2017), diseñada por reputados académicos de múltiples estados europeos en materia de sociedades mercantiles y grupos de sociedades para ser fuente de inspiración para el derecho de sociedades para los Estados miembros europeos y más allá<sup>864</sup>, va en la línea de aplicar este tipo de sistema compensatorio (p. 2017 - *Section 15.17 Parent liability*).

En todo caso, este sistema ha sido criticado por Antunes (2011, p. 398) al entender que va en contra de la propia naturaleza del grupo de sociedades (en *strictus sensus*, grupo de empresas desde nuestra matriz conceptual) ya que su objetivo es reinstaurar la situación económica de la filial como si no fuese parte del grupo y, por tanto, no se acepta realmente el interés del grupo de sociedades (desde nuestra perspectiva, interés del grupo de empresas).

Sin embargo, dicha crítica, a nuestro parecer, puede ser superada si se pone énfasis en que este sistema compensatorio acoge una visión dinámica del grupo de empresas, es decir, como un sistema donde habrá saldos positivos y saldos negativos (ventajas y perjuicios) en el corto plazo entre sus miembros pero que en el largo plazo (la tendencia) debe ser el equilibrio. Lo que realmente se intenta es establecer límites a una eventual tendencia excesivamente perjudicial para la filial, sus socios externos y sus acreedores por ser parte del grupo de empresas - y, por tanto, a diferencia de Paz-Ares Rodríguez (2019, p. 52)<sup>865</sup> no se trata - como mínimo podrían existir dudas en sentido estrictamente técnico - de una legalización del hurto. Cuestión distinta será cómo a nivel práctico se prueba, identifica, cuantifica y compensa patrimonialmente a las filiales por los eventuales daños que sufra debido al ejercicio de la dirección unitaria<sup>866</sup>.

En todo caso, compartiendo el mismo criterio de Fuentes Naharro (2007, pp. 178-184) y Peña Bortone (2016), la doctrina de las “ventajas compensatorias” obedece claramente a una visión eficientista, en la medida que no deja de ser la traslación jurídica en el conflicto del grupo de empresas del criterio de eficiencia de Kaldor-Hicks, es decir, una situación es eficiente cuando los costes o daños generados para alcanzar una situación o resultado son

---

<sup>864</sup> En concreto, son 28 reconocidos expertos académicos europeos (uno para cada Estado de la Unión Europea de entonces - UE28 -).

<sup>865</sup> En concreto, Paz-Ares Rodríguez (2019, p. 52) se hace eco de la expresión “*legalizzazione del furto*” acuñada por Denozza (2000, pp. 329-331) sobre aquello que, a su parecer, implica la teoría de las ventajas compensatorias en los grupos de sociedades

<sup>866</sup> Críticamente sobre esta cuestión en el marco de los grupos de sociedades, *vid.* Antunes (2011, pp. 399-400).

teóricamente compensables (Kaldor, 1939; y Hicks, 1939)<sup>867</sup>. Por tanto, criterio claramente menos exigente que el de la llamada “eficiencia de Pareto” (no es posible mejorar el bienestar (o resultado) de un sujeto sin que ello lleve el empeoramiento de otro - Lockwood, 1987, p. 811).

Asimismo, los socios externos o minoritarios pueden llegar a accionar impugnaciones de acuerdos que han llevado a que sean perjudicados y acciones de responsabilidad de los administradores por haber sufrido un daño (*ex* arts. 204 LSC y 236 y ss.) (Paz-Ares Rodríguez, 2016, p. 634).

Tampoco es descartable que se ejerza una acción de responsabilidad contra los administradores de la sociedad dominante por el ejercicio de la dirección unitaria si hubieren sufrido un perjuicio y no hubiesen sido compensados directa o indirectamente (realizando una interpretación amplia del art. 236 LSC) o resarcirse de un perjuicio invocando el deber de fidelidad de la sociedad dominante cuando este sea un socio de control (Girgado Perandones, 2001, pp. 289-290 y 311; y Paz-Ares Rodríguez, 2016, p. 635).

Instrumento también de protección secundaria, si bien de carácter más indirecto, es el intento de acreditar un incumplimiento de una carta o declaración de patrocinio de un miembro de la empresa. Estimamos posible esta vía ya que, según la jurisprudencia, la responsabilidad solidaria entre los miembros del grupo de sociedades por la existencia de una carta de patrocinio deriva no solo por el real contenido obligacional de la carta (carta de patrocinio de calificación fuerte), sino también por la “inequívoca posición de dominio” de la sociedad matriz respecto su filial respecto de la sociedad patrocinada y por la voluntad que se puede derivar de la carta de obligarse solidariamente<sup>868</sup>.

Finalmente, podrían eventualmente ejercerse causas legales de separación del socio por entender que se ha sustituido o modificado el objeto social (art. 346 LSC) o por causas estatutarias (art. 347 LSC); ejercer acciones de cese del administrador o cualquier otra persona que bajo cualquier forma tengan intereses opuestos a los de la sociedad en el caso de

---

<sup>867</sup> Especialmente crítico se muestra Paz-Ares Rodríguez (2019, pp. 52) de entender que el ámbito de aplicación el criterio de eficiencia Kaldor-Hicks no puede ser aplicado cuando los derechos en conflicto ya están asignados y, en dicho caso, debe ser aplicado el criterio de Pareto.

<sup>868</sup> *Vid.* en la jurisprudencia, por todas, la STS, Sala 1ª, 27.06.2016 (rec. 727/2014), FD. 4º. En la doctrina académica, entre otros, *vid.* Diéguez Oliva (2018, pp. 517-523); y Espigares Huete (2016b, pp. 71-76).

sociedades anónimas (art. 224.2 LSC); o acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad del administrador o de su prohibición de competencia (arts. 227, 230 y 232 LSC)<sup>869</sup>.

Para que los mecanismos de protección anteriormente expuestos lleguen a ser eventualmente efectivos deberán tenerse eventualmente en cuenta tres principales factores<sup>870</sup>: i) existencia efectiva de dirección unitaria (es decir, grupo de empresas y no solo grupo de sociedades); ii) que el ejercicio de la dirección unitaria ha conllevado un acto por un interés distinto al de la sociedad dominada; iii) existencia de protocolos de actuación eventualmente incumplidos o incumplimiento de deber de informarse adecuadamente; y iv) que dicho acto ha perjudicado causalmente y no por otras circunstancias (por ejemplo, la situación del sector de actividad).

Asimismo, tanto los socios de la sociedad que pasa a ser dominante como aquellos de la ahora dominada pueden llegar a encontrar protección en la disolución de la sociedad por la eventual modificación del interés social por la entrada en la empresa en forma de grupo, ex artículo 363.1. a) y/o c) LSC ( “Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social” - “Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social”)<sup>871</sup>.

Ahora bien, como ha razonado Girgado Perandones (2001, pp. 262-264), ello parece que debería tener un carácter extremadamente excepcional puesto que, si bien el interés de social de la sociedad dominada puede verse afectado, puede no tener consecuencias graves y, por ello, este remedio sería realmente aplicable cuando existe un total vaciamiento de los fines y objeto social de la sociedad dominada.

Finalmente, desde la óptica de protección secundaria o *ex post*, los acreedores de los miembros del grupo de empresas (incluyendo los trabajadores) pueden encontrar protección, a parte de indirectamente mediante los mecanismos de protección de las filiales, sin ánimo de exhaustividad, por otras cinco grandes vías.

En todo caso, debemos subrayar expresamente que estas vías no acogen la matriz conceptual que nosotros proponemos ahora (el grupo de empresas) y, por tanto, a veces pueden encontrarse limitadas a los grupos de sociedades (art. 42 CCom), los cuales pueden devenir,

---

<sup>869</sup> *Vid.* Embid Irujo (2018, pp. 379); Girgado Perandones (2001, p. 388); Iráculis Arregui (2018a); y Paz-Ares Rodríguez, 2016, p. 633).

<sup>870</sup> *Vid.* Bronner (1972, p. 202); Embid Irujo (2018, p. 380); e Iraculis Arregui (2017).

<sup>871</sup> Sobre esta opción, *vid.* Vara de Paz (2013).

tal y como hemos argumentado, grupo de empresas si realmente ha fructificado la necesaria dirección unitaria.

Realizada esta importante puntualización, las cinco vías:

- i. Responsabilidad *in cotrabendo* de la sociedad (o miembro) dominante basada en el incumplimiento del deber de buena fe *ex art.* 1.101 y 1.107 CC por haber inspirado e inducido al acreedor a error, al haberle hecho entender que era un grupo de empresas altamente centralizado y ella misma respondería en caso de incumplimiento de la dominada (Girgado Perandones, 2001, pp. 290-295).
- ii. En el marco del concurso de acreedores y en el contexto de grupo de sociedades, entre otros, la declaración conjunta del concurso de acreedores con eventual consolidación de inventarios y listas de acreedores cuando exista confusión de patrimonios y no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en un gasto o en una demora injustificados (art. 25.1, 2 y 4 y 25ter.2 LC - con sus respectivos artículos equivalentes en la LC 2020 que entrará en vigor el 01.09.2020: por un lado, arts. 38, 38, 41; por otro, arts. 42 y 43) y la consideración de personas especialmente relacionadas con el concursado de las personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de sociedades (art. 93.2 LC - su equivalente en el art. 283 LC 2020)<sup>872</sup>.
- iii. Responsabilidad penal de personas jurídicas de un grupo de sociedades por aplicación de los arts. 31bis y 129 CP y teniendo en cuenta los criterios de la Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por LO 1/2015 de la Fiscalía General del Estado (Circular 1/2016 FGE)<sup>873</sup>.
- iv. Intentar hacer responsable solidario de las deudas a la sociedad dominante u otros miembros del grupo mediante la aplicación de la teoría del levantamiento del velo,

---

<sup>872</sup> *Vid.*, entre otros, recientemente, sobre las vinculaciones entre derecho concursal y grupos de sociedades, Etxarandio Herrera (2012, pp. 248-254); Fachal Noguera (2018, pp. 33-77); García-Rostán Calvín (2017); Sebastián Quetglas (2013); y Uriarte Codón (2014). También, en el iuslaboralismo español, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 117-121); Desdentado Daroca (2015); Navarro Amaro (2015); y Preciado Domènech (2014, pp. 99-107).

<sup>873</sup> *Vid.*, entre otros, García Mosquera (2013) y Sánchez Álvarez (2017, pp. 885-886).



cuestión que será analizada (críticamente) en el caso de que los acreedores sean trabajadores en el siguiente Cap. IV<sup>874</sup>.

- v. Aplicación de normativa y jurisprudencia específica en materia laboral y ejercicio de derechos laborales:
  - a. Aplicación de la institución de la contrata (art. 42 ET), cuyos fundamentos constitucionales se han analizado en el Cap. I<sup>875</sup> y que será objeto de mayor estudio con posterioridad<sup>876</sup>.
  - b. Aplicación de la responsabilidad laboral solidaria en el grupo de empresas, a partir de una adaptación y reformulación de la responsabilidad laboral de origen jurisprudencial (“modelo-tipo de grupos de empresas laboral”). Nos remitimos a lo expuesto al Cap. I sobre su legitimidad constitucional en relación con la limitación a la libertad de empresa<sup>877</sup>; al anterior ap. 2 Cap. II sobre el estado actual del modelo-tipo jurisprudencial de grupo de empresas laboral y sus usos y consecuencias jurídicas; a este mismo capítulo sobre el concepto de grupo de empresas que defendemos; y al IV sobre la búsqueda de los fundamentos jurídicos infraconstitucionales en la responsabilidad laboral solidaria en el grupo de empresas.
  - c. Nulidad de un despido colectivo en el marco de grupo de sociedades (art. 42 CCom) por incumplimiento de no aportar cuentas de las demás sociedades durante el período de consultas cuando la sociedad empleadora lo estuviere<sup>878</sup>.

A estos efectos, debe recordarse que, ex art. 4.5 RDCSR, prevé:

“[C]uando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de

---

<sup>874</sup> *Vid.* subap. 1.2 Cap. IV.

<sup>875</sup> *Vid.* subap. 2.2.3 Cap. I.

<sup>876</sup> *Vid.* subap. 2.3.2 B1) Cap. IV.

<sup>877</sup> *Vid.* subap. 2.2.3 Cap. I (debiéndose realizar una lectura de “grupos de sociedades” por “grupo de empresas” en la conceptualización defendida en este Cap. III.

<sup>878</sup> *Vid.*, por todas, STS, 4ª - Pleno, 19.07.2017 (rec. 14/2017), FD. 4º.

empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el ap. 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento”.

Debemos ahora advertir, que dicho precepto contiene, a nuestro parecer, alguna terminología que no compartimos, pues se realizan asimilaciones entre grupo de sociedades y grupo de empresas, y, además, se hace referencia a la “empresa” cuando nos parecería más correcto técnicamente hablar en estos casos de “empleador”<sup>879</sup>.

- d. Ejercicio de instrumentos de presión de carácter colectivo por parte de los trabajadores y sus representantes, en especial el ejercicio del derecho de huelga o el intento de alcanzar un convenio colectivo de un grupo de empresas (87.1 ET)<sup>880</sup> u otro acuerdo, con el objetivo encontrar o pactar fórmulas de resarcimiento de eventuales perjuicios sufridos por el ejercicio de la dirección unitaria.

Asimismo, los trabajadores podrían encontrar una importante vía de protección secundaria en la responsabilidad civil por daños, *ex art.* 1.902 CC, de un miembro dominante que ha influenciado causal y culpablemente la decisión del miembro empleador del grupo de empresas, llevándolo a que tenga que emprender acciones - como un despido colectivo - perjudiciales causalmente a los trabajadores.

Si bien parte importante de la doctrina laboralista española ha apuntado de forma genérica el uso del Derecho Civil en el marco de los grupo de empresas - ahora bien, asimilándolos generalmente a grupo de sociedades, aspecto que no compartimos - (Camps Ruiz, 1986, p. 66; Cruz Villalón, 1996, pp. 57-58; Esteve Segarra, 2002, pp. 362-369; Molina Navarrete,

---

<sup>879</sup> Sobre la diferencia entre empresa y empleador, *vid.* subaps. 2.1.1, 2.2.1 y 2.2.2B) Cap. IV.

<sup>880</sup> Sobre el convenio colectivo de un grupo de empresas, nos remitimos al análisis realizado en el subap. 1.2 Cap. II.

1997, 227; Monereo Pérez, 1985, p. 102)<sup>881</sup> - esta vía no ha sido realmente explorada judicialmente a diferencia de otros ordenamientos.

Por ejemplo, en Francia, a falta de existencia de una responsabilidad laboral asociada a la figura del empleador en los grupos de sociedades - que pueden ser grupos de empresas, según nuestra matriz conceptual -, se ha aplicado eventualmente la normativa de derecho de daños en un despido colectivo<sup>882</sup>.

Finalmente, y antes de analizar la perspectiva de protección primaria o *ex ante*, a diferencia de Cruz Villalón (1996, pp. 58-59) y Esteve Segarra (2002, p. 383) que han visto las técnicas civiles o indirectas del derecho societario para la protección del trabajador en el grupo de sociedades como supletorias, de carácter limitado o excepcional, entendemos que no debería ser considerado así y que debería de explorarse todo su potencial protector en el ámbito jurídico-laboral cuando los grupos de sociedades son, efectivamente, grupos de empresas.

Pasando ya a la perspectiva de protección primaria o *ex ante* para prevenir las eventuales externalidades negativas que puedan generar la existencia del grupo de empresas, y sabiendo que resulta en la práctica inviable, podría, como hipótesis, pensarse en prohibir los grupos de empresas (o una responsabilidad siempre solidaria y global entre sus miembros). Ahora bien, esta opción(es) tan drástica(s) (a modo de, como recoge el refranero popular español, “muerto el perro, se acabó la rabia” - Girón Tena, 1965, p. 125) no parece ni mucho menos, a nuestro parecer, una buena opción y, claramente poco viable y realista por tres motivos<sup>883</sup>.

Primero porque puede con muy alta probabilidad ser inefectiva pues los grupos de empresas no están juridificados. Segundo, porque los costes terciarios o de implantación, en especial los de transición pudieran ser desorbitantes y podrían desaparecer paulatinamente las ventajas asociadas al grupo de empresas. Tercero, porque puede esconder una cierta visión

---

<sup>881</sup> Propuesta original es la de Ojeda Avilés (2010) - si bien no la compartimos por profundizar en un régimen dicotómico y por una concepción subyacente que se aleja de la matriz propuesta por nosotros aquí -, es que la “responsabilidad del grupo o de la empresa madre – según las modalidades horizontal o vertical del complejo de sociedades - “por daños al trabajador por consecuencia de una de sus decisiones sea “solidaria subsidiaria si el daño se produjo de buena o solidaria principal si existió culpa o negligencia, por analogía con lo establecido sobre cesión lícita de trabajadores (art. 16.3 LETI)” (p. 224).

<sup>882</sup> Reciente y pioneramente, CCFr, *Chambre Social*, 24.05.2018 (*joint les pourvois n° B 16-22.881 à F 16-22.908*) (*affaire Sun Capital Partners-Lee Cooper France*).

<sup>883</sup> Sobre esta línea de pensamiento que formulamos aquí, de forma más o menos directa, la habíamos sostenido ya en final del subap. 2.1 Cap. I.

patológica o ilícita *per se* de los grupos de empresas, de la que - tal y como hemos expuesto anteriormente - nos alejamos<sup>884</sup>. Finalmente, esta vía comprometería seriamente la existencia de la libertad de empresa institucional y subjetiva (art. 38 CE).

Parece, pues, quizás, preferible que desde una óptica de protección primaria o *ex ante* se intenten prevenir las eventuales externalidades negativas que puedan generar la existencia del grupo de empresas mediante, justamente, medidas que ayuden a internalizar *ex ante* éstas y disminuir la asimetría de información y generar transparencia<sup>885</sup>. Sin ánimo de exhaustividad, y sobre todo cuando el grupo de empresas sea un grupo de sociedades (art. 42 CCom) podemos distinguir tres grupos según los sujetos a proteger:

- Para el conjunto de stakeholders, las fórmulas basadas en la transparencia, rendición de cuentas, gobierno corporativo e información no contable al conjunto de *stakeholders*. Principalmente, podremos diferenciar dos grandes vías: i) presentación de las cuentas consolidadas en los grupos de sociedades (sec. III CCom)<sup>886</sup>; ii) otras vías no impuestas legalmente<sup>887</sup>.

---

<sup>884</sup> *Vid.* subap. 2.3 Cap. II.

También *vid.*, si bien posteriormente, subap. 4.1.2 B) de este mismo Cap. III.

<sup>885</sup> En el Derecho del Trabajo italiano, reivindicando la transparencia e información como fórmula de protección en el marco del “grupo”, De Simone (1995, pp. 177-184).

Sobre las externalidades, la asimetría de información y los “fallos de mercado”, *vid.* notas de pie de página n.º 80 (en el subap. 1.2 Cap. I), 239 y 267 (en el subap. 2.2.3 Cap. I).

<sup>886</sup> Debe tenerse muy en cuenta: i) la posible u obligatoria inclusión en la consolidación de cuentas información de otras sociedades que no formen parte del grupo de sociedades, según la definición del art. 42.1 CCom, en determinadas circunstancias *ex art.* 47 CCom; ii) que el contenido del informe de gestión consolidado (art. 43 CCom) permite obtener información de la evolución de los negocios, eventuales riesgos e incertidumbres del grupo de sociedades y, en general, de la situación del grupo; iii) que las sociedades que formen cuentas consolidadas deban incluir en el informe de gestión consolidado el estado de información no financiera consolidado (de la que puede desprenderse muchísima información), y iv) en el caso de las sociedades anónimas cotizadas, del informe anual del gobierno corporativo (art. 540 LSC) puede obtenerse mucha información.

<sup>887</sup> Por ejemplo, la inclusión de múltiples consejeros independientes de distinta procedencia (art. 529 duodécies LSC) - *vid.* De Ros Cerezo (2016); y Embid Irujo y Del Val Talens (2016, pp. 145-148) -; y la inclusión de cláusulas estatutarias *ex art.* 28 LSC (autonomía de la voluntad) que permitan a una sociedad establecer una posición sobre la responsabilidad social corporativa y, eventuales, mejoras de transparencia informativa (Hernando Cebriá, 2014, p. 119).

Sobre la figura del consejero independiente, *vid.* Blanco Losada *et. al.* (2015); Del Val Talens (2014); De Ros Cerezo (2016); Gutiérrez Urriaga y Sáez Lacave (2012); Marcos Fernández y Sánchez Graells (2008, recop. 2013); Megías López (2012); Sánchez-Calero Guilarte (2009); y Stein y Plaza (2011).

Ahora bien, la figura del consejero independiente no debe ser mitificada ya que pueden no solo no solucionar ineficiencias en el gobierno corporativo, sino ser una mecanismo muy costoso y menos eficaz que otros menos sofisticados (*vid.* Gutiérrez Urriaga y Sáez Lacave, 2012).

- Los socios de la sociedad dominante pueden encontrar protección en el escenario de operaciones mercantiles para formar un grupo de sociedades o ampliar un grupo sociedades si conlleva segregación de activos de su sociedad, puesto que se establece un régimen protector consiste en que se necesita el acuerdo de la junta general para éstas (arts. 160.g LSC y 71 LME)<sup>888</sup>.
- Los trabajadores pueden obtener información del grupo de empresas indirectamente, vía sus representantes o no, mediante el ejercicio de distintos derechos o en el marco de procedimientos de consulta. Asimismo, algunas obligaciones de los empleadores pueden ayudar a disminuir también la asimetría informativa. En el caso de los altos directivos, además, entendemos que tienen una vía específica de protección consistente en la extinción indemnizada de su contrato (art. 10.2.c RDAD).

Antes de concretar y exponer brevemente dichas medidas jurídico-laborales, debemos advertir que las actuales normas laborales españolas no contemplan nuestra concepción de grupo de empresas, pero en la práctica entendemos que podemos intentar utilizar algunas existentes para los propósitos mencionados. Ahora bien, no podemos negar que podrán existir reticencias de los miembros del grupo de empresas de poner realmente a disposición información o que podrán eventualmente existir limitaciones subjetivas pues, algunas normas laborales, tal y como hemos visto, parecen identificar (cuestión que no compartimos) los grupos de empresas a los grupos de sociedades (art. 42 CCom).

Realizadas las anteriores puntualizaciones, sin ánimo de exhaustividad, podemos destacar las siguientes normas laborales:

- a. En el caso de trabajadores por cuenta ajena, los derechos de los representantes de los trabajadores de información y consulta respecto su empleador y respecto las contratas y subcontratas, en especial, si ésta se articula en un grupo de sociedades, pueden ser concebidos como mecanismos de prevención *ex ante*.

Además, estos mecanismos informativos pueden ayudar a establecer cuál es el real ámbito subjetivo de un grupo de empresas, más allá de una estructura

---

<sup>888</sup> *Vid.* Nuñez Rodríguez (2015, pp. 334-335); y Sánchez Calero (1979, p. 53).

societaria, y obtener indicios y pruebas que puedan derivar en futura responsabilidad laboral en ésta.

Así, podemos encontrar ejemplos en específicas materias. Por ejemplo: en la subcontratación (arts. 42.3 a 7 ET); la sucesión de empresa (arts. 44.3 a 10 ET) y en el período de consultas en la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor y en el despido colectivo (arts. 47 y 51 ET), debiéndose destacar que, bajo ciertos requisitos a los que hacíamos referencia más arriba, el deber de informar del empleador de las cuentas del grupo de sociedades del que forme parte (art. 4.5 RDCSR).

Pero también los representantes de los trabajadores podrán obtener información, directa o indirectamente, de la estructura, evolución y vinculaciones entre miembros del grupo de empresas mediante el ejercicio de los derechos informativos del comité de empresa (art. 64 ET) o la existencia de comités de empresa europeos en el marco de los llamados “grupo de empresas de dimensión comunitaria” (Ley 10/1997).

Tampoco debe ser menospreciado el hecho que durante la negociación o con la existencia un convenio colectivo de un grupo de empresas (art. 87.1 ET) se pueda conocer mejor la estructura, actividad y situación económico-jurídica de un eventual grupo de empresas (que en este caso será un grupo de sociedades).

- b. En el caso de personal de alta dirección (relación especial laboral especial del personal de alta dirección), la inclusión de una cláusula en el contrato que desarrolle la previsión prevista en el art. 10.2.c RDAD y su eventual ejercicio.

En concreto, dicho precepto prevé que el alto directivo pueda extinguir el contrato con derecho a las indemnizaciones pactadas y, en su defecto fijadas normativamente para el caso de extinción por desistimiento del empleador, fundándose en “la 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”.

Según Molero Manglano (2011, p. 601) este tipo de cláusulas puede ser comprendida como una concreción del principio *rebus sic stantibus* insertada en un contrato de carácter personalísimo y que se fundamenta en la confianza de sus partes.

Sin embargo, a nuestro parecer, tal y como hemos argumentado y puesto de relieve anteriormente en el Cap. I, la creación del grupo de empresas o su ampliación de miembros (grupo de empresas preexistente) no es una circunstancia que pueda entenderse como excepcional e imprevisible y no tiene encaje en el principio de *rebus sic stantibus*<sup>889</sup>.

En realidad, la inclusión y ejercicio de esta “cláusula de control-blindaje” desarrollada en el contrato, y que puede incluir un fuerte importe indemnizatorio (*golden parachute*) y afectar, por tanto a la formación del grupo de empresas<sup>890</sup>, permite al directivo utilizarla como un mecanismo de protección primaria ante un eventual futuro daño por un cambio importante en la empresa (pero no siendo incardinable en un escenario de total excepcionalidad ni imprevisibilidad, como advertíamos): la adhesión de su empleador en el marco de un grupo de sociedades que pudiera devenir en un grupo de empresas o la modificación de la estructura de un grupo de sociedades que pueda ser, actualmente o en el futuro, un grupo de empresas.

#### 4.1.2 Dirección unitaria y tipología de grupos de empresas

Teniendo en cuenta que toda clasificación del grupo de empresas tienen algo de teórico, a continuación se analizan algunas tendencias o patrones a partir de la distinción entre: i) una

---

<sup>889</sup> Nos remitimos a las reflexiones que realizábamos sobre el principio de *rebus sic stantibus* y los “grupos de sociedades” (aplicable, análogamente dichas reflexiones al marco de grupo de empresas) en el subap. 2.2.3 A) Cap. I.

<sup>890</sup> Sobre cómo afectan los “*golden parachutes*” a la formación de los grupos societarios y actúan ante eventuales intentos hostiles de toma de control de una sociedad (en el caso de la creación o incorporación de una sociedad en un grupo de sociedades que sea considerado bajo nuestra matriz conceptual grupo de empresas), *vid.*, entre otros, Knoeber (1986) y Harris (1990).

perspectiva externa, donde los elementos clasificadores son con relativa facilidad observables desde fuera del mismo; y ii) una interna, cuando los elementos para la clasificación son más difícilmente observables desde el exterior y pueden requerir conocer o investigar mejor cómo se estructura el grupo de empresas desde dentro.

Este análisis nos permite poner de relieve el carácter morfogenético (Antunes, 2002, p. 72; Champaud, 1962, p. 210; y Monereo Pérez, 1997b, p. 242) y, en particular, generar un conjunto de marcos conceptuales relevantes y que se utilizarán a lo largo de este estudio. En concreto, desde la perspectiva externa diferenciaremos los grupos de empresas según la actividad, la implantación territorial y su origen. En cambio, desde una perspectiva interna, podremos atención a cómo se estructura el ejercicio de la dirección unitaria en el grupo de empresas (internamente), cómo es el reparto de funciones empresariales entre sus miembros y si existe comportamiento patológico/fisiológico en la dirección unitaria.

A) El grupo de empresas desde una perspectiva externa: actividad, implantación territorial y origen

Desde una perspectiva externa la tipología de los grupos de empresas puede variar en función de su actividad, su implantación territorial y origen. Analicemos cada una de estas variables.

Una de las consecuencias de la soberanía limitada que implica la dirección unitaria es la afectación en la actividad que desempeña cada miembro del grupo de empresas. En concreto, la actividad de los miembros integrantes del grupo de empresas puede ser homogénea o heterogénea (Champaud, 1967, p. 1012; y Duque Domínguez, 1976, pp. 540-541).

En el primer caso se estará ante un fenómeno de concentración empresarial horizontal (en sentido estricto); en cambio, en el segundo caso, la heterogeneidad de las actividades puede dar lugar a un grupo de empresas plurisectorial o industrial (los miembros del grupo de empresas realizan actividades complementarias horizontalmente o relacionadas verticalmente en un proceso productivo o sector económico específico); o bien financiera (se persigue la minimización de los riesgos de inversión mediante actividades de los miembros distintas y sin vinculación alguna entre ellas)<sup>891</sup>.

---

<sup>891</sup> *Vid.*, análogamente en los grupos de sociedades, Caba Tena (2019, pp. 108-109); Champaud (1967, p. 1012); De la Cámara Álvarez (1977, pp. 207-208); y Duque Domínguez (1976, pp. 540-541).



Ahora bien, los miembros del grupo de empresas tienen sus propios incentivos, por la lógica multidepartamental propia de la fragmentación empresarial<sup>892</sup>, de acoger una función específica en un proceso productivo (por ejemplo, total o parcialmente, la producción o comercialización de un producto o servicio), una función interna empresarial (por ejemplo, marketing) o, simplemente, que sean casi “réplicas” en su funcionamiento en el mercado de cada una de las regiones o Estados en que el grupo de empresas tiene presencia, es decir, el caso de un grupo de empresas multinacional (Duet, 2006, p. 4)<sup>893</sup>.

Siguiendo con la radiografía de los grupos de empresas desde una perspectiva externa, su implantación territorial puede tener alcance nacional o multinacional. Sin embargo, en realidad, más que implantación territorial, seguramente lo más relevante para diferenciar entre grupo de empresas nacional o multinacional es si todos sus miembros están sujetos a un mismo ordenamiento jurídico (de un mismo Estado) o bien a distintos - cuestión que generalmente irá asociada en una menor o mayor implantación territorial -<sup>894</sup>.

Asimismo, el grupo de sociedades multinacional puede ser una subclase del grupo de empresas multinacional (siempre que exista dirección unitaria y no únicamente control), en la medida que es uno de los posibles cauces legales de la empresa para llevar a cabo una inversión extranjera directa y poseer o controlar actividades de valor añadido en más de un Estado (Dunning & Lundan, 2008, p. 3) – teniendo, además, el grupo de sociedades multinacional unos potenciales riesgos jurídicos más acentuados (Antunes, 2013)<sup>895</sup>-.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que podría llegarse a pensar que el grupo de empresas multinacional puede estar formado por varios grupos de empresas (al estilo - si se nos permite el símil - de *matrioshka* o muñecas rusas) pero, sin embargo, entendemos que ello no sería exacto técnicamente: solo existirá un único grupo de empresas (el más amplio geográficamente o que acoge a todos los miembros sujetos a distintos ordenamientos jurídicos nacionales - el multinacional - todo es una sola *matrioshka* -) y los supuestos grupos de empresas nacionales serán meras divisiones o partes de él. En todo caso, distinto es que

---

<sup>892</sup> *Vid.* subap. 1.1.1 Cap. I.

<sup>893</sup> Para un compendio exhaustivo de múltiples teorías y clasificaciones que permiten definir una empresa como multinacional, *vid.*, entre otros, Puellas Pérez (1978, pp. 37-46). También, *vid.* Palao Moreno (2000, pp. 55-65).

<sup>894</sup> En este sentido, *vid.* la edición revisada de las “líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales” (OECD, 2011).

<sup>895</sup> *Ibid.*

dos o más empresas, ya sean unisubjetivas o grupos de empresas, puedan establecer una red multinacional de empresas<sup>896</sup>.

De este modo, coherente con el paso del “grupo de sociedades” al de grupo de empresas que hemos expuesto con anterioridad<sup>897</sup>, ponemos énfasis en la empresa multinacional con independencia de la diversidad de formas que los Derechos nacionales permitan canalizarla jurídicamente<sup>898</sup>.

En cuanto al origen del grupo de empresas o eventual ampliación de sus miembros, pueden encontrarse dos grandes tendencias<sup>899</sup>. La primera es aquella en que el grupo de empresas tiene su origen en la incorporación de miembros preexistentes, es decir, una enajenación de un miembro externo para la formación (o ampliación) del grupo de empresas, pudiendo este miembro haber formado con anterioridad una red de empresas con los ahora otros miembros del grupo de empresas. La segunda es que el grupo de empresas se origine a partir de la constitución de un nuevo miembro *ex novo*, pudiendo ser, pero no obligatoriamente, a partir de una escisión jurídica de un miembro preexistente del grupo de empresas, proceso conocido como de “filialización” y que puede dar origen a una sucesión de empresa en términos jurídico-laborales (44 ET)<sup>900</sup>.

---

<sup>896</sup> Sobre la diferenciación (definitiva y propia) entre grupo de empresas y la red de empresas, *vid.* ap. 5 de este mismo capítulo.

<sup>897</sup> *Vid.* ap. subap. 1.2 y 2.1 de este mismo capítulo.

<sup>898</sup> En el mismo sentido que el apuntado por nosotros ahora, *vid.* Rodríguez Sastre (1974, p. 476).

<sup>899</sup> En este sentido, si bien no parten de la misma matriz conceptual de grupo de empresas desarrollada en este estudio y generalmente lo asimilan a grupo de sociedades (art. 42 CCom), Camps Ruiz (1986, pp. 19-20 y 50); De los Cobos Orihuel (1999); Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 25-26); Embid Irujo (2012, recop. 2013b, p. 1688); Lantarón Barquín (2014); Moreno Gené (2003, pp. 39 y 169); Ramos Quintana (2015, p. 19). También, Rigaux (2009, p. 79).

<sup>900</sup> Sobre las implicaciones laborales de la “filialización”, *vid.*, por todos, Beltrán Miralles (2000); De los Cobos Orihuel (1999); Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 70-71); Baz Rodríguez (2002, pp. 239-262); Galiana Moreno y Sempere Navarro (1990a; y 1990b); Molina Navarrete (2000b, pp. 36-65); Moreno Gené (2003, pp. 93-168); y Tapia Hermida (2011a, pp. 197-206).

En la jurisprudencia española, aceptando la sucesión de empresa en el marco de los “grupos de sociedades” (análogamente aplicable al grupo de empresas), por todas, SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 27.10.1994 (rec. 3724/1993) – caso grupo IBM –; y 13.11.2013 (rec. 63/2013). En la jurisprudencia del TJUE, el caso G.C. Allen y otros contra Amalgamated Construction Co. Ltd. (as. C- 234/98) - STJUE, Sala 5ª, 02.12.1999), entendiéndose que resulta indiferente para que se aplique las garantías del mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas (actual, Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad - Directiva sobre el mantenimiento de los derechos del trabajador en el traspaso de empresas -) (“las sociedades de que se trate tengan no sólo los mismos propietarios, sino también la misma dirección y las mismas

En todo caso, y finalmente, respecto al origen de los grupos de empresas, debemos subrayar su especial dinamismo y, consecuentemente, las entradas y salidas de sus miembros es una práctica relativamente común. Así, el origen de los grupos de empresas no debe entenderse como una situación estática en el tiempo, sino dinámica<sup>901</sup>.

B) El grupo de empresas desde una perspectiva interna: estructura interna del ejercicio de la dirección unitaria, reparto de funciones empresariales y comportamiento patológico/fisiológico en la dirección unitaria

Desde una perspectiva interna, podemos clasificar el grupo de empresas según su estructura interna del ejercicio de la dirección unitaria, el reparto de funciones empresariales entre sus miembros y el comportamiento patológico/fisiológico en su dirección unitaria. Analicemos cada una de estas variables.

Respecto la estructura interna del ejercicio de la dirección unitaria en el grupo de empresas, podemos distinguir el grupo de empresas jerárquico (vertical o por subordinación) y el paritario (por coordinación o igualativo) (Duque Domínguez, 1987, p. 30; y Embid Irujo, 2013b, p. 1697).

En el primero de los casos, un miembro (o un núcleo reducido de ellos), conocido como miembro dominante, da órdenes al resto de miembros y les asigna una función o cometido (Embid Irujo, 2003, p. 7; Martínez-Gijón Machuca, 1999, p. 55; Sánchez Calero, 1979, p. 41). Este poder de dirección tiende a fundamentarse, sobre todo, en el control como mecanismo de imposición de las decisiones (Embid Irujo, 2013b, p. 1695), cuestión que analizaremos en el apartado siguiente sobre las vías jurídicas (instrumento) para fundamentar la dirección unitaria.

---

instalaciones, y trabajen en la misma obra es indiferente al respecto” - ap. 17 -). Criterio reiterado, entre otras, en Lorenzo Amatori y otros contra Telecom Italia SpA y Telecom Italia Information Technology Srl (as. C-458/12) - STJUE, Sala 9ª, 06.3.2014, ap. 48. En la misma línea, João Filipe Ferreira da Silva e Brito y otros contra Estado portugués (as. C-160/14) - STJUE, Sala 2ª, 09.09.2015.

<sup>901</sup> En este sentido, si bien parece que se asimila el grupo de empresas al grupo de sociedades – una matriz conceptual que dista de la propuesta en este estudio -, Cruz Villalón (1996) destacando que el “grupo rara vez permanece inalterado con el paso del tiempo” (p. 34).

En cambio, en el grupo de empresas paritario los miembros integrantes de la empresa se reparten las funciones atendiendo al principio de libertad y equilibrio (Embido Irujo, 2013b, p. 1695; y Sánchez Calero, 1979, p. 41). Lo característico en estos casos es, consecuentemente, la interdependencia y coordinación de los miembros del grupo de empresas (Echebarría Sáenz, 2012, p. 253), la cual podrá encontrar múltiples formas de fundamentarse, generalmente, vía contractual como analizaremos con posterioridad.

La falta de miembro dominante y la eventual temporalidad del grupo de empresas paritaria, frente la mayor estabilidad de las que ostentan una estructura jerárquica, en especial aquellas que se fundan en el control patrimonial (Champaud, 1967, p. 1007), puede generar dudas sobre si realmente estamos ante un grupo de empresas o si más bien estaríamos frente una red de empresas (Echebarría Sáenz, 2012; y Ruiz Peris, 2012, pp. 80-81). Es decir, los grupos de empresas paritarios se situarían en el ámbito de una cooperación menos intensa, particularidad que a su vez permitiría hacer una nueva distinción: un concepto de grupo de empresas restringido frente a uno ampliado. Así, el primero sería aquél en donde existen instrumentos que permiten la jerarquía y no de paridad; en cambio, un concepto amplio, acogería tanto el grupo de empresas jerárquico como la paritario (Fernández de la Gándara, 2010, p. 1844).

A nuestro parecer, este carácter paritario no excluye la existencia de grupo de empresas, puesto que existe la dirección unitaria que permite entender que estemos ante un sujeto económico único<sup>902</sup>. Y es que las posiciones que excluyen la coordinación como forma de dirección unitaria ponen demasiado hincapié seguramente, directa o indirectamente, en los grupos societarios (art. 42 CCom) como forma jurídico-económica de estructuración empresarial.

Por otro lado, teniendo en cuenta la variable de acumulación de funciones o cometidos de un miembro del grupo de empresas (o un subgrupo de ellos) y el grado de autonomía de cada

---

<sup>902</sup> Para una reivindicación académica de los “grupos de sociedades paritarios” (y que resulta analógicamente aplicable a los grupos de empresas paritarios), *vid.* Sacristán Represa (1994, recop. 2013). Aceptando también la existencia de los grupos de sociedades paritarios, *vid.* Girgado Perandones (2001, pp. 147-149); y Nuñez Rodríguez (2015, p. 330).

Contrariamente, Cruz Villalón (1996) afirmando que “[c]abe aceptar que, al menos en la fase actual del desarrollo legal, jurisprudencial y de elaboración doctrinal, el grupo por subordinación constituye la única forma susceptible de imputación de responsabilidades jurídicas y, por extensión, de sometimiento a controles de carácter jurídico. En sentido negativo, de principio el grupo por coordinación no merece la consideración ni tratamiento como efectivo grupo de empresa a efectos jurídicos” (p. 34).

uno de ellos, se puede distinguir entre un grupo de empresas más centralizado o más descentralizado (Embido Irujo, 2013b, pp. 1697-1698; y Antunes, 2011, p. 389), no siendo en todo caso posible una descentralización absoluta ya que podría desembocar en la desaparición del propio grupo (Martínez-Gijón Machuca, 1999, p. 58).

En concreto, la centralización y la descentralización en el grupo de empresas entendemos que se trata de una cuestión de grado y no de modelos puros ya que múltiples factores inciden en ello. Algunos de los aspectos que pueden influir en ello son la voluntad de los miembros constituyentes del grupo de empresas, sus actividades económicas, la naturaleza jurídica de los miembros, su tamaño, el grado de internacionalización del grupo de empresas o la normativa legal aplicable a sus miembros y a su entorno económico-social (Duque Domínguez, 1976, p. 535; y Antunes, 2011, p. 391).

La centralización en el grupo de empresas, en todo caso, no debe asociarse inevitablemente a una mayor jerarquía, a pesar de que una mayor centralización sea expresión de una mayor intensidad o robustez de la dirección unitaria (Girgado Perandones, 2001, pp. 207-208 y 224; y Martínez-Gijón Machuca, 1999, pp. 58-59)<sup>903</sup>. Un grupo de empresas jerárquico puede ser fuertemente descentralizado si el miembro dominante da meras directrices generales y dejando amplia autonomía, o cómo mínimo un ámbito reservado de autonomía en una o varias materias al resto de los miembros (Fernández Markaida, 2001, p. 190). Con ello, en realidad, a nuestro parecer, se impulsa más la lógica multidepartamental del grupo de empresas como técnica de fragmentación empresarial<sup>904</sup>.

Ahora bien, en un grupo de empresas con un alto grado de jerarquización, incluso con un alto grado de descentralización, el comportamiento (acción e inacción) de los miembros no dominantes pueden ser meras proyecciones del miembro dominante, pudiendo, en caso extremo, vaciarse toda su autonomía, incluyendo cuestiones tan fundamentales como su posición competitiva y su supervivencia (Monereo Pérez, 2011).

Este eventual vaciamiento de toda autonomía de uno o varios miembros del grupo de empresas por el miembro dominante puede poner en jaque el concepto mismo del grupo de

---

<sup>903</sup> Sobre los factores que inciden en la intensidad de la dirección unitaria, nos remitimos al análisis realizado en el subap. 5.1 de este mismo capítulo.

<sup>904</sup> Sobre la lógica multidepartamental de la fragmentación empresarial, *vid.* subap. 1.1.1 Cap. I.

empresas, en la medida puede implicar una difuminación de la independencia jurídica de sus miembros, generándose responsabilidades jurídicas (Embido Irujo, 2013b, p. 1699), por aplicación de la teoría del levantamiento del velo (que será objeto de crítico análisis posterior<sup>905</sup>) y, en especial, a efectos del objeto de este estudio, el contrato de trabajo puede llegar a impregnarse de esta difuminación y derivarse responsabilidades laborales entre varios miembros del grupo de empresas (“jibarización”)<sup>906</sup>.

Finalmente, atendiendo a la voluntad fraudulenta/ocultación o no para evitar la aplicación de normas jurídicas de los miembros del grupo de empresas, podemos distinguir entre grupo de empresas patológicos y fisiológicos.

Esta clasificación la importamos análogamente a aquella realizada sobre los grupos de empresas en la jurisprudencia del “modelo-tipo grupo de empresas laboral” (la cual hemos analizado en el anterior subap. 2.3 Cap. II). Además, debemos apuntar ahora que se ha tendido a asociar los “grupos de empresas” más centralizadas al comportamiento patológico y, en cambio, los más descentralizadas al fisiológico (Terradillos Ormaetxea, 2000, p. 24).

A nuestro parecer, la distinción entre lo patológico y lo fisiológico resulta una distinción poco funcional porque, como tendremos ocasión de examinar y argumentar en el siguiente Cap. IV, la existencia de fraude u ocultación no debería ser tomada en cuenta para determinar la responsabilidad (laboral) en el grupo de empresas y, además, resulta difícil de acreditar (puesto que puede ser extremadamente variable en su intensidad). Ahora bien, con ello no queremos decir que desconozcamos la posibilidad de que se generen operaciones fraudulentas a través de los miembros del grupo de empresas y, en especial, cuando son sociedades (pudiendo, incluso, implicar confusión patrimonial)<sup>907</sup>.

De este modo, si bien resulta necesario apuntar la patología vs. la fisiología como criterio distintivo - dado su amplia difusión (sobre todo en el ámbito laboral) -, no compartimos esta dicotomía: más que permitir conocer la materia de estudio, puede llegar a confundir entre la

---

<sup>905</sup> *Vid.* subap. 1.2 Cap. IV.

<sup>906</sup> Sobre la “jibarización” y sus eventuales efectos en el contrato de trabajo nos remitimos a los subaps. 2.1.1 D4) Cap. II y 2.3.1 A2iib) Cap. IV.

<sup>907</sup> Para una introducción sobre las operaciones fraudulentas a través de sociedades (de capital), *vid.* Juez Martel (2019).

obligada distinción entre el objeto de estudio (grupo de empresas) y la eventual responsabilidad (laboral o no) en el marco de dicho objeto.

#### 4.1.3 Vías jurídicas (instrumentalización) para alcanzar la dirección unitaria en el grupo de empresas

Como hemos puesto de relieve anteriormente<sup>908</sup>, la dirección unitaria es el elemento que permite definir y entender que existe (juntamente con la pluralidad de sujetos con personalidad jurídica diferenciada) un grupo de empresas y constituye materia de gestión empresarial. Sin embargo, a pesar de no tener una naturaleza intrínsecamente jurídica, sí que se proyecta en el ámbito del Derecho (Embido Irujo, 2003, p. 12).

Las vías jurídicas (instrumentalización) para alcanzar y ejercer la dirección unitaria (su materialización) son principalmente de naturaleza contractual o de naturaleza dominical/real<sup>909</sup> y pueden ser entendidas como indicios o mecanismos de averiguación para la detección del grupo de empresas en la realidad jurídica (Duque Domínguez, 1976, p. 560).

Y es que, como venimos insistiendo, la dirección unitaria es una cuestión de gestión empresarial y, por ello, difícilmente puede llegar a ser definida, conceptualizada y juridificada en toda su complejidad en la norma jurídica (Champaud, 1972; y Duque Domínguez, 1976, p. 535). Es decir, la concreción y materialización de la dirección unitaria en el grupo de empresas devine una cuestión tan variable que la podemos intentar captar mediante su eventual canalización (instrumentalización) jurídica (Molina Navarrete, 1997, pp. 136-137 y 158). Sin embargo, como argumentaremos y analizaremos en el siguiente ap. 5, sí que se puede generar un (fuerte) test para establecer si existe dirección unitaria. Y, además, debemos recordar que hemos concretado el núcleo dimensional mínimo o esencial (política general de financiación y política general de personal) para la existencia de la dirección unitaria en el grupo de empresas (subap. 4.1.1 A2)).

Antes de analizar las dos principales vías (materialización o instrumentos jurídicos de naturaleza contractual y dominical/real), la existencia de vínculos interpersonales entre los

---

<sup>908</sup> *Vid.* subap. 4.1.1 de este mismo capítulo.

<sup>909</sup> En la doctrina judicial también se han recogido este tipo de clasificación. Por ejemplo, en STSJ Madrid, Soc., 02.12.1996 (rec. 883/1996), FD. 1º.

distintos miembros del grupo de empresas (dando lugar a un eventual grupo de empresas de base personal) generan dudas razonables de si deben ser considerados para materializarla. En la mayor parte de ocasiones la existencia de vínculos interpersonales son consecuencia de instrumentos de naturaleza contractual o real (ej. que una persona esté en dos órganos de administración de dos distintas sociedades integrantes de un grupo de empresas jerárquico obedecerá, generalmente, a que la dominante tiene control societario de la dominada a través, por ejemplo, de una participación mayoritaria de su capital) (Champaud, 1962, pp. 229-231; Embid Irujo, 1987, p. 37; y Fuentes Naharro, 2007, pp. 53-54). Además, una dirección unitaria que se fundamenta en vínculos personales puede ser frágil ya que no deja de basarse en elementos tan inciertos como la voluntad, la lealtad o la honestidad (Champaud, 1967, p. 1008).

Por estas razones entendemos que la existencia de vínculos personales debe ser considerada como una vía o instrumento de carácter muy subsidiario. Esto es, un elemento de naturaleza más bien extralegal y que se concretaría en la presencia de autoridad extrajurídica de uno o varios miembros del grupo de empresas frente al resto de ellos<sup>910</sup>. Ejemplo de este tipo autoridad sería el contexto donde un profesional cualificado o persona de confianza ejerce una influencia externa en un sujeto jurídico sin que exista relación jurídica - directa o indirecta - entre ellos, de tal forma que existen órdenes o consejos que dan pie a una dirección unitaria.

Realizadas estas puntualizaciones sobre la instrumentalización de la dirección unitaria vía vínculos personales, procedemos ahora a analizar las dos principales vías (materialización o instrumentos jurídicos de naturaleza contractual y dominical/real).

A) La materialización o instrumentalización jurídica contractual de la dirección unitaria

La conclusión de un contrato puede servir para que los miembros de un grupo de empresas puedan organizarse y materializar la dirección unitaria (grupo de empresas contractual). Este aspecto es independiente (al menos en el plano teórico) de si se está ante un mayor grado de jerarquía o paridad en la empresa (Girgado Perandones, 2001, pp. 144-145).

---

<sup>910</sup> En sentido similar, entendiendo que la autoridad es un mecanismo que permite crear “grupos económicamente integrados”, Collins (1990, pp. 733-734).



La ventaja de esta canalización jurídica de la dirección unitaria del grupo de empresas a través de un instrumento contractual (civil/mercantil/administrativo) es que justamente la existencia de la dirección unitaria no admitirá prueba en contrario (presunción *iuris et de iure*), a diferencia de los instrumentos jurídicos basados en la naturaleza real/dominical (el modelo seguido en España en los “grupos de sociedades” y que hemos tenido ocasión de analizar<sup>911</sup>) que admiten prueba en contrario (Duque Domínguez, 1976, p. 561).

En España la vía contractual para materializar jurídicamente la dirección unitaria puede llegar a ser considerada residual, puesto que solo parece encontrarse en los grupos cooperativos, cuando se prevé en el art. 78.3 y 4 LCoop acuerdos de integración a un grupo cooperativo y un documento contractual, que deberá elevarse a escritura pública, de duración, ejercicio y modificación de las facultades dirección unitaria. En definitiva, se trata del único supuesto (perceptible) en el ordenamiento jurídico español dirigido a juridificar la dirección unitaria (o aspira a hacerlo) (Desdentado Daroca, 2006, p. 460)<sup>912</sup>.

De este modo, el instrumento contractual permite (o intenta) juridificar la dirección unitaria, o como mínimo, reconociéndola legalmente con una regulación *ad hoc*, aunque sea mínima, y, por ello, hablamos de grupo de empresas de derecho - en este caso de los grupos cooperativos en España de derecho con instrumentalización contractual -.

En realidad, ante todo, la formalización contractual de la dirección unitaria siempre implicará la existencia de un grupo de empresas *iures et de iure* pero no al contrario. Es decir, puede llegar a ser jurídicamente posible que se entienda que concurre *iures et de iure* dirección unitaria por vía de hecho. En este sentido, algunos ordenamientos jurídicos (por ejemplo, el alemán o aquellos que se han visto influenciado por este en esta materia, como por ejemplo el portugués o el brasileño) pueden llegar a entender que existe dirección unitaria por vía fáctica.

---

<sup>911</sup> *Vid.* ap. 1 y, en especial, subap. 1.1.1 de este mismo capítulo.

<sup>912</sup> Contrariamente, si bien no acogiendo la matriz conceptual de grupo de empresas propuesta en este trabajo, Ubillús Bracamonte (2017, p. 88), al entender que no se regula un “grupo [(de empresas)] de derecho” ya que no se establece “las prerrogativas de la empresa matriz [(léase miembro dominante)] ni los mecanismos de garantía de protección de los terceros y socios que se vean perjudicados por el grupo”. A nuestro parecer, la inexistencia de estas prerrogativas o mecanismos de garantía no es condición necesaria para que podamos entender que se juridifica o se intenta juridificar la dirección unitaria, no siendo necesario para la existencia de un grupo de empresas de derecho la existencia de tales prerrogativas o garantías sean concretadas minuciosamente en la ley. Distinto es que sea deseable una mejor regulación sobre este aspecto (críticamente, *vid.* Embid Irujo, 2003, pp. 141 y ss.).

Ejemplo es, como tendremos ocasión de analizar con posterioridad, los grupos de sociedades en relación de grupo por dominio total en Portugal<sup>913</sup>.

Asimismo, las fórmulas prototípicas de formalización contractual de la dirección unitaria, de acuerdo con la experiencia comparada - y a las que brevemente se ha hecho referencia antes y se expondrán posteriormente con más detalle - son el contrato de dominación y el contrato de organización. El primero, articularía un grupo de empresas contractual jerárquico y el segundo, contractual paritario (análogamente en el grupo de sociedades, Duque Domínguez, 1987, pp. 44-54; Antunes, 2011, p. 387; y Girgado Perandones, 2001, p. 145).

La virtud de estos marcos normativos, siendo los más paradigmático el alemán y el portugués<sup>914</sup>, es que, a partir de una comprensión más rica y precisa de la libertad de empresa, “normalizan” los fenómenos de estructuración empresarial compleja que devienen los grupos de empresas y al dotarlos de plena transparencia dejan de ser observados y tratados como instituciones peligrosas *per se* (Embid Irujo, 2003, pp. 52 y 57). Además, generalmente este tipo de configuraciones normativas prevén los eventuales conflictos entre los distintos miembros, regulando o, como mínimo, intentándolo. Consecuentemente, se establecen marcos (jurídicos) para internalizar dichos conflictos los posibles a unos costes potencialmente inferiores de los de otros modelos legales escasamente desarrollados en esa materia - como el español - (Font Ribas, 1982, p. 878).

Por tanto - y a propósito del estudio del ordenamiento portugués que se realizará en el Cap. V - se establece un modelo global normativo en el que existen “grupos de sociedades” fácticos, a partir del cual puede eventualmente deducirse (*iuris tantum* o, incluso, *iures et de iure*)

---

<sup>913</sup> *Vid.* subap. 1.2 Cap. V.

<sup>914</sup> En concreto, sin ánimo de exhaustividad, el ordenamiento alemán reconoce los grupos de contractuales (*Unternehmensvertrag*) - en especial, vía contrato de dominación (*Beherrschungsvertrag - control agreement*) y contrato de transferencia/cesión de beneficios (*Gewinnabführungsvertrag - profit transfer agreement*) (§ 291); si bien también existen la posibilidad de un contrato de agrupar/mancomunar beneficios (§292- 1.1 - *Gewinngemeinschaft - profit pool agreement*); contrato de transferencia de una parte de los beneficios /participar en beneficios ((§292- 1.2 *Teilgewinnabführungsvertrag - an agreement to transfer a share of profits*); contrato de arrendamiento de operaciones ((§292- 1.3 *Betriebspachtvertrag - agreement to lease operations*); y contrato de arrendamiento de la gestión de operaciones (§292- 1.3.2 - *Betriebsüberlassungsvertrag - agreement to surrender operations*). Finalmente, también existe la llamada integración de una sociedad anónima / contrato de integración (§319 *Eingliederung - integration of a stock corporation*).

En el ordenamiento portugués, se regula *el contrato de subordinação* (arts. 493-508 *CSCP*) y los grupos constituídos por dominio total (arts. 488-491 *CSCP*) que permiten que la sociedad matriz tenga un poder sobre la sociedad filial muy amplio para imponer todo tipo de instrucciones, incluso perjudiciales para ésta última, pero beneficiosos para ella misma o el grupo en su conjunto.

que existe dirección unitaria; y, consecuentemente, a nuestro parecer, deben ser considerados grupo de empresas y, de derecho, donde, mediante presunción *iures et de iure*, se entiende que existe dirección unitaria y se debe concluir que se está ante un grupo de empresas.

Sin embargo, todo ello dista del marco normativo actual del ordenamiento español en esta compleja materia pues, como se sabe, éste no recoge este tipo de posibilidades tan sofisticadas explícitamente - si bien no han faltado propuestas de *lege ferenda* sobre un eventual “contrato de grupo” en España<sup>915</sup> -.

Finalmente, respecto a la eventual incardinación jurídica de la dirección unitaria vía contractual, debe explorarse y analizarse si las relaciones comerciales surgidas a partir de contratos de prestación de servicios, colaboración o de gestión de intereses ajenos entre empresarios (entre otros, contrato de comisión, distribución comercial, franquicia o agencia) - pudiendo dar origen, desde la perspectiva jurídico-laboral, a una contrata (art. 42 ET) - pueden llegar a ser tenidas en consideración.

Aunque estas manifestaciones contractuales no descartan la existencia de un grupo de empresas<sup>916</sup>, puede afirmarse que, a priori, describen fenómenos indiciarios débiles de su presencia al tener no tener generalmente dicha finalidad y/o consecuencia (Fernández Markaida, 2001, p. 169).

Por ello, en el momento que se pase de un ámbito de cooperación, más o menos moderada y prototípica de este tipo de contratos - que pueden llegar a ser considerados como “contratos conexos” o “íntimamente vinculados” (Rodríguez González, 2000 pp. 285-286) - a la “intrusión” (que da origen a una dirección unitaria) podría valorarse si se está ante un grupo de empresas. Y esto será especialmente visible si el objeto de estos contratos se refiere a la dimensión financiera y de personal.

Es decir, podremos diferenciar dos grandes tipos de relaciones jurídicas según el objeto del contrato (o contratos) que unen a las partes y que pueden vincular jurídicamente la dirección

---

<sup>915</sup> *Vid.*, por todos, las propuestas de Embid Irujo (1999, pp. 604-605; 2002; y 2003, pp. 51 y ss.) inspiradas en la regulación alemana de los grupos de sociedades.

<sup>916</sup> En sentido parecido, Lyon-Caen (1983, p. 288) entendiéndolo que las relaciones contractuales vía concesión o subcontratación pueden llegar a ejercer una influencia significativa que desemboque en la presencia de dirección unitaria. En la misma línea, Antunes (2002, p. 77). Contrariamente, mostrando sus dudas y decantándose negativamente, De Araoz Gómez-Acebo (2002, pp. 5379-5380).

unitaria: i) aquellas relaciones jurídicas que tienen como objeto en un mismo contrato - o conjunto de contratos entre las mismas partes o que incluya/n conjuntamente todos los miembros del grupo de empresas - el ejercicio de las competencias instrumentales necesarias para poder definir sus dos ámbitos mínimos para que exista grupo de empresas (la política general de financiación y la política general del personal<sup>917</sup>); y ii) aquellas relaciones jurídicas que, contrariamente a las primeras, su objeto sea otro distinto.

Así, en el primer tipo de relaciones jurídicas, entendemos que existirá un notable indicio de existencia de dirección unitaria y, como analizaremos posteriormente, pueden desembocar a una responsabilidad laboral en el grupo de empresas si su intensidad es tal que penetra en los contratos de trabajo (jibarización)<sup>918</sup>.

Ejemplos de este tipo de contratos, dependiendo de su configuración, pueden ser los contratos de franquicia y los de *interim management*.

A estos efectos, por un lado, a pesar de que en el contrato de franquicia existe una fuerza descentralizadora de la actividad productiva que tiene como objetivo reducir los costes, sobre todo los laborales, existe una opuesta y fuerza centralizadora que tiene como objetivo potenciar y proteger los ejes fundamentales del modelo de negocio de la franquicia (la efectiva comunicación, transmisión y “réplica” del llamado *know-how* - del franquiciador al franquiciado - y los mecanismos de imposición y control)<sup>919</sup>.

Por otro lado, los contratos de *interim management* son aquellos permiten contratar - directa o indirectamente y a un coste relativamente alto<sup>920</sup> - a un profesional *senior* (con perfil de alto ejecutivo) e independiente durante un período de tiempo determinado para una misión

---

<sup>917</sup> Sobre las razones que fundamentan que estos dos ámbitos formen el núcleo mínimo necesario de la dirección unitaria en el grupo de empresas, *vid.* subap. 4.1.1 A2) de este mismo capítulo.

<sup>918</sup> Sobre la responsabilidad laboral en los grupos de empresas por jibarización *vid.* subaps. 2.1.1 D4) Cap. II y 2.3.1 A2iib) Cap. IV.

<sup>919</sup> Se ha llegado a afirmar que “[n]egar la existencia del “know how” del franquiciador supone desconocer (...) el carácter de requisito básico del contrato de franquicia que tiene la transmisión del “know how” del franquiciador” (SAP León, Sec. 2ª, 04.11 2001 (rec. 338/2011), FD. 4º).

Sobre el contrato de franquicia, nos remitimos a Cremades Chueca (2018b, en especial, pp. 89-93).

<sup>920</sup> Así, a pesar de que es extremadamente complejo saber el coste de los servicios *interim management* por la confidencialidad de los datos; por la variedad en que pueden llegar a consistir estos servicios y por la experiencia y formación del profesional contratado, el *Institute of Interim Management* del Reino Unido (2014, April, p. 10) determinó que el coste de este servicio típicamente se encontraba entre 450 y 2000 libras esterlinas por día (entre 522,60 y 2323,02 euros - con cambio 1 GBP = 1,16155 EUR -).

relevante y concreta, por ejemplo: planificar y/o implementar relevantes cambios estratégicos económicos, productivos y organizativos a corto o medio plazo, incluyendo contextos de expansión, reenfoque y/o reversión de situaciones empresariales complejas o en contextos de crisis; necesidad de asesoramiento directo diario especializado que complementa la dirección empresarial; sustitución temporal de personal de alta dirección, etc.<sup>921</sup>.

Así, dependiendo de su configuración específica y real y efectivo contenido del contrato, - tanto en el de franquicia como el de prestación de los servicios de *interim management* - podrían ser un instrumento que diese origen a una dirección unitaria y, consecuentemente, a un grupo de empresas.

Ahora bien, debe ser claramente diferenciados los contextos donde un contrato o conjunto de contratos articulan y generan per se la dirección unitaria a aquellos donde un contrato o conjunto de contratos refuerzan una dirección unitaria preexistente.

Casos paradigmáticos de este segundo contexto, a nuestro parecer, son, por un lado, la externalización contractual (por ejemplo, cuando existen *management fees* en precios de transferencia - típicamente en un grupo de sociedades -) o por vía de hecho funciones directivas de un miembro del grupo a otro, aspecto que puede derivar igual y eventualmente a responsabilidad laboral entre dos o más miembros del grupo de empresas (“jibarización”)<sup>922</sup>; y, por otro, relaciones/contratos comerciales (en sentido amplio) que, pudiendo llegar eventualmente a fundamentar una dirección unitaria, no lo hacen porque existe otra canalización jurídica de la dirección unitaria - existe con anterioridad otro tipo de vínculos que la fundamentan -.

---

<sup>921</sup> Sobre los servicios de *interim management*, en la doctrina académica, *vid.* Goss & Bridson (1998); Russam (2005); y Vousden (2002). *Vid.* también la guía publicada del instituto de *Institute of Interim Management* (2014, April).

En España - similar a las asociaciones, por ejemplo, del Reino Unido (*Interim Management Association* - [www.interim-management.org.uk](http://www.interim-management.org.uk) -) o de los Estados Unidos de América (*Association of Interim Executives* - [www.interimexecs.org](http://www.interimexecs.org) -), existe la “Asociación de Interim Management España (Interim España)” desde julio del año 2012 y su misión es “difundir el concepto de *interim management* como herramienta estratégica de dirección entre la sociedad, empresas e instituciones, así como representar y apoyar a sus asociados” ([www.interimspain.org](http://www.interimspain.org)).

<sup>922</sup> *Vid.* subaps. 2.1.1 D4) Cap. II y 2.3.1. A2 iib) Cap. IV

Además, debe tenerse en cuenta que estos dos contextos paradigmáticos pueden implicar la existencia de contratas en términos jurídico-laborales (42 ET), pero ello no implica automáticamente que constituyan la base para fundamentar la dirección unitaria, sino que pueden ser reflejo de su preexistencia y expansión -. En este sentido, piénsese en un grupo de sociedades (art. 42 CCom) que ha alcanzado ya la dirección unitaria a partir del control y, por tanto, las contratas y subcontratas entre sus sociedades solo pueden llegar a ser comprendidas como un reforzamiento de la preexistente dirección unitaria.

B) La materialización o instrumentalización jurídica real/dominical de la dirección unitaria

Los vínculos jurídicos de naturaleza real o dominical también fundamentar la dirección unitaria y, en especial (pero no únicamente) vía la participación financiera (Rojo Fernández-Río, 1996, p. 477).

En concreto, en estos casos se induce la existencia de la dirección unitaria a partir de algunos elementos jurídicos o económicos y, por ello, estos grupos de empresas se adjetivan como fácticos o de hecho - en contraposición a los de derecho y analizados en el subapartado anterior - (Antunes, 2002, pp. 73-76; Girgado Perandones, 2001, pp. 209-210; y Santiago Redondo, 1991, p. 35).

Caso paradigmático de grupos fácticos o de hecho serán los grupos de sociedades (art. 42 CCom) donde a partir del control del capital se genera un contexto que puede llegar a ser propicio para que fructifique la dirección unitaria, dando lugar así a un grupo de empresas jerárquico y fáctico. De hecho - tal y como tendremos oportunidad de analizar más adelante (subap. 4.2.2 A) de este capítulo) - existen potentes incentivos para que los miembros de un grupo de empresas sean sociedades. Por tanto, no resulta descabellado pensar que una gran parte de los grupos de empresa coincidan con la estructura legal de grupo de sociedades donde haya fructificado la dirección unitaria y no exista una situación de mero control o dependencia<sup>923</sup>.

---

<sup>923</sup> En sentido similar, si bien respecto a los grupos de empresas que, generalmente, los asimilan (o como mínimo tienden a asimilarlos) a grupos de sociedades (art. 42.1 CCom), *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, p. 41); y Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia (2019, p 256). Sobre la dependencia societaria, *vid.* subap. 1.1.1 de este mismo capítulo.

## 4.2 La pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como elemento subjetivo del grupo de empresas

En este apartado, una vez descrito elemento objetivo determinante de los grupos de empresa (la dirección unitaria), procedemos a analizar la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como segunda característica del grupo de empresas, configurándose así el elemento subjetivo del grupo de empresas. En concreto, por un lado, analizamos sus principios básicos y lo diferenciamos de algunas figuras jurídicas (subap. 4.2.1); por otro, examinamos en detalles los principales tipos de miembros integrantes del grupo de empresas (subap. 4.2.2).

### 4.2.1 Principios básicos sobre la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada en el grupo de empresas y figuras jurídicas diferenciadas

El grupo de empresas - que carece de personalidad jurídica, tal y como hemos analizado anteriormente<sup>924</sup> - puede ser resultante de varios fenómenos, siempre y cuando concurra la dirección unitaria, pues actúa como instrumento que justamente le dota del carácter unitario de una sola y única “empresa”.

Por ello, el grupo de empresas no puede identificarse con que sus miembros sean sociedades o que éste sea un grupo de sociedades ya que, como venimos argumentando, lo esencial es la dirección unitaria, pudiéndose llegar a alcanzar por múltiples vías. Por la misma razón, tampoco resulta necesario que los miembros tengan la consideración jurídica de empresarios - y por ello, no utilizamos la denominación de “grupo de empresarios”<sup>925</sup> -.

---

<sup>924</sup> Sobre esta cuestión, nos remitimos al análisis realizado en el subap. 2.1 de este mismo capítulo.

<sup>925</sup> En este sentido, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 35-36); y Terradillos Ormaetxea (2000, p. 108).

Contrariamente, “grupo de empresarios” es la opción de nomenclatura (y material) utilizada por González Biedma (1989b). También parece entenderlo así Santiago Redondo (1991) al concebir que el “grupo de empresas” implica una “concentración de personas físicas y/o jurídicas de empresarios”. En la misma línea, Font Ribas (1982, p. 849) y Sagardoy Bengoechea (2000, p. 13).

También en la doctrina judicial múltiples sentencias de la Sala Social del la AN, hablando de “grupo de empresarios” - la cual no compartimos -, al concebir que “el fenómeno de una unidad empresarial con pluralidad de empresarios” al asimilarse conceptualmente grupo de empresas con grupo de sociedades (art. 42 CCom) (SAN, Soc., Sec. 1ª, 25.02.2013 (rec. 324/2012), FD. 3º; reiterado, entre otras, en SSAN, Soc., Sec. 1ª, 11.03.2013 (rec.381/2013), FD. 4º; 04.06.2013 (rec. 1/2013), FD. 4º; y 20.01.2014 (rec. 257/2013), FD. 3º).

A diferencia del concepto económico de empresario, en el que se identifica con “la persona que directamente y por sí misma coordina y dirige diferentes factores de la producción, interponiéndose entre ellos para ajustar el proceso productivo a un plan o programa determinado (...) asumiendo el riesgo de empresa”, el concepto

A continuación, determinamos los principios básicos sobre la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada en el grupo de empresas y figuras jurídicas diferenciadas (subap. A); para posteriormente diferenciar el grupo de empresas de otras realidades (jurídicas) (subap. B).

A) Principios básicos sobre la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada en el grupo de empresas

Los principios básicos, entendidos como las limitaciones o condiciones necesarias para ser miembros integrantes del grupo de empresas, deben ser, a nuestro parecer, tres:

- i. La personalidad jurídica diferenciada;
- ii. La naturaleza de interacción entre él (el concreto miembro del grupo de empresas) y el resto de los miembros del grupo de empresas debe permitir la dirección unitaria y, por tanto, no se esté ante una relación (jurídica) distinta e incompatible con ella; y
- iii. Las normas jurídicas que le sean aplicables, por ejemplo, las sectoriales, deben ser compatibles con la existencia de la dirección unitaria<sup>926</sup>: directa o indirectamente (o pueda deducirse) las normas no deben obstruir o prohibir las vinculaciones o instrumentalizaciones que puedan dar origen a la dirección unitaria. Asimismo, y como anverso, debe recordarse que estas limitaciones o prohibiciones deben ser acordes con las genéricas analizadas respecto la libertad de empresa<sup>927</sup>, cuestión que no debería de extrañar en la medida que estructurar la empresa en grupo de empresas es una de las manifestaciones de dicha libertad.

---

de empresario jurídico se circunscribe a “quien ejercita en nombre propio una actividad empresarial (...) permitiendo separar y distinguir[lo] de aquellas otras personas que en nombre de él (factor, administrador de sociedad, representante legal, etc.) dirigen y organizan, de hecho la actividad propia de la empresa (...) [y permitiendo] atribuir[le] a la titularidad de cuantas relaciones jurídicas con terceros genere el ejercicio de esa actividad [y, por tanto,] responde frente a terceros y quien adquiere para sí los beneficios que la empresa produzca” (Rojo Fernández-Río, 2006, p. 70).

<sup>926</sup> Así, por ejemplo, estos parámetros serán aplicables a los partidos políticos, los sindicatos y las organizaciones patronales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios, los cuales se regulan por leyes específicas según el art. 1.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (en adelante, LO 1/2002).

<sup>927</sup> Sobre las limitaciones de la libertad de empresa, *vid.*, extensamente, ap. 2 cap. I.



## B) El grupo de empresas vs. otras figuras jurídicas

A partir de la anterior exposición de los principios básicos sobre la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada en el grupo de empresas, debería de resultar tarea más o menos sencilla distinguir el grupo de empresas de otro tipo de realidades (generalmente juridificadas) - y que parte de la doctrina tradicionalmente ha asimilado conceptualmente (y de la que nos apartamos) -.

En concreto, nos referimos a poder diferenciar e, incluso, establecer posibles relaciones conceptuales entre el grupo de empresas y la comunidad de bienes; la Unión Temporal de Empresas (UTE); la Agrupación (Europea) de Interés Económico (A(E)IE); y la asociación, federación, confederación y unión de asociaciones.

### B1) Grupo de empresas vs. comunidad de bienes

En relación con la comunidad de bienes, ésta no puede ser ni miembro de un grupo de empresas ni ser considerada como tal. A pesar de que ambos carecen de personalidad jurídica propia<sup>928</sup> - y justamente por este hecho debe rechazarse directamente la posibilidad de que una comunidad de bienes sea un miembro de un grupo de empresas - en ningún caso son nociones equivalentes<sup>929</sup>.

A estos efectos, permítanme remarcar que esta diferenciación entre grupo de empresas es muy relevante para el objeto del estudio porque, como hemos visto, la jurisprudencia laboral ha realizado cierto tipo de equivalencia entre “grupo de empresas” y comunidad de bienes para fundamentar la responsabilidad en el contexto de la doctrina del “grupo de empresas laboral”<sup>930</sup>.

---

<sup>928</sup> Sobre la falta de personalidad jurídica del grupo del grupo de empresas, *vid.* subap. 2.1 de este mismo Cap. III.

En el caso de la comunidad de bienes, *vid.*, por todas, STS, 1ª, 22.05.1993 (rec. 3108/1990), FD. 2º.

<sup>929</sup> En el mismo sentido, en la doctrina iuslaboralista, si bien respecto los grupos de sociedades o, a veces, respecto los grupos de empresas -pero en una conceptualización casi equivalente al grupo de sociedades y, por tanto, impropio desde nuestra matriz conceptual -, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, (2014, pp. 38-39); y Dueñas Herrero (1995). Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia (2019, p. 258), en cambio, se muestran más cautelosos, al entender que “el grupo de empresas” (en un sentido impropio - bajo nuestra perspectiva -) “normalmente” no es comunidad de bienes.

<sup>930</sup> *Vid.* subap. 2.2.1 B) Cap. II y subap. 2.2.2 A) Cap. IV.

Analicemos, por tanto, las diferencias entre el grupo de empresas y la comunidad de bienes, las cuales, a nuestro parecer, son cuatro grandes aspectos jurídico-económicos.

La primera diferencia - la más relevante y que marca las posteriores - es que el grupo de empresas tiene una naturaleza eminentemente económica, como hemos defendido en este estudio<sup>931</sup>, mientras que la comunidad de bienes es una realidad plenamente jurídica (así, por ejemplo, arts. 392-395 CC y tít. V del Libro V *CCCat*).

La segunda diferencia es respecto la base patrimonial: en la comunidad de bienes la propiedad de una cosa o un derecho pertenece *pro indiviso* a varias personas (art. 392 CC y 555-1.1 *CCCat*), que contrasta con que el grupo de empresas no tiene patrimonio y sus miembros no tienen la propiedad de bienes de esta forma: no existe un patrimonio común de los miembros del grupo de empresas sino de cada uno de sus miembros<sup>932</sup>.

La tercera diferencia es que los fines del grupo de empresas y la comunidad de bienes son distintos: en el grupo de empresas cada uno de sus miembros interactúa, tanto con otros miembros como con el conjunto de *stakeholders*, para llevar a cabo un proyecto empresarial dirigido a un interés (el del grupo de empresas) que supera el mero mantenimiento para el goce y disfrute plural de un patrimonio, como sucede típicamente en la comunidad de bienes<sup>933</sup>. Así, en el grupo de empresas existe una situación, voluntad y vocación de cierta durabilidad, permanencia o vida indefinida para perseguir su interés<sup>934</sup>, en la medida que es reflejo de la iniciativa y actividad empresarial (libertad de empresa)<sup>935</sup> y, en definitiva,

---

<sup>931</sup> *Vid.* subap. 2.1 de este mismo Cap. III.

<sup>932</sup> En referencia a los grupos de sociedades, pero que entendemos aplicable análogamente también al grupo de empresas, se ha dicho: “(...) El grupo de sociedades, como tal, carece de personalidad jurídica propia, y por tanto de un patrimonio propio. Cada sociedad es exclusiva titular de su propio patrimonio, que responde de sus obligaciones. No existe un "patrimonio de grupo", ni un principio de comunicabilidad de responsabilidades entre los distintos patrimonios de las distintas sociedades por el mero hecho de estar integradas en un grupo (...)” (STS, 1ª, Sec. 1ª, 30.04.2014 (rec. 745/2012), FD. 6º.9 Reiterado en STS, 1ª, Sec. 1ª, 17.07.2014 (rec. 2275/2012); y 20.01.2018 (rec. 2265/2018), 3º.4; 2º.2.

En la doctrina, respecto los grupos de empresas (en sentido impropio - bajo nuestra matriz conceptual -), *vid.* Cruz Villalón (1996, p. 44).

<sup>933</sup> Entre otras, SSTS, 1ª, Sec. 1ª, 13.11.1995 (rec. 1789/1992), FD. 1º; 17.07.2012 (rec. 116/2010), FD. 3º; y SAP Cantabria, Sec. 2ª, 8.11.2006 (rec. 695/2005), FD. 1º. En la doctrina académica, por todos, *vid.* Beltrán de Heredia y Castaño (1954, pp. 49-51).

<sup>934</sup> En este sentido, el TS se pronunció al entender que la empresa es un instituto jurídico con vocación de permanencia o vida indefinida no juridificado (entre otras, SSTS, 6ª, 11.02.1985, FD. 7º; y TS, 6ª, Sec. 1ª, 16.02.1987, FD. 4º).

<sup>935</sup> Para Girón Tena (1981), “la iniciativa y actividad empresarial presuponen una permanencia en la organización, no se refieren a un tráfico especulativo ocasional” (p. 287).

manifestación de la libertad de empresa; en contraposición, la comunidad de bienes es un contexto jurídico que se aleja de la libertad de empresa y que tiene un carácter más bien de temporalidad.

Como cuarta y última diferencia, el grupo de empresas y la comunidad de bienes tienen un alcance y marcos distintos: el grupo de empresas, como forma de estructurar una única empresa, acontece en muchísimos contextos económico-jurídicos mientras que las comunidades de bienes responden, generalmente, a contextos más acotados o muy específicos, incluso incidentales<sup>936</sup>, por ejemplo, entre otros, en el derecho hereditario o el derecho matrimonial<sup>937</sup>.

Finalmente, a pesar de que no es un factor determinante y propiamente diferenciador, la presencia del grupo de empresas se detecta generalmente mediante su forma de actuar (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 31), sus indicios o mediante el instrumento utilizado para alcanzar la dirección unitaria. En realidad, ello es detectar la dirección unitaria que, como analizaremos en el siguiente subapartado de este Cap. III, se puede, en caso de dudas, resolver mediante un ciertos test. En cambio, en la comunidad de bienes no se utilizan estos indicios o tests, atendiendo a que es una realidad que pertenece, a nuestro parecer, al estricto ámbito jurídico y, por tanto, su existencia es (muchísimo) más fácil de determinar.

Por otro lado, discrepamos de las tesis que han calificado el grupo de empresas como comunidad de bienes atendiendo a que se le puede llegar a aplicar su régimen *ex art.* 1669 CC. Así, nos alejamos de la posición de Camps Ruiz (1986, p. 45) - cuando entiende que los grupos de empresas (para Camps Ruiz, son los grupos de sociedades del art. 42 CCom -; desde nuestra matriz conceptual, reiteramos, superamos está conceptualización y la llevamos al marco del grupo de empresas en su concepción que entendemos como “propia”) es una sociedad irregular - por varias razones.

El primer motivo es que los miembros del grupo de empresas no tienen porque ser personas jurídicas y consecuentemente podría ser inaplicable el anterior precepto. Si se salvase dicho

---

<sup>936</sup> *Vid.* las dos anteriores notas de pie de página.

<sup>937</sup> Para un estudio sobre los contextos específicos donde puede darse una comunidad de bienes, *vid.* el extenso y monográfico estudio realizado por múltiples autores en Reyes López (2014, pp. 341-555 y 815-1138).

inconveniente, como segundo motivo, el grupo de empresas no tiene la intención *per se* de llegar a formar una única sociedad sino, como hemos puesto de relieve, justamente la pluralidad de sujetos jurídicos es querida. Finalmente, desde nuestra perspectiva, el grupo de empresas no debería ser tratada como una anomalía o “irregularidad”.

Analizadas las diferencias entre el grupo de empresas y la comunidad de bienes, examinemos aquellas entre el grupo de empresas y la Unión Temporal de Empresas (UTE).

## B2) Grupo de empresas vs. la Unión Temporal de Empresas (UTE)

Si bien la UTE comparte con el grupo de empresas la falta de personalidad jurídica, *ex art.* 7 dos de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional (en adelante, Ley 18/1982), parte de la doctrina (Bornadell Lenzano, 2014, pp. 638-640; y Moya Ballester, 2011, pp. 162-172) ha entendido que sí que tiene una personalidad jurídica “básica” (art. 38 CC) a partir del art. 8 dos Ley 18/1982<sup>938</sup>.

En concreto, se atribuye cierta capacidad de obrar y procesal a la UTE *ex art.* 8.d) de la mencionada ley, al otorgarse al gerente único “poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes” y las actuaciones de “la unión temporal se realizarán a través del gerente, nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la unión”. Coherentemente con ello, la UTE puede tener un patrimonio propio (el art. 8. e habla de “fondo operativo común”, pero difícilmente puede no ser similar - por no decir igual -, a la existencia de patrimonio común (Moya Ballester, 2011, p. 164)). Asimismo, tiene un sistema de identificación (denominación, domicilio y nacionalidad) *ex art.* 8 e), una limitación de duración genérica de 10 años (art. 8 c) y una formalización por escritura pública con ciertos requisitos obligatorios (art. 8 e).

---

<sup>938</sup> En este sentido, y que apoya la existencia de cierta personalidad jurídica de la UTE, es el hecho de que los arts. 293-1.1 y 4.1 ACM 2014 establecían, respectivamente, que las UTEs son “sociedades mercantiles constituidas por dos o más personas naturales o jurídicas que tienen como objeto exclusivo la ejecución de una obra determinada o la realización de un servicio concreto dentro o fuera del territorio español” y que se constituyen en escritura pública. Consecuentemente, y *ex art.* 213.-25 ACM 2014 (“Con la inscripción de la escritura de constitución en el Registro Mercantil la sociedad mercantil tendrá la personalidad jurídica correspondiente al tipo elegido”) la UTE pasaba a tener personalidad jurídica y, siendo aplicable por analogía, las normas de la sociedad colectiva (en este sentido, Bornadell Lenzano, 2014, p. 640).

Este conjunto de requisitos expuestos no está presente en el grupo de empresas (al menos en España): el grupo de empresas no tiene capacidad de obrar ni tampoco procesal; nunca tendrá patrimonio *per se*; no está previsto legalmente ningún sistema específico de gerente ni sistema de identificación; no encuentra limitada su duración ni se formaliza por escritura pública. Asimismo, tampoco consideramos que deba tener el grupo de empresas (como tipo de empresa) y, en general, cualquier empresa (sea unisubjetiva o grupo de empresas), dichas características, pues más pronto que tarde irían en la dirección de juridificar la empresa, generándose graves problemas técnico-jurídicos (teniendo en cuenta, además que existe la empresa multinacional) y, además, puede derivar (o tener) fuertes implicaciones filosófico-jurídicas y sociológicas, incluso en el Derecho del Trabajo<sup>939</sup>.

Como conclusión, a pesar de que algún grupo de empresas pueda llegar a obedecer al mismo objeto que una UTE - un “sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro” y, en concreto “desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España”, así como el desarrollo o ejecución de “obra y servicios complementarios y accesorios del objeto principal”(art. 7 uno y 8 b) Ley 18/1982) - y que eventualmente un grupo de empresas paritario de derecho pueda encontrar similitudes con ella, concluimos que la UTE no tiene encaje en la noción de grupo de empresas que hemos defendido, debiendo ser considerada más bien un tipo de red de empresas<sup>940</sup>. Esta conclusión no debería de extrañar dada la naturaleza eminentemente económica del grupo de empresas frente a la jurídica otorgada por la Ley 18/1982 a la UTE.

Por otro lado, en cuanto que una UTE pueda ser considerada un miembro de un grupo de empresas, la falta de personalidad jurídica completa nos podría llevar a descartar dicha opción, si bien, atendiendo a la personalidad jurídica básica que tiene, podría llegar a serlo eventualmente.

---

<sup>939</sup> Nos remitimos a lo expuesto en el subap. 2.1 de este mismo Cap. III y el subap. 2.2.2 B) del siguiente Cap. IV.

<sup>940</sup> Contrariamente, Baz Rodríguez (2002, p. 35) entendiendo que la UTE es un tipo de empresa “en forma de grupo”. También, Sempere Navarro y Areta Martínez (2004) entendiendo que la UTE es un “grupo de empresas por coordinación o horizontal” (p. 99). En la misma línea, Nogueira Guastavino (1997, p. 163) caracterizando la UTE como “grupo de empresas”.

Analizadas las diferencias entre el grupo de empresas y la UTE, examinemos a continuación aquellas entre el grupo de empresas y la Asociación (Europea) de Interés Económico (A(E)IE)

### B3) Grupo de empresas vs. Asociación (Europea) de Interés Económico (A(E)IE)

Respecto la Asociación (Europea) de Interés Económico (A(E)IE), entendemos que no es un grupo de empresas<sup>941</sup> y, además, puede tener muy limitada la posibilidad de ser miembro de él.

Respecto a no ser considerada grupo de empresas, conforme a los arts. 1 y 22.1 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico (en adelante, LAIE) y 1.2 del Reglamento (CEE) n. 2137/85 del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativo a la constitución de una agrupación europea de interés económico (RAEIE), esta agrupación tiene personalidad jurídica y, consecuentemente, queda fuera la definición que mantenemos sobre el grupo de empresas en este estudio. Así, la A(E)IE tiene mucho mejor encaje en el contexto de una red de empresas<sup>942</sup>.

Cuestión distinta es que los integrantes de estas agrupaciones formen parte de un grupo de empresas o que estas mismas puedan ser miembros de él.

Sobre este último aspecto, a nuestro parecer, las restricciones legales respecto a su objeto (actividad económica auxiliar que desarrollen sus socios y no pueden poseer directa o

---

<sup>941</sup> En la misma línea, si bien respecto los grupos de empresas que identifican, sobre todo, con los grupos de sociedades (art. 42.1 CCom), *vid.* Esteve Segarra (2002, p. 298); y Moreno Gené (2003, pp. 66-67). Contrariamente, entendiendo que las AIEs son grupos de empresas, si bien con algunas dudas, Monereo Pérez (1997b, pp. 231-232 y 235).

Identificando - sin dudas - que la AIE es un tipo de “grupo de empresas”, Nogueira Guastavino (1997, p. 197); y Tuset del Pino (2011). En la misma línea, Baz Rodríguez (2002, p. 35) entendiendo que las A(E)IE es un tipo de “empresa en forma de grupo”; y Sempere Navarro y Areta Martínez (2004) entendiendo que es un “grupo de empresas por coordinación o horizontal” (p. 99).

Parece deducirse que para el TS la AIE no es un “grupo de empresas”, no porque tenga personalidad jurídica (argumento no esgrimido), sino porque existe regulación específica para ella y “mal puede calificarse como «patológica» una actuación empresarial que se ajusta con absoluta fidelidad a las prescripciones de la norma” (*vid.* STS, 4<sup>a</sup>, Sec. 1<sup>a</sup>, 19.12.3013 (rec. 37/2013), FD. 7<sup>o</sup>.4. A nuestro parecer este último argumento no llevaría a que no pudiera ser considerada grupo de empresas, sino que no se está ante un grupo de empresas simplemente por el hecho de que la AIE tiene personalidad jurídica.

<sup>942</sup> Sobre esta diferenciación entre colaboración interempresarial (red de empresas) y intraempresarial (grupo de empresas), *vid.* ap. 5 de este mismo Cap. III.

indirectamente participaciones en sociedades que sean miembros suyos, ni dirigir o controlar directa o indirectamente las actividades de sus socios o de terceros) *ex arts. 3 LAIE y 3 RAEIE* limitan sus opciones. De este modo, puede quedar invalidada para ser miembro dominante en un grupo de empresas, pero no parecería que lo hiciera como miembro subordinado ni tampoco paritario.

#### B4) Grupo de empresas vs. asociación, federación, confederación y unión de asociaciones

Caso relativamente similar a de la A(E)IE - y que hemos analizado anteriormente - es el de la asociación.

Un análisis estructural podría llegar a encontrar similitudes entre una asociación y un grupo de empresas paritario de derecho: i) el compromiso de varias personas físicas o jurídicas para poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular propio de una asociación podría recordarnos a la dirección unitaria y al interés del grupo de empresa; y ii) los estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación podrían cumplir una función similar a un instrumento de naturaleza contractual que pretenda juridificar y organizar el ejercicio de la dirección unitaria en el grupo de empresas.

Sin embargo, la asociación, si ha otorgado el acta de fundación, adquiere personalidad jurídica (art. 5.1 LO 1/2002) y, por tanto, no puede ser un grupo de empresas. Tampoco lo es, por el mismo motivo y aplicación del art. 5.2 LO 1/2002, la federación, confederación y unión de asociaciones.

Nuevamente, aspecto distinto es que los promotores y asociados de la asociación, de la federación, de la confederación y de la unión de asociaciones sean parte de un grupo de empresas o que éstas puedan serlo.

Sobre este último aspecto, a nuestro parecer, deberá tenerse en cuenta que, *ex art. 13 LO 1/2002*, la asociación debe: i) realizar las actividades necesarias el cumplimiento de sus fines; ii) atenerse a la legislación específica que regule tales actividades; y iii) destinar exclusivamente la prestación de sus servicios al cumplimiento de sus fines, sin que quepa en ningún caso su

reparto entre los asociados ni entre sus cónyuges o personas que convivan con aquéllos con análoga relación de afectividad, ni entre sus parientes, ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con interés lucrativo. Además, los fines y actividades de la asociación, federación, confederación y unión de asociaciones de utilidad pública se encuentran limitados y tienen un régimen de derechos y obligaciones específico (arts. 32-36 LO 1/2002).

Consecuentemente - del mismo modo que tendremos oportunidad de exponer en el caso de las fundaciones en el siguiente apartado 4.2.2 A - la asociación, federación, confederación y unión de asociaciones pueden tener muy limitado su posibilidad de ser un miembro dominado en un grupo de empresas. En cambio, si fueren un miembro dominante o paritario podrían alcanzarse mejor sus fines y, así, siendo más viable esta segunda opción.

#### 4.2.2 Tipología de los miembros integrantes del grupo de empresas

Analizados los principios básicos relativos a la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada y distinguir entre el grupo de empresas y otras figuras jurídicas, procedemos a analizar la tipología prototípica de sus miembros a partir de la diferenciación general entre personas jurídicas y físicas, así como ir poniendo énfasis en aquellos casos que estimamos que pueden eventualmente resultar más controvertidos (jurídicamente).

En todo caso, debemos advertir, que quedan fuera de este análisis aquellas personas (jurídicas) cuya naturaleza sea pública o vinculados estrechamente al sector público, como se ha apuntado al delimitar el objeto de estudio. Para estos casos, así como y aquéllos no expresamente analizados aquí, y sin perjuicio del análisis concreto que resultase pertinente, entendemos que deberían ser aplicables las anteriores limitaciones genéricas sobre quiénes pueden ser miembros de un grupo de empresas (subap. 4.2.1 A).

##### A) Las personas jurídicas como miembros integrantes del grupo de empresas

En este subapartado procedemos a examinar las personas jurídicas como miembros del grupo de empresas y, en particular, analizamos los casos de las sociedades de capital, las sociedades civiles, las cooperativas y las fundaciones.



Las personas jurídicas, tal y como determinó De Castro y Bravo (1984, pp. 272-273), se caracterizan por tener una propia e independiente capacidad y personalidad jurídica y de obrar; una estructura ficticia que se configura mediante sus normativa interna (estatuto o reglamentación especial) y unos órganos o representantes que le permiten actuar en el plano jurídico; un patrimonio propio y diferenciado de su sustrato personal (sus miembros o representantes); y la obligación de algún tipo de procedimiento o acto que permita dejar constancia de su nacimiento, existencia y extinción de un modo público.

Dentro de las personas jurídicas podemos diferenciar aquellas que son societarias (por ejemplo, sociedades de responsabilidad limitada o anónima) o no societarias (por ejemplo, una fundación).

En cuanto a las personas jurídicas societarias, las sociedades de capital toman un papel relevante en la economía (Hansmann, 1988, pp. 267-268; y Posner, 1992, pp. 392-393). Muestra de ello, como hemos destacado anteriormente, es la función histórica y sistemática que han desempeñado para posibilitar los actos jurídicos en masa en la globalización y su fuerte presencia<sup>943</sup>.

Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas - las corporaciones - tienen, además, unas características que las hacen realmente atractivas para que sean la tipología de miembros de un grupo de empresas seguramente más extendida.

La propiedad en las corporaciones es compartida por los socios (contribuyentes de su capital), cuya responsabilidad se encuentra limitada al capital aportado; el capital se encuentra representado en participaciones o acciones, pudiendo ser transmisibles, y los órganos de dirección se estructuran generalmente en forma de junta (Armour, Hansmann & Kraakman, 2009, pp. 1-15)

Entre estos elementos, a nuestro parecer, la responsabilidad limitada de los socios al capital aportado es clave para comprender porque los miembros de un grupo de empresas tienen incentivos a adoptar la forma jurídica de sociedad de responsabilidad limitada o sociedad de responsabilidad anónima.

---

<sup>943</sup> *Vid.* subap. 1.1.1 de este mismo Cap. III.

La responsabilidad limitada es la fórmula actual más extrema de lo que es conocido como la separación defensiva de activos (*defensive asset partitioning*), que consiste en la limitación de la exposición del patrimonio personal de aquellas personas físicas que intervienen o tienen capacidad directa o indirecta en la gestión empresarial (por ejemplo, en el caso de las sociedades, los socios, los administradores o los altos directivos) (Hansmann & Kraakman, 2000, pp. 392 y 423).

La separación defensiva de activos, es decir, la responsabilidad limitada en su extrema expresión permite aumentar el capital de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, incentivándose así el desarrollo económico, porque se generan incentivos que permiten reducir los costes de información y, en general, de transacción<sup>944</sup>:

- i. Los socios reducen sus costes de control y evaluación de la solvencia de otros socios ya que más control, en principio, no aumenta ni disminuye la eventual responsabilidad legal de los socios (*monitoring economies*).
- ii. Los acreedores e inversores tienen la certeza *ex ante* de que existirá un patrimonio mínimo y que, en principio, no fluctúa en el caso de quiebra con independencia de la buena o mala situación económica de la sociedad (*monitoring economies*).
- iii. Las decisiones en la gestión empresarial son más fáciles de tomar en el seno de la sociedad ya que el riesgo patrimonial personal *ex ante* es constante con independencia de cuales sean tomadas (*decision-making economies*).
- iv. Los altos directivos y administradores tienen incentivos para actuar eficientemente, para mantener un precio de las acciones o participaciones altos ya que, de lo contrario, se aumentará la probabilidad de que sean substituidos: un precio bajo podrá conllevar la venta de las acciones o participaciones y llevando a mayor probabilidad de que los altos directivos y administradores sean substituidos ante la entrada de nuevos socios.
- v. Los acreedores e inversores tienen incentivos a actuar como agentes que monitorizan la gestión empresarial realizada por los administradores y altos directivos puesto que

---

<sup>944</sup> Por todos, *vid.* Easterbrook & Fischel (1985, pp. 94-101; 1991, pp. 41-44); Hansmann & Kraakman (2000, pp. 423-427); y Ribstein (1991, pp. 102-103).

saben que existe un patrimonio personal limitado como garantía en última instancia (*reducing agency costs*).

- vi. Los inversores tienen incentivos para diversificar su capital en este tipo de sociedades ya que *ex ante* no ponen en mayor riesgo su patrimonio por dicha fragmentación - la responsabilidad es limitada en todas ellas -.
- vii. Se facilita la transmisibilidad de acciones o participaciones en la medida que su valor no está asociado al patrimonio personal de sus propietarios, sino del de mercado (*economies of transfer*).

De este modo, existen grandes incentivos jurídico-económicos para que los miembros de un grupo de empresas sean sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas y, por tanto, que eventualmente la estructura jurídica del grupo de empresas coincida con un grupo de sociedades (art. 42 CCom), siempre que haya fructificado la dirección unitaria.

Además, el control societario, sobre todo cuando se fundamenta directa o indirectamente en el control interno (en especial, en las presunciones del art. 42.1 CCom), puede ayudar a imponer (eventualmente) fácilmente la dirección unitaria, con los efectos de triple cascada que hemos anunciado con anterioridad (cooptación junta general de socios; control de los órganos de administración de la sociedad dominada; y control de su autonomía patrimonial)<sup>945</sup>.

Además, los incentivos para adoptar la morfología jurídica de sociedad de responsabilidad limitada o sociedad anónima deben ponerse en relación con las propias ventajas jurídico-económicas y laborales del grupo de empresas y, consecuentemente, podemos hablar de un “doble incentivo” o escenario de “doble optimización” - sobre todo aquél donde todos sus miembros son sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas -.

Abandonando el análisis sobre las sociedades de capital y adentrándonos en el de la sociedad civil como miembro de un grupo de empresas, a nuestro parecer, ésta puede serlo en la medida que se entienda alcanzada su personalidad jurídica - una cuestión extremadamente controvertida en la doctrina registral, judicial y académica<sup>946</sup>-.

---

<sup>945</sup> *Vid.* subap. 4.1.1 B3) de este mismo Cap. III.

<sup>946</sup> *Vid.* Arpio Santacruz (2017); Pantaleón Prieto (1999); Quesada Sánchez (2007); y Sánchez Cid (2001).

En cuanto a la inclusión de la cooperativa como persona jurídica que pueda ser miembro de un grupo de empresas, es posible, pero con matices. El grupo de empresas formado por cooperativas entendemos que podría tener cierto reconocimiento en el art. 78 LCoop<sup>947</sup> pero, como ha apuntado Embid Irujo (2003, pp. 148-154) puede resultar difícil la compatibilidad de la cooperativa como miembro dominado, puesto que podría chocar con su base de naturaleza democrática (pues se le podrían llegar a imponer decisiones tomadas externamente a ella); en cambio, no parece existir inconveniente en que sea el miembro dominante o un miembro en un grupo de empresas paritario.

Caso parecido sucede con la fundación<sup>948</sup>. Su incorporación presenta inconvenientes si es el miembro dominado (en el marco de un grupo de empresas jerárquico o vertical) por el riesgo de que se produzcan desviaciones y que fundación deje de obedecer a un interés general y pasar a ser, eventualmente, instrumentalizada<sup>949</sup>; en cambio, si la fundación es el miembro dominante o perteneciente en un grupo de empresas paritario, este interés general puede quedar preservado e, incluso, reforzado<sup>950</sup>.

#### B) Las personas físicas como miembros integrantes del grupo de empresas

Analizadas las principales cuestiones que pueden derivarse respecto los miembros del grupo de empresas que son personas jurídicas, procedemos a determinar si una persona física puede serlo.

En principio, no presenta inconveniente que forme parte como miembro dominante. De hecho, puede ser frecuente cuando en el grupo de empresas exista cierto componente familiar<sup>951</sup>.

---

<sup>947</sup> *Vid.* subap. 4.1.3 A) de este mismo Cap. III.

<sup>948</sup> Extensamente, *vid.* Embid Irujo (2010, recop. 2013a).

<sup>949</sup> *Vid.*, por todos, Embid Irujo (2003, pp. 190-191 y 197).

Debe recordarse que en España múltiples leyes se impone que la fundación debe obedecer a un fin de interés general (entre otros, sin ánimo de exhaustividad, arts. 5 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (LF); 331-1.1 *CCCat*; y 5 de la *9/2016 LEGEA, ekainaren 2koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioei buruzkoa* - Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco - (LFPV)).

<sup>950</sup> *Vid.*, si bien no desde la concepción de grupo de empresas que defendemos en este trabajo, Duque Domínguez y Ruiz Peris (1999b, p. 140); Embid Irujo (2003, pp. 191 y 200-201); y Fernández de la Gándara (2010, p. 1842)

<sup>951</sup> *Vid.* Nuñez Rodríguez (2015, p. 329); Embid Irujo (2003, pp. 64-65); y Girgado Perandones (2001, pp. 138 y 222-223).

A estos efectos, como Font Ribas (1982, pp. 853-854) ha remarcado, un caso ilustrativo sería aquel en que la persona física es empresario por el hecho de que su actividad es administrar, organizar, planificar objetivos de una o varias sociedades porque posee su control societario e interno. Consecuentemente, y desde nuestra matriz conceptual, dicha persona física ejerce la dirección unitaria en el grupo de empresas.

Más difícil sería el caso hipotético de que una persona física fuese un miembro dominado, puesto que ello conllevaría realmente un vínculo de distinta índole, debiendo ser rechazado este caso como factible (Desdentado Bonete y Desdentado Daroca, 2014, p. 42; Embid Irujo, 2003, p. 65; Fuentes Naharro, 2007, p. 97; y Manóvil, 1998, pp. 430-431). Así, realmente estaríamos ante un contrato de trabajo por cuenta ajena o vínculo de otra naturaleza (por ejemplo, funcionarial) atendiendo a, entre otros factores, los indicios de laboralidad, la naturaleza del nexo contractual, la eventual tipología de empleador y su sector de actividad<sup>952</sup>.

Finalmente, no parecería descartable, al menos, desde un punto de vista teórico, que dos o más personas físicas y, en concreto, trabajadores autónomos, pudieran conformar un grupo de empresas paritario. Sin embargo, desde el plano más práctico o - si nos permite más realista - entendemos que es un escenario poco probable por: i) posibilidad de que realmente se esté ante un escenario de “falso autónomo”, trabajo en común o contrato de grupo (art. 10 ET); y ii) se esté ante un contexto de red de empresarial al no haber fructificado la dirección unitaria caracterizadora del grupo de empresas<sup>953</sup>.

## **5. EL GRUPO DE EMPRESAS Y LA RED DE EMPRESAS COMO TÉCNICAS DE FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL: CONCEPTUALIZACIÓN PROPIA Y TEST IDENTIFICADOR**

Tal y como se ha analizado anteriormente, el grupo de empresas es realmente una forma de estructurar una sola y única “empresa” en el mercado mediante varios sujetos jurídicamente independientes y que persigue un interés propio (el interés del grupo de empresas). Ello es posible gracias a la unidad de dirección, su eje fundamental, la cual, como hemos ya analizado,

---

<sup>952</sup> *Vid.* Serrano Olivares y Cremades Chueca (2017, p. 69); y Ubillús Bracamonte (2017, pp. 101-102).

<sup>953</sup> *Vid.* siguiente ap. 5.

condiciona como mínimo la política de financiación y de personal de cada uno de sus miembros integrantes<sup>954</sup>.

Sin embargo, llegados a este estadio del estudio, esta caracterización puede llegar a ser insuficiente para distinguir el grupo de empresas frente la red de empresas, ya que la dirección unitaria definitoria de la primera puede ser confundida con la cooperación e interdependencia leal de distintas empresas que comparten un interés propio de la segunda.

Y es que a pesar de que las dos dimensiones que configuran el núcleo esencial y mínimo de la dirección unitaria (la política general de financiación y la política general de personal) deben servir para saber si se está ante un grupo de empresas<sup>955</sup>, entendemos que puede eventualmente llegar a ser costoso o complejo verificarlas.

Y por si no fuera suficiente, la idea de red, es decir, la interconexión sin existencia de criterio de subordinación, en realidad, puede ser tanto como hablar de una relación de cierta igualdad o paridad entre distintos sujetos<sup>956</sup>.

Consecuentemente, las vías jurídicas que permiten ejercer la dirección unitaria, no dejan de ser indicios (o mecanismos de averiguación) para la detección del grupo de empresas. Paradójicamente, podría llegar a ser una identificación en la realidad jurídica del grupo de empresas cuando, hemos argumentado, que su naturaleza no es estrictamente jurídica, sino más bien económica. Por tanto, estos indicios pueden resultar débiles para diferenciar entre un grupo de empresas y red de empresas.

Llegados a este punto, que parecería llevar a un *cul-de-sac* sobre cómo diferenciar el grupo de empresas de una red de empresas, debemos replantearnos qué debe unir y qué no conceptualmente el grupo de empresas y la red de empresas como técnicas de fragmentación

---

<sup>954</sup> *Vid.* subap. 4.1.1 A2) de este mismo capítulo.

<sup>955</sup> *Ibid.*

<sup>956</sup> Por tanto, el grupo de empresas paritario también podríamos identificarlo o nombrarlo como grupo de empresas en red (*networked-firm*) pero, en cambio, también hablamos de red de empresas (*network of firms*). Realizando esta distinción entre “*networked firm*” y “*network of firms*”, *vid.* Orlandini (2010, p. 271).

En sentido distinto al nuestro, Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002, p. 1 y 14) al contraponer la “empresa en forma de grupo” frente “la empresa en forma de red” o “empresa-red” al entender que esta última es otra forma de empresa diferenciada que “con la que mantiene contradictorias o no lineales relaciones”.

empresarial. Por tanto, debemos saber definitiva y propiamente qué es la fragmentación empresarial.

A estos efectos, recordemos que en el Cap. I de este estudio, habíamos argumentado que la fragmentación empresarial es el cambio de una estructuración empresarial unitaria (empresa fordista) al de múltiples empresas según, por ejemplo, el producto, servicio, zona geográfica o tipo de cliente (segmentación empresarial por mercados), como por las funciones internas o comunes empresariales (por ejemplo, gestión de personas, transporte, servicios jurídicos); pero, inicialmente, ya advertíamos que era, a nuestro parecer, una forma “impropia” de definir la fragmentación empresarial.

Ahora, en cambio, somos capaces de ver que lo que une la red de empresas y el grupo de empresas no es esta definición, pues la fragmentación en esta definición es vista como un escenario que genera múltiples empresas y, en cambio, no se corresponde con la matriz conceptual defendida del grupo de empresas como una sola “empresa”.

De este modo, entendemos que resulta mucho más adecuado conceptualizar - y, ahora ya definitiva y propiamente - la fragmentación empresarial como aquel cambio no referido a la empresa *per se*, sino vinculado a la misma.

Si tomamos el adjetivo “empresarial” desde esta óptica, entonces podemos llegar a conceptualizar (definitiva y propiamente, reiteramos) la fragmentación empresarial como el cambio de la estructuración empresarial unitaria (“empresa” fordista) al de múltiples miembros jurídicamente independientes (no empresas) según, por ejemplo, el producto, servicio, zona geográfica o tipo de cliente (segmentación empresarial por mercados), como por las funciones internas o comunes empresariales (por ejemplo, gestión de personas, transporte o servicios jurídicos).

Así, modificando la consecuencia en la conceptualización de la fragmentación empresarial, pues no da origen a múltiples empresas, sino a múltiples unidades jurídicamente independientes (personas con distinta personalidad jurídica), se permite acoger tanto el grupo de empresas como la red de empresas.

Consecuentemente, definimos propia y definitivamente y diferenciamos:

- i. La red de empresas: técnica de fragmentación empresarial tanto jurídica como económica.

Así, la red de empresas podemos calificarla como una técnica de fragmentación empresarial pura, propia o total en la medida que acoge tanto la perspectiva jurídica - varias unidades (miembros) jurídicamente independientes - como la económica - cada una de estas unidades (miembros) jurídicamente independientes es una empresa *per se* (y que, puede ser, a su vez, unisubjetiva o grupo de empresas). Por tanto, se trata de cooperación interempresarial.

- ii. El grupo de empresas: técnica de fragmentación empresarial jurídica, pero no económica.

Y utilizamos ahora el adjetivo de jurídica para poner de manifiesto que tiene consecuencias jurídicas, no porque el grupo de empresas sea un sujeto jurídico.

Así, el grupo de empresas podemos calificarlo como una técnica de fragmentación empresarial impura, impropia o parcial en la medida que acoge solo la perspectiva jurídica - varias unidades (miembros) jurídicamente independientes -, pero no la económica - todas estas unidades (miembros) jurídicamente independientes conforman conjuntamente una única empresa (empresa plurisubjetiva) -. Por tanto, se trata de cooperación intraempresarial.

En consecuencia, reforzamos con esta diferenciación, ahora ya propia, el papel determinante de la existencia de dirección unitaria para entender que estamos ante un grupo de empresas y no en una red de empresas. De este modo, resulta necesario, dotarnos de algún test para la mejor identificación, comprensión del grupo de empresas (y su dirección unitaria) y, en definitiva, para diferenciarlo de una red de empresas - sobre todo, ante casos que pueden considerarse límite por no poder asegurar si existe una política general de financiación y de personal -.



Estas son las razones que nos llevan a desarrollar el “test sobre la intensidad de la dirección unitaria en el grupo de empresas” o “test IDU-6V” (Intensidad de la Dirección Unitaria - 6 Variables).

En el test sobre la intensidad de la dirección unitaria analizamos si los eventuales miembros del grupo de empresas, en mayor o menor medida, funcionan unitariamente y, así, si realmente ha fructificado la dirección unitaria y podemos estar definitivamente ante un grupo de empresas.

Es decir, nos preguntamos si existe una efectiva integración o similitud de comportamiento, tanto interno como externo, de distintos sujetos jurídicos en sus múltiples ámbitos de actuación o de la eventual dirección unitaria. A estos efectos, debemos recordar, tal y como hemos analizado extensamente al principio de este capítulo, que son 6 los principales ámbitos de la dirección unitaria y, en todo caso, para que ésta exista debe afectar obligatoriamente a la política general de financiación y la política general del personal<sup>957</sup>.

La integración en el grupo de empresas dependerá de la intensidad en el ejercicio de la dirección unitaria. Y es que tal y como avanzábamos anteriormente<sup>958</sup>, aunque puede ser muy variable, es posible identificar algunos factores o variables que pueden influir en la dirección unitaria y en su intensidad.

O sea, analizar estos factores o variables es una forma secundaria de captar si existe más o menos integración entre sujetos jurídicamente independientes y ello es indicador de una mayor o menor probabilidad de estar ante un grupo de empresas.

En concreto, diferenciamos 6 grandes variables que afectan al grado de integración en un (eventual) grupo de empresa y, por así, este test, de forma abreviada, también lo denominamos “IDU-6V” (Intensidad Dirección Unitaria - 6 Variables). Estas variables: 1)

---

<sup>957</sup> Los 6 ámbitos de la dirección unitaria: 1) integración interna o funcionamiento interno entre los miembros del grupo de empresas; 2) integración en los cargos administrativos, directivos e intermedios en el grupo de empresas; 3) toma de decisiones en los distintos miembros del grupo de empresas; 4) Integración en las líneas de negocio entre los miembros del grupo de empresas; 5) Integración contable-patrimonial entre los miembros del grupo de empresas; y 6) Proyección, imagen o integración comuna externa de los distintos miembros del grupo de empresas.

*Vid.*, extensamente, subap. 4.1.1 A2) de este mismo capítulo.

<sup>958</sup> *Vid.*, extensamente, subaps. 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3 de este mismo capítulo.

existencia de miembro dominante en el grupo de empresas; 2) grado de centralización en el grupo de empresas; 3) instrumento jurídico que sirve como base para el ejercicio de la dirección unitaria en el grupo de empresas; 4) estructura o contexto económico de los mercados competitivos en el que actúen los miembros del grupo de empresas; 5) legitimidad del ejercicio de la dirección unitaria en el grupo de empresas; y 6) afinidad personal o confianza en el sustrato personal de los miembros del grupo de empresas.

Antes de analizar cada una de estas variables, debemos remarcar que no todas ellas deben tener la misma importancia en el análisis conjunto global que permite realizar el test: entendemos que las tres primeras son variables que deben ser ponderadas muy fuertemente para determinar si existe grupo de empresas; en cambio, los dos siguientes fuertemente; y, finalmente, el último de forma débil. A su vez, cada variable, como veremos, puede adoptar distintos valores, los cuales permitirán saber si son mayor o menor indicio de presencia de dirección unitaria.

Es decir, cada variable tomará grados de intensidad diferenciada (muy fuerte, fuerte o débil) y dependiendo del valor de la variable existirá un indicio muy fuerte, fuerte, medio o débil. Veámoslo con más detalle y analicemos cada una de las 6 variables y los valores que puede tomar cada una de ellas (resumiéndolo en la figura 15 que se encuentra al final de este análisis, en el balance de este capítulo - ap. 6 -, así como en el anexo de figuras de este estudio).

En relación con la primera variable - la existencia de un miembro dominante en el grupo de empresas - nos preguntamos si podríamos estar ante un grupo de empresas jerárquico/vertical o, en cambio, ante un grupo de empresas paritario.

En el primer escenario, la eventual existencia de un miembro dominante puede conllevar un mayor nivel de integración de los miembros del grupo de empresas ya que éste tiene la potestad de impartir órdenes a los demás miembros. De este modo, ello es un indicio muy fuerte. En cambio, en el segundo - eventual grupo de empresas paritario, podría ser más compleja dicha integración entre sus miembros, pues el principio de libertad y equilibrio que identifica este tipo de grupo de empresas puede llevar a más discrepancias entre ellos. Y es que dichas diferencias entre los miembros puede llegar a incentivar a establecer unos criterios más bien de integración mínima o que ésta se produzca lentamente y, consecuentemente,

acercarnos más bien a la eventual existencia de una red de empresas y no de un grupo de empresas. De este modo, es un indicio medio.

La segunda variable que puede influir en la intensidad de la dirección unitaria es examinar si eventualmente nos encontrásemos ante un grupo de empresas más o menos centralizado, es decir, el nivel de acumulación de funciones o cometidos en un eventual miembro<sup>959</sup>.

A más centralización, mayor intensidad de dirección unitaria (Girgado Perandones, 2001, pp. 207-208 y 224) y, por tanto, mayor probabilidad de estar ante un grupo de empresas. Ello es debido a que una mayor centralización se puede llegar a asociar (con mayor facilidad) a que las actuaciones o su ausencia de los miembros sean proyecciones de un eventual miembro dominante (Embid Irujo, 2013b, p. 1699). Por tanto, mayor centralización implica un indicio muy fuerte de presencia de dirección unitaria; en cambio, más descentralización, indicio medio.

A estos efectos, debe recordarse que la centralización de funciones no implica necesariamente pérdida absoluta de la autonomía de los miembros, puesto que algunas funciones empresariales pueden ser ejercidas solo por un miembro y, en cambio, otras asumidas por otros miembros. Es decir, tal y como hemos expuesto en al subap. 4.1.1 A1) de este mismo capítulo, dirección unitaria y autonomía no resultan términos contrapuestos, pues unidad (entendida como unitariedad) y centralización de funciones no implica directamente y *per se* uniformidad.

La tercera variable que afecta a la existencia de un mayor o menor nivel de integración es el instrumento jurídico que permite ejercer la eventual dirección unitaria: un contexto donde un conjunto de dos o más sujetos jurídicamente independientes tengan vinculaciones jurídicas reales/ dominicales puede ser más propenso para que haya fructificado una eventual dirección unitaria.

En concreto, nos referimos a que resultará más probable la existencia de un grupo de empresas si estamos ante un grupo de sociedades (art. 42 CCom) donde el capital de la sociedad filial es 100% propiedad de otra sociedad (sociedad matriz). Ello es un indicio muy fuerte de presencia de dirección unitaria. En el caso que se cumplan alguna de condiciones

---

<sup>959</sup> *Vid.* Antunes (2011, p. 389); y Embid Irujo (1987, p. 158; 2012, recop. 2013b, pp. 1697-1698).

del art. 42 CCom en los grupos de sociedades (excepcionado, el caso de una filial 100%), en cambio, estaremos ante un indicio fuerte.

Fuera de los contextos de grupos de sociedades, la eventual existencia de grupo de empresas de base contractual podrá ser más variable y serán las condiciones específicas del contrato o conjunto de contratos los que determinarán la efectiva intensidad de la unidad de dirección.

Así, en el caso de presencia de contratos de dominación y eventualmente aquellos que tienen como objeto o condicionen intrínsecamente el ejercicio de las competencias instrumentales necesarias para poder definir los dos ámbitos mínimos para que exista dirección unitaria (la política general de financiación y la política general del personal)<sup>960</sup> implicarán una mayor probabilidad de presencia de dirección unitaria. Por tanto, estaremos, respectivamente, ante un indicio muy fuerte y fuerte de dirección unitaria. En cambio, en el caso de otro tipo de contratos, estaremos ante un indicio débil. También será indicio débil de existencia de grupo de empresas si solo podemos intuir que existe la dirección unitaria mediante vínculos interpersonales-extralegales.

En todo caso, se deberá saber si dichos contratos obedecen realmente al objeto marcado, pues deberá siempre primar un criterio realista y no formalista del ejercicio de las competencias instrumentales necesarias para poder definir los dos ámbitos mínimos para que exista dirección unitaria (la política general de financiación y la política general de personal).

La cuarta variable que afecta a la existencia de un mayor o menor nivel de integración en el eventual grupo de empresas es la estructura o contexto económico de los mercados competitivos en el que actúen sus eventuales miembros. Así, observando situaciones o comportamientos de los eventuales miembros sobre la estructura o contexto económico de los mercados competitivos en que se “mueven”, podemos intentar inducir que éstos son debidos a que existe realmente dirección unitaria.

A estos efectos, podemos distinguir dos eventuales situaciones o comportamientos – y que pueden coexistir - cuando los eventuales miembros del grupo de empresas actúan en mercados distintos o, como mínimo no totalmente idénticos (parcialmente distintos).

---

<sup>960</sup> *Vid.* subap. 4.1.3 A) de este mismo Cap. III.

El primero de ellos es si actualmente los miembros del eventual grupo de empresas se prestan servicio casi en exclusiva entre ellos (por ejemplo, más de un 75 % del valor de facturación de las ventas o ingresos).

De este modo, esta prestación de servicios casi en exclusiva puede ser un eventual reforzamiento o, incluso, el factor determinante de la intensidad de la eventual dirección unitaria (incluso de su fructificación), es decir, pudiendo ser dichos contratos tanto la vía (instrumento) jurídica que fundamente la eventual dirección unitaria o ser, meramente, un reflejo de un mayor grado de integración en el eventual grupo de empresas<sup>961</sup>. De hecho, este análisis nos ayuda, sobre todo, a indagar sobre si estamos ante un grupo de empresas industrial, en el cual, recordemos, los miembros realizan actividades complementarias horizontalmente o relacionadas verticalmente en un proceso productivo<sup>962</sup>. Consideramos que si acontece este contexto de prestación de servicios casi en exclusiva estamos ante un indicio muy fuerte de presencia de dirección unitaria.

Por otro lado, y como segundo comportamiento a valorar como indicio, debe observarse si los eventuales miembros del grupo de empresas se encuentran - individualmente considerados - en mercados extremadamente competitivos o no están en una posición de liderazgo o, incluso, están en una situación de debilidad en el mercado - independientemente del motivo (por ejemplo, descenso acusado de ventas, situación pre-concursal).

Permítanme ejemplificarlo imaginándonos que un grupo de sociedades multinacional (y que sea un grupo de empresas) que actúa en un mercado/Estado donde existe un *shock* económico (ej. crisis económica acentuada) ve dificultada su viabilidad económica. Una de las opciones de dicha (eventual) sociedad será buscar ayuda (en especial, financiera) en los miembros del grupo de empresas<sup>963</sup>, pero a cambio de ello resulta del todo verosímil que deba seguir una conducta condicionada o pautada por alguno, algunos o todos los (eventuales) miembros de grupo. De hecho, esta estrategia no solo puede o debe verse como una altruista ayuda, sino, sobre todo, de autoprotección de las otras sociedades del grupo porque pueden existir negocios entre ellas.

---

<sup>961</sup> *Ibid.*

<sup>962</sup> *Vid.* subap. 4.1.3 A) de este mismo Cap. III.

<sup>963</sup> En esta línea, si bien respecto al comportamiento de las sociedades integrantes de un grupo de sociedades, pero que entendemos que resulta criterio análogamente aplicable al contexto del grupo de empresas, *vid.* Galgano (2015, pp. 773-775).

Consecuentemente, un factor externo - en este caso el contexto económico del mercado donde ejerce su actividad un (eventual) miembro del grupo de empresas - incentiva a que la dirección unitaria se intensifique o, incluso, nazca.

El mismo fenómeno - análogamente - puede llegar a suceder si aparece un nuevo competidor y es percibido por un (eventual) miembro, varios o todos los (eventuales) miembros del grupo de empresas como un gran peligro, pues existirán poderosos incentivos para que, directa o indirectamente, le ayuden. Piénsese, por ejemplo, en el mismo grupo de sociedades multinacional anterior, pero en vez de que haya una crisis económica en un Estado, entra o nace un potente competidor en dicho Estado. Existirán incentivos para que las otras sociedades de los otros Estados, directa o indirectamente, refuercen o ayuden a dicha sociedad porque de no hacerlo o no hacerlo a tiempo, ese competidor se podrá convertir en el suyo y, en definitiva, en el del grupo de empresas.

Así, a partir de estas situaciones de peligro o vulnerabilidad en el mercado podemos llegar a inducir que se puede estar potenciando un ejercicio de la eventual dirección unitaria, generándose una mayor integración entre las actuaciones de los eventuales miembros del grupo de empresas. En cierta medida, este tipo de estrategias se podrían resumir con el siguiente hipotético diálogo entre un miembro del grupo de empresas y los otros miembros:

“- Ayúdame porque ayudándome os estáis ayudando a vosotros.

- Te ayudaremos porque, tú y nosotros somos, en realidad, un todo.”

De este modo, la captación de estos contextos en el mercado puede servir como un indicio más para detectar la presencia de un grupo de empresas. Consideramos que estos escenarios son un indicio medio de presencia de dirección unitaria.

La quinta variable que afecta a un mayor o menor nivel de integración en el eventual grupo de empresas es la legitimidad que atribuyan sus eventuales miembros al origen de la dirección unitaria. Con ello nos referimos a que los comportamientos de sus miembros ayudan a que la dirección unitaria sea de mayor o menor grado, dependiendo de si aceptan su ejercicio efectivo y sin reticencias.

Esta auténtica aceptación podrá venir condicionada por si los miembros del grupo de empresas entienden que aquél o aquellos que ejercen la dirección unitaria están dotados no solo *potestas* sino también de *auctoritas*<sup>964</sup>. Dicha *auctoritas* (respeto y poder moral reconocido por los demás) podrá tener su origen vinculado a la experiencia (histórica) y conocimiento. A estos efectos, podemos diferenciar dos grandes contextos: i) existencia de una persona u órgano *ad hoc* que ejerza la dirección unitaria y donde los intereses de todos los eventuales miembros del grupo de empresas se encuentran potencialmente representados porque ha existido nombramiento o designación mediante algún sistema de participación de todos los miembros de la eventual grupo de empresas (escenario que denominamos abreviadamente como de “persona u órgano *ad hoc*”; y ii) aquél donde quién realmente tome las decisiones en el seno del eventual miembro dominante - quien ejerce y ordena la dirección unitaria - es “el fundador” o un conjunto de personas extremadamente próximas al fundador – por ejemplo, pero no necesariamente, conexiones de parentesco - (escenario de “*alma mater*”).

En el caso del escenario de “persona u órgano *ad hoc*”, si existe cierta formalización y periodicidad en designación de la persona u órgano, estaremos ante indicio muy fuerte de presencia de grupo de empresas. Cuando no exista dicha formalización y periodicidad, indicio medio. En cambio, estimamos que el escenario de “*alma mater*” debe ser considerado como indicio fuerte.

Finalmente, como sexta variable que influencia la intensidad de la eventual dirección unitaria y, consecuentemente, en un eventual mayor nivel de integración entre sus miembros - y así detectarse la presencia de un grupo de empresas -, es la afinidad personal o confianza que subyace en el sustrato personal de sus miembros. O sea, la afinidad o confianza, por ejemplo, entre los directivos o representantes de las sociedades del hipotético grupo de sociedades multinacional del que hablamos anteriormente. El factor del parentesco, nacionalidad o semblanza cultural, a nuestro parecer, no es propiamente un factor relevante ya que puede existir afinidad personal y confianza o no con independencia de estos elementos. Por tanto, es la afinidad personal y la confianza el factor clave que permitirá potencialmente ejercer de una forma más ágil y efectiva la dirección unitaria y una mayor integración entre los miembros. De existir este tipo de contexto de confianza, estamos ante un indicio medio de presencia de potencial grupo de empresas. En caso contrario, indicio débil.

---

<sup>964</sup> Sobre la *potestas* y la *autoritas* en la empresa, *vid.* Gallo Laguna de Rins (2016). Para un estudio sobre la distinción de *auctoritas* vs. *potestas*, su origen y evolución histórica en el Derecho, por todos, *vid.* Domingo Oslé (1997).

**Figura 15. Test para la identificación del grupo de empresas y para su distinción con la red de empresas: el “test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas” o “test IDU- 6V”**

| <b>Test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas o “test IDU- 6V”</b>  |   |  |   |
|--|---|--|---|
| Se realiza un análisis conjunto de las 6 principales variables que determinan la intensidad del ejercicio la dirección unitaria, ponderando cada variable y qué tipo de indicio corresponde a cada valor de la variable. |   |  |   |
| <i>Ponderación variable</i>  | <i>Variable</i>   | <i>Valor de la variable</i>  | <i>Tipo de indicio del valor de la variable</i> |
| <b>Muy fuerte</b>  | Existencia de eventual miembro dominante  | Grupo de empresas jerárquico/vertical  | Muy fuerte                                      |
|  |   | Grupo de empresas paritario/por coordinación   | Medio   |
|  | Grado de centralización / descentralización en la eventual dirección unitaria   | Mayor centralización   | Muy fuerte                                      |
|  |   | Mayor descentralización  | Medio   |
|  | Instrumento jurídico que sirve como base para el ejercicio de la eventual dirección unitaria                                | Filial 100% en grupo de sociedades (art. 42 CCom) o contrato de dominación   | Muy fuerte                                      |
|  |   | Grupo de sociedades (art. 42 CCom) no incluyendo escenario filial 100% o contratos cuyo objeto o condicionen intrínsecamente ejercicio de la política general de financiación y la política general del personal | Fuerte  |
| Otros tipos de contratos distintos los que tengan como objeto o condicionen intrínsecamente el ejercicio de la política general de financiación y la política general del personal o vínculos interpersonales            |   | Débil  |   |
| <b>Fuerte</b>  | Estructura o contexto económico de los mercados competitivos en el que actúen los eventuales miembros del grupo de empresas | Actualmente los eventuales miembros del grupo de empresas se prestan servicios casi en exclusiva   | Muy fuerte                                      |
|  |   | Los eventuales miembros del grupo de empresas se encuentran en un mercado extremadamente competitivo, no tienen posición de liderazgo o son débiles en un mercado  | Medio   |



|       |  |  |            |
|-------|--|--|------------|
| Débil | Legitimidad del ejercicio de la dirección unitaria   | Persona u órgano “ <i>ad hoc</i> ” con cierta formalización y periodicidad en su designación | Muy fuerte |
|       |  | Escenario de “ <i>alma mater</i> ”   | Fuerte     |
|       |  | Persona u órgano “ <i>ad hoc</i> ” sin formalización ni periodicidad en su designación       | Medio      |
|       | Afinidad personal o confianza en el sustrato personal de los eventuales miembros del grupo de empresas | Existe   | Medio      |
|       |  | No existe  | Débil      |

Fuente: elaboración propia.

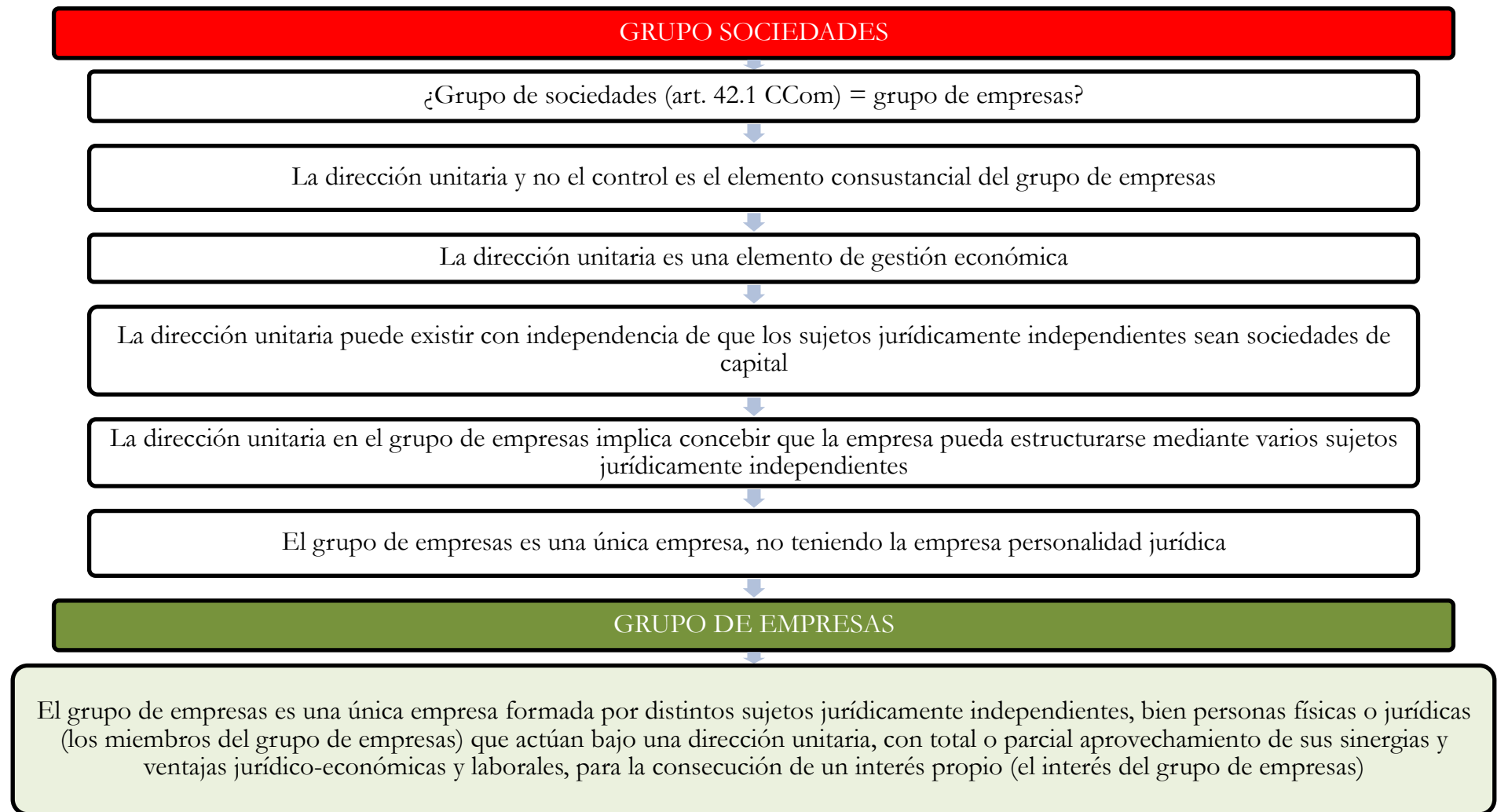
## **6. BALANCE DE LA MATRIZ CONCEPTUAL PROPUESTA SOBRE EL ÁMBITO DONDE PUEDE SURGIR RESPONSABILIDAD LABORAL: DEL CONCEPTO DE GRUPO DE SOCIEDADES DEL ART. 42 CCOM AL DE GRUPO DE EMPRESAS**

En este Cap. III hemos establecido una matriz conceptual sobre dónde puede surgir la responsabilidad laboral en los grupos de empresas, aspecto que, tal y como habíamos analizado en el Cap. II, resulta dificultoso a partir de la actual normativa laboral y *corpus* jurisprudencial del la Sala 4ª del Alto Tribunal español.

Este objetivo lo hemos alcanzado en dos grandes fases. La primera de ellas ha sido desvincular y diferenciar la noción de grupo de empresas con la de grupo de sociedades (aps. 1 y 2). La segunda, y una vez alcanzada la definición de grupo de empresas, ha sido conceptualizarlo, caracterizarlo y analizarlo extensamente (ap. 4), así como diferenciarlo claramente de la noción de red de empresas (ap. 5). La siguiente figura 16 (y que se encuentra recopilada también en el anexo de figuras de este estudio) ilustra muy resumidamente el hilo argumental-analítico seguido para pasar del concepto de grupo de sociedades del artículo 42.1 CCom al concepto de grupo de empresas que hemos propugnado.

En concreto, en este tránsito conceptual ha sido clave la diferenciación entre control societario y dirección unitaria, así como identificar los motivos de la generalizada equivalencia conceptual entre “grupos de empresas” y grupos de sociedades (figuras 17 y 11 - esta última ya había sido ilustrada en el ap. 3 de este capítulo -, respectivamente y que se recopilamos también en el anexo de figuras de este trabajo). Asimismo, hemos confrontado el modelo global legal de los “grupos de sociedades” presentes en, entre otros, los ordenamientos alemán y portugués al español (fundamentado, sobre todo y casi en exclusiva, en las presunciones jurídico-fácticas del art. 42.1 CCom) y las ventajas de dicho modelo.

Figura 16. Del concepto de grupo de sociedades del artículo 42.1 CCom al concepto de grupo de empresas



Fuente: elaboración propia.

Figura 17. Diferencia entre el control societario y la dirección unitaria

| <b>CONTROL SOCIETARIO</b>  | <b>DIRECCIÓN UNITARIA</b>   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Concepto: facultad imponer de uno o más socios las decisiones en los órganos sociales en una sociedad</li><li>• Naturaleza: jurídica / Derecho de Sociedades</li><li>• Forma de alcanzarlo: mediante el control interno (posesión de capital instantánea/sucesiva - directa/indirecta):<ul style="list-style-type: none"><li>• Presunciones 42. 1 CCom</li><li>• Control interno minoritario</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Concepto: gestión interna /cooperación intensa empresarial conjunta entre distintos sujetos jurídicos</li><li>• Naturaleza: jurídico-económica / economía</li><li>• Formas de alcanzala:<ul style="list-style-type: none"><li>• Control societario que ha traspasado la mera dependencia</li><li>• Acuerdos paritarios</li><li>• Instrumentos contractuales por subordinación</li></ul></li></ul> |

Fuente: elaboración propia.

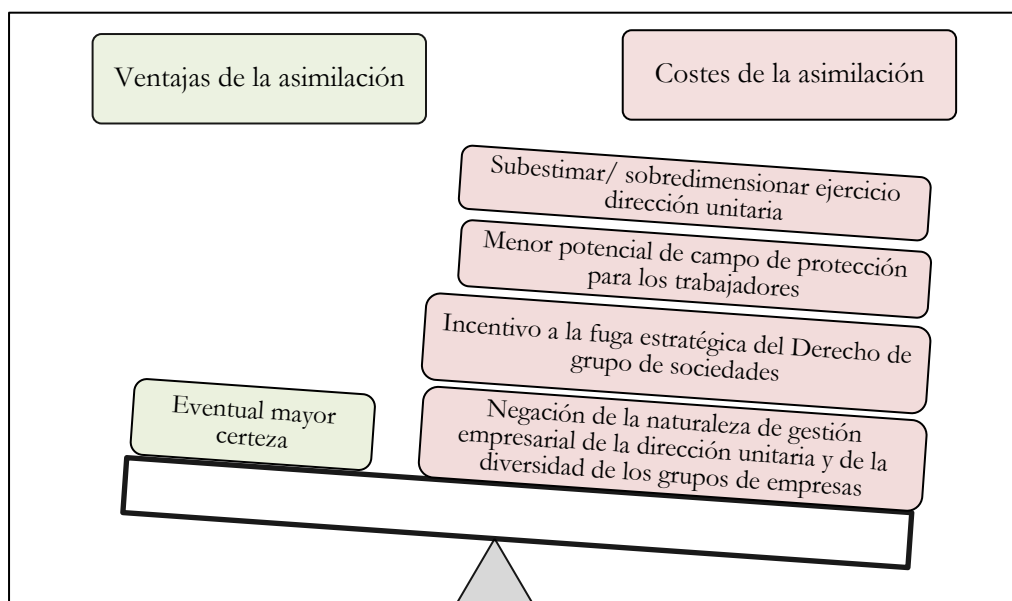
**Figura 11. Motivos de la generalizada equivalencia conceptual entre “grupos de empresas” y “grupos de sociedades”**

|          |  |
|----------|--|
| <b>1</b> | Amplias remisiones directas en las normas jurídicas al art. 42.1 CCom para para saber qué es “grupo de sociedades”, “grupo de empresas”, “empresas vinculadas”, “entidades dependientes”, presencia de “control”, “unidad de decisión” o expresiones similares |
| <b>2</b> | Opción del legisldor de modificar la concepción del grupo de sociedades basado en la "dirección unitaria" a la de "unidad de control"  |
| <b>3</b> | Perímetro de consolidación contable del art. 42.1 CCom excluye los grupos de sociedades por coordinación y los de base contractual   |
| <b>4</b> | Papel predominante en la historia reciente de la sociedad de capital para incardinar la empresa e importancia del Derecho Mercantil para facilitar actos jurídicos en masa y en el contexto de la globalización económica                                      |
| <b>5</b> | Las problemáticas que tradicionalmente se asocian a los “grupos de empresas” se manifiestan más en los “grupos de sociedades” por su amplia presencia en el mundo jurídico   |

Fuente: elaboración propia.

Finalmente, todo este conjunto de reflexiones nos ha llevado a entender y argumentar, mediante un análisis coste-beneficio de asimilar “grupo de sociedades” a “grupo de empresas” (y que resumimos en la siguiente figura 12 - ya había sido ilustrado en el ap. 3 de este capítulo - y que también se encuentra en el anexo de figuras de este estudio), que debemos optar por un concepto de “grupo de empresas” basado en la dirección unitaria (gestión interna /cooperación intensa empresarial conjunta entre distintos sujetos jurídicos) y preguntarnos por la relevancia de la estructuración empresarial y la falta de personalidad jurídica de la empresa.

**Figura 12. Análisis coste-beneficio de asimilar “grupo de sociedades” al “grupo de empresas”**



Fuente: elaboración propia.

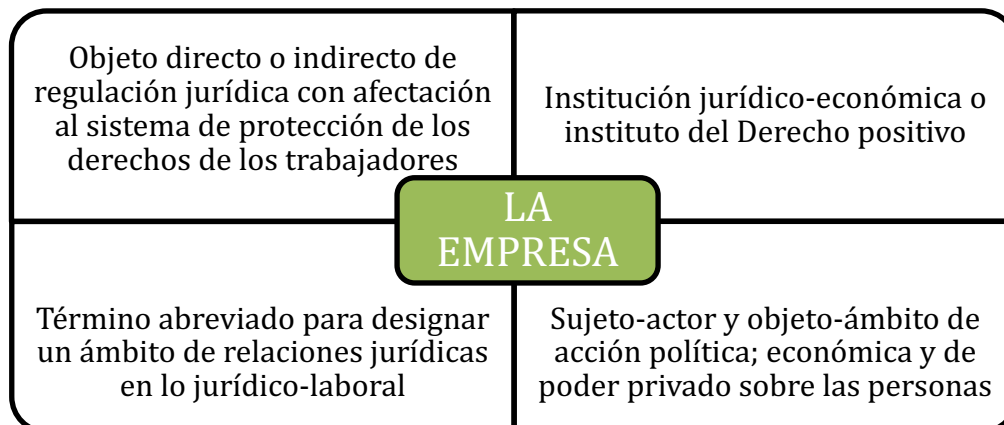
Así, reflexionado sobre la significancia del grupo de empresas, hemos concluido que, en realidad, no estamos ante varias empresa, sino que el grupo de empresas es una sola empresa formada por distintos miembros jurídicamente independientes, bien personas físicas o jurídicas (los miembros del grupo de empresas) que actúan bajo una dirección unitaria, con total o parcial aprovechamiento de sus sinergias y ventajas jurídico-económicas y laborales, para la consecución de un interés propio (el interés del grupo de empresas).

De este modo, en el grupo de empresas no coinciden la realidad económica con la jurídica y se genera una tensión entre su pluralidad jurídica y su unidad económica que, se manifiesta, en múltiples conflictos y problemáticas, incluidas las jurídico-laborales.

Asimismo, por otro lado, la división y tensión consustancial del grupo de empresas debe ser contextualizada en la intrínseca complejidad que representa la empresa, llevando al Derecho a haber adoptado un tratamiento desde los sujetos jurídicos (*entity law approach*) y no desde la empresa (*enterprise approach*). Sin embargo, haber situado el grupo de empresas en un plano preminentemente económico (o como mucho económico-jurídico) -, al configurarlo como una forma de estructurar la empresa (unidad económica) que no depende del ordenamiento jurídico nacional analizado o de un área determinada del Derecho, no implica, en todo caso

que no tenga relevancia jurídico-política (figura 13 - que ya habíamos ilustrado en el ap. 3 de este capítulo - y que también se encuentra en el anexo de figuras de este estudio).

**Figura 13. El papel relevante de la empresa en el mundo jurídico y político**



Fuente: elaboración propia.

Finalmente, y mediante un breve excurso, hemos concluido que, si bien resultaría necesario superar el concepto de grupo de empresas mediante el de “empresa en forma de grupo” (EFORGRUP) - relegando el de “grupo de empresas” a un estadio intermedio entre la empresa unisubjetiva y ese nuevo concepto de EFORGRUP -, no resulta conveniente. La razón es porque la sofisticación técnica que implicaría la superposición de dicho nuevo concepto no se ve compensada por los altos costes de modificar extremada y drásticamente un mapa conceptual preexistente fuertemente arraigado y, especialmente, por la alta probabilidad de que llegara a no ser comprendido, acogido y, en definitiva, devenir una distinción extremadamente teórica, con pocos efectos prácticos y que complicaría y generaría confusión en una materia ya de por sí compleja.

Una vez alcanzada la definición “propia” del grupo de empresas, hemos iniciado una verdadera segunda fase analítica consistente en caracterizarlo (ap. 4), así como diferenciarlo claramente de la red de empresas (ap. 5).

En todo caso, antes hemos advertido que las ventajas, riesgos y costes jurídico-económicos y laborales del grupo de empresas son, adaptándolos a su definición, los que hemos tenido ocasión de analizar en el caso de los “grupo de sociedades” en el Cap. I de este estudio<sup>965</sup>. Análogamente, también, respecto al análisis sobre porqué el grupo de empresas es

<sup>965</sup> *Vid.* subaps. 1.2 y 1.3 Cap. I.

manifestación de la libertad de empresa (garantía institucional y derecho subjetivo) y sus limitaciones y, en especial, las jurídico-laborales<sup>966</sup>. Y, asimismo, la caracterización de del grupo de empresas se ha realizado a veces a partir de ajustes dogmáticos o jurisprudenciales de teorías, conceptos y diferenciaciones que eventualmente se han podido aplicar a los grupos de sociedades o a los llamados “grupos de empresas” y, por tanto, las referencias bibliográficas citadas originariamente han podido hacer referencia a aspectos del grupo de sociedades.

En cuanto a la dirección unitaria, como elemento objetivo del grupo de empresas, hemos visto que desde una perspectiva instrumental (subap. 4.1.1 A1) es el elemento que permite entender que estemos ante una sola empresa, concretándose en un único plan empresarial que incluye las competencias de planificación, organización, vigilancia y ejecución para que éste sea efectivo. Por tanto, la dirección unitaria pertenece al plano de la gestión empresarial. Este único plan empresarial conlleva que los miembros del grupo de empresas tengan una “soberanía limitada” de sus actuaciones en la medida que existe un interés del grupo de empresas, pero no resulta incompatible con que tengan cierta autonomía.

Atendiendo a la posibilidad de autonomía de los miembros del grupo de empresas, hemos argumentado que desde una perspectiva dimensional (subap. 4.1.1 A2) el núcleo esencial de la dirección unitaria es la política general de financiación y la política general del personal. Respecto estas dos dimensiones configuradoras del núcleo mínimo y esencial para la existencia de grupo de empresas, hemos argumentado que deben entenderse en sentido amplio, pero dentro de su respectivo listado *numerus clausus* de factores/supuestos que hemos definido<sup>967</sup>. Por tanto, fuera estos dos ámbitos podrán existir mucha mayor libertad o, incluso, plena de uno, algunos o todos sus miembros.

---

<sup>966</sup> *Vid.* subap. 2 Cap. I.

<sup>967</sup> El listado *numerus clausus* sobre qué debe entenderse por política general de financiación en el grupo de empresas (no siendo factores acumulativos): i) contratos de asistencia de financiación directa entre varios o todos los miembros del grupo de empresas (ej. préstamos); ii) contratos de asistencia de financiación indirecta: i) garantías entre varios o todos los miembros del grupo de empresas; ii) negocios (operaciones económicas) entre varios o todos los miembros del grupo de empresas que no se realicen a precios de mercado; y/o iii) negocios (operaciones económicas) que generen tal dependencia económica que su cese (interrupción) ponga en severo riesgo la viabilidad económica de uno, varios o todos los miembros del grupo de empresas; iii) Financiación indirecta por efecto del sustrato personal común. Ello puede darse por dos vías: i) por socios comunes - ej. relación matriz-filial en grupos de sociedades del art. 42.1 CCom; y/o ii) parte de los trabajadores, dirigentes o aquellas personas (físicas o jurídicas) que apoyen económicamente (por cualesquiera vías de hecho o de derecho, pero no el caso de coincidencia aleatoria de clientes comunes) a uno miembro o varios miembros



A estos efectos, hemos visualizado la dirección unitaria como un rectángulo donde la base forma el continuo de ámbitos o dimensiones de un grupo de empresas y la altura el nivel de condicionamiento o libertad de los miembros del grupo de empresas respecto a cada ámbito o dimensión (figura 14 - y que ya habíamos ilustrado en subap. 4.1.1 A2 de este capítulo - y que también está incluida del anexo de figuras de este estudio). La integración en todas las dimensiones posibles y con el máximo grado de condicionamiento desembocaría que todos los miembros del grupo de empresas se integrasen (hipotéticamente) en una sola entidad jurídica Hemos, además, destacado que materialmente la dirección unitaria se concreta en la potestad de impartirse instrucciones, siendo una actividad de gobierno continuada, efectiva y delegable en su ejercicio.

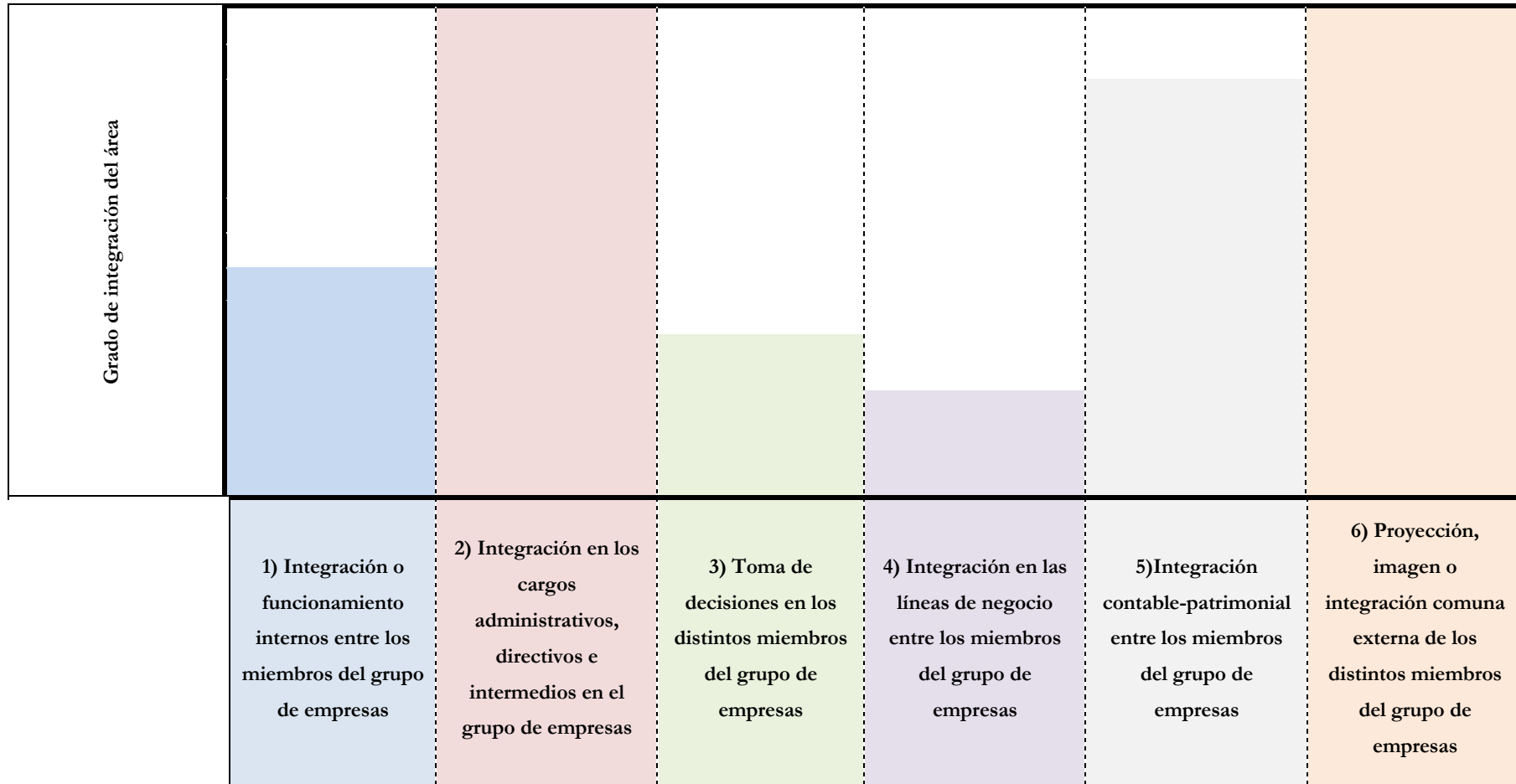
A continuación, hemos analizado los límites de la dirección unitaria (subap. 4.1.1B), centrándonos, sobre todo en el interés del grupo de empresas como propósito último de la dirección unitaria. Lo hemos definido como la maximización de la utilidad en el grupo de empresas y hemos propuesto fórmulas para concretarlo en casos particulares. Por otro lado, el “interés del grupo de empresas” es la causa última del llamado “conflicto del grupo de empresas”.

---

del grupo de empresas lo realizan a otro, otros o todos los miembros del grupo de empresas por la conexión estrecha de objetivos (económicos, sociales o ideológicos) entre dichos miembros; iv) Fórmulas de optimización o defraudación fiscal conjunta planificada (ej. optar por el régimen tributario de consolidación fiscal si se es un grupo de sociedades o mecanismos planificados de defraudación fiscal, respectivamente) que benefician a uno, varios o todos los miembros del grupo de empresas; y v) Recomendaciones o imposición de fuentes de financiación (ej. proveedores de crédito comunes) - que pueden o no permitir una mejora en las condiciones de financiación para uno, varios o todos los miembros del grupo de empresas-.

El listado *numerus clausus* sobre qué debe entenderse por política general de personal en el grupo de empresas (no siendo factores acumulativos): i) Coordinación (estrategia/s, pauta/s común/es o recomendación/es) o imposición de cómo los trabajadores deben prestar sus servicios (por vía de hecho o de derecho); ii) Coordinación (estrategia/s, pauta/s común/es o recomendación/es), homogenización o imposición entre los miembros del grupo de empresas de las condiciones de trabajo (por vía de hecho o de derecho), incluyendo el supuesto de regulación parcial o integral de las condiciones trabajo o, en general, de las relaciones laborales o la prestación de trabajo en parte o todos sus miembros vía negociación colectiva; iii) Simultaneidad o rotación de cargos o puestos comunes (por vía de hecho o de derecho) en varios o todos los miembros del grupo por parte de personal de alta dirección, directivos y/o personal excluido de convenio colectivo de empresa o de grupo; iv) Utilización simultánea o rotación (parcial o total) de las plantillas de trabajadores para distintos miembros del grupo de empresas (por vía de hecho o de derecho); y v) La participación habitual de trabajadores de los distintos miembros a programas o planes de formación, retribución variable, mejoras de Seguridad Social o planes jubilación comunes, que pueden estar o no vinculados a variables (económicas u de cualquier otra índole) de varios o todos los miembros del grupo de empresas.

Figura 14. Representación de la dirección unitaria en el grupo de empresas (ejemplo)



Fuente: elaboración propia.

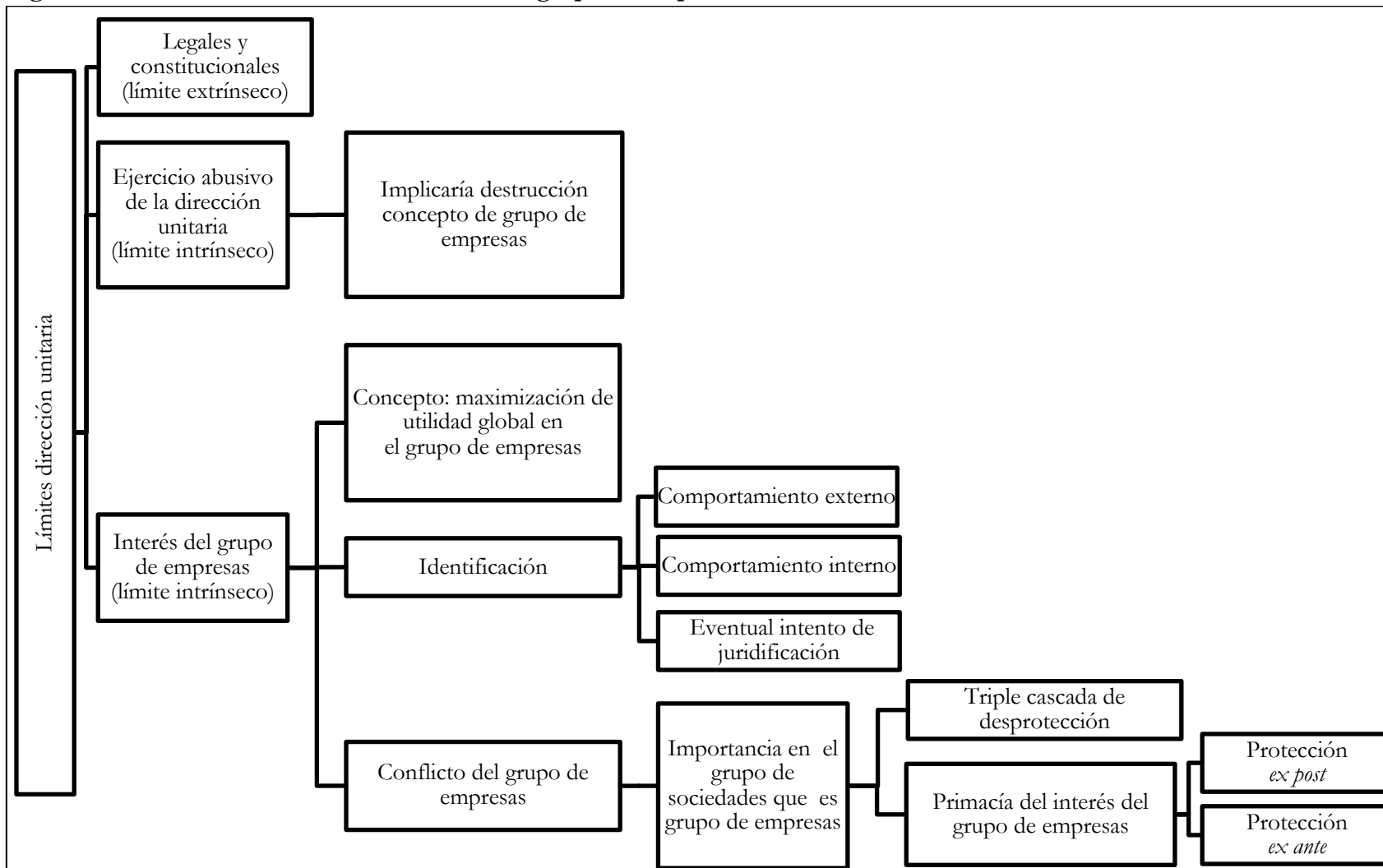
Respecto a ese conflicto, hemos analizado su naturaleza y brevemente sus principales efectos y los instrumentos de protección del conjunto de stakeholders del grupo de empresas ante él. Muy sintéticamente exponemos el conjunto de análisis realizado sobre estas cuestiones en la figura 18 (y que se también se encuentra en el anexo de figuras de este estudio).

Posteriormente, hemos realizado una clasificación del grupo de empresas desde una perspectiva tanto externa como interna (subap. 4.1.2) - y que sintetizamos ahora en la figura 19 (y que se encuentra también en el anexo de figuras de este estudio) -. Y realizada la anterior clasificación, además, hemos analizado las múltiples formas de vías (instrumentos) jurídicas para intentar materializar la dirección unitaria en el grupo de empresas (subap. 4.13). Resumimos este análisis ahora en la figura 20 (y que también se encuentra en el anexo de figuras de este estudio).

En cuanto a la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como segundo eje de la del grupo de empresas y siendo su elemento subjetivo, en la siguiente figura 21 resumimos ahora el análisis realizado sobre esta materia (y que también se encuentra en el anexo de figuras de este estudio).

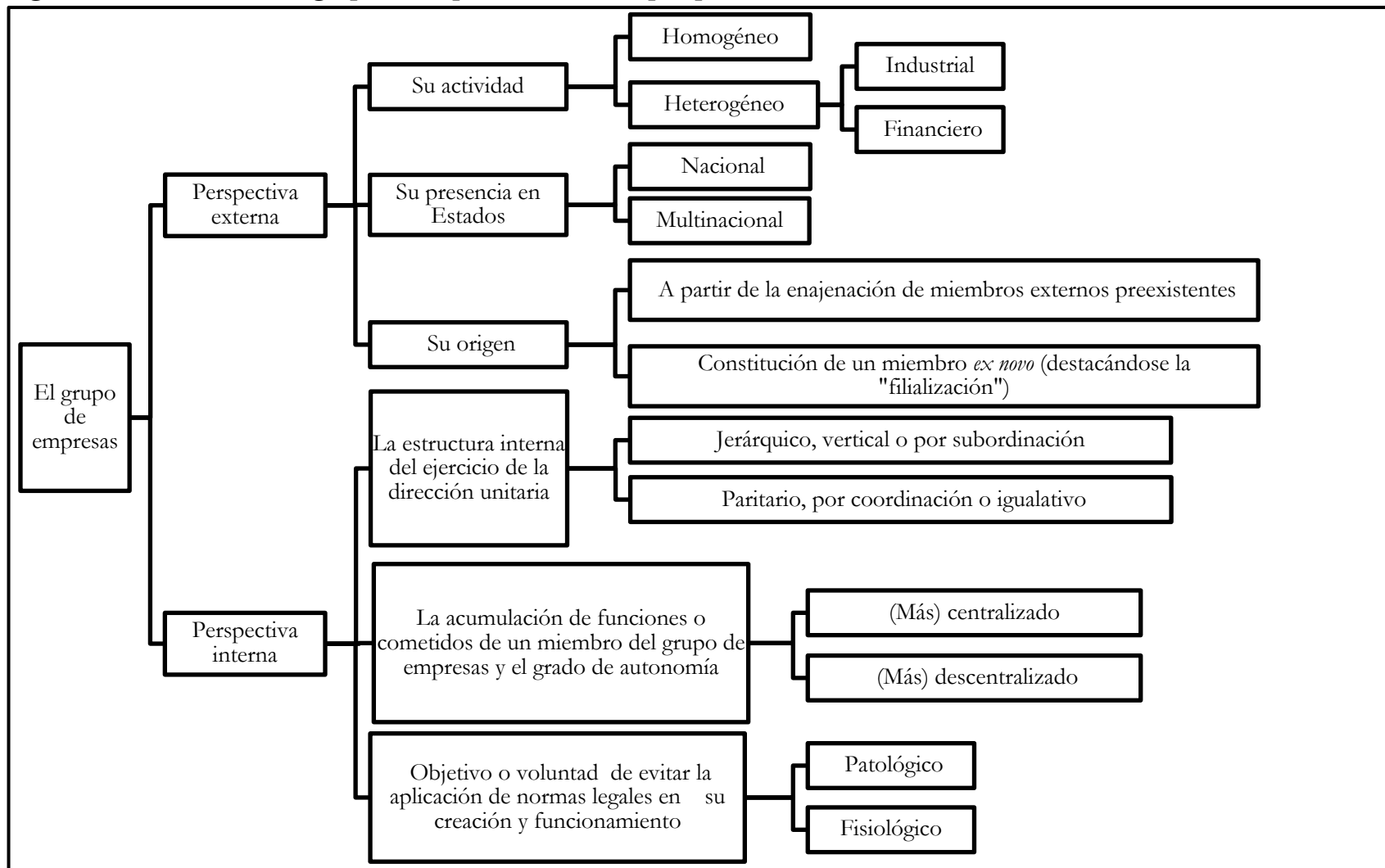
Finalmente, en el último apartado de este Cap. III (ap. 5), hemos reflexionado sobre qué debe unir el grupo de empresas y una red de empresas y cómo podemos identificar y distinguir ambas técnicas de fragmentación empresarial. Este análisis nos ha llevado a redefinir la noción de la fragmentación empresarial, elemento que nos ha permitido definir y caracterizar definitivamente el grupo de empresas y la red de empresas. Resumimos ahora en la figura 22 (y que también está incluida en el anexo de figuras este estudio) todo el conjunto de observaciones realizadas sobre estas definiciones, diferenciaciones y caracterizaciones. Asimismo, hemos estimado necesario dotarnos de algún test para la mejor identificación, comprensión del grupo de empresas, así como su diferenciación con una red de empresas, sobre todo, porque eventualmente puede llegar a ser compleja (incluyendo casos frontera) y costosa dicha diferenciación. A estos efectos, hemos creado y desarrollado extensamente el “test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas” o “test IDU- 6V” (y que resumimos en la figura 15 - expuesta anteriormente en el ap. 5 de este capítulo y que también se incluye en el anexo de figuras este estudio -).

Figura 18. Límites de la dirección unitaria en el grupo de empresas



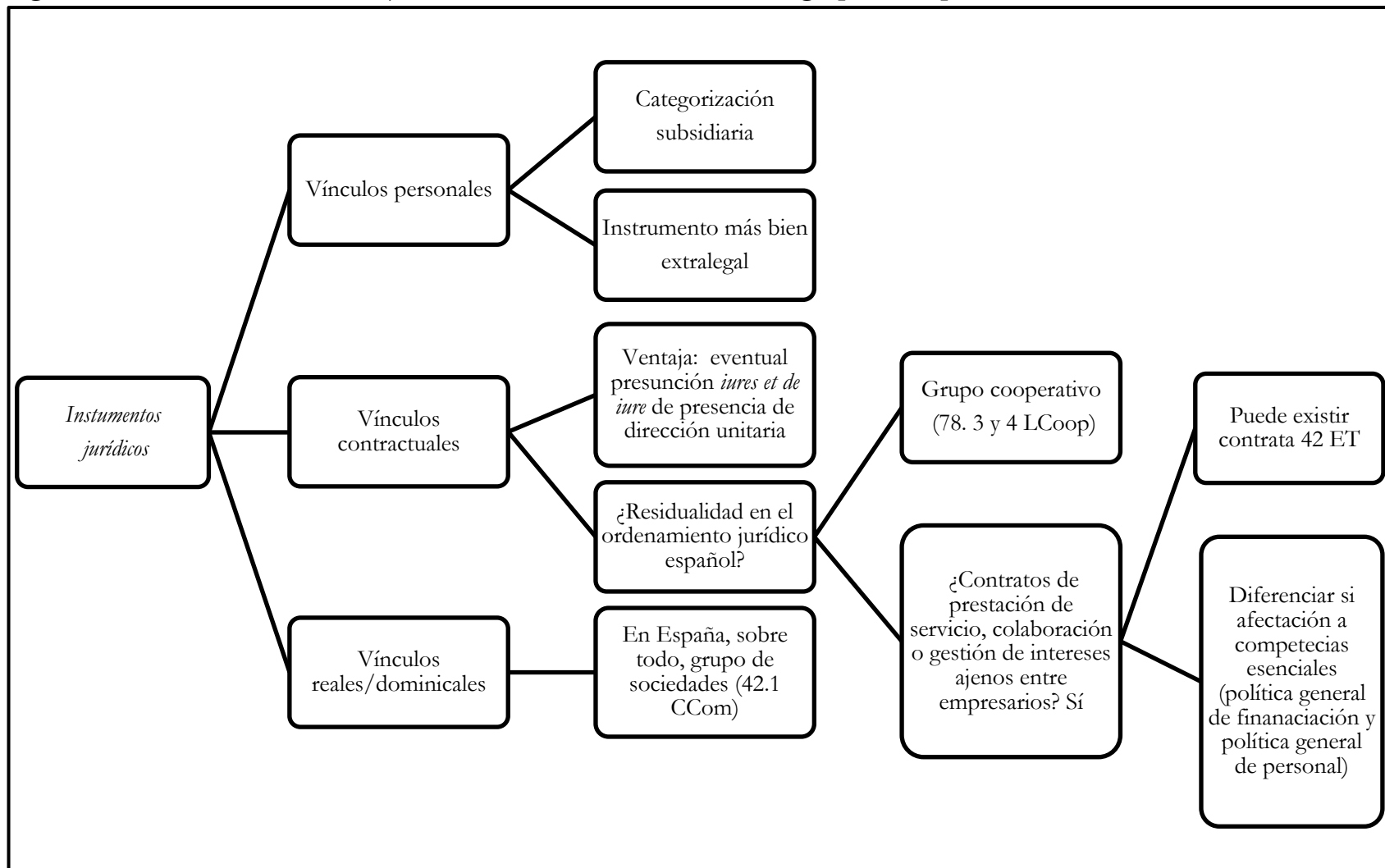
Fuente: elaboración propia.

Figura 19. Clasificación del grupo de empresas desde una perspectiva externa e interna



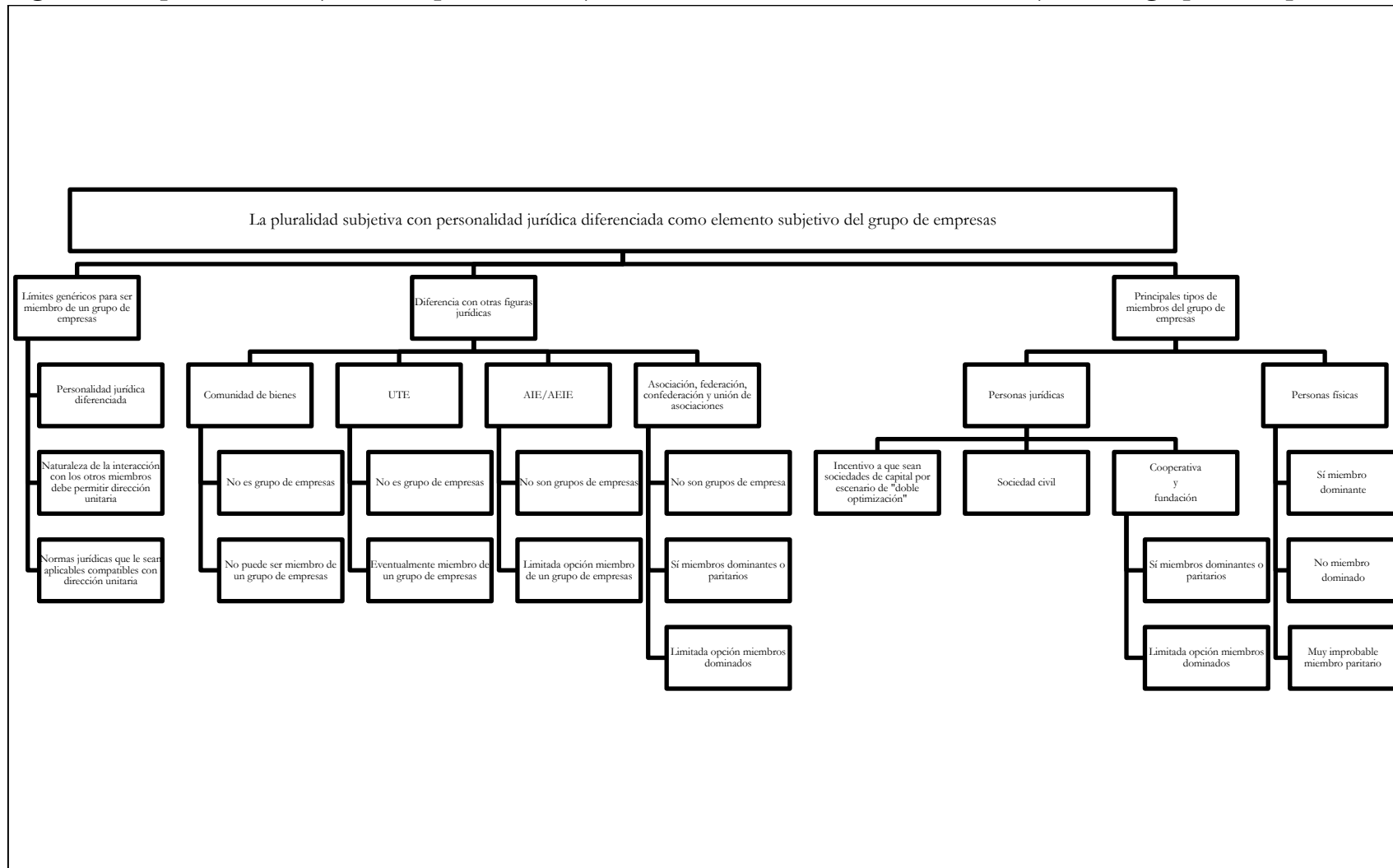
Fuente: elaboración propia.

Figura 20. La instrumentalización jurídica de la dirección unitaria en el grupo de empresas



Fuente: elaboración propia.

Figura 21. La pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como elemento subjetivo del grupo de empresas



Fuente: elaboración propia.

**Figura 22. Concepto y diferenciación entre red de empresas y grupo de empresas en el marco de la fragmentación empresarial**

**Fragmentación empresarial:** cambio de la estructuración empresarial unitaria (empresa fordista) al de múltiples miembros jurídicamente independientes según, por ejemplo, el producto, servicio, zona geográfica o tipo de cliente (segmentación empresarial por mercados), como por las funciones internas o comunes empresariales (por ejemplo, gestión de personas, transporte o servicios jurídicos). La fragmentación empresarial se manifiesta en dos principales técnicas: la red de empresas y el grupo de empresas.

|   | <b>Red de empresas</b>   | <b>Grupo de empresas</b>  |
|---|--|---|
| <b>Número de empresas</b>                           | 2 o más  | 1   |
| <b>Fragmentación económica</b>                      | Sí, distintas empresas   | No, una única empresa   |
| <b>Fragmentación jurídica</b>                       | Sí, 2 o más empresas que se canalizan jurídicamente con personalidad jurídica diferenciada | Sí, 2 o más miembros del grupo de empresas con personalidad jurídica diferenciada |
| <b>Número de miembros por empresa</b>               | 1 (empresa unisubjetiva), 2 o más (grupo de empresas)                                      | 2 o más   |
| <b>Tipo de técnica de fragmentación empresarial</b> | Pura/Propia/Total  | Impura/Impropia /Parcial  |
| <b>Tipo de cooperación</b>                          | Interempresarial   | Intraempresarial  |

Fuente: elaboración propia.



**Figura 15. Test para la identificación del grupo de empresas y para su distinción con la red de empresas: el “test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas” o “test IDU- 6V”**

| <b>Test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas o “test IDU- 6V”</b>  |   |  |   |
|--|---|--|---|
| Se realiza un análisis conjunto de las 6 principales variables que determinan la intensidad del ejercicio la dirección unitaria, ponderando cada variable y qué tipo de indicio corresponde a cada valor de la variable. |   |  |   |
| <i>Ponderación variable</i>  | <i>Variable</i>   | <i>Valor de la variable</i>  | <i>Tipo de indicio del valor de la variable</i> |
| <b>Muy fuerte</b>  | Existencia de eventual miembro dominante  | Grupo de empresas jerárquico/vertical  | Muy fuerte                                      |
|  |   | Grupo de empresas paritario/por coordinación   | Medio   |
|  | Grado de centralización / descentralización en la eventual dirección unitaria   | Mayor centralización   | Muy fuerte                                      |
|  |   | Mayor descentralización  | Medio   |
|  | Instrumento jurídico que sirve como base para el ejercicio de la eventual dirección unitaria                                | Filial 100% en grupo de sociedades (art. 42 CCom) o contrato de dominación   | Muy fuerte                                      |
|  |   | Grupo de sociedades (art. 42 CCom) no incluyendo escenario filial 100% o contratos cuyo objeto o condicionen intrínsecamente ejercicio de la política general de financiación y la política general del personal | Fuerte  |
| Otros tipos de contratos distintos los que tengan como objeto o condicionen intrínsecamente el ejercicio de la política general de financiación y la política general del personal o vínculos interpersonales            |   | Débil  |   |
| <b>Fuerte</b>  | Estructura o contexto económico de los mercados competitivos en el que actúen los eventuales miembros del grupo de empresas | Actualmente los eventuales miembros del grupo de empresas se prestan servicios casi en exclusiva   | Muy fuerte                                      |
|  |   | Los eventuales miembros del grupo de empresas se encuentran en un mercado extremadamente competitivo, no tienen posición de liderazgo o son débiles en un mercado  | Medio   |

|       |  |  |            |
|-------|--|--|------------|
| Débil | Legitimidad del ejercicio de la dirección unitaria   | Persona u órgano “ <i>ad hoc</i> ” con cierta formalización y periodicidad en su designación | Muy fuerte |
|       |  | Escenario de “ <i>alma mater</i> ”   | Fuerte     |
|       |  | Persona u órgano “ <i>ad hoc</i> ” sin formalización ni periodicidad en su designación       | Medio      |
|       | Afinidad personal o confianza en el sustrato personal de los eventuales miembros del grupo de empresas | Existe   | Medio      |
|       |  | No existe  | Débil      |

Fuente: elaboración propia.

Habiendo analizado extensamente el marco jurídico-económico donde debe surgir responsabilidad, y que se concreta en el abandono de la noción de grupo de sociedades para transitar al concepto de grupo de empresas, en el siguiente Cap. IV, como avanzábamos en la introducción y como segunda fase de la búsqueda de una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas, analizaremos y fundamentaremos la responsabilidad laboral en él.

## CAPÍTULO IV: FUNDAMENTOS JURÍDICOS INFRACONSTITUCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS

En el anterior Cap. III se ha delimitado y caracterizado el ámbito jurídico-económico donde estimamos que eventualmente puede surgir la responsabilidad laboral (el grupo de empresas). El objetivo era permitir superar las confusiones y limitaciones jurídico-conceptuales existentes en la legislación y jurisprudencia respecto la noción de “empresa”, “grupo de sociedades” y “grupo de empresas”.

En este Cap. IV pone el foco en la búsqueda de una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en los grupos de empresas. El propósito de esta aproximación es alcanzar un sistema de protección del trabajador en el grupo de empresas más eficaz, efectivo y eficiente - y que tendrá su reflejo final en propuestas de *lege data* y *lege ferenda* (Cap. VI) -.

En concreto, teniendo en cuenta que en el subap. 2.2 Cap. II habíamos analizado y distinguido varios fundamentos jurídicos infraconstitucionales de la doctrina del “grupo de empresas laboral”<sup>968</sup>, en este capítulo nos preguntamos cuál debe ser el fundamento infraconstitucional para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas.

Consecuentemente, analizaremos y contrastaremos dichos fundamentos de responsabilidad jurídico-laboral (ahora ya, reiteramos, en el marco conceptual del grupo de empresas “propio” - descrito en el Cap. III -) para progresivamente ir descartando aquellos que bien son débiles técnico-jurídicamente, bien no deben ser acogidos por motivos jurídico-filosóficos. Este proceder, estructurado en 3 apartados, nos permitirá construir paulatina y gradualmente una matriz y fundamento infraconstitucional de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas.

---

<sup>968</sup> Recordemos que se había detectado 4 posibles fundamentos infraconstitucionales (subap. 2.2.1 Cap. II): i) la doctrina del levantamiento del velo; ii) el grupo de empresas como empleador; iii) el grupo de empresas como empleador complejo o articulado; y iv) la cotitularidad empleadora de varios miembros de un grupo de empresas en un único contrato de trabajo.

Para los fundamentos constitucionales de la responsabilidad laboral en los grupos de empresas, nos remitimos al análisis realizado en el subap. 2.2.3 Cap. I. En todo caso, debe tenerse en cuenta la necesaria lectura sustitutoria de la noción de “grupo de sociedades” allí utilizada (la del art. 42.1 CCom) por la noción alcanzada de “grupo de empresas” en el Cap. III.

En concreto, en el primer apartado (“La doctrina del levantamiento del velo como fundamento jurídico infraconstitucional de de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas”) analizaremos críticamente la doctrina del levantamiento del velo como fundamento jurídico para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas, explorando sus interpretaciones, ámbitos y eventuales críticas.

En el segundo apartado (“Fundamentos jurídico-laborales infraconstitucionales sobre la responsabilidad laboral en el grupo de empresas), se introducirán como cuestiones previas las diferencias entre los conceptos de “empresa” “empresario”, “empleador”; y se analizará el concepto de empleador y “funciones empleadoras”. El objetivo será - tal y como se verá en su momento - poder analizar con posterioridad las implicaciones y limitaciones de los fundamentos jurídicos infraconstitucionales que basan la responsabilidad laboral en el marco del grupo de empresas alrededor de la idea de empleador.

Finalmente, en el tercer y último apartado de este Cap. IV (“Balance sobre los fundamentos jurídicos infraconstitucionales para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas) recapitularemos la matriz de los fundamentos jurídicos infraconstitucionales sobre la responsabilidad laboral en el grupo de empresas generada y, además, nos preguntaremos sobre la eventual necesidad de juridificar mediante un contrato de trabajo la cotitularidad empleadora (contrato de trabajo con pluralidad empleadora) o, bien, resulta más adecuado buscar sus efectos (protectores) mediante una responsabilidad objetiva por el ejercicio de funciones empleadoras compartidas o segmentadas en el grupo de empresas. Este dilema, avanzamos ya ahora, nos llevará en el próximo cap. V a realizar un análisis comparado sobre la materia de estudio en el Derecho societario y en el individual de trabajo portugueses.

## **1. LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS**

En el Cap. II - en concreto, en su subap. 2.1.2 B) - habíamos determinado que la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” se configura, en realidad, como un ““modelo-tipo” de grupo de empresas laboral”, que surge, justamente, como una

modalización jurídico-laboral de la doctrina del levantamiento del velo (De los Cobos Orihuel, 1998; y Molina Navarrete, 2000b, p. 22).

En concreto, a modo de síntesis y recordatorio, la metodología del “modelo-tipo” decíamos que consistía en comparar e intentar subsumir una situación fáctica a una abstracción ejemplificadora y descriptiva y no cerrada de una realidad que se entiende como frecuente y, por tanto, prototípica en la (eventual) realidad material (Engisch, 1953, trad. 2004, pp. 353 y ss.; y Larenz, 1960, trad. 2001, p. 211).

En esta realidad prototípica que hemos denominado ““modelo-tipo” de grupo de empresas laboral” se encarna en el (idealizado) “grupo de empresas patológico”, cuya caracterización resulta modulable - tanto por el mismo concepto de “grupo de empresas” (subap. 2.3 Cap. II) como por los elementos adicionales de los que se derivan indicios para generar responsabilidad laboral (subap. 2.1 Cap. II)-, pero que parece necesitar, ante una falsa superación, de un comportamiento patológico - entendido como abuso, ocultamiento o fraude - (subap. 2.2.2 Cap. II) que se acoge de la doctrina del levantamiento del velo.

En el epígrafe que sigue, partiendo de la primera aproximación a la doctrina del levantamiento del velo como fundamento originario infraconstitucional de la doctrina del “grupo de empresas laboral”, se procederá al análisis de su fundamentación en aras a identificar los elementos conceptuales que han justificado la extensión de la reponsabilidad solidaria a varios miembros de un grupo de empresas. Con este propósito se ahondará en el origen de la misma, así como en las “subdoctrinas” que han derivado de la misma y los contextos en los que se han aplicado

### **1.1 El grupo de empresas y la doctrina del levantamiento del velo: origen, subdoctrinas y contextos aplicativos**

Una de las problemáticas más complejas sobre los grupos de empresas es situar la frontera jurídica entre su “vida” y su “muerte” por la falta real de independencia jurídica de sus miembros. Y ello es así porque si bien un aumento de la intensidad de la dirección unitaria puede ser plenamente lógico en el desarrollo de un grupo de empresas, puede generarse, a

modo de contrapartida, tal grado de integración o funcionamiento unitario que puede no llegarse a discernir entre la personalidad jurídica de cada uno de sus miembros<sup>969</sup>.

Cuando existe tal nivel de integración entre los miembros de un grupo de empresas, el propio límite de la personalidad jurídica de cada de ellos puede ponerse en jaque al poderse ver superado el presupuesto implícito de su uso: la personalidad jurídica sirve para propósitos lícitos - entre los cuales se encuentra la potenciación de sinergias económicas - al amparo de la libertad de empresa (art. 38 CE); pero no para ilícitos vinculados al fraude o, sencillamente, a la ilegalidad, puesto el ordenamiento jurídico no admite que la personalidad sea objeto de utilización o descarte arbitrario por las personas físicas (y que en última instancia son su sustrato). Justamente por esta razón, como es sabido, puede ser descartada dicha personalidad por los tribunales de justicia mediante la técnica del levantamiento del velo<sup>970</sup>.

Pero, más allá de esta afirmación genérica, ¿cómo y por qué se llega al extremo de tener que descartar la personalidad jurídica? La respuesta la debemos de encontrar en la función de la responsabilidad limitada, la idea de “hermetismo de la personalidad jurídica” y su contrarespuesta judicial.

En concreto, la responsabilidad limitada tuvo como fundamento teórico inicial incentivar el incremento de capital de las sociedades de capital desde la época de la Revolución Industrial (Strasser & Blumberg, 2009, p. 4)<sup>971</sup> y, por tanto, obedeció a un fin más bien económico-social. Sin embargo, progresivamente, esta responsabilidad limitada y, también, la personalidad jurídica se fue degradando hasta obedecer a la simple pretensión de protección patrimonial y paulatinamente se acogió una visión más bien formalista de la personalidad y la persona jurídica, dando lugar a lo que se ha denominado “hermetismo de la persona

---

<sup>969</sup> En este sentido, sobre los grupos de sociedades y extensible (desde nuestra perspectiva) al concepto de grupo de empresas que hemos generado en el cap. III, *vid.* Girón Tena (1965, p. 125).

<sup>970</sup> En este sentido, en los grupos de sociedades, pero entendemos que resulta análogamente aplicable a los grupos de empresas, SSTS, 1ª, Sec. 1ª, 28.04.1984; 05.04.2013 (rec. cas y rec. extiproc. 1992/2010), FD. 5º; y 17.07.2014 (rec. 2275/2012), FD. 3º.4.

<sup>971</sup> Según Blumberg (1987, p. 20), en los orígenes históricos de la responsabilidad separada y limitada, sobre todo, en la experiencia inglesa, la expansión de la responsabilidad limitada se debió más a una opción política privilegiada para potenciar el comercio, así como otros objetivos económicos en el marco del imperialismo, originada en concesión real de las compañías de carácter público para comerciar con los territorios de las Indias Orientales y Occidentales, y no tanto por el hecho en que realmente existiera una verdadera concepción de una división de las personalidades jurídicas puesto que esta justificación (jurídica) creada y teorizada posteriormente. En el mismo sentido, en la doctrina española, *vid.* Boldó Roda (2006, p. 37); y Capilla Roncero (1993, p. 65-66). En la italiana, *vid.* Galgano (2015, p. 768).

jurídica - es decir, a toda costa debe ser protegida la personalidad jurídica diferenciada - (Boldó Roda, 2006, pp. 38-41; y De Castro y Bravo, 1984, p. 215).

Ahora bien, si se analiza con detenimiento, como ya hemos expuesto en el subap. 4.2.2 A) Cap. III, la personalidad jurídica diferenciada y, en concreto, la responsabilidad limitada es un potente instrumento incentivador de la inversión y del desarrollo económico y, por tanto, resulta coherente con que el grupo de empresas - por el efecto de la doble optimización analizada - se manifieste, sobre todo, pero no únicamente, como un grupo de sociedades; pero justamente por esta razón, cuando no se actúa con dicho propósito inversor los fundamentos de la responsabilidad limitada quedan seriamente entredicho<sup>972</sup>.

De este modo, y como conclusión preliminar, el funcionamiento unitario en grupo de empresas puede llegar a ser de tal magnitud que pone en duda la separación jurídica de sus miembros porque se ejerce de tal forma que los fundamentos de la responsabilidad jurídica diferenciada tienden a decaer.

La doctrina del levantamiento del velo vino a permitir superar justamente la separación jurídica o “hermetismo de la personalidad jurídica” que mencionábamos anteriormente y que había estado fuertemente enraizada en el Derecho hasta finales del siglo XIX<sup>973</sup>: primero con la consideración unitaria y diferenciada de los miembros formantes de las masas de bienes independientes (*universitas*) o los grupos de hombres (*corpus*) en la época clásica; posteriormente, y como sucesora a los anteriores, la *persona ficta* - contrapuesta a la persona física - precursora a la vez de lo que fue la persona moral y, finalmente, la actual persona jurídica (De Castro Bravo, 1984, pp. 142, 148, 156 y 170-175).

La doctrina o técnica del levantamiento del velo, que empezó con carácter limitado y que fue expandiéndose en la práctica judicial, es la respuesta judicial (“técnica” de “carácter pretorio”<sup>974</sup>) - convirtiendo al juez en un investigador, reparador y sancionador (Álvarez de Toledo Quintana, 1997, pp. 19) - a aquello que fue visto como abusos.

---

<sup>972</sup> En este sentido, si bien para los grupos de sociedades pero que entendemos que resulta análogamente aplicable a los grupos de empresas, Robé (2011, p. 73); y Strasser (2005, p. 660).

<sup>973</sup> Casos paradigmáticos en el Reino Unido fue *Salomon vs. A. Salomon & Co.*, [1897] AC 22 (UKHL) y en Estados Unidos, *Button v. Hoffman* [1884] (SCWI) (61 *Wisconsin*, 20, 20 N.W., 667).

<sup>974</sup> Utilizando dicha expresión, SSAP Barcelona, Sec. 15ª, 19.03.2015 (rec. 376/2014), FD. 8º.37; y 22.12.2017 (rec. 241/2017), FD. 5º.37.



Las razones de tal comportamiento y creación judicial son (relativamente) sencillas: si no se utiliza esta técnica se provoca injusticia y se alienta un oportunismo jurídico fraudulento que ataca a principios o valores jurídicos de carácter más bien abstractos pero absolutamente esenciales para el ordenamiento jurídico<sup>975</sup>: la equidad y la buena fe (art. 7.1 CC) y el ejercicio lícito, no abusivo y no antisocial y no fraudulento del derecho (art. 7.2 y 6.4 CC, respectivamente)<sup>976</sup>.

De este modo, tradicionalmente la doctrina del levantamiento del velo parece histórica, íntima e indisolublemente conectada a conductas consideradas fraudulentas y no debiendo resultar extraño que se haya venido aplicando en situaciones donde se revela una influencia acentuada y decisiva entre distintos sujetos jurídicos que tienen personalidad jurídica diferenciada.

De hecho, resulta muy revelador que el apogeo de la doctrina del levantamiento del velo fuera en el marco de la I Guerra Mundial y el proteccionismo económico, puesto que en estos contextos se ponía en duda si el enemigo o competidor controlaba las sociedades de un país, constituidas al albor de la normativa nacional, pero cuyo sustrato interno era de una nacionalidad considerada enemiga y/o competidora (Boldó Roda, 2006, p. 41; Capilla Roncero, 1992, pp. 68-69; Hurtado Cobles, 2008, pp. 20-22; y Manóvil, 1998, pp. 257-259). En estos casos<sup>977</sup>, lo que se indagaba era la “verdadera” nacionalidad del “sustrato empresarial”: una búsqueda a partir del presupuesto de que la sociedad era un “artefacto” legal cuyo objetivo no solo era obtener máximos beneficios, sino que había un interés particular en la gestión interna y cómo debía actuar externamente y, en estos casos, nada menos que era el enemigo o competidor quién ejercía la dirección.

---

<sup>975</sup> Sobre los orígenes de esta respuesta judicial a principios del siglo XX en Estados Unidos, *vid.* Wormser (1912).

<sup>976</sup> En este sentido, la STS, 1ª, Sec. 1ª, 28.05.1984 (sent. n.º. 330), considerada por la mejor doctrina especializada como la recepción sistemática de la doctrina del levantamiento del velo en España (De Ángel Yáñez, 2017, pp. 102-104; y Embid Irujo, 1992).

En todo caso, con anterioridad a la sentencia de 1984, a pesar de la falta de sistematización de la doctrina del levantamiento del velo en España, Boldó Roda (2006, pp. 176-185) entiende que se venían aplicando ciertas teorías que llevaban al mismo efecto que la doctrina del levantamiento del velo y que estaban inspiradas en el principio de buena fe o la evitación del fraude.

<sup>977</sup> Así, entre otros, puede verse en los relevantes casos *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd* [1916] 2 AC 307 (UKHL) y *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* - CIJ 5.02.1970.

En realidad, bajo el marco de la doctrina o técnica del levantamiento del velo (conocida también como desconsideración o penetración de la personalidad jurídica)<sup>978</sup> se han aplicado 2 subdoctrinas de origen doctrinal y jurisprudencial (sobre todo, estadounidense e italiano) que entendemos que, de forma más bien confusa y opaca, han venido siendo aplicables, sobre todo, a los grupos de sociedades y, por extensión análoga, aplicables a cualquier grupo de empresas (en el noción propia y acuñada en el Cap. III y que, recordemos, no es la utilizada por los tribunales de justicia actualmente).

En todo caso, debemos advertir previamente que en la exposición que sigue podrán identificarse muchas categorías conceptuales ya expuestas con anterioridad. Aunque somos conscientes de que es posible que, a medida que avanza la lectura, se genere una cierta percepción de “reiteración”, estimamos que esta aproximación que proponemos es especialmente oportuna porque, permite completar la visión de los “grupos de empresa patológicos” anteriormente expuesta desde la perspectiva del derecho mercantil (y, en definitiva, del origen de la teoría que la sustenta).

Realizada esta advertencia previa, todas las subdoctrinas de la doctrina del levantamiento del velo tienen, a nuestro parecer, 4 presupuestos comunes (implícitos) que configuran el núcleo de dicha doctrina:

- i. Una situación fáctica donde dos o más sujetos jurídicos con personalidad jurídica diferenciada no solo mantienen relaciones o nexos jurídico-económicos, sino que existe una interacción jurídico-económica singular. Esta singularidad consiste en que los sujetos jurídicos no actúan libremente en el mercado, sino que se mantienen cierta coordinación o integración en su comportamiento para alcanzar un fin común utilitarista.

---

<sup>978</sup> Adaptación española de aquella conocida, entre otros, en la doctrina inglesa como “*disregard of legal entity*”; en la norteamericana como “*lifting the veil*” o “*veil piercing*”; en la germana como “*Durchgriff bei juristischen Personen*”, “*Durchgriff bei juristischen auf die Gesellschaft*” o “*Durchbrechung der eigenen Rechtspersönlichkeit der juristischen Person*”; “; la francesa “*levée du voile social*”, “*l'effacement de la personnalité juridique*”, “*la mise a l'ecart des effets de la personnalité morale*”, “*la relativité de la personne morale*”; la italiana “*superamento della personalità giuridica*”; la holandesa “*doorbraak van (de beperkte) aansprakelijkheid*” o “*vereenzelviging*”; y la portuguesa “*desconsideração/levantamento/penetração/superação da personalidade jurídica*”.

*Vid.*, entre otros, STS, 1ª, Sec. 1ª, 15.10.1997 (rec. 2607/1993), FD. 3º; Cordeiro (2007, pp. 672-673); Ribeiro (2016, p. 67); y Vandekerckhove (2007, p. 11).

Por esa razón, entendemos que podemos afirmar que, en realidad - y a pesar de que no exprese, manifieste o se haya comprendido así doctrinal y judicialmente - la situación fáctica prototípica para la aplicación de la “doctrina del levantamiento del velo” es la de un grupo de empresas en la conceptualización acuñada en el Cap. III de este estudio.

- ii. Este comportamiento coordinado o integrado es, además, cualificado, en el sentido que entraña un dolo, fraude, engaño y/u ocultación que supera los estándares de la buena fe o la equidad.

Por tanto, podemos afirmar que, a nuestro parecer, existe o se desprende la existencia de un grupo de empresas donde existe un comportamiento doloso, engañoso o que oculta sus acciones y omisiones.

Repárese ahora que esta perspectiva es, tal y que como hemos visto en el subap. 2.2.2 Cap. II, la que ha acogido original y tradicionalmente la jurisprudencia laboral española para conceptualizar la generación de la responsabilidad laboral solidaria en el grupo de empresas, es decir, el “grupo de empresas patológico”.

- iii. El comportamiento anterior genera unos efectos perjudiciales a terceros que deriva en un ejercicio ilícito, abusivo, antisocial o fraudulento del Derecho.

Obsérvese que en la versión “laboralizada” de la doctrina del levamiento del velo, es decir, la que hemos denominado doctrina del “grupo de empresas laboral”, el perjudicado es al trabajador (subap. 2.4.2 Cap. II).

- iv. Como consecuencia o efecto, se prescinde momentánea y circunstancialmente de la personalidad jurídica (el “desvelo”) para permitir los efectos de una norma jurídica y, por tanto, en sentido estricto no se destruye o anula la constitución de la personalidad jurídica (Capilla Roncero, 1993, pp. 70-71)<sup>979</sup>.

Fíjense que en la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” este efecto es entender que se deriva, sobre todo, una responsabilidad laboral solidaria basada alrededor de la idea de empleador (art. 1.2 ET) (subap. 2.4.1 Cap. III).

---

<sup>979</sup> En la jurisprudencia española, por todas, STS, 1ª, Sec. 1ª, 20.07.1996 (rec. 2094/1995), FD. 2º.

Apuntado cuál es, a nuestro parecer, el núcleo de la doctrina del levantamiento del velo y, en concreto, porqué entendemos que su ámbito aplicativo prototípico ha venido resultando históricamente el grupo de empresas - en su conceptualización propia -, veamos con cierto detalle sus 2 subdoctrinas:

i. “Doctrina del instrumento” (*instrumental doctrine*)

Se aplica en el escenario donde el comportamiento conjunto - en realidad, bajo nuestro punto de vista de dirección unitaria - es considerado excesivo y conlleva la pérdida de capacidad decisoria en algún aspecto de los sujetos jurídicos - miembros del grupo de empresas - y se genera una conducta fraudulenta o injusta que produce causalmente un perjuicio a un tercero - desde nuestra perspectiva, el trabajador -<sup>980</sup>.

ii. “Doctrina del alter ego” (*alter ego doctrine*)

Se prescinde de la personalidad jurídica diferenciada de dos o más sujetos jurídicamente independientes - desde nuestra matriz conceptual, dos o más miembros de un grupo de empresas - cuando uno de ellos actúa dominando a la otro y este último es convertido en un títere o *alter ego* con total y plena eliminación de cualquier tipo de autonomía<sup>981</sup>.

Asimismo, como subtipo de esta doctrina, existe la subdoctrina o teoría de la identidad (*identity doctrine*). Esta doctrina implica la existencia de una “identidad común” entre dos o más sujetos jurídicos (desde nuestra matriz conceptual, miembros del grupo de

---

<sup>980</sup> En este sentido, si bien sobre los grupos de sociedades, pero que entendemos análogamente aplicable a un grupo de empresas, *vid.* Blumberg (1987, p. 112-117); Champaud (1962, p. 274); y Powell (1931, pp. 8-36). Se ha entendido que pioneramente fue aplicada - de forma precisa - en el ámbito de los grupos de sociedades el año 1936 en el *leading case* *Lovendabl v. Baltimore Ohio* (SCNY, First Department Apr 3, 1936 - 287 N.Y.S. 62 - N.Y. App. Div. 1936). En concreto, en el marco de grupo de sociedades - y que, a nuestro entender y desde nuestra matriz conceptual claramente era un grupo de empresas - acumulativamente se estableció que: i) la sociedad matriz controló y dominó su filial hasta tal extremo que se utilizó como un mero instrumento; ii) dicha instrumentalización se realizó mediante fraude y en el ejercicio injusto del derecho; y iii) se produjo causalmente con ello un daño injusto a un tercero.

<sup>981</sup> En este sentido, si bien sobre los grupos de sociedades, pero que entendemos análogamente aplicable a un grupo de empresas, *vid.* Blumberg (1987, pp. 118-122); y Pardolesi (1987, pp. 143-148). Pioneramente aplicada de forma totalmente transparente en el marco de un grupo de sociedades el año 1957 en el *leading case* *Automotriz del Golfo de California S. A. de C. V v. Resnick et al.* (SCCA - L. A. No. 24232. In Bank. Jan. 30, 1957 - [47 Cal. 2d 794]).

empresas) que justifica prescindir de su inicial personalidad jurídica diferenciada para aplicar los efectos de una norma<sup>982</sup>.

A nuestro parecer, la “doctrina del alter ego”, así como su subdoctrina de “la identidad”, es aquella que más se ha trasladado y modalizado laboralmente mediante varias teorías o argumentaciones: i) mediante la teoría del empresario/empleador oculto (“*imprenditore occulto*”) - formulada por Biagiavi (1954, p. 20; y 1962, pp. 40-49); ii) mediante la teoría o doctrina del “empresario aparente *cum contemplatione domini*”<sup>983</sup> y iii) se entiende que el miembro del grupo actúa como un mero mandante o representante, sin capacidad real decisoria alguna, del otro miembro del grupo (el mandatario o representado)<sup>984</sup>.

Más allá de estas dos subdoctrinas, históricamente y desde un punto de vista objetivo, la teoría del levantamiento del velo se ha aplicado en específicos o prototípicos contextos de los grupos de sociedades (y que análogamente entendemos aplicables a los grupos de empresas).

En concreto, y siguiendo la clasificación realizada por Cordeiro (2007, p. 682-687), los contextos prototípicos donde los tribunales de justicia - no solo los españoles<sup>985</sup> - tienden a aplicar la doctrina del levantamiento del velo<sup>986</sup>: i) confusión de esferas jurídicas o confusión

---

<sup>982</sup> En este sentido, si bien sobre los grupos de sociedades, pero que entendemos análogamente aplicable a un grupo de empresas, *vid.* Blumberg (1987, pp. 122-123).

Pioneramente aplicada en el marco de grupo de sociedades el año 1911 en *United States v. Lehigh Valley R. Co.*, (*SCOTUS*) 220 U.S. 257 (1911).

<sup>983</sup> En esta línea, si bien no acogiendo no partiendo de las coordenadas conceptuales de grupo de empresas que hemos generado en el cap. III, *vid.* Martínez Girón (1992, pp. 22 y 51-52).

<sup>984</sup> *Ibid.*

<sup>985</sup> Para la jurisprudencia española, si bien no son un *numerus clausus*, los supuestos clásicos de aplicación de la técnica del levantamiento del velo - y que pueden ser reconducibles a triple clasificación expuesta - son la infracapitalización, la confusión de personalidades, la dirección externa y fraude o abuso. Por todas, STS, 1ª, Sec. 1ª, 04.11.2010 (rec. cas y rec. extiproc. 422/2007), FD. 8º.

Para una extensa recopilación sistemática y actualizada por casos de la jurisprudencia española sobre la doctrina del levantamiento del velo, *vid.* De Ángel Yáguez (2017).

Desde una perspectiva de Derecho Comparado (Alemania, Bélgica, Estados Unidos de América, Francia, Países Bajos y Reino Unido), *vid.* Vandekerckhove (2007, pp. 95 y ss.) donde se detectan cuatro grandes contextos donde se aplica tradicionalmente la doctrina del levantamiento del velo (y que son reconducibles a la triple clasificación expuesta): i) infracapitalización; ii) transferencia/liquidación/alzamiento de activos; iii) ejercicio continuo de actividades indebidas a pérdidas; y iv) unidad/identificación de sujetos jurídicos.

<sup>986</sup> En la academia anglosajona son relativamente frecuentes los estudios empíricos para hallar estos patrones en el marco de grupos de sociedades. Ejemplos de ellos, entre muchos otros, son García-Gallont & Kilpinen

patrimonial; ii) subcapitalización o descapitalización voluntaria; y iii) abuso de la personalidad jurídica con perjuicio para terceros atentando a normas o principios generales del Derecho, con intento de evitar su objetivo, incluido aquellos casos en que se va en contra de la ética de los negocios o la utilización de testaferros.

Como fácilmente puede apreciarse, estos aspectos presentan una identificación con la conceptualización que ha interiorizado la doctrina del “grupo de empresas laboral” vía los anteriormente analizados “elementos adicionales” (subap. 2.1.1 Cap. II).

Veamos, aunque sea brevemente, cada uno de estos escenarios típicos de aplicación de la técnica del levantamiento del velo.

En cuanto a la confusión de esferas jurídicas se produce cuando no se siguen realmente las normas jurídicas de la separación patrimonial entre sujetos jurídicos, generalmente entre de las sociedades de un grupo de sociedades y/o una sociedad y sus socios, incluyendo los casos de sociedades unipersonales (Arriba Fernández, 2009b; y Cordeiro, 2007, p. 682).

Desde la doctrina del levantamiento del velo, este contexto prototipo se idealiza como una falta de separación patrimonial producida, generalmente, con una cierta opacidad contable y, eventualmente, con una utilización indistinguible e ilícita del patrimonio y servicios de un miembro del grupo o entre una o varias sociedades de un grupo y sus socios (Arriba Fernández, 2009b; y Ribeiro, 2012, p. 333).

De este modo, la confusión patrimonial permite que las sociedades intervinientes y terceros sean beneficiados o perjudicados, mediante atribución de responsabilidades o por verse dificultadas, frustradas o impedida la realización efectiva de un derecho (por ejemplo, una deuda) al ejercerse o atribuirse unas facultades, derechos o potestades que, en realidad, no tienen amparo en un título jurídico (Olivencia Ruiz, 1978, pp. 504-508).

---

(2015); Macey & Mitts (2014, pp. 135-152); Matheson (2009; y 2010); McPherson & Raja (2010); Oh (2010) y Thompson (1991). En España, tenemos constancia únicamente de un estudio de estas características y versa sobre la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en los tribunales del orden social (es decir, desde nuestra perspectiva conceptual, los elementos adicionales del “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral español de origen jurisprudencial”): Hurtado Cobles (2003; y - el mismo estudio con ciertas modificaciones y más extenso, 2005, pp. 141-206).

Claramente es deducible que en la doctrina del “grupo de empresas laboral” este escenario se acoge, sobre todo, mediante el elemento adicional - si bien, en una versión muy “laboralizada” - de la confusión de plantillas (subap. 2.1.1 A1 Cap. II); y, por otro lado, de forma más “directa” y menos “laboralizada”, en la “confusión patrimonial” (subap. 2.1.1 B Cap. II).

El segundo contexto es la subcapitalización o descapitalización voluntaria en el marco de los grupos de sociedades, incluyendo los casos de insolvencia empresarial (Arriba Fernández, 2009b; Cordeiro, 2007, p. 684; y Macey & Mitts, 2014, p. 130). En estos casos, se puede distinguir la infracapitalización nominal (formalmente el capital social es insuficiente para el desarrollo del objeto social o actos corporativos) de la material (los fondos propios y ajenos llevan a una efectiva descapitalización)<sup>987</sup>.

Claramente, podemos detectar que este segundo escenario se ha acogido en la doctrina de “grupo de empresas laboral” mediante la conducta “incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles” del elemento adicional del “uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores” (subap. 2.1.1 D3 Cap. II).

Finalmente, el tercer escenario es el abuso de la personalidad jurídica con perjuicio para terceros atentando a normas o principios generales del Derecho, con intento de evitar su objetivo, incluido aquellos casos en que se va en contra de la ética de los negocios o la utilización de testaferros o existencia de administradores de hecho (Cordeiro, 2007, p. 687; y Macey & Mitts, 2014, pp. 115-123)<sup>988</sup>. Este caso es utilizado como un “cajón de sastre” cuando resulta difícil entender que se está ante los dos escenarios anteriores (Boldó Roda, 2006, pp. 386-387).

En el marco de la doctrina del “grupo de empresas laboral” este escenario ha sido incorporado mediante el elemento adicional de “la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente”” (subap. 2.1.1 C Cap. II) y el “uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores” (subap. 2.1.1 D Cap. II).

---

<sup>987</sup> *Vid.*, por todos, Boldó Roda (2006, pp. 369-386); Cordeiro (2007, p. 684); Massaguer Fuentes (1994); Paz-Ares Rodríguez (1983; y 1994); y Ribeiro (2012, p. 309).

<sup>988</sup> Macey & Mitts (2014, pp. 115-123) exponen como ejemplos clásicos el intento de evadir normas medioambientales o laborales.

Sobre las tipologías de administradores de hecho *vid.*, por todos, Prades Cutillas (2009, 6 de mayo).

Finalmente, y antes de analizar críticamente la doctrina del levantamiento del velo, resulta importante apuntar que no deben ser confundidas todas estas subdoctrinas y escenarios expuestos de aquellos en que sin prescindir de la personalidad jurídica se imputa responsabilidad a otra sociedad o socio de una sociedad de un grupo de sociedades (y, por extenso, desde nuestro punto de vista, aplicable en el marco de un grupo de empresas) porque éste ha actuado como agente del otro sin necesidad de que exista fraude (Barber, 1981, pp. 400-402; Blumberg, 1987, p. 128; y Strasser, 2005, pp. 648-650): la “teoría de la responsabilidad de la agencia” en el contexto de un grupo de sociedades.

En concreto, esta teoría de origen estadounidense conlleva imputar responsabilidad jurídica una sociedad (el principal) por la actuación dañosa de otra sociedad del grupo (el agente) a un tercero porque el anterior ha obedecido a unas instrucciones que benefician al principal sin tener en cuenta su propio interés o porque el principal ha primado más su propio interés que el del agente o el del grupo en su conjunto, y todo ello con independencia de que el tercero supiese de la existencia del vínculo principal-agente (Morris, 1993). En realidad, este escenario podría ser concebido como un deber fiduciario entre las sociedades de un grupo y en la doctrina del “grupo de empresas laboral” entendemos que, en cierta medida, esta idea subyace en el elemento adicional del “uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores” (subap. 2.1.1 D Cap. II).

## **1.2 Críticas, superación y autoinmolación de la doctrina del levantamiento del velo**

Como se deduce del anterior subapartado, la doctrina del levantamiento del velo es, más que una teoría unitaria y simple, un abanico complejo de doctrinas y aplicaciones de principios del derecho en determinados contextos bajo el paraguas de una única doctrina<sup>989</sup>. - que debe ser diferenciada de una responsabilidad vinculada al marco de principal-agente - y cuyos efectos podrían ser fácilmente conseguidos por la mera aplicación de principios del Derecho

---

<sup>989</sup> En este sentido la SCUK en el *leading case* *Prest v Petrodel Resources Ltd & Ors* ([2013] UKSC 34 (2013, 12nd June)) apuntó: “(...) *“Piercing the corporate veil” is an expression rather indiscriminately used to describe a number of different things*”

Destacando que la doctrina del levantamiento del velo debe ser enseñada en las universidades como una materia compleja, que necesita su deconstrucción en forma de casos y no debe ser simplificada, Michael (2000, pp. 59-62).



en el *civil law* como nociones de fraude de ley, abuso del derecho y equidad (De Ángel Yáguez, 2017, p. 107)

Sin embargo, esta complejidad y amalgama no resulta extraña si se tiene en cuenta su origen en el *common law* y, por tanto, de aplicación jurisprudencial muy casuística y abierta a nuevos supuestos. Solo excepcionalmente algunos ordenamientos jurídicos como el brasileño parecen haber osado juridificar y enmarcar normativamente la posibilidad de los tribunales de usar esta técnica<sup>990</sup>.

A nuestro entender, la racionalidad casuística de la doctrina del levantamiento del velo y propia de sistemas del *common law*, a pesar de ser acogida por los tribunales del *civil law*, como en el caso español<sup>991</sup>, debería de haber sido reconvertida y trasladada propiamente a nociones no tan casuísticas y, así, haberse integrado realmente la técnica del levantamiento del velo en las coordenadas del *civil law*. En este sentido, el reconocido jurista alemán Serick (1955, trad. 1958) intentó realizar esta reconversión con (gran) acierto.

Para él, el juez puede descartar la personalidad jurídica, y consecuentemente, apartarse de la regla fundamental de la personalidad jurídica diferenciada, cuando se hace un uso abusivo para evitar que se produzca un resultado legal y concreto mediante la personalidad jurídica y se intenta burlar una concreta ley, quebrantar obligaciones contractuales o perjudicar fraudulentamente a terceros (Serick, 1955, trad. 1958, pp. 241-246).

---

<sup>990</sup> En los arts. 49-A y 50 de la *Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, institui o Código Civil* (en adelante, *CCBr*) se ha incorporado vía la reciente *Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019* (conocida como la ley de “*Declaração de direitos de liberdade econômica*”) la posibilidad de la utilización de la técnica del velo por parte del juez.

También en otras normas brasileñas se prevé específicamente el uso de la técnica del “levantamiento del velo”. Por ejemplo, (por ejemplo, en el ámbito de la protección de consumidores - art. 28 *Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências* -), del medio ambiente (art. 4 *Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências*), responsabilidad administrativa y civil de las personas jurídicas en el marco de corrupción (art. 14 *Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências*).

Sobre los proyectos legislativos brasileños que existieron sobre la regulación de la doctrina del levantamiento del velo, *vid.* Ribeiro (2015).

Sobre la doctrina del levantamiento del velo” en el ordenamiento brasileño en el marco de grupo de sociedades, entre otros y recientemente, *vid.* Kuyven (2020, pp. 259-261).

<sup>991</sup> *Vid.*, entre otras, SSTS, 1ª, Sec. 1ª, 28.05.1984 (sent. n.º. 330); 20.07.1996 (rec. 2094/1995); 26.05.2001 (rec. 1140/2001); 04.11.2010 (rec. cas. y rec. extiproc. 422/2007); y 30.05.2012 (rec. cas. y rec. extiproc. 1282/2009).

Este excepcional descartarse de la personalidad jurídica - parámetro acogido también en la jurisprudencia española<sup>992</sup> - es posible cuando realmente existe una norma que debe aplicarse porque es voluntad del legislador, directa o indirectamente, anteponer la finalidad de la norma concreta a la separación hermética de la persona jurídica o cuando la identidad de las personas que efectivamente intervienen en un acto o contexto jurídico no es anecdótico, sino que resulta decisivo (Serick, 1955, trad. 1958, pp. 246-251 y 256-258).

A estos efectos, y por lo que concierne el objeto de este estudio, a nuestro parecer - y sin perjuicio de un mayor desarrollo respecto al concepto de empleador en el siguiente subapartado -, justamente saber quién debe ser considerado empleador o quién no - y más en el contexto de un grupo de empresas - apela directa y justamente a esta idea de que no resulta anecdótico su identidad. Es más, la identidad del empleador resulta fundamental a todos los niveles para todo el “programa de prestación” y, en general, devenir de un contrato de trabajo y, en especial, poder dotar de protección jurídica al trabajador. Y seguramente por esta razón, la condición de empleador (art. 1.2 ET en el ordenamiento español) ha sido y es materia de “orden público normativo, que los ordenamientos jurídicos se han cuidado tradicionalmente de preservar” (Valdés Dal-Ré, 1993, p. 29).

De este modo, si dejamos de focalizarnos en principios abstractos como la inexistencia de buena fe o la equidad como fundamentos de la doctrina del levantamiento del velo y lo hacemos en la imperiosa aplicación de una norma concreta - porque es voluntad del legislador y la identidad de los sujetos jurídicos es de extraordinaria importancia -, algunas de las críticas a esta doctrina decaen porque justamente atacan su carácter abstracto e inconcreto.

La primera de estas críticas es la utilización habitual de metáforas en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y que encasillan los supuestos en un esquema que acota la posibilidad de dar solución jurídica, dificultando si cabe aún más el real entendimiento de la problemática<sup>993</sup>. Sin embargo, cuando se articula el levantamiento del velo desde la

---

<sup>992</sup> Sobre la excepcionalidad y aplicación ponderada y restrictiva de la doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia española, por todas, SSTs, 1ª, Sec. 1ª, 26.05.2001 (rec. 1140/2001), FD. 4º; y 30.05.2012 (rec. cas y rec. extiproc 1282/2009), FD. 13º.

<sup>993</sup> Tal y como pone de relieve Blumberg (1987, p. 119), en la aplicación del levantamiento del velo es extremadamente frecuente la utilización de metáforas, refiriéndose a la sociedad filial de los grupos de

focalización de la imperiosa necesidad de aplicar una norma jurídica porque así es la voluntad del legislador, las metáforas van a ocupar aquel lugar donde a nuestro entender deberían haber estado siempre: un mero soporte argumental y no el propio argumento jurídico. Este razonamiento es coherente con la precaución - y de la que habíamos ya advertido en este trabajo<sup>994</sup> - sobre las implicaciones del uso de las metáforas sobre el pensamiento, la percepción y la forma de actuar.

Una segunda crítica relativamente generalizada a la doctrina del levantamiento del velo y a su aplicación en el marco de los grupos de sociedades (y que entendemos que análogamente podrían esgrimidas respecto los grupos de empresas) es que su carácter abstracto genera incerteza o inseguridad jurídica a los operadores jurídicos. Además, como ya se ha expuesto anteriormente, tiende a asociar a los grupos de sociedades con un fenómeno fraudulento *per se* y pudiéndose poner en duda la a la libertad de empresa<sup>995</sup>.

Asimismo, también se ha argumentado que podrían utilizarse otras técnicas generadoras de menor incerteza, como la responsabilidad contra los administradores societarios o establecerse que el administrador de hecho de una sociedad es su sociedad dominante (Garnica Martín, 2005, pp. 82-84; Hernando Cebriá, 2011, recop. 2013b; y Ruiz-Rico Ruiz, 2000, pp. 926-930).

---

sociedades - y que es plena y análogamente aplicable al marco conceptual de grupo de empresas - como “complemento”, “alter ego”, “falso”, “instrumento”, “marioneta”, “mero departamento”, “caparazón”, etc. Ya en el año 1927, el magistrado Cardozo expuso magistralmente el problemático uso de metáforas en el conocido caso *NYCA Berkey v. Third Avenue Railway Co* 244 N.Y. 602 (1927): “*the whole problem of the relation between parent and subsidiary corporations is one that is still enveloped in the mists of metaphor. Metaphors in law are to be narrowly watched, for starting as devices to liberate thought, they end often by enslaving it*”. En una línea similar, Cohen (1935) advirtió del uso de metáforas para fundamentar un fallo: “[w]hen the vivid fictions and metaphors of traditional jurisprudence are thought of as reasons for decisions, rather than poetical or mnemonic devices for formulating decisions reached on other grounds, then the author, as well as the reader, of the opinion or argument, is apt to forget the social forces which mold the law and the social ideals by which the law is to be judged. Thus it is that the most intelligent judges in America can deal with a concrete practical problem of procedural law and corporate responsibility without any appreciation of the economic, social, and ethical issues which it involves” (p. 812).

<sup>994</sup> *Vid.* subap. 4.1.1 A1) Cap. III.

<sup>995</sup> Por todos, sobre todas estas críticas, *vid.* Capilla Roncero (1993, p. 70-71); De Ángel Yáguez (2017, p. 102); De los Cobos Orihuel (1998; y 2005, pp. 218-219); Embid Irujo (1990, pp. 53-54); Girgado Perandones (2001, p. 287); Triufante e Triufante (2009, pp. 133-136); y Polo Díez (1958, p. 18).

Destaca la contundente afirmación de Easterbrook & Fischel (1985): “[p]iercing” seems to happen freakishly. Like lightning, it is rare, severe, and unprincipled. There is a consensus that the whole area of limited liability, and conversely of piercing the corporate veil, is among the most confusing in corporate law” (p. 89).

Sus contracríticas, en cambio, argumentan que dicho discurso es profundamente conservador y que se asimila erróneamente la seguridad jurídica a la previsibilidad absoluta a partir de la literalidad de la norma cuando, en realidad, la seguridad jurídica debe ser entendida en el marco de aplicación de las normas conforme a la realidad social (art. 3.1 CC) y la tutela judicial efectiva (art. 9.2 CE) al amparo de la doctrina constitucional (Molina Navarrete, 1995, pp. 100-116)<sup>996</sup>.

Tanto las críticas como las contracríticas sobre la doctrina del levantamiento del velo expuestas nos parecen que pecan de discursos maximalistas y no terminan enfocando la verdadera problemática.

Por un lado, en cuanto a las críticas a la teoría del levantamiento del velo, ciertamente, pueden llegar a ser calificadas de conservadoras y la realidad demuestra que, a pesar de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, ni mucho menos parecen evidenciarse los terribles y perjudiciales efectos generalizados que repetida y contundentemente se auguran sobre ella.

Asimismo, sobre la eventual vulneración de la libertad de empresa (art. 38 CE) que puede implicar la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, tal y como bien señaló el TC hace décadas, ésta no existe cuando la utilización de la personalidad jurídica permitió eludir la aplicación de una norma - y en especial, como indirectamente apunta el TC, el art. 1.2 ET -, siendo, además, una cuestión de legalidad ordinaria<sup>997</sup>.

---

<sup>996</sup> En concreto, Molina Navarrete defiende su posición a partir de que el TC afirmó que “la seguridad jurídica (...) es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad (...)” (STC, Pleno, 27/1981, de 20 de julio (rec. inc.28-1981), FJ. 10).

<sup>997</sup> “[T]ampoco puede admitirse la argumentación reiterada en las demandas de amparo y en el escrito final de alegaciones, de haberse infringido por las Sentencias de las Magistraturas de Trabajo, al calificar como empresario al señor Auger, el art. 38 de la CE, que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y garantiza su ejercicio y la defensa de la productividad, en relación con la vulneración del art. 1 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, que impide que los socios puedan responder personalmente de las deudas sociales, por no estar vinculados más allá de su aportación material, en virtud del principio de separación de la responsabilidad del socio y de la sociedad (...). [N]inguna de ellas poseen eficacia por su mismo contenido, sobre libertad de empresa y alcance de la responsabilidad pecuniaria de los socios anónimos, para dejar sin virtualidad la apreciación firmemente establecida en las Sentencias de la condición de empresario [(es decir, aplicar el art. 1.2 ET)], en quien dirigía y en puridad poseía las sociedades anónimas y de ellas se servía, a los fines de las plurales relaciones de trabajo creadas, con mayor razón cuando éste es un tema de fondo, sobre el que por su misma condición intrínseca sólo puede resolver la jurisdicción ordinaria y no este Tribunal, entrando en el prohibido campo de la mera legalidad” [subrayado nuestro] (STC, Sala 1ª, 46/1983, de

Por otro lado, respecto las contracríticas, éstas caen en la utilización de principios de derecho que, a nuestro parecer, solo conllevan a generalizaciones abstractas y que en casos concretos resulta dificultosa. Y, de hecho, esta apelación a principios abstractos llega a olvidar fácilmente la concreta norma que debió aplicarse y que se vulneró en el caso concreto y que, en su ámbito, directa o indirectamente, acoge y tiene inseridos ya estos principios como presupuestos de su aplicación. Caso claro, a nuestro parecer - y sin perjuicio de un mayor desarrollo en el siguiente subapartado de este mismo capítulo - es el art. 1.2 ET.

De lo expuesto, concluimos que la técnica del levantamiento del velo empezó siendo un instrumento contra excesos fraudulentos del uso de la personalidad jurídica ante el rigorismo hermético de la personalidad jurídica, pero que puede derivar a ser entendida como un apoyo a aquello que sencillamente es la aplicación de la norma concreta que se ha querido eludir en un caso concreto por parte de varios sujetos jurídicos y, en el caso que nos concierne, varios miembros de un grupo de empresas.

Consecuentemente, el eje de análisis no debería ser los límites de la personalidad jurídica entre los miembros del grupo de empresas, sino si su comportamiento innato y autopoyético ha generado la elusión de alguna norma concreta y que, en la materia laboral ahora de estudio, tal y como hemos dicho, es el art. 1.2 ET. Consecuentemente, deben ser superadas disquisiciones sobre los límites de la personalidad jurídica y la existencia o no de comportamiento culposos o fraudulentos que, como bien advertíamos, forma componente consustancial a la doctrina del levantamiento del velo.

Además, a modo de reflexión introspectiva, el debate doctrinal sobre la técnica del levantamiento del velo - y salvo excepciones muy destacadas como el ejercicio de Serick que

---

27 de mayo (recs. amp. 31-1981, 52-1981, 54-1981, 64-1981, 89-1981, 200-1981, 201-1981, 202-1981, 34-1982, 141-1982), FJ. 6º).

En la misma línea, el TS se ha pronunciado cuando ha declarado que “(...) no cabe equiparar reorganizaciones empresariales, que supongan acometer inversiones que conlleven para el Grupo un crecimiento en términos de economía real o una reducción de costes efectiva, con meros movimientos financieros o flujos intragrupo; y cuando el endeudamiento para llevar a cabo esos movimientos intragrupo apareja las drásticas reducciones de tributación que aquí se pretenden, rechazar esas meras recolocaciones sin sustrato económico probado no supone en modo alguno poner en tela de juicio la libertad de empresa, sino deducir las consecuencias lógicas de unos hechos(...)” [subrayado nuestro] (STS, 3ª, Sec. 2ª, 05.02.2015 (rec. 4075/2013), FD. 6º). Reiterado en STS, 3ª, Sec. 3ª, 22.12.2016 (rec. 3421/2015), FD. 3º; y acogido también por la SAN, Cont., Sec. 2º, 27.09.2018 (rec. 381/2016), FD. 3º.

señalábamos antes - se ha venido alejando de la realidad práctica y puede haber - si me permiten la expresión - “nublado el pensamiento jurídico” y ha impedido o, como mínimo, no ha facilitado encontrar soluciones técnicamente correctas a la problemática jurídica de fondo que se quiere afrontar.

De este modo, esta visión más objetivadora y despatologizadora de aquello que implica la técnica del levantamiento del velo puede ser entendida como el paso del “levantamiento del velo fraudulento o patológico” al “levantamiento del velo objetivo o fisiológico” (Molina Navarrete, 1995, pp. 133-135), un cambio de perspectiva conceptual que el TS, en algunas de sus sentencias del orden civil, parece haber sugerido, si bien, quizás, tímidamente.

A estos efectos, en el año 1996 el TS afirmó que “(...) no cabe ampararse en la distinta personalidad jurídica de cada una de las sociedades condenadas, que ni siquiera necesitan actuar de mala fe para conseguir la defraudación si ésta se produce (...)”<sup>998</sup> [subrayado nuestro]; y más recientemente en el año 2016 se recalcó:

“ (...) [L]a interpretación marcadamente estricta y literal, del carácter excepcional y restrictivo con la antigua doctrina jurisprudencial caracterizaba la aplicación de esta figura [(el levantamiento del velo)] ha evolucionado hacia una valoración prudente y moderada de los requisitos de aplicación, acorde con la funcionalidad práctica del remedio (...) ya no puede concebirse en clave de un “consilium fraudis” o animus nocendi de los agentes implicados, esto es en el plano subjetivo de un deliberado propósito o maquinación de causar un claro perjuicio (...) sino que acorde con la funcionalidad señalada, la noción de fraude también resulta objetivable en aquellos supuestos donde las partes tienen o deben haber tenido un conocimiento del daño irrogado que determina la elusión de sus propias responsabilidades personales (...) esta progresiva objetivación del presupuesto subjetivo (...) [favorece el] presupuesto objetivo de la acción, reflejado en la lesión del derecho de crédito (eventus amni, como elemento impulsor del ejercicio de la acción y, a su vez, en ponderar, que no suprimir, el presupuesto subjetivo del mecanismo recisoriom es decir, la mala fe del deudor y el tercero ya no como un componente estrictamente intencional (consilium fraudis) sino como una acción de conocimiento necesario del perjuicio causado (scientia fraudis) (...)” [subrayado nuestro] (STS, 1ª, Sec. 1ª, 18.02.2016 (rec. 1914/2013; ponente: D. Francisco Javier Orduña Moreno, FD. 3º).

---

<sup>998</sup> STS, 1ª, 13.12.1996 (rec. 179/1993), FD. 2º.

Somos plenamente conscientes que no parece haber realmente calado esta despatologización de la doctrina del levantamiento del velo en el orden civil; y tampoco en su versión laboralizada (la doctrina del “grupo de empresas laboral - tal y como hemos visto en el subap. 2.2..2 Cap. II -. Pero esta realidad no debe, en todo caso, ser inconveniente para defender esta posición puesto que, recordemos, justamente estamos buscando unos mejores fundamentos de la responsabilidad laboral en los grupos de empresas.

De este modo, acoger esta concepción fisiológica del levantamiento del velo permite o debería permitir afrontar directamente el debate jurídico de si existe vulneración o no de la norma sin entrar en posibles y complejas lógicas (internas) fraudulentas y de difícil comprobación<sup>999</sup>. Sencillamente, se trata de dotar de la efectiva protección de bienes jurídicos que otorga una norma específica por voluntad última del legislador.

Además, desde un punto de vista de la metodología y técnica jurídicas, como bien ha señalado Cruz Villalón (1996):

“(..)[L]a atención en exclusiva a Principios Generales del Derecho resulta (...) inadecuada (...) donde difícilmente casa, o cuando menos resulta insuficiente, la aplicación de clásicos criterios civiles (...) [.] llegando[se] a producir situaciones de mero compromiso, atendiendo a principios de equidad jurisprudencial, en función de resultados dañosos y perjudiciales ocasionados, dejando al lado la estricta técnica de aplicación del precepto vigente al caso concreto” (p. 40)<sup>1000</sup>.

---

<sup>999</sup> Contraria y críticamente sobre esta tendencia del TS, González Fernández (2016) entendiendo que se desdibuja el elemento intencional, llevando a una relajación excesiva de los instrumentos probatorios, y que “(...) es como si lo reprochable y por tanto determinante para la aplicación del levantamiento del velo bastase ser el no haber contemplado la posibilidad del daño o haberlo consentido, que no querido expresamente. Probablemente por la situación económica actual y por nuestro historial de actuaciones contrarias a la Buena Fe llevadas a cabo por medio de las sociedades mercantiles y, en particular, por medio de las sociedades de capital (...)”.

<sup>1000</sup> En una línea de pensamiento similar, el jurista portugués Machado (2006, 2006, p. 199) argumentó que resulta metodológicamente incorrecto resolver una problemática legal mediante técnicas imprecisas y de contornos fluidos - en nuestro caso la técnica del levantamiento del velo - cuando existen esquemas y normas jurídicas precisas y rigurosas aplicables.

También, si bien concretamente sobre la doctrina del levantamiento del velo, Embid Irujo (1998) al entender que “(...) en numerosas ocasiones la invocación del levantamiento del velo hecha por el juez como *ratio decidendi* no pasa de ser una mera afirmación retórica para dar cobertura argumentativa a la solución del conflicto planteado (...)” (p. 367).

Ahora bien, vayamos un paso más allá en este análisis: la concepción fisiológica de la doctrina del levantamiento del velo deriva en su propia autoinmolación pues ésta termina por ser redundante e innecesaria ya que lo relevante es si ha existido elusión de una norma concreta y, en caso positivo, aplicarla<sup>1001</sup>. En la materia ahora de estudio - y tal como venimos avanzando - esta norma es el art. 1.2 ET.

Es decir, esta autoinmolación de la doctrina del levantamiento del velo es posible gracias al haber sido “despojada” de su elemento patológico y devenir fisiológica y objetiva.

Este - si me permiten la expresión - “destierro jurídico” de la técnica del levantamiento del velo, a nuestro parecer, debería permitir dos cuestiones complementarias: por un lado, que los efectos o externalidades económicas positivas de la responsabilidad limitada y las ventajas jurídico-económicas y laborales de los grupos de empresas florezcan sin eventuales concepciones o, incluso, prejuicios de comportamiento culposos o fraudulentos; y, por otro, que las eventuales externalidades negativas de la responsabilidad limitada y los riesgos - incluyendo los jurídico-laborales - en los grupos de empresas sean tutelables mediante la aplicación de normas jurídicas concretas (y no por una doctrina jurisprudencial técnicamente débil y generadora de confusiones o ambigüedades en su aplicación - como termina siendo la doctrina del levantamiento del velo en la práctica -).

Por tanto, a partir de este análisis minucioso de la doctrina del levantamiento del velo, podemos concluir que ésta debe ser rechazada como fundamento de la responsabilidad laboral en un grupo de empresas, al haber quedado patente su debilidad técnica y, por tanto, la imperiosa necesidad de superarla.

Consecuentemente, en el siguiente apartado, nos disponemos a analizar los fundamentos jurídico-laborales infraconstitucionales de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas, es decir, aquellos que surgen de la idea de empleador del art. 1.2 ET.

---

<sup>1001</sup> En este sentido, el prof. estadounidense Bainbridge (2005) ha entendido que debe abolirse la doctrina del levantamiento del velo por sus costes e incertezas y se pregunta retóricamente “[a]bolishing veil piercing would refocus judicial analysis on the appropriate question—did the defendant-LLC [(limited liability company)] member do anything for which he or she should be held directly liable?” (p. 77).

En una línea similar, anteriormente, *vid.* De Simone (1991, p. 90).



## **2. FUNDAMENTOS JURÍDICO-LABORALES INFRACONSTITUCIONALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS**

Una vez descartada la doctrina del levantamiento del velo como fundamento infraconstitucional sobre la responsabilidad laboral en un grupo de empresas en el anterior primer apartado, en este segundo analizamos los fundamentos infraconstitucionales de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas que giran alrededor del concepto de empleador y, por tanto, son estrictamente jurídico-laborales. Como distinguíamos en el subap. 2.2.1 B) Cap. II, a nuestro parecer pueden diferenciarse 3: i) el grupo de empresas como empleador; ii) el grupo de empresas como empleador complejo o articulado; y iii) la cotitularidad empleadora de varios miembros de un grupo de empresas en un único contrato de trabajo.

A efectos de permitir el análisis sobre las implicaciones y limitaciones de los anteriores fundamentos o teorías y, en especial, con el objeto último de buscar y definir cuál debe ser el fundamento infraconstitucional jurídico-laboral de la responsabilidad laboral en el grupo de empresa, resulta necesario introducir como cuestiones previas cómo entendemos nosotros el concepto de “empresario”, “empleador” y “funciones empleadoras”.

### **2.1 Los conceptos de empresario, empleador y funciones empleadoras como cuestiones previas**

Descartada la teoría del levantamiento del velo, cabe plantearse si es posible extender la responsabilidad a partir de la idea de que se está, en realidad, ante un fenómeno en el que el receptor/es de la prestación laboral se difumina. Aspecto que hace que tengamos que preguntarnos quién o quiénes son realmente el empleador/es para evitar la conocida “huida de la condición de empleador”<sup>1002</sup>. Y esta pregunta nos lleva a analizar los conceptos y la diferencia entre “empresa”, “empresario” y “empleador”, así como profundizar en este último e introducir la idea conexas de “funciones empleadoras”

A efectos expositivos analicemos primero la mencionada diferencia (subap. 2.1.1); para, posteriormente, analizar con profundidad el concepto de “empleador” y de “funciones empleadoras” (subap. 2.1.2).

---

<sup>1002</sup> Como casi tres décadas atrás se pronunció Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (1992), “el intento de elusión de la condición de empleador es un viejo conocido del derecho del trabajo” (p. 86).

### 2.1.1 Diferenciación conceptual entre empresa, empresario y empleador

La “empresa” (*firm*) - y en cierta medida sintetizando el análisis realizado en el subap. 2.1 Cap. III - es un agente económico no juridificado (sin personalidad jurídica ni portador de derechos y obligaciones) que agrupa y organiza elementos objetivo-patrimoniales e intangibles mediante uno o múltiples sujetos jurídicos para el aprovechamiento de todo tipo de ventajas jurídico-económicas y laborales y que incide en el Derecho y la política.

En cambio, empresario es “quien asume, frente terceros, la titularidad jurídica de una actividad, soportando sobre su patrimonio la responsabilidad directa” empresarial con autonomía jurídica y por tanto “posible portador de derechos y obligaciones” (Gondra Romero, 1998, p. 511).

Consecuentemente, si bien “empresa” y empresario son dos conceptos estrechamente unidos - no pudiéndose entender el uno sin el otro -, la gran diferencia es que el primero nunca es sujeto de derecho y el segundo lo es.

Quizás más complejo, es la diferencia entre empresario y empleador ya que con frecuencia se utilizan como sinónimos - sobre todo propiciado porque el propio ET los utiliza equivalentemente en su art. 1.1 y también dicha equivalencia está presente en las traducciones de las SSTJUE<sup>1003</sup> -.

Sin perjuicio de un análisis extenso de la noción de empleador en el siguiente subap. 2.2.2 y solo ahora a efectos meramente diferenciadores entre éste y el concepto de empresario, empleador es aquél que debe asumir, frente al trabajador y terceros, la titularidad jurídica del contrato de trabajo con autonomía jurídica frente a él como portador de derechos y obligaciones<sup>1004</sup>.

---

<sup>1003</sup> Resulta notorio ya que otras versiones idiomáticas la misma sentencia del TJUE se utilizan, por ejemplo, “*Arbeitgeber*” en las alemanas; “*employeur*” en la francesas; “*employer*” las inglesas; “*datore di lavoro*” en las italianas; “*entidade patronal*” / “*empregador*”, en las portuguesas; y no “*unternehmer*”, “*entrepreneur*”, “*entrepreneur*”, “*empresário*” / “*imprenditore*” y “*empresário*” / “*empregador*”, respectivamente.

Sobre la etimología iuslaboralística de “empleador”, “*employer*”, “*employeur*”, *Arbeitgeber* y “*datore di lavoro*”, *vid.* Nogler (2018, pp. 97-101).

<sup>1004</sup> Respecto la nomenclatura que debe ser utilizada, ha sido fruto de cierto debate doctrinal, si bien parece haber hecho fortuna quizás más bien el término empresario que no empleador en la legislación y lenguaje

De este modo, a pesar de que puedan coincidir en un mismo sujeto jurídico la condición de empresario y empleador y, de este modo, desde la óptica del Derecho del Trabajo existe una transformación de empresario a empleador (Fernandes, 2017b, p. 380) - situación que, muy probablemente, es la más frecuente en la realidad jurídica (Martín Rivera, 2018, p. 1121) -, ello no siempre acontece<sup>1005</sup>:

- i. Se puede tener la condición de empresario, pero no empleador: cuando el empresario no establece relaciones jurídicas que son o deben ser consideradas laborales. Por ejemplo, el empresario titular de un negocio que es persona física que trabaja solo.
- ii. Se puede tener la condición de empleador, pero no de empresario: ello sucederá cuando las relaciones jurídicas establecidas son o deben ser consideradas laborales, pero no asociada a una actividad estrictamente mercantil. Ejemplo de ello, entre otros, podrá ser cuando el empleador sea una Administración Pública; las comunidades de bienes; las instituciones asistenciales o benéficas; las ordenes religiosas; los partidos políticos y los sindicatos. También, si bien en una relación laboral especial, ello sucede en la relación laboral especial de carácter especial del servicio del hogar familiar (arts. 1 y 2 del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar).

Esta distinción entre empresario y empleador ha sido puesta de relieve, siendo además explicación de su causa, por los tribunales del orden social: “(...) el término empresario (...)

---

coloquial (en este sentido, Montoya Melgar, 2013, pp. 25) y no acogiéndose voces como “patrono”, “dador de trabajo” o “acreedor de trabajo”. Sin embargo, parte importante parte del iuslaboralismo español sí que se entiende o, como mínimo, parece entender implícitamente que empleador es la mejor opción terminológica (así, Borrajo Dacruz, 2012, p. 170; De la Villa Gil y Palomeque López, 1978, p. 575; Martín Valverde; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia, 2019, p. 241; y Thibault Aranda, 2011, p. 107). Una opción a la que nos acogemos.

Otros autores parecen decantarse más bien por utilizar adjetivar el empresario como laboral, a efectos del Derecho del Trabajo o jurídico-laborales. En este último sentido, por ejemplo, Camps Ruiz (1990, pp. 35-36); Montoya Melgar (2019, p. 343); y Sempere Navarro y Luján Alcaraz (1996).

Poca acogida tuvo el término acreedor de trabajo reivindicado por Alonso García (1961) al entender que “patrono contiene” connotaciones clasistas y paternas; “dador de trabajo” es impreciso técnicamente y “empleador” es un vocablo más complejo fonéticamente y puede servir para designar tanto al sujeto que “contrata los servicios de otra persona, como indicar al que funcionalmente, tiene la misión de emplear a los trabajadores en una especie de labor de intermediario” (pp. 22-23).

<sup>1005</sup>  *Vid.*, por todos, Alarcón Caracuel (1986, pp. 508-513); Camps Ruiz (1990, p. 38); De la Villa Gil y Palomeque López (1978, p. 576); De la Villa Gil (2007, p. 144); López Sánchez (2007, pp. 23-24); y Martín Valverde; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia (2019, pp. 241-242).

ha de entenderse como sinónimo de empleador y no limitado a quien sea titular de una organización económica específica que manifieste la existencia de una empresa (...)”<sup>1006</sup> pues, “(...) la concepción ius-laborista de empresario no admite parangón con la propia del derecho mercantil, pues mientras ésta atiende a una realidad multifactorial, la primera pone su énfasis en la prestación de servicios (...)”<sup>1007</sup>.

Por tanto, solo en el ámbito laboral se utiliza como sinónimos empresario y empleador y, para evitar cualquier equívoco (y siendo técnicamente más preciso, tal y como hemos argumentado), es preferible utilizar el término empleador (y así lo haremos y hemos hecho ya a lo largo de este estudio).

Finalmente, es frecuente observar un uso como sinónimos de bien empresa y empleador, bien empresa, empresario y empleador. Sin embargo, no solo entraña una “confusión lingüística”, sino una inexactitud técnico-material ampliamente extendida en la doctrina judicial y la jurisprudencia e, incluso, en la academia, tal y como ha puesto de manifiesto no solo relevante doctrina iuslaboralista española, sino también extranjera<sup>1008</sup>.

En este sentido, por su claridad expositiva, y a pesar del tiempo transcurrido, resultan extremadamente elocuentes las palabras de Bayón Chacón (1959): “(...) si no hay en la empresa capacidad jurídica distinta de la de empresario [(empleador, a nuestro parecer)], no puede ser titular de derechos y obligaciones y, por tanto, no es un sujeto de Derecho (...)” (p. 271). En el mismo sentido, Alonso García (1961) argumentó “(...) la empresa, si se afirma como realidad distinta del sujeto acreedor de trabajo [(léase empleador)], no es un concepto jurídico, y que si, por el contrario, se quiere mantener con tal sentido no pasa de ser una denominación aplicada a este sujeto, y aplicada impropiamente (...)” (p. 44); y, también, Rivero Lamas (1963) al exponer que “(...) [t]an sólo en un sentido impropio se puede decir que la empresa sea parte del contrato, es decir, en tanto se identifique la persona moral que esta constituye como grupo social que tiene una comunidad de interés, con la personalidad jurídica del empresario [(empleador)], bien sea ésta persona individual o jurídica” (p. 119).

---

<sup>1006</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 14.12.1996 (rcud. 3462/1995), FD. 2º. En el mismo sentido, entre otras, SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 27.09.1996 (rcud. 176/1996), FD. 4º; y 12.12.2007 (rcud. 3275/2006), FD. 2º.

<sup>1007</sup> STSJ Andalucía, Málaga, Soc., 09.03.1998 (rec.1072/1997), FJ. 2º.

<sup>1008</sup> En esta línea, sobre que este uso como sinónimos sería inexacto o impropio, *vid.* Deakin (2001, pp. 72-73); Ferreira 1998, p. 287; Font Ribas (1982, pp. 855-856); Martínez Girón (1992, pp. 14-19); Molero Manglano (2017c, p. 181); Ramalho (2008, p. 366-367); Rigaux (2009, p. 44); y Sanguineti Raymond (2009).

Con mayor contundencia y crítica, De la Villa (2010) al afirmar que “habitualmente - incluso en los medios doctrinales, y en la jurisprudencia y en la doctrina judicial- se ha rutinizado la identidad entre empleador y empresa, lo cual es admisible como licencia coloquial (...) [.] pero se trata de una manifestación más de la pereza mental traducida jurídicamente en una incorrección técnica” (p. 14); y, también, Molina Navarrete (2000b) al entender la “confusión entre los conceptos - y las realidades - de empresa y empresario [(empleador)]” es una “clásica y hoy absolutamente injustificable confusión” (p. 113).

Ahora bien, en todo caso, debe tenerse en cuenta que este uso indistinto (y técnicamente inexacto, como se ha señalado) podría llegar a ser comprensible porque en mucha normativa y, especialmente, en el ET se encuentran claras sustituciones de “empresa” por aquello que debería ser “empleador”<sup>1009</sup> - y además, se ve acentuado (indirectamente) por utilizar inexactamente como sinónimos (tal y como se ha defendido) “empresario” y “empleador” - . Y lejos de desaparecer esta práctica, permanece e incluso se acentúa, siendo ejemplo muchos Reales Decreto-leyes promulgados durante la emergencia sanitaria del COVID-19 (el Gran Confinamiento)<sup>1010</sup>.

Habiendo expuesto las diferencias entre “empresa”, “empresario” y “empleador”, analicemos en el concepto de este último - cuestión que nos llevará a la idea de “funciones empleadoras” -.

---

<sup>1009</sup> Poniendo de relieve que existe tal uso indistinto, *vid.* Cruz Villalón (1999, p. 33); López Sánchez, (2007, p. 23-24); y Monereo Pérez (1999c, p. 59)

Ejemplos - a nuestro parecer - palmarios de este tipo de sustituciones los encontramos, entre otros, en: art 12.7 a ET (“(...) [s]e celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada”; art. 19.5 ET (“(...) [e]l acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa (...)”); art. 23.1d. ET (“(...) [l]a misma correrá a cargo de la empresa”); art. 23.3 ET (“(...) impartir la empresa a su cargo (...)”); art. 24.1 ET (“(...) en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (...)”); arts. 29.1, 34.2 y 3, 67.1 y 82.3 ET (“(...) acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (...)”); 34.2 (“(...) la empresa podrá distribuir (...)”); 34.6 ET “[a]nualmente se elaborará por la empresa (...)”; 37.3 d ET (“(...) podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia (...)”)

<sup>1010</sup> En este sentido, y sin ánimo de exhaustividad, resulta muy ejemplificador, entre muchos otros Reales Decretos promulgados durante este período, que en el RDL 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19 no se utilice en ningún momento el término “empleador” (ni tampoco, incluso, el de “empresario”) y solo aparezca el de “empresa” (usado de forma imprecisa). Así, en su art. 3.2 se determina que “[e]sta recuperación deberá negociarse en un periodo de consultas abierto al efecto entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras” o “la empresa notificará a las personas trabajadoras”; y en su art. 4. que “[l]as empresas que deban aplicar el permiso retribuido recuperable (...)”.

## 2.1.2 El concepto de empleador y las funciones empleadoras

El concepto de empleador, como ya poníamos de relieve en la introducción de este estudio, ha sido poco tratado en la dogmática del Derecho del Trabajo por ser visto como el simple y mero reflejo del trabajador (art. 1.2 ET)<sup>1011</sup>. Y ello a pesar de que el concepto de trabajador surge con el auge del “empleador capitalista” (Lyon-Caen, 1951, recop. 2004, p. 52; y Desdentado Daroca, 2006, p. 34) y que el Derecho del Trabajo, como “producto histórico” (Arias Domínguez, 2018, pp. 13-14), ha sido el descubrimiento, el reconocimiento y la progresiva limitación legal y procedimental del empleador (Montoya Melgar, 2000, p. 18; y Rivero Lamas, 1986, pp. 15-17).

Por tanto, no debería de resultar descabellado afirmar - si bien, somos conscientes que puede llegar a tener algo de provocativo y rupturista desde una óptica tradicional y, seguramente, conservadora del Derecho del Trabajo - que el concepto de empleador es justamente anterior al de trabajador. Lo entendemos así porque si bien podría pensarse que es coetáneo, desde un punto de vista abstracto y genérico en un proceso de selección (o, incluso, sin él), la persona física, jurídica o comunidad de bienes sabe (o debería de saber) que devendrá empleador justo antes de que la persona física tenga la consideración de trabajador.

Asimismo, Alarcón Caracuel (1986) argumentó con razón:

“[P]uestos a ver quién deriva de quién, es más bien a la inversa [de pensar que el concepto de trabajador deriva del de empresario o empleador]. Trabajador es quien trabaja para un empresario [(empleador)], no directo para el mercado. Pasar de trabajar autónomamente para el mercado a trabajar para un empresario [(empleador)] es lo que le convierte a ese sujeto a en «trabajador»: por serle ajeno todo, le es ajeno hasta el propio concepto de sí mismo” (p. 508).

De este modo, por estos dos razonamientos, el concepto de empleador, en cierta medida, es preexistente al de trabajador.

---

<sup>1011</sup> La crítica de ver el empleador solo como el reflejo del trabajador y no como un actor con propios contornos jurídicos es notable en la dogmática iuslaboralista. Por ejemplo, Cruz Villalón (1999, pp. 29-33); Davies & Freedland (2006, pp. 273-274); Gomes (2007, p. 213); López Sánchez (2007, pp. 21-22); Rodríguez-Piñero Royo (1999, p. 12); y Schubert (2014, p. 23).

Ahora bien, a nuestro parecer, no parece haber tenido eco o impacto real o suficiente en la práctica, normativa y - si me permiten la expresión - en la “mentalidad del iuslaboralista medio”.

A pesar de ello, se ha afirmado que “[e]n el ámbito laboral es innecesaria la configuración jurídica de la realidad personal a la que se puede llamar “empleador”. Debe ser éste un concepto meramente reflejo, derivado de la misma fuerza jurídica de la realidad personal a la que se denomina “trabajador”” (De la Villa Gil, 2007, p. 143) y, de este modo, y seguramente, aun en el Derecho del Trabajo Español no disponemos de una definición legal *strictus sensus* y claramente es deudora de esta visión: “[a] los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas” (art. 1.2 ET).

Esta concepción de empleador, que puede ser adjetivada como “refleja” o “traslativa” respecto al trabajador (Camps Ruiz, 1990, p. 39) o “instrumental” (Cruz Villalón, 1999, p. 35), no es aquella que priorizamos en este estudio. Y hablamos de priorizar y no descartar porque entendemos que resulta imposible entender el trabajador sin la existencia del empleador como a la inversa.

Consecuentemente, la lógica “refleja” o “traslativa” existirá siempre - con mayor o menor visibilidad o intensidad -, con independencia de que se tome una óptica o perspectiva trabajadora o empleadora - siendo esta última la acogida en este estudio -.

Seguramente por esta lógica y más que comprensible incapacidad de salir del esquema “reflejo” el art. 2.1.b) de la Propuesta de Directiva sobre las condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE definía empleador como “una o varias personas físicas o jurídicas, que son, directa o indirectamente, parte en una relación laboral con un trabajador”.

A pesar de resultar muy innovador porque era la primera definición del concepto de empleador en el marco normativo de la UE - y que posteriormente no fue incorporada el texto definitivo de dicha norma (Directiva 2019/1152/UE) -, resulta criticable porque el empleador quedaba definido de forma extremadamente refleja con respecto al concepto de trabajador, sin caracterizarlo propiamente o explorar su papel coprotagonista en el contrato de trabajo. De modo que, en realidad, su incidencia hubiera sido, en apariencia, muy tenue -

si bien, la mención de “varias” e “indirectamente” pudiese haber sido extremadamente problemática -.

Ahondando en el concepto de empleador del art. 1.2 ET (y que debe leerse juntamente con la del trabajador - art. 1.1 ET -), resulta importante ser conscientes de la concepción de empleador presente en dicha norma y, que recordemos, es materia de orden público normativo (Valdés Dal-Ré, 1993, p. 29).

El contrato de trabajo por cuenta ajena - y, por tanto, consecuentemente el concepto de empleador y trabajador (por cuenta ajena) - parte de una concepción jurídico-material (Desdentado Daroca, 2006, pp. 62 y 66)<sup>1012</sup>: el sustrato último del contrato de trabajo son aspectos fáctico-económicos de cómo se presta el trabajo y ello, pasado mediante el filtro jurídico de los conceptos (jurídicos) de carácter personal, voluntario, asalariado (retribuido), ajeno y dependiente de la prestación de trabajo (*ex* arts. 1.1 y 1.2 ET) implica la existencia del contrato de trabajo - como si se tratara de un anclaje - sin la necesidad de que el contrato de trabajo por cuenta se formalice (*ex* art. 8.1 ET). O dicho de otra forma, las notas típicas del contrato de trabajo por cuenta ajena “no son pura creación o atribución doctrinal, sino constante exigencia del legislador y, por supuesto, de los tribunales laborales, basada a su vez en la observación de la realidad socioeconómica del trabajo” (Montoya Melgar, 2019, pp. 39-40).

En este sentido, como bien ha tenido ocasión de exponer el magistrado Aramendi Sánchez, al decidir si se estaba ante un contrato de trabajo por cuenta ajena por cuenta propia en el marco de la economía de plataformas (en concreto el caso de un repartidor que presta servicios para Glovoapp23 S.L.), “[a]jenidad y dependencia son conceptos jurídicos, propios del mundo de las ideas, y a los que se llega para definir y diferenciar trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia a través de elementos facticos descriptores de cómo la concreta actividad humana a calificar se realiza” (SJS Madrid n.º 33, 11.01.2019 (Autos 1214/2018), FD. 5º).

De este modo, el “anclaje” o base jurídico-material del contrato de trabajo impregna el concepto de empleador desde tres grandes perspectivas.

---

<sup>1012</sup> En sentido similar, López Sánchez (2007, pp. 18-19 y 188); Rivero Lamas (1996, p. 974); y Salinas Molina (2010).



La primera de ellas es que, en realidad, al partir de una realidad material no existe realmente contraposición de “empleador de facto” vs. “empleador *de iure*”<sup>1013</sup>: lo factual es necesaria e imperativamente *de iure* en el contrato de trabajo, a no ser que legalmente se excluya (Desdentado Daroca, 2006, pp. 65-66).

Por tanto, en cierta medida, empleador es un concepto “abierto” y “adaptable” a nuevas realidades socioeconómicas que han surgido y puedan surgir (Molero Marañón, 2020, pp. 63-64). En todo caso, a nuestro parecer, la noción de empleador siempre deberá ser acotada por la propia caracterización material, rechazando consecuentemente una concepción tan flexible y modulable que permita desdibujarlo y acabe siendo objeto por parte de los tribunales y de la doctrina iuslaboralista (consciente o inconscientemente) de la metodología de “modelo-tipo” - y, que recordemos, ha sido objeto de análisis, crítica y rechazo en este estudio<sup>1014</sup> -.

En cuanto a las exclusiones de ser considerado empleador, éstas podrán derivar porque el legislador estime que concurren bien unas circunstancias específicas que deban ser entendidas como una falta de “laboralidad por cuenta ajena” constitutivamente *ex lege* (siendo ejemplo paradigmático, la referida a los funcionarios públicos y al personal administrativo - art. 1.3.a ET - o la de los transportistas en determinados al amparo de autorizaciones administrativas en determinadas circunstancias - art. 1.3.g. ET -)<sup>1015</sup>; bien, un conjunto de circunstancias especiales que necesitan un régimen jurídico especial (listado en el art. 2.1 ET, teniendo en cuenta que en su apartado l) se dispone que por cualquier otra ley distinta al ET puede declararse una “relación laboral de carácter especial”), siendo esta última vía no constitucionalmente prohibida ni contraria al principio de igualdad ante la ley ni discriminatorio (art. 14 CE) en abstracto o *per se*<sup>1016</sup>.

En todo caso, como bien ha advertido el TC, la delimitación legal de trabajo por cuenta ajena - y por tanto, tanto del concepto de trabajador y empleador - es constitucionalmente

---

<sup>1013</sup> Realizando este tipo de distinción de la no somos partidarios, Rodríguez Escanciano (2001, p. 113). En la doctrina extranjera, también, por ejemplo, Wynn-Evans (2020, February 17th, pp. 12-15).

<sup>1014</sup> *Vid.* inicio del ap. 2 y ap. 3 cap. II.

<sup>1015</sup> Sobre este tipo de exclusiones constitutivas - si bien desde una perspectiva trabajadoras -, *vid.*, entre otros, Barrios Baudor (2020, pp. 34-36); Cruz Villalón (2019a, pp. 32-35); De la Villa Gil (2007, pp. 125-126); y Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia (2019, pp. 186-189).

<sup>1016</sup> SSTC, Sala 2ª, 79/1983, de 5 de octubre (rec. amp. 24-1983), FJ. 2º; Pleno, 26/1984, de 24 de febrero (cuest. inc. 415-1982), FJ. 3º; Sala 1ª, 20/1994, de 27 de enero (rec. amp. 1312-1990), FJ. 2º;

relevante pues debe estar acorde con sus principios - con especial intensidad con el de igualdad (art. 14 CE) por la existencia del mandato del art. 35.2 CE -; si bien el concepto de trabajador por cuenta ajena - y, el de empleador añadimos nosotros ahora - no se encuentra “constitucionalizado” y es de delimitación y configuración legal estatal *ex arts.* 35.2 y 149.1.7ª C.E.<sup>1017</sup>.

Además, las delimitaciones de “trabajo por cuenta ajena” - que es tanto como decir delimitaciones del concepto de trabajador y empleador - no deberán ser contrarias a las normas y pronunciamientos internacionales, y en especial, de derecho comunitario, so pena de no ser aplicadas por los tribunales mediante el “juicio/control de convencionalidad”<sup>1018</sup> o por la aplicación, del más que conocido, principio de primacía del Derecho de la UE.

Por tanto, las exclusiones *ex lege* de la condición de empleador deben de poder pasar estos tres tests/controles legales (el de constitucionalidad; el de Derecho de la UE; y el de convencionalidad). Unos tests, además, que claramente deben ser entendidos como independientes puesto que parten de fuentes o “productos normativos” distintos y que lógicamente pueden llegar a diferir de sus parámetros, “lógicas” o “matrices” internas subyacentes. Consecuentemente, una eventual exclusión *ex lege* de la condición de empleador podría no superar uno, dos o los tres tests/controles legales.

Cuestiones distintas a las eventuales y mencionadas eventuales exclusiones *ex lege* es que declarativamente el legislador excluya una situación como trabajo por cuenta ajena (por ejemplo, los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad - art. 1.3.d)<sup>1019</sup> o que se reconozca judicial y declarativamente (no constitutivamente) que un sujeto de derecho (persona física o jurídica) o comunidad de bienes es empleador.

---

<sup>1017</sup> *Vid.* STC, Pleno, 227/1998, de 26 de noviembre (cuest. inc. 3595-1995, 67-1996), FJ. 4º y 5º.

<sup>1018</sup> *Ex art.* 96 CE, es competencia de la jurisdicción ordinaria realizar el “juicio/control de convencionalidad”. *Vid.* STC, Pleno, 140/2018, de 20 de diciembre (rec. inc. 3754-2014). En la doctrina iuslaboralista española, por todos, *vid.* Jimena Quesada (2019); Llobera Vila (2019); y Valdés Dal-Ré (2020).

Para una muestra práctica de este tipo de control, *vid.*, recientemente, STSJ Cataluña, Soc., 17.01.2020 (rec. 5532/2019; ponente: D. Carlos Hugo Preciado Doménech) que inaplicó el art. 52 d) ET durante el periodo de vigencia anterior a su posterior derogación. Sobre esta sentencia, *vid.*, por todos, Molina Navarrete (2020, 13 de febrero).

<sup>1019</sup> De hecho, no resultarían necesarias legalmente que se incluyesen estas exclusiones y solo pueden entenderse como medida de otorgar una mayor seguridad jurídica a los operadores jurídicos.

En estos dos anteriores supuestos entendemos que no resulta técnicamente correcto contraponer “lo material” con “lo *de iure*” porque ambos fueron coincidentes siempre (solo se declara algo ya preexistente jurídica y materialmente).

La segunda perspectiva de la impregnación del “anclaje” o base jurídico-material del contrato de trabajo al concepto de empleador es que su condición se tiene en un momento dado y, por tanto, es contingente a dos factores (Desdentado Daroca, 2006, p. 64 y; Molero Manglano, 1996): i) materialmente debe existir prestación de trabajo por cuenta ajena; y ii) que en aquel momento legislativamente no esté excluida la “laboralidad” - debiéndose tener en cuenta que tal exclusión, como apuntábamos, debe poder pasar el “juicio/control de convencionalidad” y ser acorde con la normativa y acervo comunitario -. En definitiva, por tanto, que no se excluya en dicho momento la condición de empleador, bien por no darse material-jurídicamente tal condición; bien por excluirse válida y normativamente.

Finalmente, la tercera perspectiva de impregnación de la base jurídico-material del contrato de trabajo al concepto de empleador es, a nuestro parecer, es tal condición no depende de presencia o inexistencia de patología (entendida como voluntad o existencia de abuso, fraude o ocultación).

Y, en todo caso, como mucho, se puede llegar a entender que el propio art. 1.2 ET encontraría en su seno ya incluido una concepción fisiológica de la técnica del levantamiento del velo (que como hemos visto en el ap. 1.2 implica su autoinmolación). De este modo, entendemos que se resuelve una pretendida dicotomía e incompatibilidad aplicativa por parte de la doctrina iuslaboralista (por ejemplo, Fernández López, 2009) entre el ET y la doctrina del levantamiento del velo.

A partir del análisis realizado, así como teniendo en cuenta la jurisprudencia - española y comunitaria y doctrina científica - que ha puesto el foco prioritariamente el concepto de trabajador (por cuenta ajena)<sup>1020</sup> - definimos nosotros el empleador como:

---

<sup>1020</sup> *Vid.*, entre muchos otros, respecto al trabajador por cuenta ajena y al empleador, en la academia, Alarcón Caracuel (1986); Alonso Olea y Casas Baamonde (2009, pp. 275-276); Barrios Baudor (2020); De la Villa Gil (2000; y 2010, pp. 13-19); Del Rey Guanter y Martínez Fons (2013, pp. 44-53); Desdentado Daroca (2006); Cruz Villalón (2005); López Sánchez (2007, pp. 22-24); Martínez Moreno (2018); Molero Manglano (2017c, pp. 178-188); Molero Marañón (2001; y 2020); Montoya Melgar (1965); Morato García (2011, pp. 46-65); Ojeda Avilés (2007); Risak & Dullinger (2018); Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, (1966); Rodríguez-Piñero y Bravo-

Persona física, jurídica u otras realidades sin personalidad jurídica que *ex profeso* el ordenamiento le reconozca tal posibilidad - y salvo exclusión legal que esté conforme al conjunto del ordenamiento jurídico aplicable - que da trabajo en un momento dado a una persona física directa y efectivamente y la dirige para la realización del trabajo - pudiendo delegar tal dirección a personal de alta dirección y mandos intermedios - a cambio de una contraprestación salarial.

Además, para ser considerado como empleador, debe recibirse y apropiarse del trabajo y de su utilidad económico-patrimonial generados; asumirse el riesgo jurídico-económico en el mercado de la actividad económica desempeñada - con ánimo de lucro o no - y relacionarse jurídicamente con los agentes económicos del mercado.

---

Ferrer y Rodríguez-Piñero Royo (2017, pp. 34-36); Sánchez-Urán Azaña (2017); y Thibault Aranda (2011, pp. 107-110).

En la jurisprudencia comunitaria, entre otros, caso D.M. Levin contra secretaría del Estado a la Justicia (as. C-53/81) - STJUE, 23.03.1982; caso Deborah Lawrie-Blum contra Land Baden-Württemberg (as. C-66/85) - STJUE, 03.07.1986; caso Udo Steymann contra Staatssecretaris van Justitie (as. C-196/87) - STJUE, Sala 6º, 05.10.1988; caso Ursula Megner e Hildegard Scheffel contra Innungskrankenkasse Vorderpfalz, en la actualidad Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz (as. C-444/93) - STJUE, 14.12.1995; caso María Martínez Sala contra Freistaat Bayern (as. C-85/96) - STJUE, 12.05.1998; caso Karl Robert Kranemann contra Land Nordrhein-Westfalen (as. C-109/04) - STJUE, Sala 1ª, 17.03.2005; caso Hava Genc contra Land Berlin (as. C-14/09) - STJUE, Sala 2ª, 04.02.2010; caso Union syndicale Solidaires Isère contra Premier ministre y otros (as. C-428/09) - STJUE, Sala 2ª, 14.10.2010; caso Dita Danosa contra LKB Lízings SIA (as. C-232/09) - STJUE, Sala 2ª, 11.10.2010; caso Gérard Fenoll contra Centre d'aide par le travail "La Jovenne" y Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon (as. C-316/13) - STJUE, Sala 1ª, 26.03.2015; caso Ender Balkaya y Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH (as. C-229/14) - STJUE, Sala 2ª, 09.07.2015; y caso Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH contra Ruhrlandklinik gGmbH (as. C-216/15) - STJUE, Sala 2ª, 17.11.2016.

En materia de Derecho Comparado, *vid.* Beltran de Heredia Ruiz (2018, 9 de diciembre) para una recopilación y comentarios actualizados de sentencias de múltiples Estados sobre si en el marco de la llamada “economía de plataformas” y, en especial, de los “mensajeros” (o también conocidos como “riders”) existe contrato por cuenta ajena o se está ante un trabajo autónomo, lo cual implica si se está ante un empleador o no.

En la jurisprudencia española, por todas, SSTs, 4ª, Sec. 1ª, 26.02.1986 (sent. 10925/1986); 19.07.2002 (rcud. 2869/2001); 06.10.2014 (rcud. 2010/2009); Sala General, 19.02.2014 (rcud. 3205/2012); y Sec. 1ª, 16.11.2017 (rcud. 2806/2015).

La propiedad de los elementos de producción no la consideramos un factor relevante y esencial para determinar la existencia de “empleador” porque tampoco el llamado “indicio de ajenidad en los medios” es definitorio actualmente de la existencia de contrato por cuenta ajena. Sobre ello, nos remitimos a nuestro trabajo sobre el impacto teórico-práctico del BYOD (*Bring Your Own Device* - utilización de dispositivos móviles personales para uso profesional) en el Derecho del Trabajo (*vid.* Cremades Chueca, 2018a, pp. 108-110).

En cuanto a diferenciar la recepción y apropiación trabajo frente la utilidad económico-patrimonial generada por dicho trabajo, se debe en última instancia a la clásica diferenciación marxista de “valor de la fuerza de trabajo” frente el “valor producido por el trabajo”, cuya diferencia es la “plusvalía” capitalista. *Vid.* “*Wage-labour and capital*” (en especial, Marx, 1847, trad. 2006, pp. 17-20); y de forma más extensa en “El Capital: crítica a la economía política – Libro Primero: El proceso de producción de capital”, en concreto, su sección 3º (“Producción del plusvalor absoluto”), 4º (“La producción del plusvalor relativo” y 5º (“La producción del plusvalor absoluto y del relativo”) (Marx, 1867-1875, trad. 2010, pp. 215 y ss.).

Finalmente, cuando se es empleador se deben asumir todas las obligaciones, deberes o responsabilidades jurídicas impuestas normativamente y judicialmente en relación con el contrato de trabajo por dicha condición.

En esta definición de empleador se encuentran notas claramente propias de la lógica “refleja”; sin embargo, haber colocado como “actor reflejo” al trabajador (y no al empleador) nos permite desvelar o identificar sus funciones y, de este modo, poder realizar un análisis funcional de quién es empleador<sup>1021</sup>. En concreto, las tres funciones empleadoras que nosotros diferenciamos:

- i. Interacción/función externa: el empleador se relaciona jurídica y directamente (sin intermediarios) en el desarrollo de su actividad económica - con ánimo o lucro o no - con el mercado (otros agentes económicos) asumiendo todos sus riesgos jurídico-económicos inherentes a tal desarrollo.

---

<sup>1021</sup> El análisis funcional de la figura del empleador es relativamente frecuente en Derecho Comparado anglosajón. En el Reino Unido, por ejemplo, destacan la propuesta de Deakin (2001, p. 84) (funciones conjuntas y complementarias del empleador: i) coordinación; ii) asunción del riesgo empresarial; y iii) igualdad) y Prassl (2016, p. 32-36) (i) iniciar y terminar el contrato de trabajo; ii) recibir el trabajo y sus frutos; iii) proveer trabajo y remunerarlo; iv) gestión interna de la empresa; y v) gestión externa de la empresa).

En Estados Unidos, la *NLRB* tiene en cuenta varios aspectos esenciales para determinar la existencia de la figura del empleador. En concreto, se tienen en cuenta aspectos como si se determina y controla: i) el salario; ii) retribución en especie; iii) los horarios y jornada de trabajo; iv) la contratación; v) la potestad de despedir; vi) la potestad disciplinaria; y vii) el poder de organización del trabajo, incluyendo cómo debe realizarse éste (tanto la forma como el método de desarrollo del trabajo).

Por todos, *vid. Browning-Ferris Industries of California, Inc., d/b/a BFI Newby Island Recyclery, and FPR-II, LLC, d/b/a Leadpoint Business Services, and Sanitary Truck Drivers and Helpers Local 350, International Brotherhood of Teamsters, Petitioner. - Case 32-RC-109684 - Decision and order of August 27, 2015 – 362 NLRB No. 186 (2015)*; así como el nuevo *Joint Employer Status Under the National Labor Relations Act* ( Document Citation: 85 FR 11184 / CFR: 29 CFR 103 / RIN 3142-AA13 / Document number: 2020-03373) que ha entrado/debería entrar en vigencia, salvo que ha existido/ haya existido revisión por parte del Congreso de los Estados Unidos de América, el 27.04.2020.

Sobre la gran controversia en la *NLRB* sobre la determinación de la condición de empleador y el periplo para llegar a nuevo *Joint employer status under the National Labor Relations Act*, *vid. Cremades Chueca (2019)*.

En el iuslaboralismo español, este tipo de concepción funcionalista y que no ve como mera figura refleja al empleador (en todo su calado y profundidad) es casi inexistente, pudiéndose destacar el análisis de Luque Parra (1999, pp. 31-32) que contiene cierta visión funcional al diferenciar el poder empresarial (léase poder empleador) directamente organizacional - vinculado objetivamente a la empresa sin afectación del comportamiento del trabajador - y poder empresarial (léase empleador) indirectamente organizacional - el que sanciona el comportamiento del trabajador -.

De este modo, la función empleadora externa está compuesta por dos elementos que denominaremos: i) la interacción jurídico-económica directa en el mercado (el empleador se relaciona jurídica y directamente -sin intermediarios - en el desarrollo de su actividad económica en el mercado); y ii) la asunción de los riesgos jurídico-económicos en el desarrollo de la actividad económica en el mercado.

- ii. Interacción/función interna: esta incluye tanto el ejercicio de la decisión inicial de dar trabajo (entre otros, determinación de la cuantía y selección de trabajadores y tipo de trabajo - incluyendo, entre otros, el lugar de prestación y tiempo de trabajo - en el marco del ordenamiento jurídico-laboral aplicable), y las facultades empleadoras (entre otras, especificar la prestación de trabajo; facultad de control, disciplinaria, suspensiva, de modificación sustancial de condiciones del contrato de trabajo y de despido)<sup>1022</sup>.

De este modo, la función empleadora interna acoge dos elementos: i) la decisión inicial de dar trabajo; y ii) las facultades empleadoras.

- iii. Interacción/función económica: el empleador retribuye salarialmente el trabajo realizado y es responsable de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas las derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador; y, como contrapartida, recibe y se apropia del trabajo y su utilidad económico-patrimonial.

De este modo la función empleadora económica acoge dos vertientes - reflejo en última instancia del obvio carácter sinalagmático del contrato de trabajo - estando formada cada una de ellas por dos elementos: a) la deudora, configurada, a su vez, por dos elementos: i) la obligación de retribuir salarialmente el trabajo realizado; y ii) la responsabilidad de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas las derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador; y b) la creditora,

---

<sup>1022</sup> El ejercicio de estas facultades/poderes se ha considerado tradicionalmente el “nervio de la posición jurídica” del empleador (Valdés Dal-Ré, 1993, p. 29). Sin embargo, a nuestro parecer, estas facultades deben ser comprendidas como una vertiente de una de las funciones del empleador (la interna), pero ni mucho menos las únicas ya que todas las funciones del empleador (externa, interna y económica) lo configuran funcionalmente y lo distinguen de otros sujetos.

Sobre el debate académico sobre de la existencia de distintos poderes/facultades empleadoras y su vinculación u origen constitucional a la libertad de empresa (art. 38 CE), *vid.* subap. 2.2.1 Cap. I.

configurada, también, por dos elementos: i) la recepción y apropiación del trabajo; y ii) la recepción y apropiación económico-patrimonial de la utilidad del trabajo.

De este modo, a nuestro parecer, la visión funcional (es decir, de las funciones empleadoras) parte de la contractualidad y no implica instrumentalidad en detrimento o dilución de la necesaria y correcta técnica jurídica, sino justamente todo lo contrario, potenciar y aunar técnica jurídica y contractualismo protector<sup>1023</sup>. Por tanto, resulta innecesario contraponer o tener que realizar ningún tipo de transición de un supuesto empleador contractual (o aproximación contractual a la figura del empleador) al empleador funcional (o aproximación funcional a la figura del empleador)<sup>1024</sup>.

Atendiendo a la vital importancia de las funciones empleadoras, por tanto, nos preguntamos cómo debe afrontar el Derecho del Trabajo el escenario en que varios miembros de un grupo pueden estar ejerciéndolas (conjunta o segmentadamente), tal y como las hemos estructurado, ya sea desde muy cerca a muy lejos geográficamente donde el trabajo es realizado (Kahn-Freud, 1972, p. 353).

A nuestro parecer, podemos agrupar en dos grandes tendencias o teorías las respuestas de cómo debe afrontar el Derecho del Trabajo este escenario de “fragmentación de las funciones empleadoras” - compartiéndolas, repartiéndolas y/o segmentándolas - entre varios miembros del grupo de empresas: i) imputar responsabilidad al grupo de empresas en su condición de empleador (teorías unitarias del grupo de empresas como empleador); y ii) imputar responsabilidad a todos y cada uno de los miembros que ejercen como empleador (“la teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas”). Analicemos estos dos grandes grupos de teorías separadamente.

## **2.2 Las teorías unitarias del grupo de empresas como empleador: implicaciones y limitaciones jurídico-laborales de las teorías del grupo/empresa-empleador**

Bajo la denominación de las “teorías unitarias del grupo de empresas como empleador” acogemos aquellas que imputan la responsabilidad al grupo en su condición de empleador, diferenciándose dos grandes tendencias o teorías: i) la teoría simple del grupo de empresas

---

<sup>1023</sup> En una línea de pensamiento contraria, Sanguinetti Raymond (2019, p. 148) al entrever que la multifuncionalidad empleadora prima la atecnicidad y la instrumentalidad antes que la contractualidad.

<sup>1024</sup> Contrariamente, Wynn-Evans, C. (2020, February 17th, pp. 15-18); y de forma más exensa *in fine* Prassl (2016).

como empleador (subap. 2.2.1); y ii) las teorías complejas del grupo de empresas como empleador (subap. 2.2.2), diferenciándose, a su vez, dos subteorías (el grupo de empresas como comunidad de bienes - subap. 2.2.2 A -; y el grupo de empresas como organización - subap. 2.2.2 B -). Analicémoslas.

### 2.2.1 La teoría simple del grupo de empresas como empleador

En la “teoría simple del grupo de empresas como empleador” agrupamos aquellas respuestas jurídicas que imputan la condición directamente al grupo de empresas en bloque. De este modo podríamos afirmar que se transita del grupo de empresas al empleador-grupo (de empresas).

Esta es la visión, tal y como hemos visto en el subap. 2.2.1 B) Cap. II, que mayoritaria y tradicionalmente ha acogido la jurisprudencia española y que, a nuestro parecer, por cierto mimetismo o diálogo entre doctrina y jurisprudencia, se acoge o se expande muy fácilmente.

A nuestro parecer, la razón de la expansión de esta visión/teoría puede ser relativamente sencilla de explicar: si el grupo de empresas es una realidad unitaria económicamente por la intensidad de vinculaciones entre sus miembros y en su seno se ejercen funciones empleadoras, el grupo de empresas debe ser el empleador *ex art. 1.2 ET*.

El *iter* argumentativo seguiría la lógica siguiente: si se ejercen en el grupo de empresas funciones empleadoras respecto un trabajador/grupo de trabajadores, resulta evidente que el empleador es el grupo de empresas, más allá de los vinculados jurídicos formalizados y por aplicación (imperativa) del art. 1.2 ET.

Además, como refuerzo de este argumento o, incluso, a modo de subteoría, el mismísimo TC habría aceptado que el grupo de empresas pudiera ser destinatario o centro de imputación normativo cuando analizó la constitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la Ley 7/1983, de 29 de junio, sobre expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras Sociedades que componen el grupo “Rumasa, Sociedad Anónima” - la conocida Ley de expropiación del grupo Rumasa<sup>1025</sup> - (Molina Molina Navarrete, 1995, p. 139).

---

<sup>1025</sup> STC, Pleno, 6/1991, de 15 de enero (cuest. inc.1628-1989).



Ahora bien, ¿estos razonamientos son plenamente correctos desde la técnica jurídica? A nuestro parecer, esta construcción argumentativa puede ser técnicamente débil por varias razones. Analicémoslo.

Por un lado, tal y como hemos analizado extensamente en el subap. 2.1 Cap. III, actualmente la empresa no es un sujeto jurídico, sino es un concepto de naturaleza eminentemente económica. Y justamente por esta razón, no le podemos atribuir la condición de empleador, y, por consiguiente, como una de las contrapartes del contrato de trabajo al no ser sujeto de derechos y obligaciones ni tener sustrato patrimonial *per se* (lo tienen, en todo caso, sus miembros).

Para salvar este tipo de contradicción, quizás podría pensarse que, si bien el empleador es el “grupo de empresas”, esta condición no afecta a todos sus miembros, sino que depende de las circunstancias concretas del caso<sup>1026</sup>. Estas circunstancias, seguiría este relato, se habrían sistematizado en la jurisprudencia mediante los llamados “elementos adicionales”<sup>1027</sup>.

A nuestro parecer, en este razonamiento podría plantear la siguiente contradicción: si el grupo de empresas es el empleador, los miembros dejarían de ser distinguibles con respecto a él (formarían un todo inseparable); y, para el caso de que efectivamente pudieran delimitarse como tales, automáticamente aquél dejaría de serlo en favor de uno o varios de ellos.

Y es que por mucho que el discurso sea la diferenciación entre aquello que se viene denominando “grupo de empresas mercantil” y “grupo de empresas laboral”, este discurso cae - si se nos permite - en la incoherencia de condenar no al “grupo de empresas laboral”, sino a determinados sujetos jurídicos que formarían ese “grupo de empresas”. Es este claro aspecto procesal, pero que la vez reflejo de un aspecto material, el que pone en evidencia las contradicciones internas de esta teoría<sup>1028</sup>.

Finalmente, a nuestro parecer, ni la Ley de expropiación del grupo Rumasa ni de la sentencia del TC puede extraerse que un grupo de empresas - y, en concreto, en este caso el grupo

---

<sup>1026</sup> Esta es la argumentación, por ejemplo, que puede verse en Molero Manglano (1996).

<sup>1027</sup> *Vid.* subap. 2.1 Cap. II.

<sup>1028</sup> En la misma línea, Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014) argumentando que “la falta de personalidad jurídica del grupo de empresas lleva, en el plano procesal a negar su capacidad para ser parte en el proceso” (p. 47). Anteriormente, en el mismo sentido, Desdentado Daroca (2006, p. 506).

Rumasa -pueda ser destinatario o centro de imputación normativo por una sencilla razón: en el anexo de la Ley de expropiación del grupo Rumasa estaban relacionadas todas las sociedades que configuraban el grupo Rumasa y, consecuentemente, los sujetos jurídicos de dicho listado eran los sujetos destinatarios de la norma.

Atendiendo al análisis realizado, rechazamos “la teoría simple del grupo de empresas como empleador” como fundamento jurídico-laboral de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas.

### 2.2.2 Las teorías complejas del grupo de empresas como empleador: el grupo de empresas como comunidad de bienes y el grupo de empresas como organización

Como alternativa y, seguramente, para superar los inconvenientes de la “teoría simple del grupo de empresas como empleador”, han existido unas tendencias o teorías más sofisticadas en su argumentación para igualmente fundamentar dicha condición. En concreto, estas tendencias o teorías las denominamos “teorías complejas del grupo de empresas como empleador” - como contraposición a la teoría simple - y podemos distinguir dos teorías: a) el grupo de empresas como comunidad de bienes; y b) el grupo de empresas como organización. Analicémoslas.

#### A) El grupo de empresas como comunidad de bienes

Desde algunos sectores doctrinales (entre otros, Camps Ruiz, 1986, p. 45; Moliner Tamborero, 1992; Pérez Alonso, 1992, p. 71; y Santiago Redondo, 1991) se ha argumentado que el grupo de empresas sería empleador al ser asimilable a la comunidad de bienes, la cual, como es sabido, puede serlo *ex art.* 1.2 ET.

El motivo para rechazar este planteamiento es que un grupo de empresas es una realidad (muy) distinta a una comunidad de bienes y, consecuentemente, dicha interpretación analógica podría no ser adecuada técnicamente.

A pesar de que ambas realidades parten de la base de que no tienen personalidad jurídica<sup>1029</sup>, la distinción conceptual entre ambas es claramente delimitable (como se ha expuesto extensamente en el subap. 4.2.1 B1 Cap. III). Por tanto, seguramente la utilización de la comunidad bienes como vía analógica para responsabilizar a el grupo de empresas ha sido claramente “voluntarista en exceso” (Cruz Villalón, 1996, p. 46).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que legislador español ha tenido tantas ocasiones como reformas se han realizado al Estatuto de los Trabajadores para establecer que el grupo de empresas pueda tener la condición de empleador, pero no lo ha querido (o, como mínimo, así implícitamente se debe de entenderse).

En todo caso, deben ser destacado dos momentos históricos de los que se puede extraer el rechazado de tal posibilidad: i) cuando el legislador incluyó la comunidad de bienes como posible empleador y no otras realidades como el grupo de empresas y, en general, a los entes o realidades desprovistos de personalidad jurídica como empleadores<sup>1030</sup>; y ii) el rechazo de una enmienda parlamentaria que preveía la modificación del entonces art. 1.2 ET 1980. Veamos brevemente estas dos ocasiones.

En la Comisión de Trabajo del Congreso de los Diputados sobre el Proyecto de ley de que fue posteriormente el ET 1980 se incluyó como transacción entre el grupo centrista-UCD y el grupo socialista la comunidad de bienes como posible empleador (art. 1.2 ET 1980 y que tiene el mismo reflejo en el actual ET)<sup>1031</sup>, pero el grupo de empresas.

---

<sup>1029</sup> Sobre la falta de personalidad jurídica de la comunidad de bienes, por todas, STS, 1ª, 22.05.1993 (rec. 3108/1990), FD. 2º.

<sup>1030</sup> En este sentido, Palomeque López (1980, p. 229) ya advirtió que parecía que incorrectamente el legislador contraponía persona jurídica a comunidad de bienes cuando ésta se debe contraponer a los entes (y entendemos nosotros a las realidades unitarias económicas) desprovistos de personalidad jurídica, entre los cuales está la comunidad de bienes y, añadimos nosotros ahora, el grupo de empresas.

<sup>1031</sup> Específicamente, la inclusión de la comunidad de bienes como empleador fue resultado de la transacción entre el grupo centrista-UCD y el grupo socialista, donde el primero entendía que sino se incluía la comunidad de bienes y, específicamente, pensando en los casos de herencia yacente o similar, no tendría la condición de empleador y, por tanto, podría ocurrir que se afectase, obviamente, a la condición de trabajador

*Vid.* Palomeque López (1980, pp. 218-219) donde se recoge las transcripciones magnetofónicas de la discusión de dicha ley, a partir de las grabaciones que poseía el Instituto de Estudios Sociales, y que tampoco, como sucedió entonces, a día de hoy (salvo omisión o error) el Congreso de los Diputados no tiene registro del debate de dicha Comisión de Trabajo.

Es más, resulta significativo que el Proyecto de Estatuto de los Trabajadores que remitió el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Trabajo, a las Cortes<sup>1032</sup> no previese o, como mínimo, diferenciadamente, una definición o concepto de “empresario” o “empleador”. Y es que fue el “juego” de enmiendas en la Comisión de Trabajo del Congreso de los Diputados sobre el Proyecto de ley del que fue posteriormente el ET 1980<sup>1033</sup> - y que se plasmó en el Dictamen de dicha comisión<sup>1034</sup> - el que permitió la resistematización de los arts. 1.1 y 1.2<sup>1035</sup>, convirtiendo el art. 1.2 en aquel precepto donde emerge un concepto de empleador “reflejo” o “traslativo” y que continúa vigente hasta el actual ET<sup>1036</sup>.

Por tanto, en ningún caso se pensó como empleador el grupo de empresas o el grupo de sociedades, cuestión que quizás pueda sorprender a luz de nuestros días. Sin embargo, eventualmente uno pudiera pensar que ello obedeció a que la expansión de los grupos de empresas o grupos de sociedades no era tan pujante al segunda mitad de la década de 1970 y en el año 1980 o, como mínimo, la percepción general de su importancia era menor, y, consecuentemente, el legislador quizás no los tenía en mente o suficientemente presentes entonces. Y, además, en todo caso, debe recordarse que el ET 1980 buscó, por encima de todo, conciliar la urgencia de dar cumplimiento formal al mandato constitucional del art. 35.2

---

<sup>1032</sup> BOCG - I Legislatura - Congreso de los Diputados, serie A: Proyectos de Ley - núm. 62-I - de 04/07/1979.

<sup>1033</sup> BOCG - I Legislatura - Congreso de los Diputados, serie A: Proyectos de Ley - núm. 62-I-3 - de 23/10/1979, pp. 264/6 y 264/7.

<sup>1034</sup> BOCG - I Legislatura - Congreso de los Diputados, serie A: Proyectos de Ley - núm. 62-II - de 05/12/1979 - p. 264/37.

<sup>1035</sup> En concreto, en el Proyecto de Estatuto de los Trabajadores que remitió el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Trabajo, a las Cortes (BOCG - I Legislatura -. Congreso de los Diputados, serie A: Proyectos de Ley - núm. 62-I - de 04/07/1979) disponía que en su art. 1.1 “La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que presten sus servicios en régimen de dependencia y por cuenta ajena; en su art. 1.2 “Se entenderá por trabajador la persona física que voluntariamente realiza actividades retribuidas por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, llamada empresario o empleador” y continuaba el art. 1.3 “El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente” (p. 225).

Posteriormente, el juego de enmiendas respecto la resistematización del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores - si bien resumida e indirectamente - puede verse en la Ponencia de la Comisión de Trabajo sobre el proyecto de Estatuto de los Trabajadores ((BOCG - I Legislatura -. Congreso de los Diputados, serie A: Proyectos de Ley - núm. 62-I-3 - de 23/10/1979, pp. 264/6 y 264/7). Y, finalmente, en el Dictamen de la Comisión de Trabajo sobre el proyecto de Estatuto de los Trabajadores ((BOCG - I Legislatura -. Congreso de los Diputados, serie A: Proyectos de Ley - núm. 62-II - de 05/12/1979) ya aparece como Art. 1.1. “La presente ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario” y como art. 1.2. “A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior” (p. 264/37).

<sup>1036</sup> Sobre el concepto “reflejo” o “traslativo” de empleador y nuestra crítica a tal perspectiva, nos remitimos al análisis realizado en el subap. 2.1 de este mismo capítulo.

CE, la instauración de un modelo de Derecho del Trabajo democrático y la practicidad aplicadora (Casas Baamonde, 2020; Cruz Villalón, 2020; y Palomeque López, 2020b); y, consecuentemente, la temática de los grupos de empresas pudiera, como hipótesis, haber sido objeto de grandes controversias.

Por otro lado, en el año 1994 fue rechazada una enmienda de Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya núm. 293 de 22 de febrero de 1994 (BOCG - V Legislatura -. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 42-4, de 22/02/1994) que quiso modificar el ap. 2 art. 1 ET 1980 con el redactado siguiente:

“A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas físicas o jurídicas, comunidades de bienes o grupos de empresas que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior. 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. En todo caso, se entenderá que existe control de una empresa dominada por otra dominante, cuando se encuentre en alguno de los casos del apartado 1 del artículo 42 del Código de Comercio. Las empresas pertenecientes a un mismo grupo responderán solidariamente de las obligaciones dimanantes de la relación laboral”.

Habiendo rechazado la atribución de condición de empleador al grupo de empresas como comunidad de bienes, analicemos la segunda teoría compleja unitaria: el grupo de empresas como organización.

B) El grupo de empresas como organización. Especial mención a las tesis relacionistas.

Desde algunos sectores doctrinales (por ejemplo, García Murcia, 1999, p. 8; Molina Navarrete, 1995, pp. 164-165; y Monereo Pérez, 1997a, 18-20; 1997b, pp. 24-28, 117 y 224-225) se ha defendido que si bien el grupo de empresas no es un sujeto jurídico, sí que puede ser empleador porque aquello relevante para la aplicación del art. 1.2 ET es que exista una organización, a partir de una lectura conjunta con el art. 1.1 del ET<sup>1037</sup>. Aproximación que no compartimos por los dos motivos siguientes siguiente.

---

<sup>1037</sup> Seguramente, esta teoría se trataría de una respuesta crítica a que la unidad viene recayendo en el ámbito económico, pero no el jurídico; y, por tanto, desde estas posiciones se podría pensar que la pluralidad y la

Por un lado, toda empresa es organización, aspecto no deja lugar a dudas tanto lingüística<sup>1038</sup>, doctrinal<sup>1039</sup> y jurisprudencialmente<sup>1040</sup>. Consecuentemente, referirse a una organización como empleador es, en realidad, subjetivar la empresa como sujeto jurídico empleador (Alonso García, 1961, p. 28) y, así, utilizar como sinónimos empresa y organización (*firm*). En coherencia con la conclusión que habíamos alcanzado de que la empresa no es una realidad juridificada y no es sujeto jurídico de derechos y obligaciones (ap. 2.1 Cap. III) - y del mismo modo que ya hemos hecho respecto la “teoría unitaria simple” (subap. 2.2.1 de este mismo capítulo), debemos rechazar que el grupo de empresas como organización pueda tener la condición de empleador.

Por otro lado, y como segundo motivo, existe uno filosófico-jurídico que es igual o, incluso, más relevante para fundamentar tal rechazo. Veámoslo.

Si aquello relevante es la empresa como organización, la cual pasa a ser la contraparte del contrato y, por tanto, una reivindicación de los elementos objetivos, este razonamiento lleva (o puede llevar fácilmente) a dotar de menor importancia al sujeto jurídico que ejerce facultades de dirección (el empleador), en la medida que el trabajador se inserta en la organización, y no tanto bajo las órdenes del empleador y en el marco de un contrato de trabajo (Pérez Botija, 1948, recop. 2013 p. 31). De este modo, puede derivarse que el

---

unidad deben estar en ambos campos en el grupo de empresas, so pena de generarse desprotección a los trabajadores.

Sobre esta crítica de que en los grupos de empresas la unidad solo recaiga en el ámbito económico y no también en el jurídico, *vid.* Molina Navarrete (1997, pp. 53-54); y Monereo Pérez (1997a, pp. 5-6). En la doctrina italiana, *vid.* Calabrò (1991, pp. 23-24); y Galgano (2015, pp. 786-791).

<sup>1038</sup> El Diccionario de la RAE define empresa como “unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”.

<sup>1039</sup> Como bien remarcó Uría González (1949, recop. 2013), “la empresa es en esencia organización” (p. 438). En el mismo sentido, también, Girón Tena (1981, p. 281) y Bayón Chacón (1959, p. 278).

<sup>1040</sup> “[L]a característica esencial de la empresa es ser organización, es decir ordenamiento de los factores reales y personales de la producción para la consecución de un fin (...) La realidad económica de la empresa al entrar en el mundo jurídico da lugar a que cada rama del Derecho presente ciertas diferencias de acento o enfoque, sin perjuicio de mantener un núcleo esencial de identidad” [subrayado nuestro] (SSTS, 4ª, Sec. 1ª, 17.07.1993 (rcud. 1712/1992), FD. 3º; y 18.03.1994 (rcud. 558/1993), FD. 3º Haciéndose eco de esta doctrina del TS, entre otras, SSTSJ Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, Soc., Sec. 1ª, 19.12.2013 (rec. 312/2012), FD. 7º; Santa Cruz de Tenerife, Soc., Sec. 1ª, 01.09.2014 (rec. sup. 798/2013), FD. 3º; STSJ Andalucía, Málaga, Soc., Sec. 1ª, 07.04.2000 (rec. 100/2000), FD. 3º; STSJ Cantabria, Soc., Sec. 1ª, 18.12.2002 (rec. 485/2002), FD. 2º; STSJ Extremadura, Soc., Sec. 1ª, 29.05.2002 (rec. 238/2002), FD. Único. 3; STSJ La Rioja, Soc., Sec. 1ª, 20.04.2004 (rec. sup. 123/2004), FD. 11º; STSJ Murcia, Soc., Sec. 1ª, 21.06.2001 (rec. 570-RSU/2000), FD. 3º; STSJ Navarra, Soc., Sec. 1ª, 22.02.2002 (rec. 400/2001), FD. 1º; y STSJ País Vasco, Soc., Sec. 1ª, 26.06.2001 (rec. 530/2000), FD. 3º.

empleador y el trabajador son un “elemento más de la empresa” (Miñambres Puig, 1985, p. 58).

Acogiendo en cierto modo esta postura, se ha mostrado Monereo Pérez (1985, p. 118-119; 1997a, 18-20; 1997b, p. 21) al entender que la empresa tiene un elemento organizador relevante a efectos jurídico-laborales que se encuentra en los arts. 1.1 y 1.2 ET, como ámbito de organización y de dirección y allí se “inserta” el trabajo como factor de producción<sup>1041</sup>.

También, en una línea similar - si bien no en el contexto de grupo de empresas - Montoya Melgar (2011) ha argumentado que:

“La pura lógica contractualista, sin duda incompleta pero lógica en su contexto, de las Leyes de Contrato de Trabajo ha sido rectificadas en nuestros días. Hoy, en efecto, - confirmándose con ello que la Ley del Estatuto de los Trabajadores no es sólo una Ley de Contrato de Trabajo -, la fórmula del art. 1.1 ET (...) pone de relieve que el legislador no está acogiendo un concepto restringido, puramente contractual, de poder empresarial, sino que da entrada, más allá de la “dirección” de la prestación contratada *uti singuli*, a la entera “organización” laboral de la empresa, que sirve de fundamento y marco de general o global (y evidentemente jurídico) al propio poder de organización empresarial. (...) Más aún: los llamativos ejemplos actuales de ejercicio de facultades directivas en estructuras empresariales complejas (...) no tienen explicación alguna si se acude al mecanismo del contrato de trabajo, explicación que sí encuentra, por el contrario, recurriendo al de la empresa. Crecientemente, la inserción del trabajador en una organización empresarial, supone, más allá del deber de cumplir una serie de obligaciones fijadas en la ley, el convenio y el contrato, el ingreso en un ámbito regido por una determinada “cultura” empresarial, del que también derivan específicas obligaciones de colaboración de los trabajadores en el proyecto empresarial. De este modo, se desenvuelven hoy como parte de la organización del trabajo de vanguardia técnicas que cabría decir como parte de integración psicológica y moral, basadas en la producción por las empresas de una suerte de cultura organizativa” que intentaría que los trabajadores interiorizaran las creencias, valores y hábitos, símbolos y ceremoniales establecidos por la empresa, prestando esa adhesión a la Compañía (...)” (p. 47).

No compartimos los planteamientos anteriores y, a nuestro parecer, debe tenerse muy en cuenta las posibles implicaciones filosófico-políticas e históricas de poner el foco y situar en

---

<sup>1041</sup> En sentido similar, *vid.* Monereo Pérez, Moreno Vida y Morales Gallego (2000, pp. 338-341); y Salinas Molina (2017).

un lugar preminente y relevante la organización y no el empleador *per se* y, en cierta medida, relativizar el contrato de trabajo.

Unas implicaciones que pueden llegar a tener una extremada carga política y cuyos orígenes se sitúan en el intento de identificar una tercera vía a la confrontación entre el liberalismo y el socialismo/comunismo en el siglo XIX. Posteriormente, mediante una fuerte radicalización e, incluso, tergiversación se apropió de esta tercera vía la ideología fascista/nacional-socialista de la empresa<sup>1042</sup>. Y es que la concepción política de la empresa - como ya apuntábamos en el subap. 2.1 Cap. II - obedece a unos valores de una sociedad, como si de raíces invisibles se tratara, aflora, consciente o inconscientemente, cuando se decide o argumenta cuál es la vinculación entre empleador y trabajador.

Los orígenes de la ideología política de la empresa del fascismo/nacional-socialismo pueden encontrarse en la instrumentalización y, en cierta medida, tergiversación de los postulados de la obra de múltiples autores, entre los que deben destacarse tres grandes eruditos alemanes<sup>1043</sup>: Otto von Gierke (1841-1921); Walther Rathenau (1867-1922); y Hugo Sinzheimer (1875-1945).

Veamos con mayor detalle, aunque sea brevemente, su pensamiento, en la medida que resulta útil para entender las llamadas “teorías relacionistas” y porqué debemos rechazar que la empresa como organización (bien sea grupo de empresa o una empresa unisubjetiva) sea la contraparte del trabajador en el contrato de trabajo.

---

<sup>1042</sup> *Vid.* Baylos Grau (1991, p. 25).

A estos efectos, entendemos en este trabajo el fascismo según la definición del eminente historiador y politólogo estadounidense Paxton (2004, trad. 2005): “una forma de conducta política caracterizada por una preocupación obsesiva por la decadencia de la comunidad, su humillación y victimización y por cultos compensatorios de unidad, energía y pureza, en que un partido con una base de masas de militantes nacionalistas comprometidos, trabajando en colaboración incómoda pero eficaz con las élites tradicionales, abandona las libertades democráticas y persigue con violencia redentora y sin limitaciones éticas o legales objetivos de limpieza interna y expansión exterior” (p. 255).

<sup>1043</sup> En sentido similar, Monereo Pérez (2015) al exponer que “[l]a ideología comunitaria del contrato de trabajo, que encontraba sus raíces antes en la tradición alemana (especialmente desde la concepción historicista de Otto von Gierke), había sido reapropiada - sacada fuera de su contexto liberador y protector - por el régimen totalitario nazi” (pp. LII-LIII).

*Vid.*, también, en línea parecida, Baylos Grau (1991, p. 25).



En cuanto al primero, a nuestro parecer, el pensamiento jurídico del prof. Gierke influyó en dos grandes ejes a aquello que después serían las tesis relacionistas (en oposición a las contractualistas) de corte fascista-nazista.

Por un lado, como primer eje, para Gierke (1914, trad. 1982) el contrato de servicios del Derecho alemán (precursor del contrato de trabajo) no debía de ser considerado un mero contrato de obligaciones (*Schuldvertrag*) de contenido patrimonial de origen romano sino que concierne al derecho de las personas (*Personenrecht*), el cual que encuentra sus antecesores en el “contrato de servicio fiel” (*Treudienstvertrag*) y el contrato de servicios domésticos (*Gesindevertrag*) germánicos, donde existen deberes de fidelidad que sobrepasan el individualismo contractual. Se construía así una idea muy potente, penetrante e, incluso, pudiendo ser atractiva para ciertos sectores de la sociedad (especialmente, para algunos empleadores) hoy en día: el contrato de trabajo es mucho más que realizar un trabajo (carácter patrimonial), sino que aborda y constituye un ámbito de la esfera personal del trabajador (carácter personal).

Por otro lado, y como segundo eje, Gierke (1899, trad. 2015a) concebía el Derecho como un producto histórico que debía tener una función social (“[n]uestro Derecho privado será social o no será” (p. 37)). Dicha función social para Gierke era innegable porque no era posible reconocer al individuo sin que él estuviese insertado en una comunidad<sup>1044</sup>, idea contrapuesta al individualismo y mecanicismo que para él había venido imperando en el Derecho y en el Estado.

De este modo, Gierke (1899, trad. 2015a, p. 13) encontró la necesidad de combatir la tendencia del Derecho Público de ser un Derecho únicamente centrado en el individuo (vinculado al liberalismo político), pero también que el Derecho privado acogiese un carácter de Derecho Público (vinculado al socialismo) porque “equivaldría a la esclavitud y la barbarie”. Por ello propuso una vía distinta (que hoy podríamos concebir como una tercera

---

<sup>1044</sup> “Nos reconocemos como un yo determinado en sí, pero al mismo tiempo nos reconocemos también como parte de un todo vivo y eficaz. Si pretendiésemos negar la existencia de que pertenecemos juntamente a un determinado pueblo o Estado, a una confesión religiosa o Iglesia, a una función social, a una familia y a multitud de asociaciones, ¡qué quedaría de nuestra personalidad! (...) [H]abría que convenir en que lo que nos rodea, no es únicamente un lazo o vínculo meramente externo, sino que se trata de relaciones psíquicas que penetran en lo más íntimo y constituyen parte integrante de nuestro ser espiritual; observaremos que una parte de los impulsos que determinan nuestros actos, parten de la comunidad que nos empapa, nos convenceremos de que convivimos la vida social (...) [D]e la experiencia interna solamente la podemos deducir, inmediatamente, la existencia de la unidad de vida social (Gierke, 1902, trad. 2015b, pp. 53-54).

vía de “Derecho Social”) que superase estos dos marcos jurídico-políticos que se contraponían entonces (individualismo liberal vs. socialismo)<sup>1045</sup>.

Sin embargo, a pesar de que Gierke quería reivindicar tanto la libertad como la comunidad, a veces podía llegar a poner extremo énfasis en aquello colectivo (la comunidad) cuando afirmaba que “[u]n derecho privado común que quiera llenar su misión (...) debe estar impregnado de arriba abajo del espíritu de la comunidad” (Gierke, 1899, trad. 2015a, p. 16); o cuando proclamó “[r]econozcan ustedes lo que deben a la comunidad como parte de ella, y den ustedes con gusto a la comunidad lo que a la comunidad se debe” (Gierke, 1902, trad. 2015b, p.61).

No resulta extraño - incluso lógico desde un profundo grado de perversión y tergiversación - que el fascismo/nacional-socialismo pudiera extraer otra segunda potente y penetrante idea, directa o indirectamente, de los trabajos de Gierke: la comunidad trasciende al individuo y ella se superpone en todas sus facetas al resto de realidades individuales.

En cuanto a la segunda crítica que ayudó a fundamentar la ideología política de la empresa del fascismo-nazismo, Rathenau<sup>1046</sup> (1917, trad. 1922, pp. 79-162) criticó los excesos del liberalismo, sobre todo, en su vertiente económica. Sin embargo, consideraba que una extrema intervención estatal también era perjudicial para la sociedad, la democracia, la libertad y la economía, perjuicio que resultaba más fácil de reconocer que aquél producido por el liberalismo (Rathenau, 1917, trad. 1922, p. 65). De este modo, también se mostró contrario al socialismo-marxismo porque, además, “[l]a revolución del rencor es la sustitución de una clase dominante por otra: no por la comunidad” (Rathenau, 1919, trad. 1966a, p. 27).

---

<sup>1045</sup> “(...) [D]ebemos con todas nuestras fuerzas buscar y realizar la unidad por encima de la oposición. (...) Con esta idea, será siempre incompatible un Derecho público absolutista; y siempre será un Derecho privado individualista. (...) En una palabra: nuestro Derecho público debe estar alentado por un soplo del ideal de libertad jurídico natural; y nuestro Derecho privado tiene que estar impregnado de una gota de socialismo” (pp. 13-14).

<sup>1046</sup> Walther Rathenau fue empresario (su padre fundó AEG y él la comandó durante un tiempo), político (fundador del Partido Demócrata Alemán, ministro de reconstrucción en 1921 y, un año después, ministro de Asuntos Exteriores en la República de Weimar) y pensador judío-alemán que fue asesinado el año 1922 por ultranacionalistas de extrema derecha

Para dos excelentes biografías sobre él, *vid.* Raphaël (1919); y Kessler (1930).

El Instituto Walther Rathenau (Walther Institut, *Stiftung für internationale Politik*), fundación sin ánimo de lucro creada en el 2008, se encarga de la difusión de su pensamiento y su compromiso democrático internacional y promover la educación política (<http://www.rathenau-stiftung.de/>).

Así, ante esta disyuntiva, Rathenau (1919, trad. 1966c, pp. 287-288; y 294-296 ), al igual que hiciera Gierke años atrás, esbozó una vía que superase esta dicotomía y que se basase en la solidaridad (“la Nueva Sociedad”- alemana-), que ayudará a fundamentar la futura concepción de la empresa fascista/nacional-socialista y las “tesis relacionistas”.

Asimismo, mostró preocupación por el “sentimiento” del trabajador respecto la empresa, la democracia y el orden en la empresa:

“Es necesario robustecer de tal modo el sentimiento de responsabilidad del obrero que no busque sólo su conveniencia, sino que quiera la de su industria, la de la producción, la del Estado; que quiera y tenga que quererla; camisa y americana han de tener para él el mismo valor. (...) [E]s imposible socializar y democratizar la piel sin que la carne y el esqueleto estén penetrados de esencia democrática, pero de un modo orgánico (...) Antes de socializar y democratizar hay que organizar; para ordenar el trabajo del obrero, hay que comenzar con la empresa (...) [L]a armonía entre los que trabajan y los que dirigen sólo por acuerdo de ambos puede conseguirse” (Rathenau, 1919, trad. 1966b, pp. 169, 173-176)

Con este discurso, Rathenau enlazó, en cierta medida, la idea de armonía en la empresa, con lo “social” y “democrático”, reforzándose la concepción de que lo “individual” está sujeto y subordinado a lo “colectivo” (en el pensamiento de Gierke, similar a la comunidad).

Finalmente, Sinzheimer (1922, recop. y trad. 1984a) - uno de los grandes pensadores del Derecho del Trabajo y uno de los “padres” de la Constitución de Weimar - reivindicó las ideas de comunidad como origen del Derecho del Trabajo e ir a un Derecho Social:

“No hay en el Derecho del Trabajo ninguna parte reservada al Derecho Privado individual. Todo el Derecho del Trabajo está bajo la influencia del interés comunitario, que hoy se puede manifestar de forma más reducida y mañana más amplia. La idea jurídico-social es inmanente al Derecho del Trabajo y al fundamento de la organización social” (p. 50) (...) El espíritu individualista en Derecho debe ceder ante el espíritu social (...) [E]l Derecho debe colocar la voluntad individual al servicio de una voluntad colectiva. Las funciones de los entes privados deben hacerse funciones de órganos. Para ello se precisa la construcción de una estructura supraindividual, en el ámbito que hasta ahora estaba reservado a las voluntades privadas y egoístas (...) Si trasladamos estos puntos de vista al Derecho del Trabajo, reconoceremos las nuevas líneas fundamentales del que llamamos nuevo “Derecho Social

del Trabajo” (pp. 62- 63) (...) El nuevo Derecho del Trabajo o será social o no existirá (p. 66).

De este modo, en la obra de Sinzheimer se repite la reivindicación de lo colectivo y lo social en el trabajo, con cierta oposición y subordinación de lo individual.

Las críticas y visiones de Gierke, Rathenau y Sinzheimer, entre otros muchos autores, con posterioridad, como ya señalábamos, influenciaron a la dogmática jurídica fascista y nacionalsocialista de la empresa y la relación que se establece entre el empleador y el trabajador. Y, efectivamente, ellas sirvieron como base, entre otros múltiples intelectuales, para generar una concepción comunitaria o relacionista (relación de trabajo) entre el empleador y el trabajador, que permitiese superar su conflicto de intereses contrapuestos y dar lugar a un marco de relaciones laborales basado en una comunidad de intereses regida por la solidaridad que se sobreponiese e impusiese a ellos (Barreiro González, 1982, p. 109 y ss.; Rivero Lamas, 1997b, p. 494)<sup>1047</sup>.

En concreto, uno de sus máximos exponentes de este tipo de teorías fue el jurista alemán Siebert, que entre 1938 y 1945 (en pleno Tercer Reich) ocupó la cátedra de la Universidad Friedrich-Wilhelms (actual universidad Humboldt de Berlín)<sup>1048</sup>. Mediante su teoría de la “incorporación a la comunidad de explotación” (*Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft*) formuló que la relación de trabajo era una incorporación en una comunidad, símbolo del pueblo nacionalsocialista, donde se explotaba el trabajo, como actividad de desarrollo de la

---

<sup>1047</sup> Ejemplo de esta influencia clara puede verse, por ejemplo, en el compendio de Hueck y Nipperdey (1963) que “(...) [c]ontrariamente a la concepción liberal, actualmente se subraya que el trabajo aportado personalmente por el trabajador, y prestado al empleador en situación de dependencia personal, comprende la personalidad misma del trabajador y no se reduce, desde luego, a una simple obligación de prestación material. Por esta razón, se configura el contrato de trabajo como un contrato jurídico personal, y la relación de trabajo como una relación jurídica personal, dominada por el principio de una mutua lealtad, y, a causa de esta lealtad vinculante entre ambas partes, considerada una relación comunitaria. Por ello el contrato de trabajo es también un contrato generador de vínculos comunitarios (...) la concepción hoy día dominante, en la moderna doctrina sobre la naturaleza del contrato de trabajo, niega reiteradamente su carácter de contrato obligacional (...) [l]a concepción actual encuentra el centro gravedad, especialmente, en la constitución de la comunidad, la cual representa, en este sentido, el fundamento de los derechos y obligaciones individuales (...)” (pp. 87-88).

<sup>1048</sup> Para un artículo sobre su obra académica realizado como homenaje póstumo (*in memoriam*), *vid.* De la Villa Gil (1959).

personalidad, bajo las órdenes del empleador, como dueño y líder, que ofrecía asistencia y lealtad al trabajador y este último le debía lealtad<sup>1049</sup>.

Así, bajo la ideología fascista-nazista, los trabajadores se insertan con vocación de permanencia como colaboradores fieles del empleador en la empresa (*Gliedschaftlebre* o *Eingliederungstheorie*), organización jerárquica y autoritaria, donde no existe una comunidad basada en principios democráticos, sino que está comandada por el anterior, como jefe o líder absoluto (*Füherprinzip*) que armoniza múltiples intereses para la consecución de una fructífera colaboración económica, la paz social y alcanzar los intereses colectivos superiores de la comunidad política o patria (Marzal Fuentes, 1976, pp. 77-78 y 221; Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1967 p. 50; y Sempere Navarro, 1982, pp. 196-201).

Posteriormente, entre otros, el jurista alemán Nikisch (1960, trad. 1961) desarrolló “la teoría de la incorporación”. Bajo ella se defendió que la dependencia del trabajador no tenía origen en las instrucciones del empleador sino en “su incorporación a un círculo de vida y trabajo ajeno”, generándose un “vínculo personal de las partes que obliga al trabajador a fidelidad y al empresario [(al empleador)] a la protección del trabajador”, obligándose el trabajador no solo a prestar sus servicios, sino a entrar “en la empresa o en el círculo de vida privada” del empleador (p. 22) y desarrollándose así, mediante la ejecución del trabajo, una relación comunitaria.

Fuera de doctrina alemana, este tipo de teorías relacionistas tuvieron amplia expansión, generándose e influenciando, mediante la creación de teorías similares o intermedias e, incluso, se incorporaron, con mayor o menor intensidad, directa o indirectamente, con mayor o menor explicitud, en normas laborales<sup>1050</sup>.

---

<sup>1049</sup> Vid. De la Villa Gil (1959; y 2007, p. 289); Martín Blanco (1957, pp. 153-170) y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (1967, pp. 51-54).

Las obras principales de Siebert fueron *Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen* (La relación de empleo en el orden de trabajo nacional) (1935) y *Die deutsche Arbeitsverfassung* (La Constitución laboral alemana) (1943).

<sup>1050</sup> Por ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, en la doctrina francesa, Hauriou (1930, trad. 1968) con su teoría de la institución de la empresa o Durand (1944; y 1947) con el intento de trasladar al derecho francés la teoría de la relación de trabajo y una concepción institucional de la empresa.

En Portugal, durante el *Estado Novo* salazarista se proclamó en el art. 21 y 22 *Estatuto do Trabalho Nacional*, respectivamente, que “[o] trabalho, em qualquer das suas formas legítimas, é para todos os portugueses um deber de solidariedade social. O direito ao trabalho e ao salário humanamente suficiente são garantidos sem prejuízo da ordem económica, jurídica e moral da solidariedade” y que “[o] trabalhador intelectual ou manual é colaborador nato da empresa onde exerça a sua actividade e é associado aos destinos delo pelo vínculo corporativo”.

En todo caso, debe advertirse que todo ello formó parte, junto con las críticas del contrato de trabajo en los orígenes del Derecho del Trabajo<sup>1051</sup>, de la corriente jurídico-política corporativista-institucionalista, intervencionista y antiparlamentarista que fue influenciando y cogiendo mayor importancia en todas las áreas del Derecho y la doctrina académica desde la segunda mitad de siglo XIX hasta su apogeo a partir de la República de Weimar - en su vertiente democrática - (Estévez Araujo, 1989, pp. 45-50) y los fascismos-nazismos - en su vertiente autoritaria - y, por tanto, penetrando estructuralmente en el pensamiento filosófico, político y jurídico en gran parte de la Europa Occidental.

Sin mucho menos ánimo de exhaustividad, pueden destacarse la obra de Schmitt en Alemania<sup>1052</sup>; Hauriou (1916, trad. 2003, pp. 90-99; y 1930, trad. 1968) y Ripert (1946, trad. 2001, pp. 260-264) en Francia; y Romano (1917, trad. 2013, pp. 22-79) en Italia<sup>1053</sup>.

La dictadura de Primo de Rivera (1923-1930) y de Francisco Franco (1939-1975) fueron manifestaciones claras de cómo penetraron estas ideas en España, destacándose la promulgación del Código de Trabajo de 1926 y, sobre todo, la creación de la Organización Corporativa Nacional (ONS 1926). Ello no hubiese sido posible, entre otros, y sin ánimo de

---

De forma similar, en la *Carta del Lavoro* del fascismo italiano al establecerse: “I. La Nazione italiana e un organismo avente fini, vita, mezzi di azione superiori, per potenza e durata, a quelli degli individui divisi o raggruppati che la compongono. È una unità morale, politica ed economica, che si realizza integralmente nello Stato Fascista. II Il lavoro, sotto tutte le sue forme, organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali, è un dovere sociale. A questo titolo, e solo a questo titolo, è tutelato dallo Stato. Il complesso della produzione è unitario dal punto di vista nazionale; i suoi obbiettivi sono unitari e si riassumono nel benessere dei singoli e nello sviluppo della potenza nazionale. (...) IV. Nel contratto collettivo di lavoro trova la sua espressione concreta la solidarietà fra i vari fattori della produzione, mediante la conciliazione degli opposti interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori e la loro subordinazione agli interessi superiori della produzione. (...) VI. (...) Le Corporazioni costituiscono l'organizzazione unitaria delle forze della produzione e ne rappresentano integralmente gli interessi. (...) Quali rappresentanti degli interessi unitari della produzione, le Corporazioni possono dettar norme obbligatorie sulla disciplina dei rapporti di lavoro ed anche sul coordinamento della produzione tutte le volte che ne abbiano avuti i necessari poteri dalle associazioni collegate. VII. (...) Dalla collaborazione delle forze produttive deriva fra esse reciprocità di diritti e di doveri. Il prestatore d'opera, tecnico, impiegato od operaio, è un collaboratore attivo dell'impresa economica, la direzione della quale spetta al datore di lavoro che ne ha la responsabilità. (...)” [subrayado nuestro].

<sup>1051</sup> *Vid.*, extensamente, Monereo Pérez (1999a).

<sup>1052</sup> El pensamiento de Schmitt es uno de los más complejos y controvertidos en el constitucionalismo del siglo XX por atribuirle la base filosófico-jurídica para el ascenso e implantación jurídica del nazismo, aspectos que van mucho más allá del objeto de este estudio.

Para una introducción a su obra, *vid.*, entre muchos otros, Beaud (1997, trad. 2017); Croace & Salvatore (2013); De Miguel Bárcena y Tajadura Tejada (2018); Estévez Araujo (1989); Meierhenrich & Simons; y Monereo Pérez (2015).

<sup>1053</sup> Para una visión de conjunto de estas corrientes corporativas, institucionalistas y antiparlamentarias en Europa, *vid.*, recientemente, Esteve Pardo (2019).

exhaustividad<sup>1054</sup>, de la obra intelectual prefranquista de Eduardo Aunós Pérez - que llegó a ser ministro tanto durante ambas dictaduras (Ministro de Trabajo, Comercio e Industria - 1924-1930 -; y Ministro de Justicia - 1943-1945)<sup>1055</sup> - y del fascismo de José Antonio Primo de Rivera - hijo del dictador, fundador de la Falange Española (FE) y, posteriormente, presidente de FE de las JONS -

Ya en el franquismo, la amalgama de ideas que exaltaban la empresa y el concepto de comunidad, y sobre todo, bajo el amparo de las teorías relacionistas, se fueron haciendo más evidentes en múltiples normas<sup>1056</sup>: el Fuero del Trabajo<sup>1057</sup>; la Ley de Contrato de Trabajo de 1944; y el Decreto de Jurados de Empresa de 1947; el principio XI de la Ley de Principios del Movimiento Nacional; así como la estructuración de corporativista-institucionalista que configuró la Ley sobre Unidad Sindical de 1940 - mediante la cual la Organización Sindical Española (el conocido Sindicato Vertical) dependía del partido único FET y de las JONS.

Además, parte de la doctrina española fue influenciada, con mayor o menor intensidad por la teoría relacionista, fusionándola con las características propias de la filosofía jurídica española predominante de la postguerra y mantenidas hasta, incluso, la entrada de la década

---

<sup>1054</sup> Para una amplia visión del papel de los intelectuales durante la dictadura de Primo de Rivera, *vid.* García Queipo de Llano (1988).

<sup>1055</sup> Entre las obras de Eduardo Aunós Pérez, pueden destacarse: “Las Corporaciones del Trabajo en el Estado Moderno” (1928a); “El Estado corporativo” (1928b); “La organización corporativa del trabajo” (1928c); “La organización corporativa y su posible desenvolvimiento” (1929); “Estudios de Derecho Corporativo” (1930); y “La Reforma corporativa del Estado” (1935).

Sobre su vida, obra intelectual y política, *vid.*, entre otros, García Contreras (2018); Gelonch Solé (2015); y Gutiérrez Lázaro (2005).

<sup>1056</sup> En el mismo sentido, Baylos Grau (2013, pp. 227-233); Molinero Ruiz e Ysàs Solanes (1993); y Rivero Lamas (1969, pp. 53-57).

<sup>1057</sup> Sobre este aspecto, *vid.* Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer (1978, pp. 12-15) y Sempere Navarro (1982, pp. 247 y ss.).

Críticamente, entonces, Pérez Botija (1942, pp. 19-21 y 34) - paradójicamente - apuntando a que en realidad en el Fuero del Trabajo no se proscribió el contrato de trabajo a pesar de su falta de mención en dicha norma, sino que lo presuponía.

En todo caso, el Fuero del Trabajo estaba claramente imbuido por las tesis relacionistas y la idea de fascista de la empresa desde su inicio.

En la jurisprudencia, durante el franquismo, STS 18.11.1940 cuando se dijo que “[el trabajador] presta servicio a la industria, y no al propietario de ella cuanto se personifica”; o en la STS. 01.12.1954 al entender que “(...) el trabajador está adscrito al negocio en que colabora, no al dueño, por lo que el cambio de éste no altera la relación laboral” (citadas en González Biedma, 1989a, p. 229).

Para una visión de conjunto y panorámica de las implicaciones del franquismo en el Derecho del Trabajo, *vid.* Ruiz Resa (2000; y 2015).

Para una comparativa de la política social (incluyendo las entonces “relaciones laborales”) en el *Estado Novo* salazarista y en el franquismo, *vid.* Pereira (2015).

de 1970 - y que eran acorde con los componentes ideológicos de las distintas “familias” del franquismo<sup>1058</sup> -.

En este sentido, los mayores ejemplos durante el inicio del franquismo se pueden encontrar en las obras de Garrigues Díaz-Cañabate (1939a; 1939b; 1939c); Legaz Lacambra (1940); Polo Díez (1941); y Pérez Botija (1941; y 1942)<sup>1059</sup>.

Para el primero, en su obra “Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo” (Garrigues Díaz-Cañabate, 1939c) y, en concreto, en “Hacia un Nuevo Derecho Español de la Economía” (Garrigues Díaz-Cañabate, 1939b) la promulgación del Fuero del Trabajo significa intervenir la empresa desde dentro como “organización social permanente (...) [y] ordenada a un interés colectivo” e “institución” y, consecuentemente alcanzar su “socialización” (pp. 39-41). Una socialización que implica que la empresa sea una “unidad de destino” como comunidad de trabajo sin “intereses contrapuestos, porque por encima del interés particular todos están unidos por el interés común de la producción nacional” (pp. 43-44).

De este modo, y consecuentemente, en su conferencia “Del Nuevo Derecho Mercantil al Nuevo Derecho del Trabajo”, Garrigues Cañabate (1939a) concibe el contrato de trabajo como que “[y]a no se trata de trocar valores patrimoniales según el criterio de equivalencia de las prestaciones (tanto trabajo vale tanto dinero). No se trata de sumar horas de trabajo. Se trata de incorporar hombres en la comunidad de trabajo por medio de un contrato. El hombre ya no entregará su trabajo como una mercancía, sino que se entregará a sí propio,

---

<sup>1058</sup> Según García Manrique (1996, pp. 55-72), la filosofía jurídica española predominante durante casi todo el Franquismo fue reaccionaria; conservadora; iusnaturalista; católica; humanista teórica; autoritaria; y legitimadora del régimen político franquista.

Se han podido diferenciar hasta 11 componentes ideológicos que estuvieron presentes, con mayor o menor medida, en las llamadas “familias” del franquismo (militares, primorriversitas, tradicionalistas, monárquicos, falangistas, católicos, integristas, tecnócratas y técnicos): autoritarismo básico; regeneracionismo corporativista, conservadurismo nacionalista, tercerismo utópico, triunfalismo imperial, nostalgia liberal, nacional-catolicismo, catastrofismo antropológico; paternalismo elitista; tecnocratismo desarrollista; y populismo aperturista. *Vid.*, extensamente, sobre esta clasificación, De Miguel Rodríguez (1975, pp. 141 y ss.)

<sup>1059</sup> También pueden verse, si bien con menor énfasis, en otros autores. Por ejemplo, Hernáinz Márquez (1946, pp. 85-88) ensalza y reivindica las notas características del trabajo presentes en el Fuero del Trabajo (i) “sentido personal y humano”; ii) “el trabajo no es arma de lucha, sino de armonía”; iii) el trabajo se encuentra específicamente protegido por el Estado”; iv) la subordinación del trabajo al interés nacional; y v) el trabajo como derecho y como deber); Menéndez Pidal (1952, pp. 103-104, 119 y 311-312) reconoce el “espíritu social” y la colaboración en la empresa como “principios fundamentales del Derecho Social”, configurando la anterior una asociación y comunidad humana de trabajo cuyo director será el patrono.



bajo la promesa recíproca de lealtad, poniéndose al servicio de la producción nacional, a través de su colaboración en una determinada comunidad de trabajo, regida por vínculos jurídico-personales” (p. 72).

Asimismo, para Legaz Lacambra (1940):

“No hay pues para el nacionalsindicalismo “contratos de trabajo”, ni individuales ni colectivos. Hay “relaciones de trabajo”, cuya regulación es función de la comunidad económica nacional (...). W. Siebert (*Principi fondamentali dell' ordine nazionalsocialista del lavoro, en Lo Stato*, junio, 1938) es más radical. El trabajador está dentro de la comunidad y no se puede desprender de él una mitad que pertenecería a la esfera del Derecho privado, a la relación contractual - teniendo en cuenta que el trabajo es expresión de la personalidad entera del camarada nacional (...) la empresa es una comunidad total que abarca incluso el orden de los particulares contratos de trabajo, que no son tales contratos sino “nexos jurídicos personales” basados directamente en el vínculo de comunidad, que no reclaman la existencia ni de un sujeto jurídico ni de un objeto jurídico que sería el trabajo (...) En esta misma línea doctrinal se ha situado nuestro Fuero del Trabajo. Una evolución natural y no un hecho de mimetismo ha producido esta coincidencia. (...)” (pp. 253-255).

Y en un sentido similar, denostando el contrato de trabajo, en su artículo “Del contrato a la relación de trabajo”, Polo Díez (1941) se preguntaba retóricamente:

“¿Cómo puede responder el contrato de trabajo - reflejo fiel de la lucha de clases - a los nuevos principios que inspiran el orden económico del Estado totalitario? ¿Cómo responder a la idea de la “comunidad” de explotación o de trabajo” y al principio de “solidaridad” que debe presidir la vida de la empresa misma, si a través del contrato los intereses de la empresa y el empresario se ofrecen como coincidentes o idénticos a los ojos del trabajador e incompatibles con los suyos? ¿Cómo imponer por contrato los deberes recíprocos de lealtad y aquellos otros de asistencia y protección en los empresarios y fidelidad y subordinación en el personal que, según el Fuero, integran el contenido de las relaciones de trabajo? En fin, ¿cómo configurar bajo el ropaje contractual la nueva y elegante concepción del trabajo-servicio, en el cual la nota personal y humana aparece fuertemente destacada por las condiciones exigidas, heroísmo, desinterés, abnegación, todas virtudes de la raza y de la personalidad y antítesis del hombre-masa del capitalismo? (...)” (pp. 16-17).

De este modo, el autoritarismo del fascismo-nazismo se trasmite en el ámbito del Derecho del Trabajo a través de la figura del jefe de la empresa, dotándole de facultades amplias a la vez que es el encargado de proteger al trabajador mediante un yugo de sumisión de corte paternalista, y deviniendo él un agente más porque aquello relevante es la empresa, como organización-comunidad de intereses que se subordina al interés superior de la comunidad

política y, por ello, el contrato es visto como un instrumento individualista - un mal tanto del liberalismo como del marxismo -, origen de los conflictos socio-laborales y que debe ser eliminado (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1967, p.46; Sempere Navarro, 1982, pp. 120-121, 127-131 y 173; y Suárez González, 1960, p. 82).

Los eventuales derechos del trabajador pasan a ser fruto de un estatuto (posición estatutaria) que es concedido por su integración en una comunidad (como miembro de ella) y no por un contrato de trabajo (Supiot, 1994, trad. 1996, p. 34).

Así, resulta plenamente ejemplificador y contextualizador el discurso de Pérez Botija (1941), primer catedrático español de Derecho del Trabajo, pocos años después de la victoria franquista en su artículo “Importancia política del Derecho del Trabajo”:

“[E]l nuevo Derecho el Trabajo tiene como misión política fundamental, no sólo hacer desaparecer el tinglado de la lucha de clases, sino borrar todo espíritu de odio social (...) El principio político básico que se trasvasa al nuevo Derecho laboral es el principio de colaboración y de comunidad (...). Y no es sólo el principio de solidaridad nacional el único que pasa del campo del Derecho político al Derecho laboral: el concepto alemán de comunidad y el espíritu español de hermandad trasciende desde la programática política hasta su más concreta realización en el Derecho del Trabajo” (pp. 41-42).

Un año más tarde, Pérez Botija (1942) concretaba su visión de la teoría de la relación de trabajo en su artículo “Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo”:

“Para nosotros la relación de trabajo es aquella que se produce entre la empresa y los trabajadores y está constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que liga mutuamente entre sí aquellos, reconociéndoles determinados derechos e imponiéndoles diferentes deberes de carácter moral y económico. No es un contrato, si bien debe su origen a un negocio jurídico contractual (...) El contenido jurídico de la relación de trabajo, en su mayor parte es de derecho privado; excede en verdad del campo de las obligaciones tradicionalmente conocidas, sobre todo de aquellas que se conciben como relaciones de cambio de carácter patrimonial, porque si bien casi todas las obligaciones, aun las personalísimas que se refleja, por ejemplo, en el cumplimiento forzoso (indemnización de daños y perjuicios), en la relación de trabajo se dan vínculos de fidelidad y de protección, pago de indemnizaciones, etc., que no tienen equiparación posible con las fórmulas clásicas del derecho de obligaciones y sí más bien concuerdan con las del Derecho de familia

(fidelidad, obediencia, protección, pago de alimentos, etc.); Siebert, Hueck y otros autores germanos ponen de relieve esta circunstancia (...)” (pp. 10-11).

Debemos extraer del extensa exposición y análisis realizado que la visión la empresa como comunidad-organización laboral jerárquica en la que se incorpora el trabajador (*Betrieb*)<sup>1060</sup>, de origen germánico y que relativiza mucho una visión contractual (De la Villa Gil, 1961, recop. 2006, p. 886), puede llegar a servir como un instrumento formal no solo de relativización, sino negación y neutralización de los conflictos entre empleadores y trabajadores (“la lucha de clases”), de los sindicatos, y de un ámbito estrictamente personal del trabajador en la empresa, generándose efectos atentatorios contra la dignidad humana y sus derechos fundamentales (seguramente, hoy, para una inmensa mayoría, inaceptables) bajo una patina de paternalismo realmente opresor<sup>1061</sup>.

El amparo de negar los derechos laborales se constituye porqué no solo se vende “mano de obra” a un sujeto jurídico, sino que existe una incorporación plena y personal del trabajador en la empresa, la cual agrupa unos intereses que se concilian por el empleador (como jefe

---

<sup>1060</sup> El “*Betrieb*” fue la noción acuñada en la dogmática germánica (destacándose Potthoff y Jacobi) para referirse a la empresa en una concepción laboral como comunidad, unión y asociación de recursos humanos, materiales e inmateriales con un objetivo inmediato técnico, asimilable más bien a aquello que hoy entenderíamos como centro de trabajo. Sobre estas nociones, *vid.* Bayón Chacón (1957, p. 25); Miñambres Puig (1985, pp. 62-63 y 105-108); y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (1967, pp. 24 y 29-30).

Ello es coherente con que Potthoff se situara más bien en posiciones relativistas, a partir de la influencia de Gierke, en la medida que consideró que el Derecho del Trabajo es parte del Derecho de personas (en concreto, del Derecho de Familia) y no del Derecho de obligaciones (*vid.* Martín Blanco, 1957, pp. 145-146)

En contraposición a las posiciones relativistas o acontractualistas del *Betrieb*, destacó el jurista alemán Lotmar (*vid.* Bayón Chacón, 1957, pp. 22-23).

<sup>1061</sup> *Vid.* Hueck y Nipperdey (1960, trad. 1963, p. 86); Kahn-Freund (1983, trad. 1987, pp. 64-65); Martín Valverde (1978, pp. 84-88); Monereo Pérez (2015a, p. LIII); y Rivero Lamas (1997a).

Debe ser destacada la posición de Bayón Chacón (1959) en su artículo “El concepto jurídico-laboral de la empresa” donde pone de relieve que el peligro de que la empresa llegue a ser sujeto jurídico en las relaciones laborales es doble: i) la socialización de la empresa (“peligro económico-social”); y ii) la superposición de la ficción de la empresa como sujeto jurídico a los empleadores y trabajadores (“peligro espiritual”). En concreto, resultan esclarecedoras y directas sus palabras sobre este último riesgo: “[u]na de las frases o esquemas que no ya como laboristas, sino como hombres más ha herido nuestra sensibilidad, es la doctrina, según la cual el trabajador no contrata su trabajo, expresión máxima de su dignidad humana, sino que es insertado en la empresa, insertado como una pieza en una máquina para la cual ha sido construida”. Y finaliza su estudio, con “(...) que tal pretendida novedad jurídica [personalizar jurídico-laboralmente la empresa] no lo es en realidad, y que tuvo sus máximos exponentes en los fallidos intentos doctrinales y legislativos del nacional-sindicalismo alemán, por lo que el pretendido avance que se trata de lograr, puede en realidad representar un serio retroceso (...)” (pp. 273-274 y 292, respectivamente).

En línea similar, Despax (1957, p. 415) manifestó los peligros de la colectivización de la empresa.

absoluto - *Führerprinzip*) y que están subordinados a los de la comunidad<sup>1062</sup>. De este modo, el poder disciplinario del empleador no solo se ejerce para garantizar los derechos propios del mismo sino, sobre todo, para defender el orden, los intereses superiores de la comunidad e, incluso, los de la economía nacional o nación, y establecer una correcta armonía (De Mesquita, 1951, pp. 12-14).

El contrato de trabajo queda, finalmente, despreciado, relativizado, e incluso, ignorado porque todo queda subordinado a un bien superior (la comunidad / la nación), sustituyéndose así la causa del contrato por la función vital de la armonía económica y social (Borrajo Dacruz, 1973, p. 351).

Este intento de armonización jurídico-económica es, en realidad, como bien ha expuso Montoya Melgar (2009, p. 422) reflejo de la negación de la pluralidad de ideas, fines y medios propios de un sistema democrático. Por ello, resultan de difícil encaje en un Estado social y democrático de Derecho (art. CE 1.1) las visiones acontractualistas y relacionistas (Gil y Gil, 2003, p. 196).

De hecho, este tipo de posturas fueron profundamente revisadas, matizadas o negadas por sus orígenes ideológicos vinculados al fascismo-nazismo después de un largo debate académico (“lucha entre el contrato y la relación de trabajo”)<sup>1063</sup>.

En la actualidad las normas laborales están formuladas con una fuerte visión contractualista, reflejo de la teoría general de las obligaciones y contratos<sup>1064</sup> y seguramente por una (aparente) victoria del liberalismo y del derecho romanista, y a pesar de las muchas peculiaridades del contrato de trabajo (Molero Manglano, 2017a, p. 74). Ejemplo de ello, y específicamente en el ordenamiento español, es que normativamente existe una presunción de existencia de un contrato de trabajo “entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel” (art.

---

<sup>1062</sup> *Vid.* Martín Valverde (1978, pp. 81-82); Monereo Pérez (2015a, pp. LIII- LIV); y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (1967, pp. 21-22).

<sup>1063</sup> *Vid.* Camerlynck (1965, pp. 147-153); De la Villa Gil (2007, p. 289); y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (1967, p. 26); y Supiot (1994, trad. 1996, pp. 43-44).

<sup>1064</sup> De la misma opinión, Chacartegui Jávega (2000, pp. 20-23).

Anteriormente, incluso durante el franquismo, algún autor como Martín Blanco (1957, pp. 178-179) ya criticó fuertemente la doctrina de la relación de trabajo por la falta de fundamento estrictamente jurídico y porque no existía verdadero reconocimiento en el ordenamiento jurídico positivo de ella.

8.1 ET) y, por tanto, un claro alejamiento, incluso, podríamos llegar a decir “negación” de la teoría de la incorporación el actual ordenamiento jurídico español (López Sánchez, 2007, pp. 54-55).

Por otro lado, el contrato de trabajo, a pesar de que implica el ejercicio de facultades empleadoras que se reflejan en las funciones empleadoras, que conlleva cierta sumisión y subordinación del trabajador, ni mucho menos es contradictorio con los valores liberales del respeto mutuo, la protección de libertades civiles y los derechos fundamentales en la empresa en la medida que se establecen precauciones y contrapesos protectores (Collins, 2018). La cooperación entre empleadores y trabajadores necesaria en la empresa no solo “no diluye, ni reduce la oposición [de sus] intereses” (Rivero Lamas, 1969, p. 81), sino que no debería de hacerlo ni intentarlo bajo un pretendido “bien superior” que se opone frontalmente a los Derechos Humanos y Fundamentales.

Pero bien es cierto que, con mayor o menor frecuencia, puede llegar a ser olvidado esta vertiente constitucionalista del contrato del trabajo (Preciado Domènech, 2018b, pp. 97-98) y las pulsiones relativistas - autoritarias o no - permanecen, se reflejan o reviven en las normas, instituciones, conflictos jurídicos y de intereses y los discursos académicos, judiciales y políticos en el marco del contractualismo mezclándose y haciéndose bien evidentes o sutilmente subyacentes, consciente o inconscientemente.

Así es, porque, en realidad, las teorías relativistas, a pesar de sus fuertes connotaciones políticas, sí que tuvieron el acierto de poner de relieve la dimensión personal innegable del contrato de trabajo y que provoca su inestabilidad y transformación permanente al cambiar y evolucionar tanto el trabajador, el empleador, los *stakeholders* de la empresa y, en definitiva, la economía y sociedad como sustrato que impacta en él<sup>1065</sup>. Por tanto, y siguiendo a Loffredo (2010, pp. 45), a pesar de que parecería que el contractualismo ha vencido gracias también a

---

<sup>1065</sup> En sentido similar, Supiot (1994, trad. 1996, pp. 44-50), si bien concibiéndolo más bien como un crítico dilema o contexto ambivalente: el “precio” de que se haya aceptado de que estemos ante un contrato de trabajo ha sido la incorporación de aspectos de concepción germánica (p. 44) y “[e]l trabajo humano se halla siempre en el punto de encuentro del hombre y de las cosas, y el jurista dudará siempre si lo sitúa en el derecho de personas o en el derecho de bienes, y no podrá eludir totalmente uno u otro de tales aspectos. Siempre habrá, pues, una tensión, un equilibrio más o menos estable en la definición del trabajo asalariado, entre de una parte la idea de cambio de trabajo por dinero, que remite a las categorías de pensamiento del derecho de obligaciones, y de otra la idea de subordinación de la persona, que reenvía a las categorías de pensamiento del derecho de personas” (p. 49). También, Monereo Pérez (1999b, pp. 206-214) remarcando y argumentando la existencia de una combinación tensa entre *status* y contrato en la “constitución del trabajo”.

una “redescubrimiento” de la importancia de la libertad del individuo y que es más acorde con los valores post-modernos, el contrato de trabajo, el trabajador y el empleador no son los únicos actores que modelizan el Derecho del Trabajo y, por tanto, en cierta medida pervive la idea de relación de trabajo que se genera mediante elementos “endo y extra contractuales”.

De hecho, parecen pervivir, más o menos visibles o detectables, importantes vestigios de esta visión de incorporación del trabajador en la empresa y la “relación del trabajo”<sup>1066</sup>.

Sin mucho menos ánimo de exhaustividad, podemos encontrar estos vestigios en, como mínimo y claramente, 6 grandes materias o contextos: i) la sucesión de empresa (art. 44 ET); ii) el elemento de la “confusión de plantillas” en el “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral de origen jurisprudencial español; iii) los efectos nulidad parcial y total del contrato de trabajo (arts. 9.1 y 2 ET); iv) las funciones empleadores en el marco de las ETTs (arts. 10 y 15 LETT); v) la cogestión y, de forma más amplia, las fórmulas de participación intensa en la gestión empresarial o compromisos entre los representantes de los trabajadores y los empleadores; y vi) el control y salvaguarda del principio de estabilidad del empleo (art. 35 CE) por parte de las Administraciones Públicas y, en particular, ante los procesos de reestructuración, suspensión de contratos de trabajo (existiendo o no fuerza mayor) y despidos colectivos. Analicemos cada uno de estos casos con cierto detenimiento.

Seguramente la sucesión de empresa (art. 44 ET) es aquella institución jurídica donde de una manera más clara se ve cierta visión incorporacionista en la medida que el destino del

---

<sup>1066</sup> *Vid.* tempranamente en el mismo sentido, Rivero Lamas (1962, pp. 48-73); y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (1967, pp. 13-14).

En jurisprudencia, durante el franquismo, era presente esta óptica. Por ejemplo, STS 28.09.1955 al establecerse entonces: “(...) los derechos otorgados al trabajador por el pacto o la ley no tienen como sujeto pasivo la persona particular del empresario, sino la entidad empresa, a la que aquél está vinculado activa y pasivamente, vinculación que permanece cuando se produce el cambio de titularidad de la empresa, pues en otro caso quedarían desautorizadas por ineficaces todas las previsiones legales que garantizan los derechos de los trabajador (...)” Criterio retirado en la STS 07.10.1955 (citadas en Rivero Lamas, 1962, pp. 56-57); 08.11.1962; y 21.12.1966.

Desdentado Daroca (2006) ha entendido que este tipo de sentencias del TS realmente no correspondían a una visión acontractualista, “sino a una comprensión deficiente del funcionamiento práctico de determinadas garantías y, más concretamente, de las relativas a la transmisión de la empresa” (p. 59). A nuestro parecer, no podemos saber si realmente era una deficiente comprensión. De hecho, aquello más verosímil es que sí existiera cierta visión acontractualista en el seno del TS porque, tal y como hemos visto, en las leyes laborales franquistas y parte de la doctrina era presente esta concepción.

trabajador va unido a la unidad productiva (un concepto que, a nuestro parecer, es claramente deudor al histórico *Betrieb* del derecho alemán).

A nuestro parecer, jurídica y excepcionalmente es aceptable por atender al principio de estabilidad en el empleo<sup>1067</sup>. Como bien expuso ya en el año 1985 el TS, “(...) el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores constituye una firme garantía de estabilidad en el empleo, por cuanto inequívocamente éste [(el trabajador)] no se encuentra «situado» en otra persona y sí en una empresa (...)” [subrayado nuestro] (STS, 6ª, Sec. 1ª, 16.02.1987, FD. 4º).

De este modo, en este excepcional escenario momentáneamente dejamos al margen la naturaleza contractual y llegamos a interpretar, como bien ha entendido Beltran de Heredia Ruiz (2017), que “el personal está tan ligado a la empresa que un cambio de titular no supone alteración alguna, de modo que los contratos de trabajo persisten idénticamente con el adquirente de la empresa. La idea de la comunidad de trabajo que constituye la vida en la empresa conforma la exégesis del principio de continuidad del contrato de trabajo en la sucesión de empresas” (p. 7). Claramente, y de acuerdo con Beltran de Heredia Ruiz (2017, p. 8), este efecto puede presentar dudas desde una mera visión contractualista: i) no existe novación extintiva, puesto que el mismo contrato continua vigente; ii) tampoco cesión de crédito, puesto que se trasmite/cede la posición de acreedor (empleadora) y la empresa; y iii) ni asunción de deudas (art. 1205 CC), ya que no existe conformidad del acreedor.

En todo caso, a nuestro parecer, si bien puede calificarse como “subrogación *ope legis*”<sup>1068</sup>, entendemos que se trata de una excepcional novación modificativa subjetiva subrogatoria *ex lege* de la parte empleadora en cada uno de los contratos de trabajos individualmente afectados<sup>1069</sup>: “la novación subjetiva en el empleador no afecta a las relaciones laborales que

---

<sup>1067</sup> En el mismo sentido, Beltran de Heredia Ruiz (2011, p. 242); y Supiot (1994, trad. 1996, p. 41).

<sup>1068</sup> En este sentido, Beltran de Heredia Ruiz (2017, p. 8) siguiendo la opinión de Rivero Lamas (1962, pp. 39-47). De forma similar, González Biedma (1989a, pp. 237-238).

<sup>1069</sup> En sentido similar, Alonso Olea (1970, p. 97) al entender que se produce al mismo tiempo una sustitución de aquél que es a la vez acreedor y deudor contractual (el empleador), no siendo ellas modificaciones extintivas *ex art. 1203 CC*, produciéndose tantas veces este tipo de novación como contratos “ligaran al empresario [léase empleador] con los trabajadores”. Además, se produce una subrogación de un tercero (el nuevo empleador) no limitada a los derechos del anterior acreedor (el empleador saliente) sino al conjunto de obligaciones y derechos del anterior (como acreedor y deudor a la vez que era en el contrato de trabajo, el cual únicamente se ve modificado subjetivamente en la posición empleadora y no extinguido).

en la empresa existieren. Se trata, en definitiva, de una nueva expresión legislativa de la voluntad del sistema de proteger la estabilidad en el empleo” (STS, 6ª, 11.12.1985, FD. 7ª)<sup>1070</sup>.

De forma relativamente análoga a la sucesión de empresa, y como segunda materia donde trasluce una visión incorporacionista - o, como mínimo, se permanece sutil o indirectamente -, es en el llamado elemento adicional de la “confusión de plantillas” de la doctrina del “grupo de empresas laboral”.

Y es que apreciar la “confusión de plantillas” es, en cierta medida, concebir que existe un conjunto unitario de empleadores que están incorporados en el grupo de empresas (como empresa unitaria y organización) y por esta razón se extrapola, se induce y se llega a interpretar que todos los trabajadores están prestando servicios indistintamente para el “grupo patológico” - a pesar de que jurídicamente no sea así -porque se deja momentáneamente a lado la perspectiva contractual individual (de cada trabajador) y se llega a asumir un todo unitario e indistinguible. Pero, en todo caso, este tipo de razonamiento jurídico, que desde una perspectiva contractual conlleva reconocer judicialmente novaciones contractuales en masa, es momentáneo e instrumental para poder generar la protección *ex post* y limitada – y que analizábamos en el subap. 2.4.2 Cap. II -. De este modo, una vez generada tal protección, este razonamiento se desdibuja y termina por desvanecerse.

Por otro lado, podemos ver ecos y permanencia de cierta visión incorporacionista, como tercera materia de “vestigios incorporacionistas”, en los efectos de la nulidad parcial y total (arts. 9.1 y 2 ET, respectivamente): en el primer supuesto el trabajador puede exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido; en el segundo, una sustitución e integración del contrato mediante el sistema de fuentes previsto legalmente (art. 3.1 ET). Estas manifestaciones del “principio de conservación del negocio” - que actualmente tiene reflejo constitucional en el principio de estabilidad en el empleo (art. 35 CE)- <sup>1071</sup> pueden entenderse que son posibles gracias a que se prima como causa constitutiva (o como mínimo elemento *ex ante* o preexistente) una “relación de trabajo”<sup>1072</sup>.

---

<sup>1070</sup> Reiterado, entre otras, en SSTS, 6ª, Sec. 1ª, 16.02.1987, FD. 4º; 22.07.1988, FD. 1º.

<sup>1071</sup> Sobre la relación entre el principio de conservación del negocio y la nulidad total y parcial del contrato de trabajo, *vid.*, por todos, el extenso estudio de Palomeque López (1975).

<sup>1072</sup> Críticamente sobre esta posible concepción, al entender que en realidad los efectos jurídicos no son causa de una “relación de trabajo” sino por cómo la legislación lo regula, Martín Blanco (1957, pp. 183-186).



Asimismo, en el marco de las ETTs, y como cuarta materia, podemos ver ecos de la “incorporación del trabajador en la empresa” puesto que se modifican claramente el enfoque contractualista de las funciones empleadoras: durante la cesión el poder de dirección y control se ejercen desde la empresa usuaria y por su empleador – desde la ETT - (arts. 15 LETT), pero se potencia una visión de organización de la empresa usuaria (como un todo) donde el trabajador se debe “adaptar” a la empresa usuaria<sup>1073</sup>. Análogamente ello sucede en la cesión intragrupo de trabajadores.

Por otro lado, y como quinto contexto, las llamadas fórmulas de cogestión (teniendo como ejemplo clásico e idealizado el ordenamiento alemán<sup>1074</sup>)<sup>1075</sup> y, de forma más amplia, las fórmulas de participación intensa en la gestión empresarial o compromisos entre los representantes de los trabajadores y los empleadores pueden ser vistas como un escenario donde se prima la estabilidad, el no conflicto (la paz social) y el “bienestar, prosperidad y futuro común de la empresa”<sup>1076</sup>.

Finalmente, y como sexto y último escenario, la apelación histórica de la necesaria supervisión de las Administraciones Públicas de las reestructuraciones jurídico-laborales puede considerarse como una visión comunitarista de la empresa.

En concreto, ésta se manifestó normativa y jurisprudencialmente hasta la década de 1980 intensamente<sup>1077</sup>, pero reaparece en períodos de crisis económica o donde se ve amenazado, con mayor o menor intensidad y veracidad o realidad, un interés colectivo de un colectivo, ciudad, región o Estado (en particular, en procesos de reconversión o crisis empresarial, sea o no por causa de fuerza mayor) al entenderse que puede verse trastornada la paz social y

---

<sup>1073</sup> Extensamente, *vid.* Chacartegui Jávega (2000, pp. 66-75).

<sup>1074</sup> Según, Magotsch & Morgenroth (2018, pp. 375-376) solo alrededor de un 1/3 de los trabajadores en Alemania es empleado por una sociedad limitada o anónima donde existen fórmulas de cogestión. Para una panorámica actualizada sobre la regulación de la cogestión en el ordenamiento alemán, *vid.* Magotsch & Morgenroth (2018).

<sup>1075</sup> Para una visión actualizada de ámbito europeo sobre la representación de los trabajadores a través de su participación en la gestión empresarial y la cogestión en el ámbito europeo, *vid.* Gordo González (2019, pp. 265 y ss).

<sup>1076</sup> En todo caso, como apuntó Pedrazzoli (1985, p. 181), este tipo de dicha participación no implica solo cooperación, sino también posible conflicto: no existe predeterminación ni negación tanto de medidas de integración como de reivindicación de los representantes de los trabajadores.

<sup>1077</sup> *Vid.*, extensamente, Bayón Chacón, G. (1970b); De la Villa Gil (1970); Del Peso y Calvo (1970); Fernández González (1970); González Encabo (1970); Montoya Melgar (1970); Sánchez-Cervera Senra (1970); y Sagardoy Bengoechea (1970).

económica. Sin ánimo de exhaustividad, a nuestro parecer, constituye un ejemplo reciente y palmario las medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor y, en general, todo el abanico normativo de índole jurídico-laboral adoptados como consecuencia de la emergencia sanitaria del COVID-19 (el Gran Confinamiento)<sup>1078</sup>.

Y es que si bien cada vez más existe un carácter oscilante de la intensidad de la Administración en el control y salvaguarda del principio de estabilidad del empleo (Beltran de Heredia Ruiz, 2008, p. 163), la pervivencia de este tipo de supervisión puede ser reflejo, en cierta medida, de la búsqueda de un “régimen de garantías de los derechos de una comunidad socialmente organizada y de cada uno de sus componentes en calidad de miembros de la comunidad (...) [porque al tener esta] vida propia, cada norma debe tenerla presente para que no se produzca entre ellas una falta de adaptación” (Bayón Chacón, 1970a, p. 15).

Por otro lado, más allá de los 6 “vestigios relativistas”<sup>1079</sup>, los pensamientos y expresiones acontractualistas, relacionistas, comunitaristas y/o incorporacionistas se encuentran, directa o indirectamente, con mayor o menor intensidad y consciente o, seguramente, inconscientemente, en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y en la gestión de

---

<sup>1078</sup> *Vid.*, entre otros, el art. 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 y, en general, todas las medidas jurídico-laborales de dicha norma.

A pesar de que poco antes existieron el RDL 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública y el RDL 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, el RDL 8/2020 marcó el inicio de la adopción de importantes medidas de índole jurídico-laborales y, en general, en casi todas las áreas del Derecho como consecuencia de la emergencia sanitaria del COVID-19 (el Gran Confinamiento), creándose, modificándose o interpretándose y reinterpretándose vertiginosamente en el tiempo tanto por RDL, instrucciones y notas informativas, etc. - y, seguramente, en detrimento de la seguridad jurídica y, en algunos casos, con eventual lenguaje o medidas que, directa o indirectamente, pueden tener un trasfondo (muy) autoritario que puede incluso colisionar, atendiendo a que se está en un estado de alarma (y no de excepción o de sitio - *vid.* art. 116 CE y LO estados de alarma, excepción y sitio), con el sistema de Derechos (Fundamentales o no) y libertades del ordenamiento español.

Sobre las medidas jurídico-laborales ante la emergencia sanitaria del COVID-19 (el Gran Confinamiento), nos remitimos, por todos, a la síntesis refundida y actualizada realizada por Beltran de Heredia (2020).

<sup>1079</sup> Recordemos, en: i) la sucesión de empresa (art. 44 ET); ii) los efectos nulidad parcial y total del contrato de trabajo (arts. 9.1 y 2 ET); iii) las funciones empleadoras en el marco de las ETTs (arts. 10 y 15 LETT); iv) la cogestión y, de forma más amplia, las fórmulas de participación intensa en la gestión empresarial o compromisos entre los representantes de los trabajadores y los empleadores; y v) el control y salvaguarda del principio de estabilidad del empleo (art. 35 CE) por parte de las Administraciones Públicas y, en particular, ante los procesos de reestructuración y despidos colectivos. Analicemos cada uno de estos casos con cierto detenimiento.

trabajadores (o, justamente en una versión que podría tener una clara connotación incorporacionista, “gestión de recursos humanos de la empresa”) en el siglo XXI.

Sin mucho menos ánimo de exhaustividad y solo a título meramente ejemplificativo, se habla de “readmisión o reincorporación en la empresa”, de “la comunidad X (de una empresa concreta)”, de “mi empresa” y de “*internal town hall meetings*” (reuniones informativas para los trabajadores).

También, por ejemplo, se insta y se valora (incluso se mide) “el compromiso y lealtad a la empresa (el llamado *work engagement*)” - incluso a veces se favorecen “políticas de compromiso del trabajador” frente o en detrimento de políticas de bienestar del trabajador en la empresa -; el empleador ordena y vigila las conductas, incluso más allá del tiempo de trabajo, por el “bien de la empresa y de todos”; y se promocionan, directa o indirectamente vía la dirección o cargos intermedios del empleador, frecuentes “*afterworks*”. Además, en debates jurídico-laborales e incentivación de prácticas por parte del empleador, por ejemplo, en el uso de los dispositivos móviles personales para fines profesionales (*Bring Your Own Device - BYOD*)<sup>1080</sup>, en la llamada “desconexión digital” o, incluso, en la gestión jurídico-laboral de los efectos de la pandemia del COVID-19 (el Gran Confinamiento), nacen, resurgen, se acentúan expresiones y actitudes claramente relacionistas.

Pero, en todo caso, a pesar de que incidan las relaciones económicas y de poder “en” la empresa y “fuera” de ella, el Derecho del Trabajo, aunque no sea el derecho (exclusivo) del contrato de trabajo<sup>1081</sup> y haya aumentado progresivamente su ámbito aplicativo mediante una diversificación de los sujetos tutelables y los regímenes legales aplicables<sup>1082</sup>, éste debe, a nuestro parecer, continuando ser el eje fundacional, preeminente e inmanente<sup>1083</sup> - complementándose con otras instituciones o instrumentos jurídicos cuando legalmente no exista tal -. Consecuentemente, el Estatuto de los Trabajadores es el eje fundamental para el

---

<sup>1080</sup> *Vid.* Cremades Chueca (2018a).

<sup>1081</sup> En este sentido, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (1967, p. 2); y Sinzheimer (1922, recop. y trad. 1984a, p. 49; y 1927, recop. y trad. 1984b, p. 71)

<sup>1082</sup> Así, Monereo Pérez (1996, pp. 89-99); Pérez Botija (1943, p. 20); y Sempere Navarro (1986, p. 181).

<sup>1083</sup> Poniendo de relieve el papel fundacional, preeminente e inmanente del contrato de trabajo por cuenta ajena en el Derecho del Trabajo, *vid.* Montoya Melgar (2005, p. 141); Rivero Lamas (2001); y Supiot (1993, p. 21). En términos similares, si bien desde la óptica del concepto del trabajador, se ha dicho que “el concepto de trabajador sirve para fijar los propios límites del derecho del trabajo” (De la Villa, 2000, p. 40).

Derecho del Trabajo y sin su existencia no puede entenderse la normativa jurídico-laboral básica (por todos, recientemente, Casas Baamonde, 2020).

Del análisis realizado debemos concluir que las teorías relacionistas no deben ser acogidas, ni estimuladas ni impulsadas desde el Derecho del Trabajo; pero, por otro, no deben negarse sus vestigios, ecos y uso en el lenguaje y en la teoría y práctica jurídico-laboral y en la gestión de los trabajadores, so pena de hacer un flaco favor y no estar alerta a su resurgimiento y potenciación -y pueda derivar en una sutil y constante disminución de los derechos de los trabajadores y su eventual vulneración (sistemática)-<sup>1084</sup>. En este sentido, el principio de estabilidad en el empleo (art. 35 CE)<sup>1085</sup> y los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador<sup>1086</sup> deberían de actuar tanto como contrapesos como fuerzas que conectan y controlan las posiciones contractualistas, pero, sobre todo, las posiciones relacionistas.

Así, la teoría del empleador como empresa-organización conlleva unas fuertes connotaciones político-laborales, al poderse llegar a asociar dogmática y directamente con visiones relacionistas que pueden ser difícilmente compatibles con los valores constitucionales y las limitaciones a la libertad de empresa<sup>1087</sup>. Y por ello debe ser rechazada.

Y es que, a diferencia de Fernández López (1991, p. 33) y Martín Blanco (1957, p. 182), sí que entendemos que existe diferencia sensible y práctica en que se aplique una explicación contractual o no: si la empresa-organización es el empleador, el trabajador podrá estar bajo la subordinación indiferenciada de cada uno de sus miembros; en cambio, bajo un perspectiva contractual se define (o, como mínimo, podemos intentar definir con mayor claridad) bajo cuántos sujetos jurídicos o entidades el trabajador estará subordinado y son parte del contrato por realizar conjunta o segmentadamente las funciones empleadoras y, por tanto, frente a qué conductas de qué sujetos el Derecho del Trabajo debe eventualmente proteger.

---

<sup>1084</sup> Consecuentemente, no nos mostramos partidarios, de afirmaciones recientes tan rotundas “[l]a Constitución española (CE) y la aprobación del Primer Estatuto de los Trabajadores (ET) supusieron un cambio fundamental en el concepto de empresario, puesto que en la Carta Magna se reconoce la libertad de empresa como derecho constitucional (art. 38 CE), dejando atrás la concepción comunitarista de la empresa” (Molero Marañón, 2020, p. 59). Anteriormente, en términos muy parecidos, Desdentado Daroca (2006, p. 59).

<sup>1085</sup> Sobre la estabilidad del empleo, por todos, *vid.* Beltran de Heredia Ruiz (2008; y 2011).

<sup>1086</sup> Sobre los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, por todos y recientemente, *vid.* Monereo Pérez, Vila Tierno, Álvarez Cortés y López Insua (2020).

<sup>1087</sup> Sobre las limitaciones de la libertad de empresa desde el Derecho del Trabajo, *vid.* 2.2.3 Cap. I.

El rechazo de las teorías unitarias (tanto la simple como las complejas) nos lleva al siguiente estadio: el análisis de la “cotitularidad empleadora del contrato de trabajo en el marco de un grupo de empresas”.

### **2.3 La teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas**

La segunda gran tendencia de respuestas de cómo debe afrontar el Derecho del Trabajo al escenario de “fragmentación de las funciones empleadoras” - compartiéndolas, repartiéndolas y/o segmentándolas - entre varios miembros del grupo de empresas, se enfocaría en aceptar realmente, en distintos grados, la pluralidad de sujetos que realizan tales funciones (los coempleadores) y que configuran conjuntamente la posición empleadora en el contrato de trabajo frente la posición trabajadora (conformada por un solo trabajador).

A estos efectos, en contextos de fragmentación empresarial (grupos de empresas y redes de empresas) parte de la doctrina española ha sugerido - de forma más o menos directa - una necesaria superación de la bilateralidad subjetiva (un trabajador - un empleador) en el contrato de trabajo, así como hablar de la existencia, por un lado, de un “empleador plural o complejo” o, por otro, de una “cotitularidad empleadora”<sup>1088</sup>.

Por tanto, se trataría de aceptar con cierta “naturalidad jurídica” de que no existe o, como mínimo, se pone en duda la unidad del empleador, ya sea bien caracterizándolo como “plural” o “complejo” (y que, a partir de ahora, nos referiremos genéricamente como “teoría del empleador plural”); bien, sencilla y directamente, aceptando una cotitularidad de la posición empleadora en el contrato de trabajo (“teoría de la cotitularidad empleadora”).

Sin perjuicio de que con posterioridad diferenciamos la “teoría del empleador “plural” frente la “teoría de la cotitularidad empleadora”, entendemos que esta última es aquella que permite fundamentar mejor la problemática de estudio.

---

<sup>1088</sup> *Vid.* Camps Ruiz (1990, p. 66); Cruz Villalón (1999, p. 56); Esteve Segarra (2002, pp. 139-140); Molero Marañón (2001); Fernández López (2004, pp. 76-78 y 86-88); Fernández López (2009); Gárate Castro (2018, pp. 55-56); Gómez Gordillo (2011, p. 123); Moreno Gené (2003, p.61); Martín Rivera (2018); y Sáez Lara (2016, pp. 26-27).

A nuestro parecer, la base dogmática de esta última teoría se fundamenta en dos principales ejes:

- i. En todo contrato existe una bilateralidad de partes y no de sujetos (Fernández López, 2004, pp. 37 y 42; y Sanguineti Raymond, 2018a, pp. 135-136)<sup>1089</sup> y, por tanto, no podría excluirse la posibilidad de una cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo<sup>1090</sup>.
- ii. Se es empleador por una cuestión material-contractual y fisiológica (no patológica) - tal y como hemos analizado anteriormente en el subap. 2.1.2 - y, por tanto, con independencia de que el art. 1.2 ET incluyese o no una mención en plural (“serán empresarios todas las personas”), la condición de empleador existiría igualmente cuando se compartan o parcelen las funciones empleadoras.

Reparen que esta visión, en el fondo, cuestiona la bilateralidad contractual relegándola a un mero formalismo, al verse sobrepasada por la fragmentación empresarial. El impacto de la misma sería notable, pues, a nuestro entender, se estaría desprotegiendo al trabajador en las situaciones en las que las funciones empleadoras (según nuestra matriz conceptual) son llevadas a cabo conjunta o parceladamente por múltiples sujetos<sup>1091</sup>.

---

<sup>1089</sup> Como bien ha puesto de relieve De Cossio y Corral (1991, pp. 405 y 413) aquello relevante en la bilateralidad de un contrato es que existen dos intereses diferenciados y contrapuestos (en nuestro caso, parte o posición empleadora - parte trabajadora) -, con independencia de la cantidad de sujetos que formen las partes y configurándose un sistema de derechos y obligaciones. Y es que no resulta consustancial y caracterizador de la bilateralidad de un contrato que ella se configure por dos sujetos contrapuestos, sino como dos partes contrapuestas (Díez-Picazo y Ponce de León, 1993b, p. 189).

Además, la cotitularidad es aplicable a los derechos subjetivos (Beltrán de Heredia y Castaño, 1954, pp. 23-24).

<sup>1090</sup> Sobre este tipo de configuración contractual que ahora desarrollaremos y analizaremos, Alonso García (1961, p. 31) la apuntó como hipótesis.

En la doctrina extranjera, destaca la respuesta italiana. Entre muchos otros y sin ánimo de exhaustividad, extensamente, *vid.* Greco (2013); Mazzotta (2013); Mercuri (2018); Nogler (2018); Perulli (2013); Pinto (2013); Razzolini (2009; 2011; y 2013); y Speziale (2013).

<sup>1091</sup> Esta visión de desprotección por el formalismo contractual o que no tiene encaje en el marco de la fragmentación empresarial puede verse fuertemente en la doctrina anglosajona, por ejemplo, en Deakin (2001, p. 84); Fudge (2006, pp. 295-297 y 313-314); y Prassl (2016, pp. 75-78).

En la doctrina española, en sentido similar, Ojeda Avilés (2002, p. 344) acogiendo la noción de “pretercontrualidad” para calificar aquellas situaciones que desbordan el contrato de trabajo por ser insuficientes; y López Sánchez (2007) al afirmar que “(...) desde la perspectiva del derecho positivo la tesis contractualista ha sido superada por la actualidad (...) La figura del poder en el seno de las relaciones de trabajo respondería no solo al contrato de trabajo como elemento de consagración de la desigualdad de las partes, sino también las exigencias de la organización en la empresa” (p. 131).

En sentido similar, Lantarón Barquín (2014); Molina Navarrete (2019b, p. 68) y Rigaux (2009, p. 44).

Expuestos los fundamentos de la “teoría de la cotitularidad empleadora”, a continuación, la desarrollamos como fundamento jurídico-laboral de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas. Se trata, en definitiva, de crear su núcleo propio y diferenciable y explorar sus eventuales implicaciones e, incluso, riesgos teórico-prácticos.

Específicamente, el *iter argumentativo* que seguiremos para alcanzar este propósito se realizará en tres fases consecutivas:

- i. En primer lugar, a modo de caracterización positiva (subap. 2.3.1), nos centraremos;
  - a) identificar la compartición y parcelación de las funciones empleadores en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas (subap. 2.3.1 A); y b) analizar el tipo de responsabilidad que debe existir entre de los empleadores que configuran dicha cotitularidad empleadora frente al trabajador (subap. 2.3.1 B).
- ii. Posteriormente, y como caracterización negativa (subap. 2.3.2), diferenciaremos la cotitularidad empleadora de: a) el “empleador “plural”” (subap. 2.3.2 A); y b) de las instituciones jurídico-laborales de la contrata y la cesión ilegal (subap. 2.3.2 B).
- iii. Finalmente, nos preguntaremos porqué no existe un pleno reconocimiento legislativo de la “teoría de la cotitularidad empleadora” (subap. 2.3.3).

### 2.3.1 Caracterización positiva de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas

Desde una perspectiva positiva -es decir, desde lo que es -, la cotitularidad empleadora la caracterizamos mediante: a) la identificación de la compartición y parcelación de las funciones empleadoras en el marco de un grupo de empresas; b) el tipo de responsabilidad

---

Del mismo modo, tampoco somos partidarios de la una aproximación de “geometría variable” o “calidoscópica” (Gaudio, 2020, April 9th, pp. 38-42): se argumenta que el concepto de empleador resulta insuficiente ante la fragmentación empresarial y, por tanto, debe existir una inexorable y urgente proliferación normativa que obedezca a múltiples y particularizados propósitos protectores. Y es que pudiendo ser cierto que la responsabilidad asociada al empleador no llegue a ser al 100% protectora en el 100% de los casos, no nos parece adecuado partir de cierta (pre)concepción de la insuficiencia del concepto de empleador y denostar el contrato de trabajo para posteriormente proclamar dicha urgencia normativa. Además, recordemos que un sistema normativo complejo y poco transparente puede ser fácilmente “puenteado” y estar abocado a altos niveles de ineffectividad e ineficiencia (*vid.* nota de pic de página n°. 690 - ap. 3 Cap. II -). Sobre los conceptos de efectividad y eficiencia normativas, nos remitimos a lo expuesto en el ap. 3 Cap. II.

de los empleadores en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas. Veámoslo.

- A) La identificación de la compartición y parcelación de las funciones empleadoras en el marco de un grupo de empresas

La matriz conceptual de las funciones empleadoras la hemos determinado en el subap. 2.1.2 de este mismo capítulo, pero ahora la complejidad se intensifica por cinco factores: i) las funciones se pueden ejercer compartidamente; ii) las funciones se pueden ejercer parceladamente; iii) las funciones se pueden ejercer compartida y parceladamente; iv) los empleadores son miembros del mismo grupo de empresas; y v) no existe un número máximo de empleadores. Por tanto, la multidimensionalidad e, incluso, exponencialidad de la matriz que se configura es un verdadero reto analítico.

Para simplificar este análisis, permítannos que el cuarto y quinto factor expuestos los incardinemos en los tres primeros, de tal forma que no sea necesario su análisis pormenorizado.

En concreto, a nuestro parecer, por un lado, el hecho de que los empleadores sean miembros del grupo de empresas repercute en cómo debemos entender que existen algunas funciones empleadoras. Por otro, en cuanto al número de empleadores, desde el plano estrictamente analítico los empleadores pueden ser 2 o más, pero con el objetivo de facilitar la exposición nos centraremos (o tendremos en mente prioritariamente) el supuesto de 2.

Realizadas estas relevantes observaciones previas, permítanme avanzar el *iter* analítico que seguiremos para analizar la identificación de la compartición y parcelación de las funciones empleadoras en el grupo de empresas:

- i. En primer lugar, argumentaremos la irrelevancia de la función externa para la identificación de la cotitularidad empleadora (subap. 2.3.1 A1).
- ii. A continuación, nos centraremos en la identificación de la función empleadora interna en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas (subap. 2.3.1 A2).



- iii. Finalmente, analizaremos la identificación de la función empleadora económica en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas (subap. 2.3.1 A3).

A1) La irrelevancia de la función empleadora externa para la identificación de la cotitularidad empleadora

La función empleadora externa, como hemos expuesto cuando diferenciábamos las funciones empleadoras en el subap. 2.1.2 de este mismo capítulo, acoge 2 elementos que hemos denominado como sigue: i) la interacción directa en el mercado (el empleador se relaciona jurídica y directamente -sin intermediarios - en el desarrollo de su actividad económica en el mercado); y ii) la asunción de los riesgos en el desarrollo de la actividad económica en el mercado.

Desde nuestro punto de vista, la función empleadora externa no es del todo relevante para la identificación de una cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas. Analicemos separadamente esta irrelevancia desde sus dos elementos.

*i. La irrelevancia de la interacción jurídico-económica directa en el mercado para la identificación de la cotitularidad empleadora*

La interacción jurídico-económica directa en el mercado (o desde una perspectiva trabajadora, la “ajenidad en el mercado” del trabajador<sup>1092</sup>) es un criterio válido para identificar a un empleador y, consecuentemente, cuándo existe contrato de trabajo. Sin embargo, no es relevante para determinar cuándo existe una cotitularidad empleadora por dos motivos.

El primero es que, generalmente, en la cotitularidad empleadora el debate crítico estará en si existen más de un empleador, pero no para determinar si se está ante un contrato de trabajo (por cuenta ajena) o trabajo autónomo o de otra naturaleza. Y, de hecho, la interacción jurídico-económica directa en el mercado estará siempre presente en abstracto para ambos

---

<sup>1092</sup> Teoría desarrollada en el iuslaboralismo español por Alarcón Caracuel (1986) en su artículo “La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo” y, que posteriormente, se vio reflejada se ha visto plasmada indirectamente y tiempo después por su condición de magistrado del TS en alguna sentencia. Por ejemplo, *vid.* STS, 4ª, Pleno, 19.02.2014 (rcud. 3205/2012) - caso del tertuliano radiofónico -.

sujetos potencialmente empleadores. Y, por este motivo, entendemos que no es un criterio determinante para identificar una cotitularidad empleadora.

El segundo motivo es que si bien la “ajenidad en el mercado” del trabajador fue reivindicada por Alarcón Caracuel (1986) como criterio definitorio del contrato de trabajo, no ha alcanzado tal relevancia práctica o, como mínimo no la “definitoria” proclamada, pero sí, en cambio, complementaria. A nuestro parecer, ha sido más bien la llamada “dependencia” o “subordinación jurídica” del trabajador al empleador (que, como veremos en el siguiente subapartado, es tanto como hablar de uno de los dos elementos de la función empleadora interna) la que viene prevaleciendo y complementándose con otros criterios.

*ii. La irrelevancia de la asunción de los riesgos jurídico-económicos en el desarrollo de la actividad económica en el mercado*

La asunción de los riesgos jurídico-económicos en el desarrollo de la actividad económica en el mercado (o desde una perspectiva trabajadora, la “ajenidad en los riesgos” del trabajador<sup>1093</sup>) es un criterio válido para determinar cuándo se es empleador y, consecuentemente, cuándo existe contrato de trabajo. Sin embargo, tampoco es relevante para determinar cuándo existe una cotitularidad empleadora por tres motivos.

En primer lugar, porque la asunción de riesgos derivada de la actividad en el mercado es común a ambos sujetos potencialmente empleadores y, por este motivo, es difícil que pueda erigirse en un parámetro útil para discernir si se está ante una cotitularidad empleadora o no.

En segundo lugar, porque la asunción de riesgos en el mercado, al no ser “el criterio” preeminente en la calificación de un contrato de trabajo tampoco puede contribuir a identificar la citada cotitularidad.

En tercer lugar, porque la “ajenidad en los riesgos” está presente de forma refleja en lo que calificamos como “función empleadora económica” (en concreto, en lo que denominamos “ajenidad en la utilidad patrimonial”)<sup>1094</sup>. De ahí que, sin menospreciar la importancia de esta

---

<sup>1093</sup> Sobre la “ajenidad de los riesgos” y sus críticas, *vid.*, entre muchos otros, Alarcón Caracuel (1986, pp. 503-506); Bayón Chacón y Pérez Botija (1972, p. 18); y Ojeda Avilés (2007, pp. 378-380).

<sup>1094</sup> En esta línea, como bien expuso Alarcón Caracuel (1986, p. 505), la “ajenidad en los riesgos” es consustancial o “la otra cara de la ajenidad en la utilidad patrimonial” (p. 505).

dimensión en la identificación de la reiterada cotitularidad, como se expondrá posteriormente, estimamos que es mejor abordarla desde dicho punto de vista.

El análisis llevado a cabo hasta ahora nos fuerza a desplazar el centro de atención en la función empleadora interna. Aspecto que se lleva a cabo en el epígrafe que sigue.

#### A2) La identificación de la función empleadora interna en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas

Tal y como hemos expuesto cuando diferenciábamos las funciones empleadoras en el subap. 2.1.2 de este mismo capítulo, la función empleadora interna se abordará separadamente desde sus dos componentes esenciales: i) la decisión inicial de dar trabajo; y ii) las facultades empleadoras (incluido el fenómeno conocido como “jibarización”).

##### *i. La decisión inicial de dar trabajo en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas*

La decisión inicial de dar trabajo en el marco del grupo de empresas entendemos que, generalmente, la realizará un solo miembro del grupo (sin perjuicio de una eventual posterior parcelación de las funciones empleadoras entre los coempleadores). No obstante, debe tenerse en cuenta que la cotitularidad no “emerge” por el simple hecho de que en esta primigenia decisión algunos aspectos queden predeterminados (por ejemplo, puede existir una gestión empresarial que incida en el quehacer diario del negocio, tales como la determinación del horario diario o semanal, la emisión de órdenes o instrucciones sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas del pliego de prescripciones técnicas, e incluso la vigilancia y control genéricos para verificar el cumplimiento de los servicios encomendados) por el efecto de la dirección unitaria o, específicamente, por la existencia de una contrata intragrupo<sup>1095</sup>.

No obstante, consideramos que el límite quedará delimitado por aquellas situaciones en las que exista un nivel de influencia tan intenso en la decisión inicial de dar trabajo a una concreta persona que, en realidad, ello deriva con muy alta probabilidad a un ejercicio compartido o

---

<sup>1095</sup> *Vid.* subap. 2.3.2 B1) Cap. IV.

segmentado de las facultades empleadoras y, en particular, a un escenario de “jibarización” (cuestión que analizamos en siguiente subapartado).

*ii. El ejercicio de facultades empleadoras en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas. Especial análisis de la “jibarización”*

La identificación de las facultades empleadoras tampoco está exenta de dificultad.

Como se ha expuesto, uno de los elementos adicionales utilizados por la jurisprudencia para identificar a un “grupo de empresas laboral” es la “prestación indistinta de trabajo en favor de varios miembros”<sup>1096</sup>.

Pues bien, este concepto no puede ser subsumido en la matriz conceptual de la cotitularidad empleadora, sin más.

Especialmente por dos motivos: a) la confusión de plantillas no conlleva un ejercicio conjunto de facultades empleadoras (en cambio, la cesión (i)legal de trabajadores constituye generalmente ejercicio compartido y parcelado de las facultades empleadoras); b) todo supuesto de “jibarización” implica el ejercicio de facultades empleadoras (de forma compartida o parcelada)”. Veamos estas dos razones separadamente.

*a. El papel de la confusión de plantillas y cesión (i)legal de trabajadores en el ejercicio de facultades empleadoras*

Tal y como se desprende a lo largo de la exposición, la cotitularidad empleadora acoge una visión estrictamente contractual e individual. Es decir, debe llevarse a cabo contrato a contrato o singularmente considerado; o bien, a partir de la suma agregada de cada uno de ellos (y no un todo común indistinguible).

Atendiendo a cómo está configurada jurisprudencialmente la llamada “confusión de plantillas” - la cual, recordemos, permite entender vía pensamiento inductivo la existencia de novaciones contractuales en masa, es decir, al conjunto de una plantilla como tal y no en

---

<sup>1096</sup> Sobre este “elemento adicional”, nos remitimos al subap. 2.1.1 A1) Cap. II.

estricta clave contractual, individual y verificada<sup>1097</sup> (y de este modo contiene una reminiscencia “relacionista”<sup>1098</sup>)-, esta no implica ejercicio de facultades empleadoras.

Es decir, como el ejercicio de facultades empleadoras compartidas o segmentación es eventualmente en cada contrato pero no en una “plantilla”, la “confusión de plantillas” en realidad no verifica tal ejercicio.

Ahora bien, esto no significa que la presencia de “confusión de plantillas” no pueda o, incluso, deba ser una vía de protección para los trabajadores. Des este modo, no negamos la posibilidad de que el ordenamiento jurídico proteja colectivamente al trabajador mediante el eventual y potente “efecto inductivo” o “irradiador” de novaciones contractuales que implica la “confusión de plantillas”, pero su fundamento jurídico no debería de ser la cotitularidad empleadora.

Por otro lado, en la perspectiva cuantitativa en los contratos de trabajo en la prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros habíamos argumentado extensamente cuándo debe considerarse que existe un solo contrato de trabajo (a pesar de que “aparentemente” existan o hayas existido dos o más) y cuándo se está ante un escenario de pluriempleo “intragrupa”. Consecuentemente, nos remitimos a los criterios expuesto allí para determinar si existe ejercicio conjunto o parcelado de las facultades empleadores en dichos eventuales supuestos conflictivos<sup>1099</sup>.

Finalmente, también habíamos argumentado extensamente las razones que nos llevan a entender que la cesión intragrupo de trabajadores debe ser considerada ilegal<sup>1100</sup>. Argumentación que debe ser complementada con el motivo que permite entender que la cesión intragrupo, en la mayoría de los casos, es una cotitularidad empleadora - cuestión que analizaremos en el subap. 2.3.3 B -.

---

<sup>1097</sup> *Vid.* subap. 2.1.1 A1) Cap. II.

<sup>1098</sup> *Vid.* subap. 2.2.2 B) de este mismo capítulo IV.

<sup>1099</sup> *Vid.* subap. 2.1.1 A2) Cap. II.

<sup>1100</sup> *Ibíd.*

*b. La jibarización como ejercicio de facultades empleadoras*

El ejercicio de facultades empleadoras compartidas o parceladas también se da en el supuesto de “jibarización”. Aunque, no obstante, somos conscientes de que se trata de un posicionamiento controvertido.

Si bien la jibarización ha sido objeto de mención y análisis parcial en varias ocasiones a lo largo de este estudio desde múltiples ópticas<sup>1101</sup>, en este estadio de nuestro análisis es pertinente su estudio más en profundidad y con un propósito sistematizador.

La jibarización consiste en la sustracción absoluta de la facultad decisoria del empleador (facultad directiva). Así, el ejercicio intenso de la dirección unitaria no se queda en el ámbito empresarial, incluyendo la política general de personal, sino que transpira en el propio contrato de trabajo. A estos efectos, resulta útil determinar cómo se produce la jibarización a partir de la etimología del verbo “jibarizar”. Veámoslo.

Si bien el Diccionario de la RAE no encuentra acepción del término “jibarizar”, la fundación Fundéu BBVA (Fundación del Español Urgente)<sup>1102</sup> expone:

“El término jibarizar significa ‘reducir, disminuir’, generalmente con connotaciones negativas, y es un verbo bien formado que proviene de una metáfora que alude a la práctica de los pueblos jíbaros de cortar las cabezas y reducirlas (...)”<sup>1103</sup>.

De este modo, el término “jibarizar” se constituye por tres elementos esenciales: 1) cortar la cabeza; 2) reducir la cabeza y 3) connotación negativa.

Trasladando estos elementos al ámbito iuslaboralista y, en concreto, en la compartición y parcelación de las facultades empleadoras en el marco de un grupo de empresas, podemos configurar detalladamente en qué consiste la jibarización (teniendo en cuenta para alcanzarla es deben superarse varias fases):

---

<sup>1101</sup> *Vid.* subaps. 2.1.1 B2) y 2.1.1 D4) Cap. II; y subaps. 4.1.2 B) y 4.1.3 A) Cap. III.

<sup>1102</sup> Junto con el Instituto Cervantes y la Real Academia Española, Fundéu una de las principales entidades sobre el uso y la norma del español (<http://www.fundeu.es/>).

<sup>1103</sup> Fundéu BBVA (2012, 15 de octubre).

1. Se “decapita” un miembro del grupo de empresas por otro u otros miembros por el efecto intenso de la dirección unitaria, consistiendo en dejar *de facto* sin dirección material desde el plano de la de gestión empresarial y sin afectarse en el ámbito empleador propio del Derecho del Trabajo. De este modo, en esta fase no existe aun una jibarización en sentido laboral o propio (segunda fase), sino una jibarización empresarial o impropia (primera fase).

A nuestro parecer, debe tenerse en cuenta que ciertas características de los grupos de empresas pueden implicar una mayor propensión de tal vaciamiento<sup>1104</sup>.

A estos efectos, en el subap. 5 Cap. III habíamos creado un test que nos permitía determinar el mayor o menor grado de intensidad de la dirección unitaria (recordemos, el test sobre la intensidad de la dirección unitaria en el grupo de empresas o “test IDU-6V”). Por tanto, ese mismo esquema de análisis nos sirve ahora también para determinar si existe una mayor probabilidad de que produzca tal “decapitación” en la gestión empresarial de un miembro del grupo.

Sin perjuicio de remitirnos al “test IDU-6V”, queremos recordar ahora que los grupos de empresas con una actividad homogénea, los jerárquicos, los más centralizados o con un comportamiento patológico serán contextos más propensos donde se produzca este fenómeno<sup>1105</sup>. E, incluso, algunos ordenamientos jurídicos fomentan e, incluso, reconocen y legitiman que se genere tal “jibarización”.

En concreto, en cuanto a las vías (instrumentalización) para alcanzar la dirección unitaria en el grupo de empresas, los vínculos jurídicos de naturaleza real o dominical pueden ser un campo propicio y, en especial, en los grupos de sociedades cuyos miembros todos sean sociedades de capital.

Pero, de hecho, la decapitación también puede producirse en las situaciones de instrumentalización jurídica contractual de la dirección unitaria.

---

<sup>1104</sup> En un sentido completamente distinto al nuestro, sobre todo seguramente porque parte de una matriz diferenciada a la propuesta en este trabajo y, en especial, porque parecen identificar los grupos de empresas con los grupos de sociedades del art. 42.1 CCom, Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014) ponen de relieve que “la unidad de dirección siempre descabeza a las empresas dominadas o más exactamente les pone la cabeza de la empresa dominante” (p. 81).

<sup>1105</sup> Sobre estas tipologías de grupos de empresas, nos remitimos al análisis realizado en el subap. 4.1.2 Cap. III.

Así, en algunos ordenamientos jurídicos se regulan cierto tipo de contratos que permiten que una sociedad matriz tenga un poder sobre la sociedad filial muy amplio para imponer todo tipo de instrucciones, incluso perjudiciales para ésta última, pero beneficiosos aquélla o el grupo en su conjunto. En este sentido, por ejemplo, en el contrato de dominación en Alemania (*Beherrschungsvertrag* – § 291 *Aktiengesetz vom 6. September 1965* (BGBL. I S. 1089) - (Ley de Sociedades Anónimas de 6 de septiembre de 1965) y el *contrato de subordinação* en Portugal (arts. 493-508 *CSCP*) podrían legitimar y precipitar tal decapitación<sup>1106</sup>.

Por otra parte, tal y como hemos visto en el subap. 4.1.3. B Cap. III, algunos tipos de contrato intragrupo permiten que la dirección de sus miembros esté vinculada jurídicamente. Y, a través de estos negocios jurídicos, convergen competencias instrumentales suficientes como para poder identificar los dos ámbitos mínimos para que exista dirección unitaria (la política general de financiación y la política general del personal)<sup>1107</sup>. En concreto, habíamos destacado el contrato de franquicia y el de *interim management*. Pues bien, en la medida que en estos contextos puede producirse una intensa incidencia de uno de los miembros, también son situaciones propicias para la jibarización empresarial o impropia.

Las consecuencias de este fenómeno pueden proyectarse o afectar también al comportamiento *stakeholders* en la medida que la autoridad empresarial formal y la real no coinciden<sup>1108</sup>.

En efecto, pueden verse afectados los incentivos de, por ejemplo, administradores y, sobre todo, de los altos directivos - e incluso, cargos intermedios -, generándose dilemas de lealtad o un riesgo de desviación de poder<sup>1109</sup>. En consecuencia, la selección

---

<sup>1106</sup> Sobre estos tipos de contratos, nos remitimos al análisis que realizaremos en el subap. 1.2 Cap. V.

<sup>1107</sup> Sobre las razones que fundamentan que estos dos ámbitos formen el núcleo mínimo necesario de la dirección unitaria en el grupo de empresas, *vid.* subap. 4.1.1.A2) Cap. III.

<sup>1108</sup> Sobre los incentivos vinculados a la autoridad real y formal desde una perspectiva económica genérica, *vid.* Aghion & Tirole (1997).

<sup>1109</sup> En esta línea, si bien en el marco de los grandes grupos de sociedades desde una perspectiva histórica, pero que entendemos que resulta aplicable al contexto de grupo de empresas, *vid.*, por todos, Gondra Romero (2008, recop. 2013).

En todo caso, estos tipos de conflictos, en cierta medida, ya los habíamos visto en el subap. 4.1.1 B3 Cap. III y nos remitimos al análisis allá expuesto.



de los altos directivos deviene una cuestión estratégica de gran relevancia en los grupos de empresas<sup>1110</sup>.

Por otro lado, y desde una vertiente de la gestión intragrupo, este tipo de “decapitación” empresarial puede implicar: i) el sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo; ii) conductas estratégicas para eludir responsabilidades jurídicas, incluyendo aquellas frente los trabajadores con concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”; y/o iii) incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles. Reparen que estas tres conductas describen uno de los elementos adicionales de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral: el uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores (subap. 2.4.2. D Cap. II).

En todo caso, debemos advertir que la identificación de alguna de estas conductas o todas no implica el ejercicio de la facultad empleadora *per se*. Si se producen y tienen una afectación en el trabajador, serán manifestaciones de una previa “decapitación” empresarial que han sido de tal intensidad que ha transpirado en el plano empleador - segunda fase que analizamos a continuación-.

2. Se reduce la capacidad de actuación (autonomía) del miembro “decapitado” (la “reducción de la cabeza), pasando a ser una simple “parte”, “sucursal” o “apéndice” de otro u otros miembros del grupo y es dirigido *de facto* en su totalidad éste/os. Como consecuencia de ello, y aquí el paso decisivo, es que las facultades de dirección y organización en un plano empresarial y empleador son ejercidas por otro u otros miembros del grupo de empresas. Es decir, la facultad directiva empleadora de uno de los miembros se externaliza materialmente dentro del grupo.

Dada la relevancia de este fenómeno, conviene reiterar que esta externalización, en primer lugar, requiere una previa “decapitación” en la gestión empresarial (jibarización empresarial o impropia como primera fase); y, en segundo lugar, en el plano empleador, sólo afecta a la facultad directiva (jibarización en sentido laboral o propia)

---

<sup>1110</sup> Sobre este tipo de selección estratégica en los grupos de sociedades “multinacionales, si bien entendemos que resulta análogamente aplicable a los grupos de empresas, *vid.* Harvey (1996).

y, de modo que el resto de facultades - de control, disciplinaria, etc. - pueden no verse afectadas.

3. La decapitación en la gestión empresarial y la pérdida de la función directiva empleadora recién descritas impactan en el contrato de trabajo porque precipitan un perjuicio o un daño en el trabajador. Especialmente porque, en la medida que no se da carta de naturaleza a la compartición/parcelación de la facultad directiva empleadora, existe una atribución irregular de las consecuencias que sobre el contrato de trabajo se deriven de la (mala) gestión/dirección que lleve a cabo otro u otros miembros del grupo.

Repárese en dos cuestiones: i) el perjuicio no requiere acreditación material<sup>1111</sup> puesto que resulta evidente o se presupone ante una vulneración de una norma de orden público como es el 1.2 ET, tal y como habíamos advertido en el subap. 2.1.2 de este mismo capítulo; y ii) no es necesaria ningún tipo de connotación fraudulenta, abusiva u ocultación en la jibarización - es decir, de patología - porque, y nuevamente como habíamos destacado en el anterior citado subapartado, el concepto de empleador es absolutamente fisiológico (y contractual).

De este modo, no es que la jibarización pueda significar “una revisión del concepto de empresa aparente con una apreciación de elemento del fraude matizada” como Alós Ramos (2015) entendió. Discrepando de este enfoque, consideramos que el punto de vista es, precisamente, el opuesto: la doctrina de la “empresa aparente” (en sus múltiples formulaciones, todas ellas, vinculadas a la del levantamiento del velo: “empresario aparente cum contemplatione domini”; “doctrina del instrumento” o “*instrumental doctrine*”, “*alter ego*” o “*alter ego doctrine*”; la “subdoctrina o teoría de la identidad” o “*identity doctrine*”) son la modalidad patologizada de la “jibarización”<sup>1112</sup>.

---

<sup>1111</sup> Esta orientación interpretativa coincide con la expuesta alguna vez por la Sala Civil TS: “[e]sta Sala ha sostenido en singulares supuestos que los daños y perjuicios pueden presumirse producidos (...) sin razonar sobre las pruebas de su existencia que tiene por evidentes(..)” (STS, Sala 1ª, Sec. 1ª, 23.02.1998 (rec. 3359/1994), FD. 2º). Es decir, se trata de la *doctrina res ipsa loquitur* (“las cosas hablan por sí solas”). *Vid.* Vicente Domingo (2013, p. 83).

En sentido contrario, preguntándose dónde se encuentra el perjuicio y seguramente porque parten de una matriz conceptual diferenciada a la propuesta en este estudio, *vid.* Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, pp. 81-82).

<sup>1112</sup> Sobre la doctrina del levantamiento del velo nos remitimos al ap. 1 de este mismo capítulo.

Así, la “utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” deviene en nuestra matriz de funciones empleadoras la modalidad patológica de la “jibarización”.

Habiendo analizado cómo se identifica la compartición y/o parcelación en la función empleadora interna desde sus dos elementos (la decisión inicial de dar trabajo y las facultades empleadoras), y siguiendo el *iter* expositivo que avanzábamos, procedemos a analizar la identificación de la función empleadora económica en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas.

### A3) La identificación de la función empleadora económica en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas

Tal y como hemos expuesto cuando diferenciábamos las funciones empleadoras en el subap. 2.1.2 de este mismo capítulo, la función empleadora económica tiene dos vertientes (i)deudora; y ii) creditora) y cada una acoge dos elementos. Analicemos la compartición y la parcelación de la función empleadora económica a partir de estas dos vertientes y sus respectivos dos elementos.

#### *i. Vertiente deudora*

En la vertiente deudora de la función empleadora económica, debemos diferenciar dos elementos: a) la obligación de retribuir salarialmente el trabajo realizado; y b) la responsabilidad de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas las derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador. Veámoslos separadamente.

#### a. La obligación de retribuir salarialmente el trabajo realizado

Es poco probable que el pago del salario esté compartimentalizado en un contexto de cotitularidad. Lo que, obviamente, no obsta que la recepción y apropiación parcial o total del trabajo y su utilidad si lo esté (derivándose, como se expuso en el subap. 2.2.3

A) Cap. I, en un enriquecimiento injusto si no se reconozca la cotitularidad empleadora<sup>1113</sup>).

- b. La responsabilidad de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas los derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador.

El hecho de que no haya un reconocimiento material de la cotitularidad empleadora acarrea que normalmente el sujeto que asume la función retributiva también haga lo propio con el resto de obligaciones. Obviamente esto no sucederá si (en el marco de la doctrina del “grupo de empresas laboral”) judicialmente se extiende la responsabilidad a otro miembro.

## *ii. Vertiente creditoria*

En cuanto a la vertiente creditoria de la función empleadora económica, debemos diferenciar dos elementos: a) la recepción y apropiación del trabajo; y b) la utilidad económico-patrimonial del trabajo. Veámoslos separadamente.

- a. La recepción y apropiación del trabajo

La recepción y apropiación del trabajo podrán ser ejercidas total o parcialmente por otro miembro distinto al que realiza los elementos de la vertiente deudora de esta misma función empleadora (tal y como acabamos de analizar, generalmente será realizada por un solo miembro) o aquél o aquellos que realicen la función empleadora interna.

---

<sup>1113</sup> En concreto *vid.* subap. 2.2.3 A) a) (“Evitar la mala fe jurídica en el enriquecimiento injusto en el marco del “grupo de sociedades” (vinculación con el art. 1.1 CE - principio de la buena fe)”), pero debe tenerse muy en cuenta que en ese estadio de este estudio se utilizaba todavía y, solo a efectos expositivos e impropiaamente “grupo de sociedades” como sinónimo de “grupo de empresas”.

Sobre porqué ambos conceptos no son ni deben utilizarse como sinónimos, nos remitimos al análisis realizado en ap. 1 Cap. III.

b. La recepción y apropiación de la utilidad económico-patrimonial del trabajo

La recepción y apropiación de la utilidad económico-patrimonial del trabajo - bien total o parcial - puede ser instantánea (o, como mínimo, secuencialmente a la previa recepción y apropiación del trabajo) o continuada en el tiempo, no siendo incompatible su coexistencia.

En el caso de la recepción continuada, esta es posible si concurre “confusión patrimonial” (comprendida en los términos y límites expuestos en el subap. 2.1.1 B Cap. II).

O, dicho de otro modo, la confusión patrimonial es un fenómeno de recepción y apropiación de la utilidad del trabajo entre los miembros del grupo afectados por ella. Y, por consiguiente, devienen (co)empleadores.

La consecuencia lógica de lo anterior es que una interrupción en la confusión patrimonial también afecta a la recepción apropiación de la utilidad del trabajo. No obstante, la misma no es automática sino progresiva ya que los efectos generales económico-jurídicos de una confusión patrimonial se postergan más allá de su finalización. Y, durante este tránsito (que podría proyectarse, estimativamente, en un marco temporal de 1 año) debe entenderse que la cotitularidad empleadora persiste.

B) El tipo de responsabilidad de los empleadores en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas

La cuestión relativa a las eventuales responsabilidades que emergen en un contexto de cotitularidad empleadora es compleja. En la medida que puede existir una parcelación de derechos y obligaciones de los miembros no puede generalizarse la idea de la existencia de una obligación indivisible en todos los casos

De hecho, el posible ejercicio diferenciado de las funciones empleadoras descritas (externa, interna y/o económica) podría generar responsables diferenciados en función de los incumplimientos asociados a cada una de ellas y de quién las ejercite.

No queremos decir con ello que lleguemos a pensar que estemos abocados inevitablemente a una atomización radical de las obligaciones y deberes contractuales de los empleadores ya que, por encima de todo, los empleadores forman una única parte en el contrato con un cierto grado de unidad y propósito jurídico-económico respecto al mismo.

Sin embargo, este posible debate no parece que haya aflorado, tal y como habíamos visto en el subap. 2.4.1 A1) Cap. II. Por tanto, es una problemática no cerrada y que nos evoca al debate dogmático de la estructura de la obligación con pluralidad de sujetos y la unidad o fragmentación de la relación jurídica obligatoria<sup>1114</sup>.

El análisis de esta materia, a nuestro parecer, debe partir de que el ordenamiento jurídico establece defectivamente el fraccionamiento de las obligaciones contractuales y su titularidad mancomunada o, incluso, parciaria (al presumirse *iuris tantum ex art. 1.138 CC*), salvo que la solidaridad de las obligaciones se determine (art. 1.137 CC)<sup>1115</sup>.

A estos efectos, como ha analizado el civilista prof. Cristóbal Montes (1991, pp. 11-13 y 46-50), la indivisibilidad de las prestaciones y del cumplimiento contractual no solo obedece a la intrínseca indivisibilidad fruto de la naturaleza objetiva de la prestación (indivisibilidad objetiva), sino también si ésta es susceptible o no de su cumplimiento parcial (indivisibilidad subjetiva). E, incluso, también si se impone por voluntad de las partes (y añadimos nosotros ahora, por imposición legal) su divisibilidad o indivisibilidad. Pero, ante todo, y aspecto que resulta clave, es que no puede asociarse la divisibilidad o indivisibilidad de una obligación por el hecho de que la parte acreedora o deudora esté conformada por varios sujetos o un sujeto respectivamente (Cristóbal Montes, 1991, pp. 55-59).

Así, en la medida que, en todo contrato con cierta complejidad, podría existir un fraccionamiento de sus obligaciones y deberes y, salvo previsión contractual o legal, se estaría (muy posiblemente) ante una titularidad mancomunada *ex arts. 1.137 y 1.138 CC*; o, incluso, parciaria en el conjunto del contrato y respecto a cada una de las obligaciones que pudieran llegar a diferenciarse.

---

<sup>1114</sup> Sobre este debate dogmático en la estructura de la obligación con pluralidad de sujetos y la unidad o fragmentación de la relación jurídica obligatoria, *vid.* Díez-Picazo y Ponce de León (1993b, pp. 176-177).

<sup>1115</sup> Sobre la mancomunidad o solidaridad de las obligaciones contractuales, en la doctrina española civilista, por todos, *vid.* Albaladejo García (1963); Cristóbal Montes (1985); Font Ribas (1996); Hernández Gil (1946, recop. 1988a; y 1947, recop. 1988b); Sancho Rebullida (1969).

Ahora bien, si desde la ortodoxia ésta sería la opción más acorde (Fernández López, 2004, pp. 27-28), no podemos acogerla. Especialmente porque estar ante una titularidad (fragmentada) de obligaciones mancomunadas o parciarias en una cotitularidad empleadora podría acabar desprotegiendo al trabajador - como parte débil del contrato - por la eventual complejidad de las relaciones internas entre los distintos coempleadores y los costes asociados a su averiguación de los exactos responsables de las eventuales vulneraciones de sus derechos<sup>1116</sup>.

Consecuentemente, a *sensu contrario* y, en definitiva, la responsabilidad solidaria debe prevalecer. Y, en este sentido, concurren argumentos para entender que es (o debe ser) una consecuencia *ex lege*.

A nuestro parecer, los fundamentos últimos de tal tipo de responsabilidad solidaria se vinculan a evitar un enriquecimiento injusto de aquél o aquellos sujetos que ejercen funciones empleadoras - cuestión que ha sido objeto de estudio en el subap. 2.2.3 Cap. I y nos remitimos a él -.

Por otro lado, aplicando la lógica protectora del régimen de responsabilidad solidaria al contrato de trabajo con cotitularidad que ahora nos compete<sup>1117</sup>, la solidaridad permite: i) disminuir los costes de información y de identificación de la contribución a la vulneración de los derechos del trabajador (“el daño”) de los empleadores (“los agresores”) que conforman la posición empleadora plural; ii) disminuir los costes de litigación del trabajador (“la víctima”); y iii) actúa, en cierta medida, como una garantía o seguro ante posibles insolvencias, trasladando (total o parcialmente) dichos costes a los anteriores, así como potenciar un mayor autocontrol y diligencia *ex ante* entre ellos.

---

<sup>1116</sup> Destacando que la solidaridad es una técnica de protección del trabajador sin tener que explorar los entresijos de las vinculaciones de distintos empleadores, Fernández López (2004, pp. 80-81).

<sup>1117</sup> Sobre los efectos protectores hacia la “víctima” del régimen de responsabilidad solidaria en el Derecho Civil en general, *vid.*, entre otros, Díez-Picazo y Ponce de León (1993b, p. 207); Gómez Ligüerre (2007, 214-221); Lacruz Berdejo (1981, recop. 1992, p. 71); Rogers (2005, trad. 2008, pp. 191-192); y Spier (1994).

De este modo, esta responsabilidad solidaria genera un contexto *pro operario (pro damnato o favor victimae*<sup>1118</sup>) que es plenamente acorde con los objetivos protectores del Derecho del Trabajo<sup>1119</sup>.

Reforzando estos argumentos expuestos, la construcción jurisprudencial de la llamada “solidaridad impropia” *ex arts. 1137 y 1138 CC* (obligación *in solidum* que puede nacer con la sentencia de la condena cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades) ha puesto de relieve que el régimen de responsabilidad solidaria permite proteger mejor a la víctima por razones de seguridad e interés social<sup>1120</sup>. En el mismo sentido, esta mejor protección también se deduce de las previsiones contenidas del art. VI-6:105 del marco común de referencia (DCFR) – “*Principles of European Contract Law*”<sup>1121</sup> y del art. 9:101 (1) de los “*Principles of European Tort Law*” (PETL - Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil extracontractual)<sup>1122</sup> (Roca i Trías y Navarro Michel, 2016, p. 237).

---

<sup>1118</sup> En la doctrina civilista, utilizando estas expresiones, entre otros, Gómez Calle (2013, p. 144); y Mendoza Alonzo (2015, p. 108).

<sup>1119</sup> Sobre los objetivos del Derecho del Trabajo, *vid. subap. 2.2.3 Cap. I.*

<sup>1120</sup> Por todas: “[e]s reiterada la jurisprudencia que declara que existe solidaridad impropia entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única. Esta responsabilidad, a diferencia de la propia, no tiene su origen en la ley o en pacto expreso o implícito, sino que nace con la sentencia de condena (SSTS 17 de junio de 2002, 21 de octubre de 2002, 14 de marzo de 2003, 2 de octubre de 2007 SIC, RC n.º 3779/1999). Se trata de una responsabilidad *in solidum* [con carácter solidario], que obedece a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual, pero exige para su aplicación que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (SSTS 18 de mayo de 2005, 15 de junio de 2005, 28 de octubre de 2005, 17 de marzo de 2006, 18 de abril de 2006, 31 de mayo de 2006, 7 de septiembre de 2006, 2 de enero de 2007, RC n.º 1340/2006 SIC, 20 de mayo de 2008, RC n.º 1394/2001)” (STS, 1ª, Sec. 1ª, 18.07.2011 (rec. 2043/2007), FD. 11º. A).

Respecto la responsabilidad solidaria impropia, en doctrina especializada civilista reciente española, entre otros, *vid. Álvarez Olalla* (2015, pp. 71-98); Esteve Pardo (2014); y Mendoza Alonzo (2015).

<sup>1121</sup> “Cuando varias personas sean responsables por el mismo daño jurídicamente relevante, su responsabilidad tendrá el carácter de solidaria” (Jerez Delgado, 2008, trad. 2015, p. 330).

<sup>1122</sup> “La responsabilidad es solidaria si todo el daño sufrido por la víctima o una parte diferenciada del mismo es imputable a dos o más personas. La responsabilidad será solidaria si: a) una persona participa a sabiendas en la actuación ilícita de otros que causa daño a la víctima, o la instiga o estimula; b) el comportamiento o actividad independiente de una persona causa daño a la víctima y el mismo daño es también imputable a otra persona; c) una persona es responsable por el daño causado por un auxiliar en circunstancias tales que también el auxiliar es responsable” (European Group on Tort Law, 2005, trad. 2008, pp. 33-34).



A estos efectos y, solo como mero ejemplo de este argumento<sup>1123</sup>, a no ser que exista un registro muy puntilloso y preciso de las actividades realizadas durante la jornada laboral (e incluso así sus costes pueden ser altos), determinar empleando el factor tiempo la dedicación del trabajador a cada una de las actividades y cuáles son plena o parcialmente atribuibles a un empleador u otro de la posición empleadora sería una tarea de extrema complejidad.

De este modo, en la práctica, pueden no existir parámetros que permitan discernir la divisibilidad de las prestaciones del contrato y la dedicación a cada una de ellas (tanto en el objeto como en el tiempo). La “solidaridad impropia” se erige en la solución jurídicamente óptima: es la indiscernibilidad de la proporción de la causación de un daño (determinación individual de la responsabilidad en la producción del daño) ante un conjunto delimitado (o delimitable) de agentes (en nuestro caso los empleadores que conforman la posición empleadora) la que provoca la precipitación de la responsabilidad solidaria para una protección óptima de la víctima (en nuestro caso, el trabajador).

Asimismo, y desde una perspectiva complementaria de Análisis Económico del Derecho (AED) - y, por tanto, que se tenga la eficiencia en cuenta para evitar el despilfarro económico y, así, promoverse mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE)<sup>1124</sup>-, el “precio de la cotitularidad empleadora” debe ser alto ya que consideramos - tal y como argumentaremos en el subap. 2.3.4 - que es una actividad potencialmente dañina y son los empleadores los que deberían tomar la decisión de “utilizarla”, internalizando los costes que conlleva y tomar las precauciones que consideren oportunas<sup>1125</sup>.

Además, debe tenerse en cuenta que el sistema de precios (y la responsabilidad jurídica es, en cierta medida, un coste que se refleja - parcial o totalmente - en el precio en el mercado) no solo es una herramienta reguladora de qué actividades y qué cantidad se realiza en el

---

<sup>1123</sup> Si bien no en el marco de grupo de empresas (aunque la problemática desde el plano teórico guarda ciertos puntos de conexión), este es el criterio que se ha aplicado en varias sentencias de la Sala Social de TSJ Castilla-León ante una transmisión de unidad productiva (art. 44 ET) y la imposibilidad de “división del contrato” de trabajo entre el cedente y cesionario. *Vid.* SSTSJ Castilla-León, Valladolid, Soc., Sec. 1ª, 11.07.2016 (rec. 1099/2016; Ponente: Rafael López Parada), FD. 3º; y 21.11.2016 (rec. 1961/2016; Ponente: Rafael López Parada), FD. Único.

<sup>1124</sup> Sobre la argumentación de vincular la eficiencia económica como medio para alcanzar la justicia vía una cadena de pensamiento que conecta la protección de la libertad de empresa, la eficiencia económica y el subobjetivo del Derecho del Trabajo de lograr cierto grado de eficiencia económica para alcanzar la justicia o, como mínimo, disminuir la injusticia, *vid.* inicio del subap. 2.2.3 Cap. I.

<sup>1125</sup> Sobre este tipo de planteamientos en abstracto en el AED, *vid.* Calabresi (1970, trad. 1984, p. 101); y Paz-Ares Rodríguez (1981, pp. 619-620).

mercado de cada de una de ellas, sino que es uno de los instrumentos señalizadores más potentes - si bien claramente no perfecto - en la historia de la humanidad como agregador y comunicador de información inicialmente dispersa (Hayek, 1945, September, pp. 526-530).

Finalmente, en el mismo plano de la eficiencia de las normas, el régimen de responsabilidad solidaria de los empleadores en una cotitularidad empleadora es acorde con las siguientes aseveraciones <sup>1126</sup>: i) resulta mejor fraccionar el número de eventuales responsables de un mismo daño a que solo uno sea responsable porque el impacto social y económico global tiende a ser (o percibirse como) menor; ii) se sitúan (y refuerzan) los costes ante aquellos que pueden soportarlos mejor (al conjunto de empleadores, no el propio trabajador, y no uno solo en nuestro caso); y iii) permite un fraccionamiento tanto personal de los responsables como temporal pues , quizás, solo un empleador o varios responderán de la vulneración de derechos al trabajador en un primer momento, pero existen fórmulas - tal y como veremos a continuación - en virtud de las cuales éstos puedan reembolsarse directa o indirectamente por los eventuales costes de los daños que no han causado (total o parcialmente).

Por otro lado, las objeciones que pudieran eventualmente esgrimirse de que el régimen de solidaridad podría responsabilizar a uno o varios empleadores de la totalidad de un daño que no ha causado al trabajador o que pudiera facilitar comportamientos oportunistas de alguno de los empleadores potencialmente responsables - por ejemplo, incentivar la vulneración por parte de aquél o aquellos empleadores (más) insolventes - deben ser rechazadas. Y es que la solidaridad no deja de ser el “contrabalance” a las ventajas asociadas a la cotitularidad empleadora (“*ubi commodum ibi et incommodum*” - donde está la ventaja, está el inconveniente - ). De otro modo, el sistema estaría habilitando espacios de enriquecimiento injusto y desprotección del trabajador difícilmente tolerables.

En concreto, como sucede en todo régimen de responsabilidad solidaria (Gómez Ligüerre, 2007, pp. 222-224), podrían surgir las problemáticas de selección adversa y riesgo moral fruto de la asimetría informativa - y que son bien conocidas y modelizadas desde el campo de la economía<sup>1127</sup>-, pero son objeciones que deben ser rechazadas por dos motivos.

---

<sup>1126</sup> Sobre estos postulados en general (y no en el caso ahora de estudio - cotitularidad empleadora-) de la prevención del daño en el AED, *vid.* Calabresi (1970, trad. 1984, pp. 55-56 y 61-70).

<sup>1127</sup> La selección adversa aparece cuando un agente (económico) dispone de información privada antes del inicio de una relación “contractual” (en sentido amplio – económico - y no jurídico) y solo puede ser verificado el comportamiento o características del agente cuando ya está iniciada la relación. En cambio, el riesgo moral se

En primer lugar, porque, como avanzábamos, puede ser calificado como la contrapartida (o “precio”) a las ventajas intrínsecas que los empleadores obtienen de la cotitularidad. En segundo lugar porque existen mecanismos para evitar las problemáticas de selección adversa y riesgo moral: i) existencia de una acción de repetición, regreso “pretensión de nivelación patrimonial” *ex art.* 1144 CC entre los empleadores<sup>1128</sup>; ii) frente al hipotético caso que algún empleador no hubiese sido demandado en un primer pleito<sup>1129</sup> (y respondiendo a eventuales complicaciones procesales y de cosa juzgada) siempre existirá la posibilidad de que el o los empleadores condenados obtengan el reembolso o compensación mediante una acción por responsabilidad por daños<sup>1130</sup>; y iii) mecanismos de señalización, transparencia, autocontrol por la existencia de la dirección unitaria y que permitan prevenir, disuadir, penalizar y/o sancionar conductas de selección adversa o moral entre los miembros del grupo de empresas que sean cotitulares en la posición empleadora<sup>1131</sup>.

Finalmente, se ha argumentado por un sector doctrinal (Esteve Segarra, 2002, pp. 361-362) que la responsabilidad solidaria destruiría las ventajas de los grupos y repercutiría negativamente en su implantación y/o mantenimiento. Es obvio que una medida de esta naturaleza no tiene un efecto neutro. No obstante, debe tenerse en cuenta que las ventajas de los grupos de empresas son de múltiple índole - tal y como se ha visto en el subap. 1.2 Cap. IV - y que otros ordenamientos jurídicos (por ejemplo, el alemán y portugués, subap. 1.2 Cap. V) establecen mecanismos de responsabilidad solidaria en el marco de ciertos grupos de sociedades sin que ello haya redundado negativamente en su existencia/expansión (o, al menos, si lo ha hecho, no ha sido apreciable).

---

sitúa temporalmente una vez iniciada la relación y el comportamiento o esfuerzo del agente no es verificable o éste obtiene información privada. Estos problemas de información asimétrica afectan a los incentivos de los agentes (económicos) pudiendo llevar situaciones altamente ineficientes. *Vid.*, por todos, para una introducción de estas problemáticas, Macho Stadler y Pérez Castrillo (2005).

<sup>1128</sup> Sobre el derecho de regreso o “pretensión de nivelación patrimonial”, su fundamentación en evitar el enriquecimiento injusto y sobre si es esencial a la solidaridad el derecho de regreso, *vid.* (Jordano Barea, 1996, pp. 4909-4911).

<sup>1129</sup> Resulta ciertamente hipotético en la medida que fácilmente podría llegarse a argumentar la existencia de litisconsorcio pasivo necesario del conjunto de los empleadores que configuran la posición empleadora y, además, y en todo caso, el trabajador tendrá incentivos a demandar a todos los eventuales empleadores.

<sup>1130</sup> En este sentido, si bien desde la doctrina civilista y no en el marco de la cotitularidad empleadora, Ataz López (2006, p. 26).

<sup>1131</sup> Sobre este tipo de medidas en abstracto (no en contexto específico de cotitularidad empleadora en el grupo de empresas), *vid.*, por todos, Arruñada Sánchez (2014, pp. 151-180).

Sobre las finalidades de la sanción, *vid.*, por todos, Díez-Picazo y Ponce de León (1999, pp. 42-48; y 2011, pp. 21-28); Williams (1951); Markesinis & Deakin (1999, pp. 36-41); y Salvador Coderch y Castiñeira Palou (1997, pp. 9-13 y 102-124).

De hecho, son muchos los factores que pueden llegar a afectar a la instalación o mantenimiento estructuras empresariales - incluyendo, lógicamente el ejercicio de la dirección unitaria en un grupo de empresas -. La generación, atracción o retención de “tejido empresarial” no depende (o debería de depender) ni mucho menos de este tipo de responsabilidad (y, de forma más genérica, en la degradación de la protección de los trabajadores), más cuando existen razones jurídicas y económicas que (tal y como hemos argumentado aquí) la fundamentan.

A la luz de todo lo expuesto, puede concluirse que la responsabilidad solidaria entre los empleadores cotitulares es oportuna porque garantiza la efectiva protección del trabajador y también tiene en cuenta criterios de eficiencia económica. Nuestra propuesta, en concreto, es que la misma debería estar recogida ex lege, precisamente, para evitar que se exigiera una responsabilidad mancomunada o parciaria (sin olvidar que, como se ha expuesto, entendemos que los fundamentos de la responsabilidad solidaria de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” son controvertidos (subap. 2.4.1 A1 i Cap. II).

Habiendo identificado de las funciones empleadoras en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas (subap. 2.3.1) y el tipo de responsabilidad de los empleadores en este contexto (subap. 2.3.2), procedemos en el siguiente subap. 2.3.3 a diferenciar dicha teoría de otras teorías o instituciones.

### 2.3.2 Caracterización negativa de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas

En el anterior subapartado 2.3.1 hemos caracterizado la “cotitularidad empleadora” desde una perspectiva positiva. Llegados a este estadio de la exposición y a efectos de perfilar la delimitación de los contornos teórico-prácticos de la teoría que defendemos, resulta adecuado caracterizarla desde una perspectiva negativa - es decir, desde aquello que no es -. En concreto, debe ser diferenciada de: a) la “teoría del empleador plural”; y b) la contrata (art. 42 ET) y la cesión ilegal (art. 43 ET). Veámoslo.

A) La “teoría de la cotitularidad empleadora” *versus* la “teoría del empleador plural”

En relación con la “teoría del empleador plural”, desde algunos sectores doctrinales, y en especial, recientemente Sanguineti Raymond (2018b, pp. 9-10; y 2019, pp. 53-55), se ha entendido - si bien en el marco de un concepto impropio de redes de empresas según las coordenadas de la matriz utilizada en este estudio)<sup>1132</sup> - que el empleador puede estar formado por múltiples sujetos. Planteamiento que entiende que no sería fraudulento porque se hace al amparo del propio art. 1.2 ET que menciona que “serán empresarios todas las personas” (subrayado nuestro). Por tanto, se argumenta, en base al propio precepto, que es empleador quien actúe ejerciendo las funciones propias empleadoras, pudiendo ser ejercidas conjunta (empleador plural) o parceladamente (empleador complejo o incompleto)<sup>1133</sup>.

Con independencia de que la anterior argumentación basada en la literalidad del art. 1.2 ET puede llegar a ser débil o controvertida en la medida que puede estimarse que está fuera del espíritu de la norma prever la eventual posibilidad de tal “empleador plural”, “complejo” o “incompleto”, esta teoría (“la teoría del empleador plural”) y su terminología puede llegar a tener algo de singular e, incluso, extraño (tal y como ya insinuábamos anteriormente respecto las sentencias que hacen mención ha conceptos similares<sup>1134</sup>).

La idea de concebir un solo empleador, aunque sea caracterizándolo como plurisubjetivo (plural, complejo o incompleto), no es ni mucho menos exclusivo de la doctrina y jurisprudencia españolas, sino que es una tendencia presente, en mayor o menor grado, en otros Estados. Así, sin ánimo de exhaustividad, por ejemplo, es visible en relevante doctrina

---

<sup>1132</sup> El autor utiliza el concepto de red de empresas frente al de grupo de empresas en una noción “impropia” (es decir, equivalente a grupo de sociedades del art. 42 CCom).

Sobre la diferencia entre red de empresas y grupo de empresas defendida en este estudio, *vid.* ap. 5 Cap. III.

<sup>1133</sup> En cuanto a los pronunciamientos que eventualmente podría haber reconocido tal posibilidad, nos remitimos a lo expuesto en el subap. 2.2.1 B) Cap. II.

En la misma línea, anteriormente, Desdentado Daroca (2006) entendió que “la posición plural del empresario ya está reconocida en el art. 1.2 ET, que define como empresarios “todas” las personas que reciben la prestación de servicios (p. 73).

En la literatura anglosajona se han llegado a conclusiones similares, destacándose Freedland (2003, p. 40) y Prassl (2016, pp. 37 y 41).

<sup>1134</sup> *Vid.* subap. 2.2.1 B) Cap. II.

académica y jurisprudencial inglesa (Prassl, 2016)<sup>1135</sup>, uruguayana<sup>1136</sup>, estadounidense o, incluso, estuvo presente en la Propuesta de Directiva sobre las condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE. Por su relevancia, destacamos ahora el caso estadounidense y la citada Propuesta de Directiva.

En Estados Unidos de América, la jurisprudencia y la doctrina judicial y administrativa tradicionalmente ha venido aplicando y distinguiendo los tests de “*joint employer*”<sup>1137</sup> y “*single employer*”<sup>1138</sup> para determinar si varios sujetos jurídicamente independientes comparten o codeterminar aspectos esenciales de la condiciones de trabajo y, por ello, integran conjuntamente un único empleador y así permitir la aplicación de una norma específica en el marco de las redes de empresas o los grupos de sociedades (respectivamente)<sup>1139</sup>.

De este modo, deben ser concebidos como tests para reconstruir un supuesto único empleador con el único objetivo instrumental de determinar la aplicación de una norma en un concreto momento y no para novar *ad futurum* la posición contractual empleadora -

---

<sup>1135</sup> En su monografía “*The concept of the employer*”, Prassl (2016) conceptualizó el empleador como “*the entity, or combination of entities, playing a decisive role in the exercise of relational employing functions, and regulated or controlled as such in each particular domain of employment law*” [subrayado nuestro] (p. 155).

<sup>1136</sup> *Vid.* Castello Illione (2019).

<sup>1137</sup> Entre otros, *vid. Boire v. Greyhound Corp.*, (SCOTUS) 376 U.S. 473 (1964); *Fibreboard Corp. v. NLRB*, (SCOTUS) 379 U.S. 203 (1964); *NLRB v. Checker Cab Co.*, (6th Cir.) 367 F.2d 692 (6th Cir. 1966); *NLRB v. Browning-Ferris Inc.*, (3rd Cir.), 691 F.2d 1117 (3rd Cir. 1982); *Laervo Transportation*, (NLRB), 269 NLRB 234 (1984); *TLL, Inc.*, (NLRB) 271 NLRB 798 (1984); *Airbone Express*, (NLRB) 338 NLRB 597 (2002); y *AM Property Holding Corp.*, (NLRB) 350 NLRB 998 (2007).

Más recientemente, *vid. Browning-Ferris Industries of California, Inc., d/b/a BFI Newby Island Recyclery, and FPR-II, LLC, d/b/a Leadpoint Business Services, and Sanitary Truck Drivers and Helpers Local 350, International Brotherhood of Teamsters, Petitioner. - Case 32-RC-109684 - Decision and order of August 27, 2015 – 362 NLRB No. 186 (2015)*; así como el nuevo *Joint Employer Status Under the National Labor Relations Act* ( Document Citation: 85 FR 11184 / CFR: 29 CFR 103 / RIN 3142-AA13 / Document number: 2020-03373) que ha entrado/debería entrar en vigencia, salvo que ha existido/ haya existido revision por parte del Congreso de los Estados Unidos de América, el 27.04.2020.

<sup>1138</sup> Entre otros, *vid. Radio Union v. Broadcast Serv.*, (SCOTUS) 380 U.S. 255 (1965); *South Prairie Construction Co. v. Local No 627, International Union of Operating Engineers, AFL-CIO*, (SCOTUS) 425 U.S. 800 (1976); *NLRB v. Don Burgess Contr.*, (9th Cir.) 596 F.2d 378 (9th Cir. 1979); y *Cook v. Arrowsmith Shelburne, Inc.* (2nd Cir.) 69 F.3d 1235 (2nd Cir. 1995).

<sup>1139</sup> Si bien técnicamente la doctrina/test del “*single employer*” es aplicada cuando entidades jurídicas diferenciadas son parte de una única empresa integrada por varios sujetos y, por tanto, actúan en el mercado de forma no competitiva (falta de arm’s length relationship), extrayéndose de ello que eventualmente conforman una pluralidad empleadora para la aplicación de una concreta norma laboral, este test se ha aplicado, sobre todo, en el marco de un grupo de sociedades. Sin embargo, en la práctica, ha sido una cuestión tan clara cuándo se debe aplicar la doctrina/test del “*single employer*” o el “*joint employer*”.

Sobre la distinción de la doctrina del “*joint employer*” y el “*single employer*”, *NLRB v. Browning-Ferris Indus, Inc.*, (3rd Cir.) 691 F.2d 1117 (3rd Cir. 1982). Sobre el funcionamiento de estos tests, específicamente sobre el primero, *vid. Carvell & Sherwyn* (2015) y *Galiatsos* (2015). *Vid.* Cremades Chueca (2019).

protección limitada y *ex post*-. Por tanto, en cierto modo, cumplen una función relativamente similar a la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” analizada (subap. 2.1 Cap. II).

Por otro lado, la Propuesta de Directiva sobre las condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE en su artículo 2.1.b se definía empleador como “una o varias personas físicas o jurídicas, que son, directa o indirectamente, parte en una relación laboral con un trabajador” (subrayado nuestro). Sin embargo, el texto definitivo no ha acabado recogiendo definición alguna de este concepto.

En este sentido, nuestro pensamiento respecto a ello es agri dulce: se ha perdido una oportunidad de definir empleador en un texto comunitario y poner de relieve su importancia; pero, nos alegramos de que no se haya acogido un concepto claramente distorsionador que hubiese derivado en graves problemas teóricos y prácticos ya no solo en el ordenamiento español (interno), sino al conjunto de los Estados miembros de la UE. Y es que estimamos que existía una ambigua visión y definición al incluir el adjetivo “indirecto” - una crítica que argumentaremos en el siguiente subap. B y a la que nos remitimos <sup>-1140</sup>.

Pero, con independencia de que la idea de “empleador plural”, “complejo” o “incompleto” esté más o menos extendida, consideramos que técnicamente resulta más apropiado hablar de “cotitularidad empleadora” por dos motivos (uno teórico-dogmático y el otro “práctico”). Veámoslos.

---

<sup>1140</sup> En el sentido similar, lo entendieron tanto el Comité Económico y Social Europeo (CESE) como el Comité Europeo de las Regiones (CDR). Así, el Dictamen del CESE sobre la propuesta de Directiva sobre las condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE expuso el temor de que “la definición actual de empleador recogida en la propuesta acarree confusión y complejidad. Al definirlo como «una o varias personas físicas o jurídicas, que son, directa o indirectamente, parte en una relación laboral con un trabajador», la propuesta introduce un nuevo concepto de empleador. Normalmente existe un solo empleador por relación laboral. A este respecto hay que remitirse a la legislación nacional aplicable” (observación específica 4.1.4) y recomendó “aclarar el ámbito de aplicación personal de la Directiva con respecto a la definición de empleador, que [se] considera impreciso en su versión actual” (conclusión y recomendación 1.10). En la misma línea, el Dictamen del CDR sobre la propuesta de Directiva sobre las condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE al entender que las definiciones propuestas (entre ellas la de empleador) eran “confusas, plantean una serie de cuestiones jurídicas y pueden ser origen de controversia. Estas definiciones afectan al Derecho laboral, al de la seguridad social y al Derecho tributario, todos ellos competencia de los Estados miembros, por lo que deberán definirse en primera instancia a nivel nacional” (exposición de motivos de la enmienda 5). Contrariamente, Molina Navarrete (2019b) viéndolo como una frustración de una propuesta que abría “un horizonte mucho más favorable a la innovación jurídica y un tránsito plenamente coherente desde la realidad al orden jurídico” (p. 68).

Desde un punto de vista teórico-dogmático, una de las ventajas de apostar por la “teoría de la cotitularidad empleadora” es que ayuda a abandonar una “bilateralidad simplificada” del contrato de trabajo extensamente arraigada en el pensamiento iuslaboralista<sup>1141</sup>: cada una de las partes del contrato de trabajo debe estar formada por un único sujeto jurídico - un único empleador frente a un único trabajador - (Cruz Villalón, 2005; y 2018, p. 129).

Y, desde un punto de vista práctico, otra de las ventajas es facilitar una mejor comprensión del fenómeno tratado, pues incentiva a identificar y confrontar eventuales posiciones empleadoras, así como si están correctamente conformadas o no - es decir, si todos o algunos de los miembros del grupo de empresas conforman la supuesta cotitularidad empleadora y discernir qué funciones empleadoras realiza cada uno de los (co)empleadores -.

Habiendo expuesto porqué entendemos técnicamente resulta más apropiado hablar de “cotitularidad empleadora” (y no de “empleador plural”, “complejo” o “incompleto”), procedemos en el siguiente subapartado a diferenciarla de las instituciones de la contrata (art. 42 ET) y de la cesión ilegal (art. 43 ET).

#### B) Diferenciación de la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas frente las instituciones de la contrata y la cesión ilegal

La cotitularidad empleadora debe ser diferenciada de dos instituciones jurídico-laborales españolas: 1) la contrata (art. 42 ET); y 2) la cesión ilegal (art. 43 ET). Analicémoslo.

##### B1) Cotitularidad empleadora vs. contrata

La cotitularidad empleadora supone, tal y como la entendemos nosotros, poner en plano de igualdad a los sujetos que la conforman y, consecuentemente, la diferenciación entre la

---

<sup>1141</sup> En esta línea crítica de entender que gran parte del iuslaboralismo concibe la bilateralidad del contrato como sinónimo de un trabajador y un empleador, *vid.* Gómez Gordillo (2011, p. 125); Molero Marañón (2001); y Rivero Lamas (1972, 157-160).

También López Sánchez (2007, pp. 42 y 47), al entender que existe una “creencia en la indivisibilidad” del empleador y se “niega que la posición del empleador pueda ser dividida”

Las causas de la bilateralidad simplificada podrían encontrarse en una concepción histórica de la bilateralidad concebida por el binomio histórico de señor-criado/vasallo (*vid.* Freedland, 2003, p. 36; y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1967, pp. 10-11), así como por un espejismo jurídico de unisubjetividad del empleador fruto de una proyección refleja e idealizada de empresa fordista unitaria (en esta línea, Cruz Villalón, 1999, p. 33; y Ubillús Bracamonte, 2017, p. 127)



existencia de un empleador “mediato” vs. un empleador “directo” no es la opción que defendemos<sup>1142</sup>.

En concreto, nuestra visión sobre la eventual existencia de un “empleador mediato” o expresiones similares para referirse a un sujeto jurídico externo a un contrato de trabajo que condiciona su desarrollo vía un contrato mercantil o *de facto*<sup>1143</sup>, ya sea en el contexto en un grupo de empresas, una red de empresas o ETTs, es negativa.

Como cuestión previa, debe advertirse que este aspecto no es baladí, pues la máxima protección para el trabajador es alcanzada (generalmente) cuando se está ante un empleador y, consecuentemente, para el Derecho del Trabajo es una cuestión clave saber quién tiene esta condición (Rigaux, 2009, p. 77). Además, saber quién debe ser calificado como tal no solo determina a quién se le debe imputar los derechos y obligaciones de la parte acreedora del contrato de trabajo, sino también quién está sujeto al conjunto del ordenamiento jurídico - del cual derivan deberes de actuación y abstención - y qué condiciones de empleo y trabajo serán aplicables (Sanguineti, 2018a, pp. 115-117).

Asimismo, y antes de anunciar las razones de esta negativa, del mismo modo nos mostramos contrarios a la distinción que realizó el TJUE en el caso Albron Catering al distinguir “empresario contractual” y “empresario no contractual”<sup>1144</sup>. Más allá de una deficiente traducción de las expresiones neerlandesas (la lengua del procedimiento fue el neerlandés) “*contractuele werkgever*” y “*niet -contractuele werkgever*” y que debería de haber llevado a ser

---

<sup>1142</sup> Realizando o preguntándose este tipo de distinciones, Moreno Gené (2003, pp. 278-281) y Sanguineti Raymond (2018a, p. 145-146; 2018b, p. 11). *Vid.* también, pie de página siguiente.

<sup>1143</sup> Por ejemplo, Davidov (2015) utilizando “empleador indirecto”; Ojeda Avilés (2009, p. 54), “empleador extracontractual” o “dualidad empleadora”; Molina Navarrete (2017b; 2019a; 2019b), “empleador indirecto” o “empleador que mece la cuna”; Rubinstein (2012, p. 638), “cuasiempleador”; Salinas Molina (2017), contraponiendo “empresario directo” y aquél que recibe de manera mediata los servicios; Waas (2016, pp. 111-112), “relación indirecta de trabajo” o “el empleador detrás del empleador”; y Arce Ortiz (2019, pp. 95-102), “empleador instrumental o putativo”.

El Papa Juan Pablo II (1981) utilizó el término “empresario indirecto” para referirse “tanto las personas como las instituciones de diverso tipo, así como también los contratos colectivos de trabajo y los principios de comportamiento, establecidos por estas personase instituciones, que determinan todo el sistema socioeconómico o que derivan de él (...) La responsabilidad del empresario indirecto es distinta al empresario directo, como indica la misma palabra (...) pero sigue siendo verdadera responsabilidad: el empresario indirecto determina sustancialmente uno u otro comportamiento del empresario directo cuando este último determina concretamente el contrato y las relaciones laborales (...)” (pp. 47-48).

<sup>1144</sup> Caso Albron Catering BV contra FNV Bondgenoten y John Roest (as. C-242/09) - STJUE, Sala 3ª, 21.10.2010, aps. 20-32.

traducido como “empleador contractual” y “empleador no contractual”<sup>1145</sup>, es importante remarcar que el TJUE realizó esta distinción en un contexto extremadamente concreto y que no consideramos que pueda servir para sostener que existe base jurisprudencial comunitaria que apoye realmente la idea de un “empleador directo o contractual” y otro “empleador indirecto o no contractual” o que estos dos formen una cotitularidad empleadora.

En concreto, y a efectos de mostrar el porqué de esta conclusión, permítanme reproducir aquí parte del apartado donde el TJUE realizó esta diferenciación:

“(…) [E]l tribunal remitente desea saber, en esencia, si en el supuesto de transmisión, en el sentido de la Directiva 2001/23, de una empresa perteneciente a un grupo a una empresa ajena al grupo, puede considerarse igualmente «cedente», en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, la empresa del grupo a la que los trabajadores estaban destinados de manera permanente sin que, sin embargo, estuvieran vinculados a ésta mediante un contrato de trabajo (en lo sucesivo, «empresario no contractual»), dado que existe dentro de dicho grupo una empresa con la que los trabajadores de que se trata estaban vinculados mediante tal contrato de trabajo (en lo sucesivo, «empresario contractual»)” [subrayado nuestro ] (ap. 20).

Por tanto, en realidad, se trataba de determinar si en el marco de un grupo de sociedades y una eventual sucesión de empresa (desde la óptica del ordenamiento español “interno”, correspondiente al art. 44 ET), puede ser considerado como cedente la sociedad donde fueron destinados y cuyo empleador era otra sociedad del grupo. El resultado fue positivo, pero en ningún caso el TJUE analizó si existía o no una supuesta cotitularidad empleadora formada por un “empleador contractual” y otro “empleador no contractual”.

De este modo, a nuestro parecer, se utilizó impropriamente el significado de “empleador” en el marco de un traspaso según el derecho neerlandés y no por entender verdaderamente que puedan existir un “empleador contractual” y “empleador no contractual”<sup>1146</sup>. De hecho, esta

---

<sup>1145</sup> Notorio es que las traducciones oficiales de dicha sentencia en alemán, francés, inglés, italiano y portugués (entre otros) utilizan los términos referidos claramente a empleador y no aquellos correspondientes a empresario (así, se utilizan, respectivamente en las traducciones, “*Arbeitgeber*”, “*employeur*”, “*employer*”, “*datore di lavoro*”, “*entidade patronal*” y “*employeur*”).

La existencia de esta traducción técnicamente inexactas en las sentencias de TJUE en la lengua española (utilización de “empresario” y no de “empleador”) la habíamos puesto ya de relieve en la en subap. 2.1.1 de este mismo capítulo (*vid.* nota de pie n.º 1002).

<sup>1146</sup> A conclusión contraria parece intuirse que llega Tapia Hermida (2011b, pp. 170-172).

interpretación se alinea con la opinión manifestada por el Abogado General en sus conclusiones<sup>1147</sup>.

Todo este tipo de distinciones que, como hemos visto, sobre todo, provienen de la doctrina académica o son fórmulas abreviadas para designar algunas realidades jurídicas, las consideramos impropias técnicamente. Es más, entendemos que su utilización propicia confusiones y ambigüedades técnicas importantes y que, obviamente, pueden tener relevante impacto práctico.

Una cuestión es que la presencia de un grupo de empresas no impida que pueda aplicarse el art. 1.2 ET por la existencia de una cotitularidad empleadora, pero otra muy distinta es que, ante la inexistencia de dicha cotitularidad, se pueda eventualmente aplicar otro marco protector o instituciones que no responde a la presencia o “factor” de empleador. Y justamente estas eventuales instituciones son aquellas las que intentan proteger de esta influencia indirecta y “no empleadora”.

En España este tipo de protección no empleadora se configura mediante la institución de la contrata (art. 42 ET), la cual permite combinar el respeto de la libertad de empresa en su vertiente de subcontratación con la protección del trabajador más allá de su empleador (el contratista), extendiéndola a un tercero para el trabajador (el empresario-principal) (López Sánchez, 2007, p. 45; y Montoya Melgar, 2003, p. 137).

Aunque se trata de una medida prototípicamente pensada para la colaboración interempresarial (red de empresas), reparen que también es predicable para los fenómenos

---

<sup>1147</sup> “[U]n trabajador por cuenta ajena que, en el marco de relaciones entre sociedades pertenecientes al mismo grupo, está empleado legalmente por una sociedad de dicho grupo y adscrito de manera permanente a otra sociedad del mismo, tiene una relación estable con esta última, comparable en gran medida a la que existiría si hubiera sido contratado directamente por ella. En efecto, por un lado, dicho trabajador está integrado en la estructura de la sociedad de adscripción y contribuye al ejercicio de su actividad económica. Por otro, el carácter permanente de su adscripción confiere a la relación laboral con dicha sociedad la misma duración que la estipulada en el contrato de trabajo con la sociedad empleadora. La sociedad de adscripción puede disponer así de un trabajador por tiempo indefinido, al que puede formar en función de sus necesidades. Asimismo, se beneficia de la experiencia adquirida por ese trabajador en el ejercicio de sus funciones a su servicio, en su caso durante toda la vida profesional de éste, como podría hacerlo si fuera su empleador legal” [subrayado nuestro] (aps. 42 y 43).

Conclusiones del Abogado General Sr. Yves Bot presentadas el 03.06.2010 (lengua original francés) - caso Albron Catering BV contra FNV Bondgenoten y John Roest (as. C-242/09).

de colaboración intraempresarial, esto es, en el marco de relaciones jurídicas entre miembros de un grupo de empresas<sup>1148</sup>.

El problema se da en aquellas circunstancias en las que el principal (que es miembro del grupo) incide de forma intensa en la forma de ejecución de la prestación de los trabajadores de la contratista (otro miembro del grupo) y, por tanto, establecer los límites y diferencias entre la cotitularidad empleadora y la institución de la contrata (art. 42 ET).

Llegados a este estadio y para tratar de remarcar estas diferencias, conviene tratar de hacer una aproximación al concepto de contrata. En este sentido (y, sin ánimo de exhaustividad), esta figura, a falta de definición en el art. 42 ET de qué debe entenderse por ella (García Murcia, 2004, p. 25) (o subcontrata)<sup>1149</sup> y debido a la expansión de la descentralización productiva<sup>1150</sup>, ha venido siendo aplicable a cualquier tipo de negocio “en virtud del cual una parte llamada contratista, asume la obligación de realizar una obra o servicio determinados [(obligación de resultado)] a favor del empresario principal o comitente, que asume a su vez la obligación de pagar por ello un precio” (Martínez Garrido, 1998, p. 17). Y ello con independencia de que sea un negocio puntual o con vocación de continuidad (“contrata red”) (García Murcia, 2004, pp. 25-26).

Las contratas también pueden ser concebidas como obligaciones de hacer (y no sólo de resultado). Ejemplo de ello es que el TS, modificando la doctrina anterior existente, ha entendido que el contrato de agencia (LCA) no es impedimento para aplicar la normativa de las responsabilidades del art. 42 ET porque la expresión “contrata o subcontrata” debe ser

---

<sup>1148</sup> Es plenamente aceptado por la doctrina iuslaboralista que la protección de la contrata (art. 42 ET) no diferencia entre si se está entre (utilizando ahora nosotros nuestra terminología y marco teórico) un ámbito de colaboración intraempresarial (grupo de empresas) o interempresarial (red de empresas) y puede ser aplicable a ambos contextos. Por todos, *vid.* Camps Ruiz (1986, pp. 68 y 83); Cruz Villalón (1996, pp. 56-57); De los Cobos Orihuel (1999); Herrera Duque (2000, pp. 50-51); Molina Navarrete (2000b, pp. 67-69); Monereo Pérez (1994, pp. 257-258); Moreno Gené y Romero Burillo (2018, *pássim*); Moreno Gené (2003, pp. 293 y ss.); y Rivero Lamas (2000, p. 64).

<sup>1149</sup> “Paradójicamente, las normas laborales no han adoptado el término subcontrata en su acepción jurídica, es decir, como contrata sobre contrata o contrata de segunda mano, sino que utilizan ambos términos de forma indiferente, otorgando idéntica protección a ambos fenómenos” (Olmo Gascón, 2002, pp. 18-19). En este sentido, esta más que asentada esta equivalencia, iniciada por la SSTCT 23.04.1981; y 16.12.1983 (*Vid.* Martínez Garrido, 1998, p. 18).

<sup>1150</sup> Como bien es sabido, el fenómeno de la descentralización productiva ya no se circunscribe no a los proyectos gigantescos e históricos del sector de la construcción, naviero o la automoción (Martín Valverde, 2000, p. 65). Primero, en la década de 1970, se empezaron a externalizar los servicios accesorios a la actividad principal de la empresa productiva (ej. limpieza) y posteriormente, en la década de 1980, las actividades del núcleo central de la actividad de la empresa - “*outsourcing*” - (Falguera Baró, 2015, pp. 14-15.)

entendida como ejecución de obras en sentido amplio<sup>1151</sup>. En estos casos puede existir tal subordinación jerárquica e interdependencia económica entre la principal y el contratista que puede acabar afectando a los propios contratos de trabajo (Alcalá Díaz, 2003, pp. 95-99; y Goerlich Peset, 2000, pp. 99-102).

La clave, por consiguiente, radica en distinguir entre cotitularidad empleadora y contratas entre miembros del grupo sometidas a una intensa subordinación técnica (sin, obviamente, incurrir en la cesión ilegal - cuestión que será analizada con posterioridad -).

No resulta tarea fácil, pero pueden acogerse o amoldar ciertos criterios para este propósito que en el Derecho del Trabajo Comparado, e incluso, en el español ya se utilizan.

A estos efectos, en Estados Unidos de América se utilizan tests para determinar si varios sujetos jurídicamente independientes codeterminan o comparten las condiciones de empleo y trabajo y ejercen funciones empleadoras. En concreto, resulta ilustrativo el debate que ha existido en el seno del *NLRB* sobre la doctrina del *joint employer*<sup>1152</sup>, que parece haber terminado con una normativa que entiende que dicha incidencia debe ser realizada de forma

---

<sup>1151</sup> STS, 4ª, Pleno, 21.07.2016 (rcud. 2147/2014), FD. 3º.

<sup>1152</sup> En el caso *Browning-Ferris* (agosto 2015) la *NLRB* restituyó (por una mayoría de tres a dos), según la mayoría, su estándar o test de *joint employer* configurándolo en que dos o más sujetos jurídicos son empleadores conjuntos de los trabajadores si directa, indirecta o potencialmente comparten o codeterminan aspectos esenciales de los términos y condiciones de trabajo y, en concreto, en materias como los salarios, los horarios, la contratación, el despido, el poder disciplinar, la dirección del trabajo, incluyendo la forma y método de su realización (*Browning-Ferris Industries of California, Inc., d/b/a BFI Newby Island Recyclery, and FPR-II, LLC, d/b/a Leadpoint Business Services, and Sanitary Truck Drivers and Helpers Local 350, International Brotherhood of Teamsters, Petitioner. - Case 32-RC-109684 - Decision and order of August 27, 2015 - 362 NLRB No. 186 (2015)*).

Dos años después, en el caso *Hy-Brand* (diciembre de 2017) la mayoría de la *NLRB* (por una mayoría de tres a dos) volvió al test anterior al caso *Browning Ferris* estimando que para que exista una situación de *joint employer* es necesario un control conjunto sobre aquellos aspectos esenciales del contrato de trabajo (no solo un derecho de ejercer dicho control), y que ,además, dicho control sea directo e inmediato (no indirecto) y, en todo caso, el estatus de *joint employer* no se alcanza por un control limitado y rutinario (*Hy-Brand Industrial Contractors, Ltd. and Brandt Construction Co., as a single employer and/or joint employers and Dakota Upshaw and David Newcomb and Ron Senteras and Austin Hovendon and Nicole Pinnick. Cases 25-CA-163189, 25-CA-163208, 25-CA-163297, 25-CA-163317, 25-CA-163373, 25-CA-163376, 25-CA-163398, 25-CA-163414, 25-CA-164941, and 25-CA-164945 - Decision and order of December 14, 2017 - 365 NLRB No. 156 (2017)*).

Posteriormente, en febrero de 2018, el criterio marcado en el caso *Hy-Brand* fue anulado por haber existido conflictos de intereses de un miembro de *NLRB* decidió en dicho caso (*Hy-Brand Industrial Contractors, Ltd. and Brandt Construction Co., as a single employer and/or joint employers and Dakota Upshaw and David Newcomb and Ron Senteras and Austin Hovendon and Nicole Pinnick. Cases 25-CA- 163189, 25-CA-163208, 25-CA-163297, 25-CA- 163317, 25-CA-163373, 25-CA-163376, 25-CA-163398, 25-CA-163414, 25-CA-164941, and 25-CA-164945- February 26, 2018 - Order vacating decision and order and granting motion for reconsideration in part - 366 NLRB No. 26 (2018)*). Para un análisis más extensor, nos remitimos a Cremades Chueca (2019).

directa, rutinaria y no limitada para que se configure un “*joint employer*” (desde nuestra matriz conceptual, cotitularidad empleadora)<sup>1153</sup>.

También se pueden encontrar fórmulas similares de este tipo de distinciones en la doctrina judicial española, si bien en el marco de diferenciar si se está ante una efectiva contrata, o bien, ante una cesión ilegal de trabajadores. En este sentido la doctrina judicial ha distinguido entre gestión empresarial mediata (“poder empresarial de carácter mediato”) vs. gestión empresarial inmediata (“poder empresarial de carácter inmediato”)<sup>1154</sup>.

Para evitar equívocos, déjennos renombrar al primer concepto “gestión empresarial u organizativa” y al segundo “función empleadora interna” ya que, según nuestra matriz teórica, se puede ser miembro de una misma empresa (grupo de empresas) y no ser empleador y las funciones empleadoras se ejercen siempre (a nuestro parecer) directa e inmediatamente y, por tanto, puede generar confusiones utilizar la nomenclatura de la doctrina judicial española en nuestro estudio.

La función empleadora interna, y acorde con la matriz que anunciábamos cuando analizamos las funciones empleadoras<sup>1155</sup>, se acoge, entre otros aspectos, las instrucciones y órdenes concretas para la realización del trabajo y donde se encuentran las facultades disciplinarias, de control específico e individualizado del trabajador (no del resultado) u otros aspectos como la concesión de vacaciones, permisos y prevención de riesgos laborales.

En cambio, la gestión empresarial acoge aquellas potestades empresariales necesarias para la gestión diaria del negocio, tales como la determinación del horario diario o semanal con el objetivo de una coordinación empresarial, la emisión de órdenes o instrucciones a un empresario sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas del pliego de prescripciones técnicas, e incluso el establecimiento de vigilancia y control genéricos para verificar el cumplimiento de la contrata. Todas ellas se realizan entre dos sujetos donde se actúa desde

---

<sup>1153</sup> *Vid. Joint Employer Status Under the National Labor Relations Act* (Document Citation: 85 FR 11184 / CFR: 29 CFR 103 / RIN 3142-AA13 / Document number: 2020-03373) que ha entrado/debería entrar en vigencia, salvo que ha existido/ haya existido revisión por parte del Congreso de los Estados Unidos de América, el 27.04.2020. *Vid. Cremades Chueca* (2019).

<sup>1154</sup> Entre muchas otras, STSJ Galicia, Soc., 19.06.2006 (rec. 2329/2006); 12.12.2008 (rec. 4612/2008); 27.05.2011 (rec. 529/2011); 26.02.2014 (rec. 3841/2013); 23.09.2016 (rec. 1685/2016); 12.03.2018 (rec. 5084/2017); y STSJ Madrid, Soc., 13.01.2012 (rec. 1668/2011).

<sup>1155</sup> *Vid. subap. 2.1.2 de este mismo capítulo.*

una perspectiva empresarial pero no empleadora y, por tanto, no se efectúa función empleadora interna.

Es decir, solo en el primer caso sirve, según esta doctrina judicial, para establecer quién es empleador y, exactamente, bajo nuestro marco teórico qué coempleadores están ejerciendo esta función empleadora interna, pues como veremos en el siguiente subapartado éstos pueden realizar una o varias de las tres funciones empleadoras (externa, interna y/o económica).

En cambio, en el segundo caso (el que hemos renombrado como gestión empresarial u organizativa) no se está ante un empleador y, desde nuestro punto de vista y específicamente, respecto la función empleadora interna.

En definitiva, los elementos de control directo, rutinario y no limitado aplicado a la función interna empleadora (en su vertiente de ejercicio de facultades empleadoras) resultan útiles para delimitar cuando existe cotitularidad empleadora y cuando mera gestión empresarial, organizativa o subordinación técnica. No obstante, más allá de esta delimitación conceptual (cuya textura, admitimos presenta una notable textura abierta) depende de un análisis particularizado de las circunstancias de cada caso y, su concreción puede no estar exenta de dificultades<sup>1156</sup>.

En todo caso, remarcamos e insistimos que estos criterios son los que nos permiten entender si estamos ante el ejercicio de la función empleadora interna o no; pero ello no significa que quién no ejerza esta función no pueda ser considerado empleador. Y es que la compartición o segmentación de la función económica en la posición empleadora también nos permite saber si existe cotitularidad empleadora.

Así, en el caso de que uno o varios sujetos jurídicos no ejerzan ninguna función empleadora (la interna, pero también la económica) podremos eventualmente entender, si es que existe, gestión empresarial, organizativa o subordinación técnica, pudiendo estar ante una contrata (art. 42 ET) - si existe negocio jurídico entre distintos sujetos - o sencillamente, a falta de

---

<sup>1156</sup> En este sentido, Ramírez Martínez y Sala Franco (2000) entendiendo que no está “nunca clara la frontera entre la “subordinación técnica” y “la dependencia o subordinación jurídica” o, en otras palabras, entre instrucciones y órdenes” (p. 114).

negocio jurídico, será un efecto de la dirección unitaria (Teyssié, 1982, p. 44) - elemento clave del grupo de empresas y ya analizado extensamente el Cap. III -.

Entendemos que la cotitularidad empleadora no puede servir para solucionar problemáticas distintas a ella<sup>1157</sup> y, consecuentemente, a falta de su existencia, subsidiariamente deben jugar otros mecanismos de protección<sup>1158</sup>.

En estas situaciones de poder o influencia (indirecta) empresarial vía negocios jurídicos conexos que generan “autonomía contralada” o “dependencia en la independencia” (Morín, 2005, p. 13) entre sujetos independientes jurídicamente (generalmente contrato mercantil, por un lado; y contrato laboral, por otro) deben ser resueltas bajo la institución de la contrata, una reforma de ésta<sup>1159</sup> o eventuales responsabilidades de carácter objetivo a otros sujetos

---

<sup>1157</sup> En el mismo sentido que nosotros, Sanguineti Raymond (2018a, pp. 146-147).

Contrariamente, Gárate Castro (2018, pp. 55-59) proponiendo como propuesta de *lege ferenda* la atribución del empleador al principal que descentraliza respecto los adscritos a la ejecución de las actividades descentralizadas.

<sup>1158</sup> En una orientación similar, entendiendo que debe tener prioridad aplicativa el art. 1 ET y subsidiariamente el art. 42 ET, Molina Navarrete (2000b, p. 74); y Moreno Gené (2003, p. 314).

<sup>1159</sup> En la XII Legislatura de España (19.07.2016-21.05.2019), el Grupo Parlamentario Socialista presentó una “Proposición de ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados (122/000015) que finalmente caducó. En concreto dicha proposición quería añadir los 2 siguientes párrafos en el art. 42.1 ET: "Se entenderá que el objeto de contratación o subcontratación supone la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante cuando se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo y suponga, por parte del contratista o subcontratista, la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares. En estos casos, las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal [/] A estos efectos se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales.”

Sobre esta proposición, *vid.*, entre otros, Aragón Gómez (2019); y Lahera Forteza (2018).

Posteriormente, el acuerdo de “Coalición progresista - un nuevo acuerdo para España” entre el PSOE y Unidas Podemos - y hecho público el 30.12.2019 - establece que en su el punto 1.3 (dentro del 1r apartado “Consolidar el crecimiento y la creación de empleo de calidad”): “Modificaremos el art. 42.1 del Estatuto de los Trabajadores sobre contratación y subcontratación laboral a efectos de limitar la subcontratación a servicios especializados ajenos a la actividad principal de la empresa”.

Sobre este tipo de propuestas de modificación del régimen de la contrata, entre otros, recientemente, *vid.* Gárate Castro (2018); Goerlich Peset (2018b); Lahera Forteza (2018); Sala Franco, Nores Torres y Calvo Rodríguez (2018); y Viqueira Pérez (2018).

Para una perspectiva en general de los “factores estimuladores de las contratas y posibles ámbitos de reforma legislativa”, *vid.* Beltran de Heredia Ruiz (2018, 28 de mayo). También, sobre el marco de la descentralización productiva, sus problemática jurídico-laboral y propuestas de reforma, *vid.*, recientemente, De la Puebla Pinilla (2020).



más allá de aquellos que deban tener la condición de empleadores (Cruz Villalón, 1999, p. 56).

Eventualmente, y de *lege ferenda* no sería descartable intentar establecer mayores garantías o responsabilidad en el caso de que las contrata intragrupo (por ejemplo, no utilizando el criterio de propia actividad de no propia actividad utilizado en el art. 42 ET). Ahora bien, este tipo de protecciones no podrán fundamentarse en base al enriquecimiento injusto porque no existe ilicitud *per se* en subcontratar (López Sánchez, 2007, pp. 49-51).

Las posibles justificaciones que podrían llevar a establecer este tipo de responsabilidad de carácter objetivo podrían bascular entre criterios de eficiencia económica, de justicia y ética<sup>1160</sup>: causalidad en el daño; prevención del daño; internalización del beneficio la subcontratación; representación en el mercado de que se tiene capacidad de control sobre todo el proceso de subcontratación; existencia de una “comunidad” de riesgo; e internalización de las eventuales externalidades negativas generadas a los trabajadores por un sujeto jurídico con el que se tiene una vinculación próxima, pero no empleadora.

Ahora bien, ¿si no existe negocio jurídico entre los miembros del grupo, es decir, una contrata intragrupo, debe aceptarse que no exista responsabilidad laboral incluso con influencia externa de facto o *de iure* únicamente derivada de la dirección unitaria (y no de la contrata)?

Muchas de las justificaciones de un tutelaje objetivo que hemos señalado, de hecho, no dependen de que exista negocio jurídico entre los miembros del grupo de empresas, pudiéndose pensar que resultaría lógico que existiera una responsabilidad *ad hoc* entre los miembros del grupo por el mero hecho de serlo, es decir, por la existencia de dirección unitaria sin que exista incidencia interna en el contrato de trabajo (cotitularidad empleadora) ni contrata intragrupo.

Cierto tutelaje objetivo de este tipo existe en el modelo regulador típico de los grupos de sociedades que deben ser considerados grupos de empresas (desde nuestra matriz conceptual) en, por ejemplo, Alemania, Portugal y Brasil (modelo de grupo de sociedades de derecho)<sup>1161</sup>. Sin embargo, no consideramos que pueda hacerse un “*pick and choose*”

---

<sup>1160</sup> *Vid.* Champaud (1967, p. 1024); Davidov (2015, pp. 18-32); García Murcia (1981, p. 10); y Juan Pablo II (1981, pp. 48-49).

<sup>1161</sup> *Vid.* subap. 2.2.1 C) Cap. III y 1.2 y 2.1 Cap. V.

indiscriminado de aspectos específicos de otros ordenamientos jurídicos sin tener en cuenta que estas garantías responden a un modelo complejo global regulador de los grupos de sociedades basados en una mayor transparencia y responsabilidades jurídicas pero que, a su vez, conllevan una mayor aceptación de la dirección unitaria como reflejo de la libertad de empresa<sup>1162</sup>.

A nuestro parecer, atendiendo al modelo que tenemos actualmente de grupos societarios y el ahora desarrollo de cómo nosotros comprendemos la cotitularidad empleadora, las situaciones de intensidad extrema de la dirección unitaria sí que acaban influenciando y entrando en el contrato de trabajo vía compartición de la función empleadora interna y, específicamente, porque acontece la “jibarización” - escenario analizado en el anterior subap. 2.3.1 A2 iib de este mismo capítulo -.

Por tanto, al menos desde el marco teórico aquí desarrollado, muchos de los dilemas de desprotección pueden ser inexistentes porque sí que existe cotitularidad empleadora. Cuestión distinta es saberla detectar (y probar) - cuestión que ya hemos analizado a lo largo del subap. 2.3.1 -.

## B2) Cotitularidad empleadora vs. cesión ilegal

Debemos diferenciar la cotitularidad empleadora de la cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET), pues entendemos que la existencia de la primera no significa excluir la existencia de la segunda.

Desde una perspectiva dogmática, entendemos que la cesión ilegal es un subtipo de cotitularidad empleadora muy peculiar: el miembro cesionario asume casi en su integridad la función empleadora interna y recibe y apropia del trabajo y de su utilidad económico-patrimonial, mientras que el cedente ejerce casi en su integridad la vertiente deudora de la función empleadora económica.

---

<sup>1162</sup> Es por ello por lo que nos mostramos contrarios a la propuesta de Esteve Segarra (2002, pp. 403-405) cuando propone como propuesta de *lege ferenda* imponer una responsabilidad de la “empresa dominante” (sic) en ciertos grupos de sociedades - tal y como sucede en el ordenamiento jurídico alemán o portugués -, pero en vez de ser solidaria que fuese subsidiaria.

Cuando cedente y cesionario son miembros de un grupo de empresas el elemento clave para distinguir la cesión ilegal de la cotitularidad empleadora es que la utilidad económico-patrimonial del trabajo no sea recibida directamente de ningún modo por el empleador (el cedente) y la recibe íntegramente el cesionario. Por tanto, desde este esquema que proponemos y defendemos, la cesión ilegal pasaría a ser el puro prestamismo laboral en su mayor expresión, traspasándose situaciones que actualmente podrían ser consideradas como cesión ilegal a la de cotitularidad empleadora.

En concreto, la cesión ilegal en el marco de un grupo de empresas se producirá cuando la intensidad de la dirección unitaria sea extremadamente bajo (caso muy hipotético). Y ello porque difícilmente el trabajo que realice el trabajador al cesionario no conllevará una recepción y apropiación de utilidad económico-patrimonial al otro miembro que aparentemente no ocupa una posición empleadora. De este modo, cuando se genere tal recepción y apropiación, en realidad, no existirá cesión ilegal, sino una mala composición de la posición contractual empleadora en el marco de un grupo de empresas.

Habiendo explorado tanto la diferencia entre cotitularidad empleadora de la idea de “empleador plural” o “complejo”, así como de las instituciones de la contrata (art. 42 ET) y la cesión ilegal (art. 43 ET), procedemos a preguntarnos sobre su falta de reconocimiento legislativo.

### 2.3.3 La falta de reconocimiento legislativo de la cotitularidad empleadora y sus motivos

La eventual dificultad o reticencias de concebir directa y realmente la cotitularidad empleadora contrasta con la relativa facilidad de concebir la compartición o parcelación de funciones empleadoras. Y ello a pesar de que no existe un contrato de trabajo en España que regule expresamente la posibilidad de cotitularidad empleadora y, por tanto, no se reconozca legislativamente un contrato de pluralidad de empleadores - a diferencia de lo que sucede en ordenamiento jurídico portugués (subap. 2.3 Cap. V) -.

En concreto, las situaciones de compartición o parcelación de funciones empleadoras encuentran su paradigma en el marco de un grupo de empresas por la eventual transpiración de la dirección unitaria en el propio contrato de trabajo y no manteniéndose o incidiendo

externamente; sin embargo, existen otros ámbitos o supuestos que se encuentran cercanos a los grupos de empresas pues, en mayor o menor intensidad, se trasluce cierta política general de personal o política general de financiación.

En este sentido, podemos destacar tres contextos: i) la cesión legal de trabajadores vía ETTs (art. 43 y LETT); ii) la institución de la cesión ilegal (art. 43 ET); y iii) la jurisprudencia social española en casos del ámbito educativo (profesores de la religión católica y los profesores de colegios privados concertados). Veámoslos brevemente:

- i. La cesión legal de trabajadores vía ETTs (art. 43 y LETT) como compartición o parcelación de las funciones empleadoras.

Tanto desde la ETT como desde la empresa usuaria se comparten y parcelan funciones empleadoras (Desdentado Daroca, 2006, p. 85; Molero Marañón, 2001; y Santos Fernández, 2010, p. 169) pero, en cambio, solo es considerado legalmente empleador del trabajador la persona jurídica de la ETT (arts. 1 y 10 LETT).

En concreto, sin ánimo de exhaustividad, desde nuestra matriz conceptual de funciones empleadoras:

- a. La función empleadora externa está completamente compartida y parcelada a la vez: por un lado, la persona jurídica de la ETT es quién se relaciona con los otros agentes económicos del mercado para el desarrollo de la actividad con ánimo de lucro (la cesión de trabajadores) y asume sus riesgos jurídico-económicos (y no el trabajador); y, por otro, la persona física o jurídica usuaria es quién también se relaciona con los agentes del mercado para el desarrollo de su actividad y asume sus riesgos jurídico-económicos (y no el trabajador).
- b. La función interna se comparte: por un lado, la decisión inicial de dar trabajo, así como las facultades empleadoras corresponden a la persona jurídica de la ETT; pero, la persona física o jurídica usuaria también se le ven reconocidas - si bien limitadas - ciertas facultades para especificar *in situ* la prestación de trabajo, así como de cierto control.

- c. La función empleadora económica se encuentra compartida y parcelada a la vez: la persona jurídica de la ETT es quien retribuye salarialmente y es responsable de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas las derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador; pero, en cambio, la persona física o jurídica usuaria es quien recibe y se apropia del trabajo y su utilidad económico-patrimonial.

Sin embargo, a pesar de que funciones empleadoras sean realizadas desde la empresa usuaria, no implica que se tenga la condición de empleador, sino que tienen un fundamento *ex lege* a partir de la configuración que el legislador ha decidido dotar al contrato de puesta a disposición (arts. 10 y 15 LETT) (Fernández López, 2004, pp. 46-49; y López Sánchez, 2007, pp. 141-143). Es decir, legalmente no conlleva la existencia de dos empleadores y, ni mucho menos, una difuminación o extinción de la bilateralidad caracterizadora del contrato de trabajo<sup>1163</sup>.

Por tanto, *ex lege* se ha decidido - hipotéticamente o al menos debemos pensarlo o inducirlo - sustraer la posibilidad de una verdadera cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo<sup>1164</sup>, porque en caso contrario se vería precipitada *ex art. 1.2 ET*.

- ii. La cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET) como compartición o parcelación de las funciones empleadoras.

La disyuntiva entre si se está ante una contrata lícita o cesión ilegal de trabajadores se plantea bajo el prisma de hacer coincidir el empleador real con el formal<sup>1165</sup>, pero

---

<sup>1163</sup> Entre este sentido, entre muchos otros, *vid.* Alfonso Mellado (2014, pp. 240-241); Cámara Botía (2004, p. 664); Cruz Villalón (2005); Fernández López, 2004, p. 46); Gala Durán (1998, p. 61); Gorelli Hernández (2009, pp. 484-485); Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia (2019, p. 245); y Montoya Melgar (2000, pp. 140-142).

Contrariamente, Martín Rivera (2018) al entender que en el marco de las ETTS “la bilateralidad característica del contrato de trabajo se mantiene en el momento de su concertación, pero desaparece o se difumina en la fase de ejecución” (p. 1119).

<sup>1164</sup> Resulta sugerente, si bien no compartimos esta visión, la posición defendida por Desdentado Daroca (2006, p. 84) al entender que el nexo jurídico entre la persona jurídica de la empresa usuaria y el trabajador es indirectamente contractual, en la medida que el trabajador ha consentido trabajar en la empresa usuaria al celebrar el contrato con su empleador (la persona jurídica de la ETT) y éste ha celebrado un contrato de puesta a disposición con la primera.

<sup>1165</sup> Por todas, STS, 4ª, Sec. 1ª, 14.09.2001 (rcud. 2142/2000), FD. 4.

siempre en términos de la existencia de un solo empleador en el contrato de trabajo y no del eventual reconocimiento legal de una cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo.

- ii. La jurisprudencia social española en casos del ámbito educativo como compartición o parcelación de las funciones empleadoras.

Caso parecido de negación legal de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo puede encontrarse en dos casos vinculados al ámbito educativo.

El primero es el de los profesores de religión católica en los centros públicos: su empleador no es la Iglesia Católica sino la correspondiente Administración Pública, a pesar de que la primera ejerce verdaderas funciones empleadoras sobre dichos profesores al amparo de los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede<sup>1166</sup> - una situación que, dependiendo del contenido de cláusulas contractuales y legales, podría ser análogamente parecida en eventuales conciertos de servicios públicos y, en general, en el ámbito de la colaboración público-privada -.

En concreto, estas funciones empleadoras compartidas se hacen patentes a partir de la lectura de los art. 3.1 y 7 del Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (RDPR), donde se dispone que corresponderle a la confesión religiosa otorgar la declaración de idoneidad o certificación equivalente de la confesión religiosa para poder impartir la enseñanza de religión católica, pudiéndola revocar dichas acreditaciones o certificaciones (siendo ello causa de extinción del contrato del trabajador), y proponer la persona que la impartirá.

---

Los otros dos principales objetivos de la institución de la cesión ilegal son evitar el enriquecimiento injusto que se produce cuando se pone a disposición mano de obra sin asumir la posición jurídica empleadora (STS, 4ª, Sec. 1ª, 17.12.2001 (rcud. 244/2001), FD. 5º) y evitar “la degradación de las condiciones de trabajo condiciones de trabajo, cuando la regulación profesional vigente para el empresario [(empleador)] formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario [(empleador)] real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes” (STS, 4ª, Sec. 1ª, 14.09.2001 (rcud. 2142/2000), FD. 4º).

<sup>1166</sup> STC, Pleno, 38/2007, de 15 de febrero (cuest. inc. 4831-2002); y STS, 4ª, Sec. 1ª, 10.05.2000 (rcud. 3066/1999).

Sobre los profesores de religión católica en los centros públicos de enseñanza y su problemática jurídico-laboral, *vid.*, entre muchos otros, Castro Argüelles (2002); Desdentado Daroca (2006, pp. 99-103); López-Sidro López (2003); y Otaduy Guerin (2013); Purcalla Bonilla (2008); y Sobrino Guijarro (2015).

De este modo, claramente la función empleadora interna se comparte desde la Administración y la confesión religiosa.

Esta compartición de funciones empleadoras en un ámbito tan singular como es la educación religiosa puede generar importantes conflictos jurídicos, pudiendo haber tenido su máximo exponente en el controvertido caso Fernández Martínez contra España - y que llegó hasta el TEDH<sup>1167</sup>.

Como segundo caso en el ámbito educativo donde encontramos que existe una compartición y parcelación de las funciones empleadoras y que no es reconocida legalmente es el de los profesores de colegios privados concertados<sup>1168</sup>: conforme al art. 117.5 de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), su empleador es el titular del centro educativo, pero es la Administración Pública quién los retribuye, si

---

<sup>1167</sup> STEDH, Gran Sala, 12.06.2014 (Demanda núm. 56030/2007).

En concreto, la Gran Sala estimó, por nueve votos a ocho, que no se había vulnerado el derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales - en adelante, CEPDHLF) al revocarse la declaración de idoneidad a un profesor de religión católica que era un ex-sacerdote casado y con cinco hijos y que realizó manifestaciones públicas en prensa en desacuerdo con varios postulados de la Iglesia Católica: “ (...) [El trabajador] voluntariamente formaba parte del círculo de individuos que estaban obligados, por razones de credibilidad, por un deber de lealtad hacia la Iglesia Católica, limitando por tanto en cierto grado su derecho al respeto de su vida privada” (apartado 141) y ello a pesar de que “(...) como todos los maestros de religión en España, estaba contratado y remunerado por el Estado (...)”, pero no puede “afectar al alcance del deber de lealtad impuesto al demandante hacia la Iglesia católica o las medidas que ésta tiene derecho a adoptar, si ese deber es violado”, por mucho que la comunidad religiosa tenga un “poder de codecisión o incluso un papel exclusivo en el nombramiento y la destitución del personal docente de educación religiosa, independientemente de qué institución financie dicha enseñanza, directa o indirectamente” [subrayado nuestro] (apartado 143) .

Asimismo, el Tribunal, por catorce votos a tres, estimó que no había necesidad de examinar de forma separada las quejas al amparo del art. 14 CEPDHLF (prohibición de discriminación) en relación con el art. 8 CEPDHLF (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y al amparo de los arts. 9 y 10 CEPDHLF (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y libertad de expresión, respectivamente) leídos separadamente o en relación al mencionado art. 14, sobre la denuncia del trabajador de que la decisión de no renovar su contrato hizo que prevalecieran los derechos de la Iglesia a la autonomía religiosa y a la libertad de asociación frente a su derecho a su vida privada, creándose, en su opinión, un nuevo “derecho de despido” de naturaleza discriminatoria a favor de las entidades religiosas (apartado 154).

Existieron cuatro opiniones disidentes en dicha sentencia de la Gran Sala: i) opinión disidente conjunta de los Jueces Spielmann, Sajò, Karakaş, Lemmens, Jäderblom, Vehabović, Dedov y Saiz Arnaiz; ii) opinión disidente conjunta de los Jueces Spielmann, Sajò, Lemmens; iii) opinión disidente del Juez Sajò; y iv) opinión disidente del Juez Dedov.

Para un comentario de esta sentencia, *vid.* Gil y Gil (2014).

<sup>1168</sup> Sobre la problemática de la identificación del empleador en el contrato de trabajo de los profesores de los centros concertados, en la jurisprudencia, entre otras, SSTs, 4ª, 03.02.1993 (rcud. 1881/1992); 04.02.1993 (rcud. 1683/1991); 26.04.1993 (rcud. 926/1992); 28.05.1993 (rcud.1784/1992); 22.12.1993 (rcud. 2202/1992); y Sec. 1ª, 20.07.1999 (rcud. 3482/1998).

En la doctrina académica, *vid.* Desdentado Daroca (2006, pp. 96-99); y Moreno González-Aller (1993).

bien como pago delegado y en nombre de la entidad titular del centro. Como puede deducirse, desde nuestra matriz teórica, un ejemplo de compartición-parcelación de la función empleadora económica (en especial, se denota cuando quien retribuye es la Administración Pública, pero el trabajo y su utilidad lo recibe y es apropiado por el titular del centro educativo). Asimismo, *ex art.* 117.6 LOE, la Administración no puede asumir todas las alteraciones en los gastos de personal y costes laborales del profesorado derivadas de convenios colectivos que superen un determinado porcentaje de incremento global de las cantidades.

Cierto es que pudiera pensarse que no existe tal compartición y parcelación porque, tal y como reconoció el TS, el titular del centro educativo es quien tiene la facultad de dirección como empleador (por ejemplo, selección de personal, organización del trabajo, especificación de cometidos laborales, «*ius variandi*», disciplina); y, además, el pago de las retribuciones por parte de la Administración es delegado (Desdentado Daroca, 2006, pp. 98-99)<sup>1169</sup>.

Sin embargo, estos dos argumentos pueden llegar a ser controvertidos; i) la no asunción incondicionada de alteraciones retributivas *ex convenio colectivo* por mandato del art. 117.6 LOE implica que el pago delegado impuesto legalmente permite evitar aumentos salariales por parte de la Administración y no de su empleador; y de este modo, a nuestro entender, el pago delegado condicionado es clara muestra del ejercicio de una función empleadora interna; y ii) la función empleadora interna corresponde y es realizada por la entidad titular del centro y no a la Administración y, por tanto, en esta función existe una parcelación clara.

Finalmente, la fuerte intervención de la Administración en los centros educativos concertados, como bien ha señalado Desdentado Daroca (2006, p. 99), puede no implicar traspasar el riesgo característico que asume el empleador en el mercado, y se trataría de una “gestión intervenida” aparentemente independiente. Justamente, por ello, y como argumento adicional, entendemos que la función empleadora externa se comparte - pues conjunta y, a veces muy difuminadamente, la relación con el mercado y los riesgos empleadores se ven compartidos entre Administración y el ente titular del centro educativo -.

---

<sup>1169</sup> STS, 4ª, Sec. 1ª, 22.12.1993 (rcud. 2202/1992), FD. 4º,



Apuntados estos 3 ejemplos de cotitularidad empleadora, resulta lógico preguntarnos porqué no se ha visto reconocida legalmente y, en general, el porqué de la inexistencia de un contrato con pluralidad de empleadores.

Si bien pueden existir razones claramente económicas para evitar riesgos y costes económico-jurídicos de determinados sujetos jurídicos (caso Administraciones Públicas y ETT) a la vez que se promueve un mercado de prestación de servicios privado en algunos sectores (en la educación en el caso de los centros concertados; y el de mercado de trabajo en general en el de las ETTs), así como factores religioso-culturales para garantizar una particular difusión y transmisión de unas creencias o valores (caso profesores de religión), desde la estricta óptica de la protección jurídica del trabajador pensamos que pueden existir importantes razones.

Desde el Derecho del Trabajo, a nuestro parecer, debemos partir que la negación o falta de reconocimiento legislativo - o, a fortiori o *a maiori ad minus*, su modulación - de la condición de empleador cuando existe cotitularidad empleadora es posible *ex lege* porque si bien la condición de empleador parte de una realidad material, ella es una cuestión que se canaliza jurídico-contractualmente vía el art. 1.2 ET. Las únicas limitaciones jurídicas de este - si me permiten la expresión - “corte” entre lo material y lo jurídico son los tests de constitucionalidad, de Derecho comunitario y convencionalidad. Este argumento es acorde con el análisis de realizado en el subap. 2.1.2 de este mismo capítulo sobre la eventual exclusión *ex lege* de la condición de empleador y, consecuentemente, nos remitimos a él.

Asentada que la falta de reconocimiento legislativo de la cotitularidad empleadora puede ser legal, percibimos que al legislador y a los jueces quizás parece “repugnarles” el pleno y total reconocimiento de idea de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo y pervive un fuerte pensamiento (consciente o inconscientemente): solo debe existir legalmente un empleador y lo “formal” debe coincidir con lo “material” *ex art.* 1.1 ET.

Y este pensamiento, y a modo de recapitulación, se manifiesta por tres vías: i) se excluye legalmente y solo existe un empleador - siendo ejemplos, como hemos visto, el contexto de las ETT o los profesores de religión y de centros concertados -; ii) existen mecanismo para evitar la perpetuación de una cotitularidad empleadora - siendo caso paradigmático la institución de cesión ilegal que permite “desentrañar” o “verificar” quién es o debe tener la

condición de empleador mediante un derecho de opción del trabajador (art. 43.1 ET); iii) solo se reconoce dicha cotitularidad para proteger al trabajador *ex post* y limitadamente - siendo caso paradigmático, tal y como hemos visto, la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”<sup>1170</sup> -.

Consecuentemente, observamos que podemos diferenciar tres genéricas fórmulas de (des)protección distintas (ejemplificadas en los supuestos apuntados), pero no un verdadero reconocimiento pleno de la cotitularidad empleadora. Y hablamos de (des)protección porque, a nuestro parecer, quizás el reconocimiento legislativo de la cotitularidad empleadora y, en particular en el marco de un grupo de empresas y como hipótesis que debe analizarse o verificarse, “encierre” unos riesgos y peligros para la protección del trabajador e, incluso, para los propios empleadores. A saber:

A) Desde la perspectiva de la protección de los derechos del trabajador (siendo elementos acumulativos e interconectados):

1. Potencial incremento de la asimetría informativa del trabajador intrínseca en todo contrato de trabajo.
2. Potencial incremento e intensidad de la función empleadora interna de los empleadores<sup>1171</sup>, hasta tal punto que pueda devenir en una verdadera “incorporación” en la empresa de la cual son miembros los distintos empleadores del grupo de empresas.
3. Aumento de la probabilidad de vulneraciones de los derechos del trabajador y de su intensidad y extensión por un “efecto sinérgico” entre las conductas de los empleadores.

---

<sup>1170</sup> *Vid.* subap. 2.4.2 Cap. II.

Nos alejamos, así, de las conclusiones - excesivamente optimistas a nuestro parecer - que extrae Sanguinetti Raymond (2018a, pp. 128-134 y 140-145) al ver una progresiva afirmación de la hipótesis del empleador plural en ordenamiento laboral español y nos acercamos, si bien diferimos de muchos de sus postulados, del cierto pesimismo que puede llegarse a percibir de Molina Navarrete (por ejemplo, recientemente, Molina Navarrete, 2019a y 2019b).

<sup>1171</sup> En esta línea, si bien solo respecto a la eventual “ampliación no menos importante del ámbito contractual de la movilidad geográfica”, De los Cobos Orihuel (1991, p. 50).

En concreto<sup>1172</sup>, la compartición o parcelación de las funciones empleadoras de los coempleadores en el contrato de trabajo pueden implicar que una conducta (perjudicial o no para el trabajador) se sume o sobreponga a otra/s conducta/s de otro u otros empleadores (perjudicial/es o no para el trabajador) y que desemboque con mayor probabilidad en: i) una vulneración de los derechos del trabajador, cuando de otro modo cada una de las conductas por separado no generarían una vulneración de derechos; o ii) una vulneración de los derecho del trabajador de mayor intensidad y extensión a la que aisladamente cada conducta empleadora realizaría.

B) Desde la perspectiva de los riesgos de un empleador (siendo elementos acumulativos e interconectados):

1. Potencial aumento de los costes de transición con los coempleadores (miembros todos del mismo grupo de empresas) y el trabajador ante la eventual existencia de lagunas normativas o interpretativas de un régimen jurídico de un eventual contrato de trabajo con pluralidad de empleadores, - es decir, por la falta de pleno reconocimiento legislativo de la cotitularidad empleadora -.
2. Potencial aumento de los costes de coordinación y, en general, de transición con los coempleadores si se quiere maximizar el trabajo y utilidad del contrato del contrato - si bien podrían disminuirse ante reglas estrictas sabidas *ex ante* y por el efecto de la dirección unitaria del grupo de empresas -.
3. Aumento de la probabilidad de las responsabilidades jurídico-laborales derivadas de la compartición o parcelación de las funciones empleadoras por el antes ya visto “efecto sinérgico”. Además, dependiendo de las reglas de responsabilidad entre los coempleadores, tener que responder por daños o vulneraciones de derechos que no se han causado (directamente) o no se ha contribuido en su totalidad para su generación<sup>1173</sup>.

---

<sup>1172</sup> Nos inspirándonos en la idea expuesta de Salvador Corderch y Fernández Crende (2006, p. 5) sobre el “efecto sinérgico” en la producción del daño en el ámbito de Derecho de Daños pero adaptándola a la cotitularidad empleadora en un contrato de trabajo en el marco de un grupo de empresas.

<sup>1173</sup> Sobre el régimen de responsabilidad en la cotitularidad empleadora, *vid.* subap. 2.3.1 B) de este mismo capítulo.

Habiendo analizado la “cotitularidad empleadora” como teoría que fundamenta responsabilidad laboral en el marco de un grupo de empresas, realizamos un balance de este capítulo.

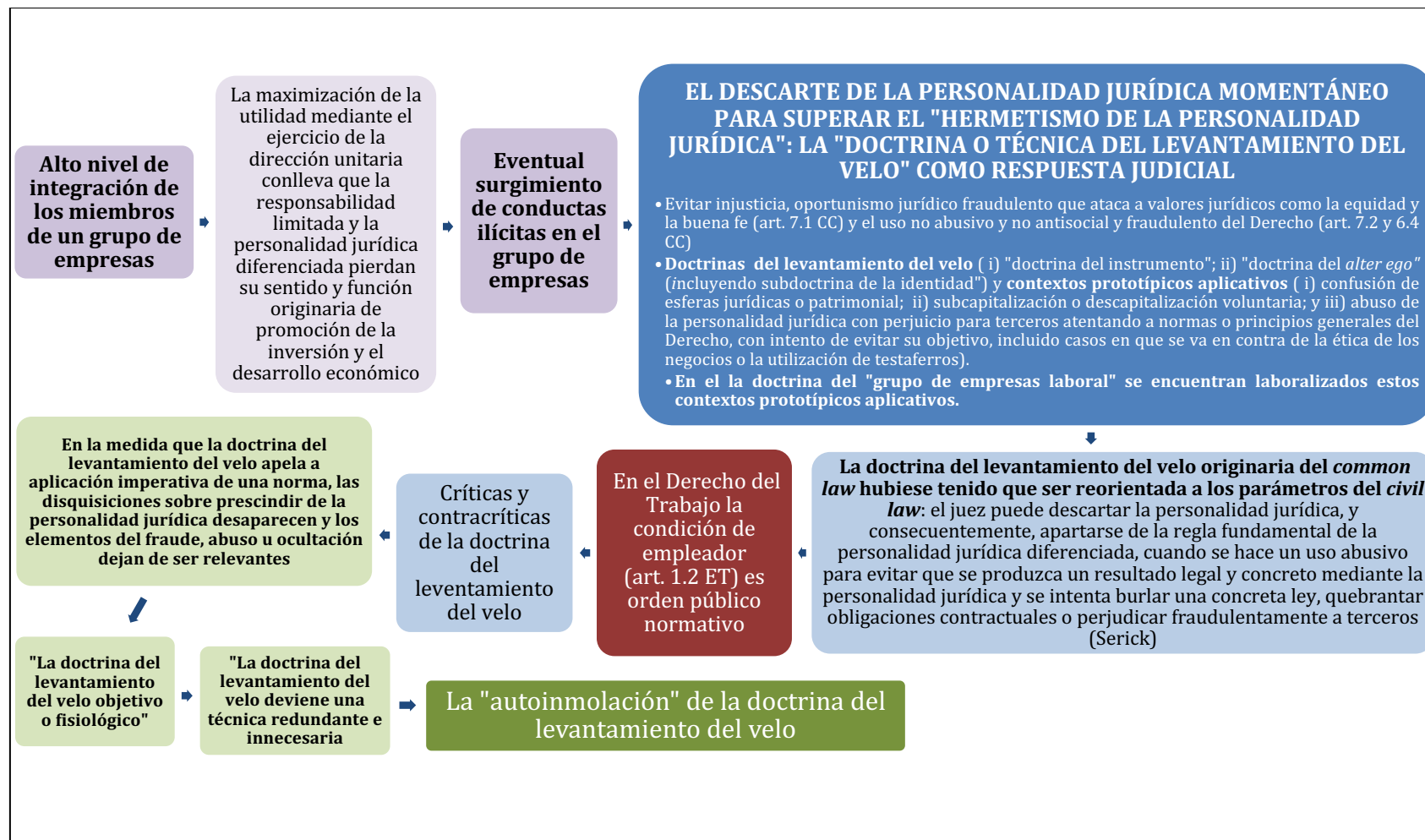
### **3. BALANCE SOBRE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS INFRACONSTITUCIONALES PARA LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS**

El objeto de este capítulo era analizar y contrastar los fundamentos jurídicos infraconstitucionales de la responsabilidad laboral solidaria en el marco del grupo de empresas que existen en la doctrina del “grupo de empresas laboral”. El objetivo era descartar progresivamente aquellos fundamentos que bien eran débiles técnico-jurídicamente, bien no debían ser acogidos por motivos jurídico-filosóficos y, de este modo, secuencialmente llegar a construir paulatina y gradualmente una mejor matriz y fundamento infraconstitucional de la responsabilidad laboral solidaria en el grupo de empresas.

A estos efectos, y sin perjuicio de la necesaria lectura de este capítulo, sintetizamos en las siguientes 6 figuras el análisis realizado.

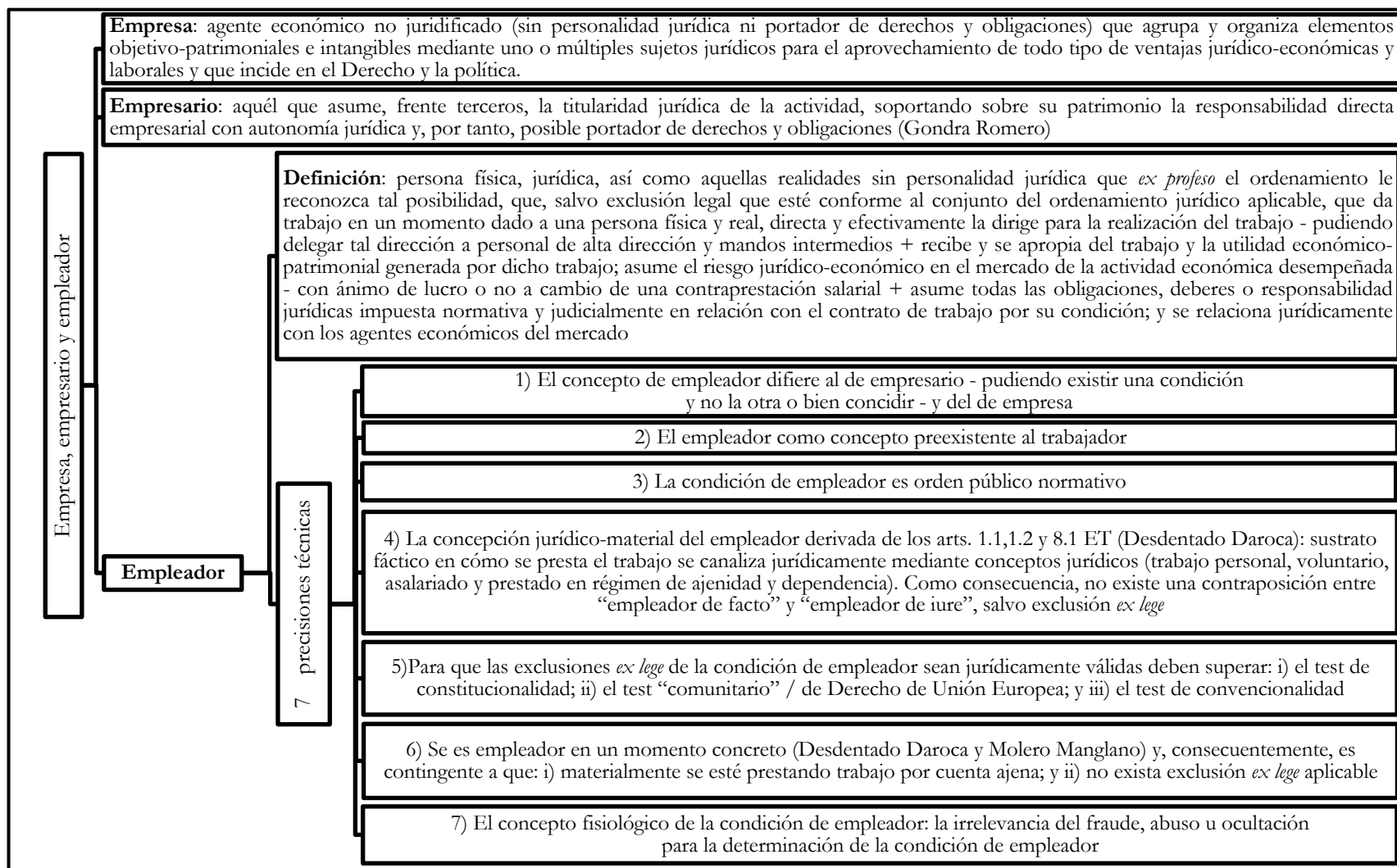
En concreto: i) en la figura 23 resumimos la defendida necesidad de superar la doctrina del levantamiento del velo como fundamento jurídico infraconstitucional de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas (ap. 1 de este capítulo); ii) en la figura 24, exponemos cómo entendemos los conceptos de empresa, empresario y empleador (subap. 2.1.1 y 2.1.2); iii) en la figura 25, la matriz desarrollada respecto las funciones empleadoras (subap. 2.1.2); iv) en la figura 26, el rechazo de las teorías unitarias del grupo de empresas como empleador como fundamentos jurídico-laborales de la responsabilidad laboral en él (subap. 2.2); v) en la figura 27, “la teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” como fundamento jurídico-laboral de la responsabilidad laboral solidaria en él (subap. 2.3); y vi) en la figura 28, la identificación de la compartición y parcelación de las funciones empleadoras en el marco de un grupo de empresas (subap. 2.3.1A).

Figura 23. La necesaria la superación de la doctrina del levantamiento del velo como fundamento jurídico infraconstitucional de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas



Fuente: elaboración propia.

Figura 24. Los conceptos de empresa, empresario y empleador



Fuente: elaboración propia.

**Figura 25. Las funciones empleadoras**

|                              | <b>FUNCIÓN</b>   | <b>VERTIENTE</b>   | <b>ELEMENTO</b>   |  |
|------------------------------|------------------|--|---|--|
| <b>Funciones empleadoras</b> | <i>Externa</i>   | Interacción jurídico-económica directa en el mercado   |   |  |
|                              |                  | Asunción de los riesgos jurídico-económicos del desarrollo de la actividad económica en el mercado |   |  |
|                              | <i>Interna</i>   | Decisión inicial de dar trabajo  |   |  |
|                              |                  | Facultades empleadoras   |   |  |
|                              | <i>Económica</i> | <i>Deudora</i>   | Obligación de retribuir salarialmente el trabajo realizado  |  |
|                              |                  |  | Responsabilidad de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas las derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador |  |
|                              |                  | <i>Creditora</i>   | Recepción y apropiación del trabajo   |  |
|                              |                  |  | Recepción y apropiación económico-patrimonial de la utilidad del trabajo  |  |

Fuente: elaboración propia.

Figura 26. El rechazo de las teorías unitarias del grupo de empresas como empleador como fundamentos jurídico-laborales de la responsabilidad laboral en él

|  | TEORÍA  | ARGUMENTOS DE LA TEORÍA   | MOTIVOS PARA SU RECHAZO  | OBSERVACIONES   |
|--|---|---|--|---|
| Teorías unitarias del grupo de empresas como empleador (1) | <i>Teoría simple del grupo de empresas como empleador</i> | ii. Si se ejercen en el grupo de empresas funciones empleadoras respecto un trabajador/grupo de trabajadores, resulta evidente que el empleador es el grupo de empresas, más allá de las vinculados jurídicos formalizados y por aplicación (imperativa) del art. 1.2 ET<br><br>iii. El TC aceptado/avalado que el grupo de empresas pudiera ser destinatario o centro de imputación normativo cuando analizó la constitucionalidad de la conocida Ley de expropiación del grupo Rumasa | <b>Motivo técnico:</b><br>la empresa no es un sujeto jurídico  | 1) Utilización como sinónimos y técnicamente inexacta de los conceptos de “empresa” y “empleador”<br><br>2) No existe realmente tal aval del TC |
|  |   |   | <b>Motivo técnico-lógico:</b> se puede entrar en contradicción lógica cuando se distingue entre miembros de un grupo de empresas al determinar la condición de empleador del grupo |   |



|  | TEORÍA/S   |  | ARGUMENTOS DE LA TEORÍA   | MOTIVOS PARA SU RECHAZO  | OBSERVACIONES  |
|--|--|--|---|--|--|
| Teorías unitarias del grupo de empresas como empleador (2) | Teorías complejas del grupo de empresas como empleador | <i>El grupo de empresas como comunidad de bienes</i> | El grupo de empresas es empleador al ser asimilable analógicamente a la comunidad de bienes, la cual puede serlo <i>ex art.</i> 1.2 ET. | <p><b>Motivo técnico</b> -&gt; Diferencias entre una comunidad de bienes y un grupo de empresas son tan extensas que la interpretación analógica podría no ser adecuada técnicamente</p>         | <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Existen hasta 4 grandes diferencias entre la comunidad de bienes y el grupo de empresas</li> <li>2) Voluntarismo en exceso (Cruz Villalón)</li> </ol>  |
|  |  |  |   | <p><b>Motivo interpretativo (adicional):</b> el legislador español ha tenido muchas ocasiones para reformar el ET y establecer que el grupo de empresas tenga la consideración de empleador.</p> | <p>En 2 ocasiones se ha rechazado: i) en el ET 1980 se optó por incluir la comunidad de bienes como empleador pero no al grupo de empresas y, en general, a los entes o realidades desprovistos de personalidad jurídica como empleadores; y, 2) en el año 1994 el legislador directamente descartó dotar de la condición de empleador al grupo de sociedades (art. 42 CCom.) y, en general, también, al grupo de empresas - rechazo en el Congreso de los Diputados de la enmienda de Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya núm. 293 de 22 de febrero de 1994 -.</p> |

|  |  |  |   |  |   |  |
|--|--|--|---|--|---|--|
|  |  | <p><i>El grupo de empresas como organización</i></p> | <p>Aquello relevante para la aplicación del art. 1.2 ET es que exista una organización, a partir de una lectura conjunta con el art. 1.1 del ET</p> | <p><b>Motivo técnico:</b><br/>organización= Empresa -&gt;La empresa no es sujeto jurídico.</p> | <p><b>Motivo filosófico-jurídico:</b> rechazo de las tesis acontractualista, relativistas, incorporacionistas y comunitaristas (tesis ARIC) -&gt; Vulneraciones DDFF + negación contraposición intereses parte empleadora y parte trabajadora - &gt; este tipo de teorías no deben ser acogidas ni impulsadas desde el Derecho del Trabajo.</p> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Orígenes remotos de las tesis ARIC -&gt; superar el individualismo del liberalismo exacerbado y el colectivismo del socialismo -&gt; la necesidad de un “Derecho Social” (ejs. Gierke, Rathenau y Sinzheimer).</li> <li>2) Expansión de la corriente jurídico-política corporativista-institucionalista, intervencionista y antiparlamentarista en el Derecho y la doctrina académica entre 2ª mitad siglo XIX hasta su apogeo a partir de la República de Weimar y los fascismos/nacional-socialismo.</li> <li>3) Tergiversación del pensamiento e ideas vinculadas al “Derecho Social” por la dogmática jurídica nacionalsocialista y fascista. “Teoría de la incorporación a la comunidad de explotación” (Siebert) / “teoría de la incorporación” (Nikisch). En la Dictadura de Primo de Rivera y el Franquismo estuvieron presentes este tipo de teorías vinculadas al fascismo en la normativa y la doctrina académica.</li> <li>4) 6 grandes materias/ contextos como vestigios de las tesis ARIC: i) sucesión de empresa (art. 44 ET); ii) “confusión de plantillas” de la doctrina del “grupo de empresas laboral”; iii) efectos nulidad parcial y total del contrato de trabajo (arts. 9.1 y 2 ET); iv) funciones empleadoras en el marco de las ETTs (arts. 10 y 15 LETT); v) cogestión y fórmulas de participación intensa en la gestión empresarial o compromisos entre los representantes de los trabajadores y los empleadores; y vi) control y salvaguarda del principio de estabilidad del empleo (art. 35 CE) por parte de las Administraciones Públicas (sobre todo ante procesos de reestructuración, suspensión de contratos y despidos colectivos).</li> </ol> |
|--|--|--|---|--|---|--|

Fuente: elaboración propia.

Figura 27. La “teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” como fundamento jurídico-laboral jurídico-laborales de la responsabilidad laboral solidaria en él

| LA TEORÍA DE LA COTITULARIDAD EMPLEADORA EN EL CONTRATO DE TRABAJO EN EL MARCO DEL GRUPO DE EMPRESAS |  |  |   |  |
|--|--|--|---|--|
| <b>I<sup>o</sup></b>   |  | - <b>Bilateralidad partes</b> (como contraposición de intereses en un contrato) <b>y no de sujetos:</b> posibilidad de conformación plural de la parte empleadora (coempleadores) -> “cotitularidad empleadora”- <b>Concepción material-contractual y fisiológica</b> (no patológica) + <b>funciones empleadoras</b> |   |  |
|  |  |  |   |  |
| <b>CARACTERIZACIÓN</b>   | <b>1. POSITIVA</b>                                 | <b>A. Identificación funciones empleadoras compartidas o parceladas</b>  | <b>1) La irrelevancia de la función empleadora externa</b>  | i. Irrelevancia de la interacción jurídico-económica directa en el mercado para la identificación de la cotitularidad empleadora<br>ii. Irrelevancia de la asunción de los riesgos jurídico-económicos del desarrollo de la actividad económica en el mercado          |
|  |  |  | <b>2) La identificación de la función empleadora interna en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas</b>   | i. La decisión inicial de dar trabajo en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas<br>ii. El ejercicio de facultades empleadoras en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas. La “jibarización” como escenario relevante. |
|  |  |  | <b>3) La identificación de la función empleadora económica en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas</b> | i. Vertiente deudora   |
|  |  |  |   | ii. Vertiente creditora  |
|  |  |  | <b>B. Tipo de responsabilidad de los empleadores en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas</b>           | <b>La responsabilidad solidaria debe ser impuesta <i>ex lege</i>,</b> sino eventual titularidad mancomunada o parciaria <i>ex arts. 1.137 y 1.138 CC</i> respecto a cada una de las obligaciones que pudieran diferenciarse.   |
|  | <b>Fundamentos de la responsabilidad solidaria</b> | <u>Efectiva protección trabajador</u> (evitar enriquecimiento injusto)   |   |  |
|  |  | <u>Fundamento complementario desde el Análisis Económico del Derecho</u>   |   |  |
|  |  |  | <u>Rechazo de objeciones de generación de “sobrerresponsabilidad” o comportamientos oportunistas de coempleadores</u>             |  |

|  |  |   |   |  |
|--|--|---|---|--|
| <b>II. NEGATIVA</b>  | <b>A. La “teoría de la cotitularidad empleadora” versus la “teoría del empleador plural”</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Empleador plural/complejo/conjunto: <b>existe pluralidad o complejidad, pero existe un solo empleador.</b></li> <li>- Sanguineti Raymond /Prassl.</li> <li>- Test “<i>joint employer</i>” y “<i>single employer</i>” en jurisprudencia y doctrina judicial y administrativa estadounidense / Propuesta de Directiva sobre las condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE.</li> </ul> |   |  |
|  |  | <b>Resulta más apropiado “cotitularidad empleadora” por 2 motivos:</b>  | <u>Motivo teórico-dogmático</u> : falta de reconocimiento de que bilateralidad de las partes puede implicar que la parte empleadora esté conformada por varios empleadores.   |  |
|  |  |   | <u>Motivo práctico</u> : facilitar mejor comprensión del fenómeno -> ayudar a identificar y confrontar eventuales posiciones empleadoras y si ellas están correctamente conformadas.  |  |
|  | <b>B. Diferenciación de la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas frente las instituciones de la contrata y la cesión ilegal</b> | <b>1) Cotitularidad empleadora vs. contrata</b>   | <b>Rechazo de nomenclatura de “empleador mediato” o similares</b> por: i) inadecuación técnica; y ii) propicia confusiones y ambigüedades técnicas importantes con eventuales efectos prácticos.  |  |
|  |  |   | <b>Diferenciar cotitularidad empleadora y contra intragrupo</b> : control directo, rutinario y no limitado aplicado a la función interna empleadora en el ejercicio de facultades empleadoras como criterios para determinar la dependencia y subordinación jurídica vs. “gestión empresarial u organizativa” como subordinación técnica. |  |
|  |  | <b>2) Cotitularidad empleadora vs. cesión ilegal</b>  | <b>Mayor parte de contextos de cesión intragrupo de trabajadores devienen cotitularidad empleadora o incorrecta formación de posición empleadora.</b>   |  |
| <b>La cesión ilegal deviene el puro prestamismo de trabajadores.</b> |  |   |   |  |

|  |   |  |
|--|---|--|
| <b>FALTA DE RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO</b> | <u>Existen contextos cercanos a los grupos de empresas donde existe compartición o parcelación de las funciones empleadoras no reconocidas plenamente en la ley:</u><br>i) cesión legal de trabajadores vía ETTs (art. 43 y LETT); ii) institución de la cesión ilegal (art. 43 ET); y iii) jurisprudencia social española en casos del ámbito educativo (profesores de la religión católica y los profesores de colegios privados concertados) – y que dependiendo del contenido de cláusulas contractuales y legales, podría ser análogamente parecida en eventuales conciertos de servicios públicos y, en general, en el ámbito de la colaboración público-privada -. |  |
|  | <u>Hipótesis de los motivos que llevan a falta pleno de reconocimiento legal de la cotitularidad empleadora</u>   | <u>Perspectiva trabajadora:</u><br>i) potencial incremento de asimetría informativa del trabajador intrínseca en el contrato de trabajo; ii) potencial incremento e intensidad de la función empleadora interna de los empleadores -> devenir verdadera “incorporación” en la empresa; y iii) aumento probabilidad de vulneraciones de derechos del trabajador y de su intensidad y extensión por “efecto sinérgico” entre conductas coempleadores   |
|  |   | <u>Perspectiva empleadora:</u><br>i) potencial aumento de costes de transición con los coempleadores y el trabajador ante eventual existencia de lagunas normativas o interpretativas;<br>ii) potencial aumento de costes de transición con los coempleadores;<br>iii) aumento de probabilidad de responsabilidades jurídico-laborales derivadas de la compartición o parcelación de las funciones empleadoras por el “efecto sinérgico” y, dependiendo de las reglas de responsabilidad entre coempleadores, tener que responder por daños o vulneraciones de derechos que no se han causado (directamente) o no se ha contribuido totalmente en su generación. |

Fuente: elaboración propia.

Figura 28. La identificación de la compartición y parcelación de las funciones empleadoras en el marco de un grupo de empresas

| LA IDENTIFICACIÓN DE LA COMPARTICIÓN Y PARCELACIÓN DE LAS FUNCIONES EMPLEADORAS EN EL MARCO DE UN GRUPO DE EMPRESAS |  |  |  |
|---|--|--|--|
| Función empleadora  | Vertiente  | Elemento   | Identificación   |
| Externa   | 1) Interacción jurídico-económica directa en el mercado exterior   | <u>Irrelevancia para la identificación</u>   | <u>Motivos:</u> i) el debate en la cotitularidad empleadora no estará centrado en trabajado por cuenta ajena vs. trabajado autónomo; ii) la “ajenidad en el mercado” no ha alcanzado a ser un criterio jurisprudencial definitorio sino complementario para saber identificar la existencia de trabajo por cuenta ajena.   |
|   | 2) Asunción de los riesgos jurídico-económicos del desarrollo de la actividad económica en el mercado exterior |  | <u>Motivos:</u> i) el debate en la cotitularidad empleadora no estará centrado en trabajado por cuenta ajena vs. trabajado autónomo; ii) la “ajenidad en el riesgo” no ha alcanzado a ser un criterio jurisprudencial definitorio sino complementario para saber identificar la existencia de trabajo por cuenta ajena; y iii) la “ajenidad en el riesgo” ya es captada (como reverso) en la función empleadora económica en su vertiente creditora. |
| Interna   | 1) Decisión inicial de dar trabajo   | <u>Generalmente no compartida, sino parcelada.</u>   |  |
|   |  | <u>La mera influencia</u> (bien genérica o particular vía contrata intragrupo) de uno o varios miembros en este elemento es, en principio, una manifestación de la dirección unitaria que <u>per se no implica</u> ejercicio de función empleadora.      |  |
|   |  | <u>Cuando un miembro ejerza un nivel de influencia total y absolutamente tan intenso y elevado en la decisión inicial de dar trabajo a una concreta persona, ello deriva muy probablemente en un ejercicio compartido de las facultades empleadoras.</u> |  |
|   | 2) Facultades empleadoras  | Se produce en la <u>prestación indistinta - simultánea o sucesiva - en su vertiente individual</u>   |  |
|   |  | <u>No se produce en la confusión de plantillas</u>   |  |
|   |  | <u>Se produce en la cesión intragrupo de trabajadores</u>  |  |

|  |  |   |  |
|--|--|---|--|
|  |  | <p>Se produce en la “jibarización”: “la externalización material intragrupal de la facultad directiva empleadora” -&gt; 3 fases.</p> <p>Son manifestaciones de la existencia de la jibarización: i) el sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo; ii) las conductas estratégicas para eludir responsabilidades jurídicas, incluyendo aquellas frente los trabajadores con concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”; y/o iii) incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles.</p> <p>La “utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” deviene la modalidad patológica de la “jibarización”.</p> | <u>Caracterización en 3 fases</u>  |
|  |  |   | <p>i) Se “decapita” un miembro del grupo de empresas por otro u otros miembros por el efecto intenso de la dirección unitaria, consistiendo en dejar <i>de facto</i> sin dirección material desde la vertiente de gestión empresarial -&gt; uso del test “test IDU-6V” para determinar si existe una mayor probabilidad de que produzca tal “decapitación” en la gestión empresarial de un miembro del grupo</p>   |
|  |  |   | <p>ii) Se reduce la capacidad de actuación (autonomía) del miembro “decapitado” (la “reducción de la cabeza), reduciéndolo a ser una simple “parte” de otro u otros miembros y pasa a ser dirigido de facto en su totalidad por otro u otros miembros y, como consecuencia de ello, muta el ejercicio de las facultades de dirección y organización - y no solo a nivel empresarial sino ya en la óptica empleadora -, las cuales pasan a ser ejercidas por otro u otros miembros del grupo de empresas.</p> |
|  |  | <p>iii) Perjuicio/daño al trabajador consistente en que, en el caso de no reconocerse jurídicamente tal compartición/parcelación de la facultad directiva empleadora - es decir, tal novación contractual - y protegerse al trabajador, existe una atribución irregular de las consecuencias de la buena o mala gestión que adopta otro u otros miembros del grupo de empresas (la “connotación negativa”) en el propio devenir del contrato de trabajo.</p>  |  |

|                  |                  |  |   |
|------------------|------------------|--|---|
| <b>Económica</b> | <b>Deudora</b>   | 1) Obligación de retribuir salarialmente el trabajo realizado  | Aquel miembro del grupo de empresas que retribuya salarialmente el trabajo o que cumpla con una obligación, deber o responsabilidad jurídica propias de la condición de empleador (con independencia de si lo realiza voluntaria o por imposición contractual, normativa o jurisprudencial) pasa a tener automáticamente la consideración de empleador, si bien normativa o jurisprudencialmente tal condición podrá ser eventualmente negada o modulada. |
|                  |                  | 2) Responsabilidad de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas las derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador |   |
|                  | <b>Creditora</b> | 1) Recepción y apropiación del trabajo   | Total o parcial   |
|                  |                  | 2) Recepción y apropiación económico-patrimonial de la utilidad del trabajo  | Total o parcial<br>Puede producirse por dos vías plenamente compatibles: i) derivada de la casi instantánea, o como mínimo secuencialmente, recepción y apropiación del trabajo; y ii) por confusión patrimonial -> flujo continuo de recepción y apropiación económico-patrimonial de la utilidad del trabajo y cuyos efectos desaparecen paulatinamente en el tiempo después del cese de tal confusión.   |

Fuente: elaboración propia.



Finalmente, el análisis realizado nos ha permitido generar una matriz conceptual más clara y técnicamente más robusta y, al mismo tiempo, progresivamente nos ha alejado de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”.

A estos efectos, recordemos que habíamos diagnosticado en el ap. 3 Cap. II que dicha doctrina presenta asistematicidad, dificultad en saber qué es un grupo de empresas, y formulaciones y argumentaciones complejas, generadoras de confusión y técnicamente débiles. Y como resultado, se produce o existe una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos para un sistema de protección del trabajador en el marco de los grupos de empresas gravemente distorsionados en su eficacia, efectividad y eficiencia.

En concreto, habiendo sido objeto de reconceptualización y análisis el “concepto de grupo de empresas” en el anterior Cap. III, la matriz generada en este capítulo IV se ha centrado en los fundamentos infraconstitucionales de la responsabilidad laboral solidaria en el marco grupo de empresas y, específicamente, se ha conseguido:

1. Reorientar la diversidad de fundamentos jurídicos infraconstitucionales de la doctrina del “grupo de empresas laboral” (subap. 2.2 Cap. II) a un solo fundamento jurídico /teoría: la teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas (subap. 2.3 Cap. IV).

Bien por razones de técnica jurídica, bien por motivos jurídico-filosóficos, ello ha sido posible gracias al rechazo de: i) la “doctrina del levantamiento del velo” como fundamento originario infraconstitucional de la responsabilidad estudiada (ap. 1 y, en especial, su subap. 1.2); ii) la teoría simple del grupo de empresas como empleador (subap. 2.2.1); iii) las teorías complejas del grupo de empresas como empleador (subap. 2.2.2), tanto aquella que propugna que el grupo de empresas es una comunidad de bienes (subap. 2.2.2 A), como aquella que entiende el grupo de empresas una organización (subap. 2.2.2 B); y iv) la “teoría del empleador plural en el marco del grupo de empresas” (subap. 2.3.2. A).

En este proceso, asimismo, ha contribuido decisivamente la conceptualización y diferenciación de empresa, empresario, empleador y funciones empleadoras (subap. 2.1 Cap. IV) y el rechazo de las teorías relacionistas (subap. 2.2.2 B).

Además, el rechazo de la “doctrina del levantamiento del velo” como fundamento originario infraconstitucional de la responsabilidad estudiada permite (o ayuda) a desprenderse de la metodología “modelo-tipo”<sup>1174</sup>. De este modo, se elimina o se reduce drásticamente la modulabilidad y flexibilidad generalizada de la que se partía (“modelo-tipo” de grupo de empresas laboral”) y que ha venido generando una complejidad jurídica y cierto grado de opacidad estructural<sup>1175</sup>.

2. El necesario elemento de patología en el grupo de empresas para la responsabilidad laboral (subap. 2.2.2 Cap. II) ha sido descartado mediante el rechazo de la “doctrina del levantamiento del velo” como su fundamento originario infraconstitucional (ap. 1 Cap. IV, y en especial, su subap. 1.2), así como por una concepción contractual y fisiológica (no patológica) del concepto de empleador (subap. 2.1.2).

Asimismo, los llamados “elementos adicionales” de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” con componente de fraude o abuso han sido reorientados a manifestaciones del ejercicio de la función empleadora interna.

En concreto, por un lado, hemos argumentado que el sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo, las conductas estratégicas para eludir responsabilidades jurídicas, incluyendo aquellas frente los trabajadores con concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”, y/o el incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles son manifestaciones de la existencia de “jibarización” (“la externalización material intragrupal de la facultad directiva empleadora”); y por otro, la “utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” deviene la modalidad patológica de la “jibarización”.

3. Las limitaciones y disfunciones del sistema de elementos adicionales (subap. 2.1.2 Cap. II) han sido minoradas al abandonar el listado elementos adicionales *numerus apertus* gracias la matriz profundamente contractualista y fisiológica de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas como

---

<sup>1174</sup> Sobre en qué consiste la metodología del “modelo-tipo”, *vid.* inicio del ap. 2.1.2 B) Cap. II.

<sup>1175</sup> *Vid.* ap. 3 Cap. II.

fundamento único infraconstitucional (subap. 2.3 Cap. IV). En concreto, el análisis pormenorizado de los elementos adicionales (subap. 2.1.1 Cap. II) ha sido tanto diluido como excluido en la matriz generada. De este modo:

- i. La prestación indistinta - simultánea o sucesiva - en su vertiente individual (subap. 2.1.1 A1 Cap. II) deviene la eventual manifestación del elemento de “facultades empleadoras” de la función empleadora interna (subap. 2.3.1 A2ii Cap. IV), así como de los elementos de la recepción y apropiación del trabajo y de las análogas económico-patrimonial de la utilidad del trabajo (elementos de la función empleadora económica en su vertiente creditora - subap. 2.3.1 A3iia Cap. IV -). Asimismo, análogamente sucede lo mismo en la cesión intragrupo de trabajadores (subap. 2.1.1 A1 Cap. II / subap. 2.3.1 A2iia y C Cap. IV).
- ii. La confusión de plantillas (subap. 2.1.1 A1 Cap. II) no se incorpora en la matriz generada, pues parte de un esquema opuesto a la visión contractualista acogida<sup>1176</sup>. En todo caso, podría ser objeto de protección de *lege ferenda* o *lege data*, pero no, reiteramos, desde la matriz generada.
- iii. La confusión patrimonial (subap. 2.1.1 B Cap. II) deviene una de las manifestaciones del elemento de la recepción y apropiación económico-patrimonial de la utilidad del trabajo (elemento de la vertiente creditora de función empleadora económica (subap. 2.3.1 A3ii Cap. IV).
- iv. La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” (subap. 2.1.1 C Cap. II) deviene la modalidad patológica de la “jibarización (intragrupa)” y, por tanto, se inserta en el ejercicio de las facultades empleadoras en la función empleadora interna (subap. 2.3.1 A2iib Cap. IV).
- v. El uso abusivo de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores (subap. 2.4.2 D Cap. II) muta totalmente y se desprende del carácter abusivo y la jibarización - tal y como nosotros la hemos conceptualizado (subap. 2.3.1 A2iib Cap. IV) - deviene un escenario muy relevante. Asimismo, el test sobre la intensidad de la dirección unitaria en el grupo de empresas o “test IDU-6V” (ap.

---

<sup>1176</sup> *Vid.* subap.2.2.1 A2) Cap. IV y, en especial, A2iia).

5 Cap. III) resurge como herramienta extremadamente útil para determinar la mayor o menor probabilidad de su aparición o efectiva existencia.

En concreto, por un lado, el sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo (subap. 2.1.1 D1 Cap. II), las conductas estratégicas para eludir responsabilidades frente los trabajadores - incluyéndose las concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”- (subap. 2.1.1 D2 Cap. II) y el incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles (subap. 2.1.1 D3 Cap. II) devienen manifestaciones de la existencia de la jibarización; y, por otro, la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” (subap. 2.1.1 C Cap. II) deviene la modalidad patológica de la jibarización.

4. La insuficiente justificación del efecto de la responsabilidad laboral solidaria en la doctrina del grupo de empresas laboral (subap. 2.4.1 A1i Cap. II) muta parcialmente en la “teoría de la cotitularidad empleadora”. En particular, hemos argumentado su necesaria imposición *ex lege* y hemos generado una argumentación jurídica - complementada con toques de Análisis Económico del Derecho) - para defenderla (subap. 2.3.1 B Cap. IV).



## **CAPÍTULO V: LECCIONES JURÍDICO-LABORALES A PARTIR DEL DERECHO SOCIETARIO Y DE DERECHO DEL TRABAJO INDIVIDUAL PORTUGUESES SOBRE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS**

En el anterior Cap. IV se ha defendido la “teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato” como el mejor fundamento infraconstitucional para proyectar la responsabilidad laboral en el grupo de empresas (recuerden “propio”).

Esta matriz generada parecía llevarnos a modo de “solución” o “salida jurídica natural” a la imperiosa y necesaria existencia de la plena aceptación jurídica de un contrato de trabajo con cotitularidad empleadora o pluralidad de empleadores en el que se acogiese la matriz tanto conceptual de grupo de empresas (minuciosamente desarrollada en el Cap. III) como la estrictamente jurídica (exhaustivamente expuesta en este Cap. IV). Sin embargo, también habíamos argumentado que quizás la falta de reconocimiento legislativo de la cotitularidad empleadora y, en particular en el marco de un grupo de empresas, pudiera como hipótesis ser explicada porque “encierra” unos riesgos y peligros para la protección del trabajador e, incluso, para los propios empleadores<sup>1177</sup>.

Ante tal dilema, la experiencia portuguesa puede ser un punto de referencia ya que, a diferencia de España, el tratamiento de los grupos de empresas en este ordenamiento se encuentra fuertemente desarrollado legislativamente. De este modo, el objeto de este capítulo es abordar el análisis desde esta experiencia comparada.

---

<sup>1177</sup> Sin perjuicio de la lectura del análisis realizado en el subap. 2.3.3 de este mismo capítulo, desde la perspectiva trabajadora: i) potencial incremento de la asimetría informativa del trabajador intrínseca en todo contrato de trabajo; ii) potencial incremento e intensidad de la función empleadora interna de los empleadores, pudiendo devenir en una verdadera “incorporación” en la empresa de la cual son miembros los distintos empleadores del grupo de empresas; y iii) aumento de la probabilidad de vulneraciones de los derechos del trabajador y de su intensidad y extensión por un “efecto sinérgico” entre las conductas de los empleadores. En cambio, desde la perspectiva empleadora: i) potencial aumento de los costes de transición con los otros empleadores (miembros todos del mismo grupo de empresas) y el trabajador ante la eventual existencia de lagunas normativas o interpretativas; ii) potencial aumento de los costes de coordinación y, en general, de transición con los otros empleadores; iii) aumento de la probabilidad de las responsabilidades jurídico-laborales derivadas de la compartición o parcelación de las funciones empleadoras por el “efecto sinérgico” y, dependiendo de las reglas de responsabilidad entre los empleadores (miembros todos del mismo grupo de empresas), tener que responder por daños o vulneraciones de derechos que no se han causado (directamente) o no se ha contribuido en su totalidad para su generación.

En particular, tres son los apartados de este capítulo. Dada la importancia de su contenido para el objeto de este estudio, permítanme que trate de avanzarlo de forma sintetizada y, de esta forma, facilitar una composición del *iter* argumentativo que se propone llevar a cabo.

A estos efectos, en el primer apartado (“La concepción acentuada de la libertad de empresa en el ordenamiento portugués y su reflejo en su modelo regulador de los grupos de sociedades”) se analiza el modelo regulador global de los grupos de sociedades portugués conectándolo, a nuestro parecer, con la visión acentuada de la libertad de empresa portuguesa frente la española.

En el segundo apartado (“Principales instrumentos protectores del trabajador en el contexto del grupo de empresas en el Derecho del Trabajo individual portugués”) se analizan las más importantes vías legales protectoras para trabajador en el marco de un grupo de empresas existentes y, en concreto, los establecidos *ad hoc* en su *Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, aprova a revisão do Código do Trabalho* (en adelante, *CTP*).

Finalmente, en el tercer y último apartado de este Cap. V, realizamos un balance sobre las lecciones jurídicas extraídas a partir de la comparativa realizada y que nos servirán, sobre todo, para decantarnos ante el dilema planteado (¿contrato de trabajo con cotitularidad empleadora - es decir, un “contrato con pluralidad de empleadores” - en el grupo de empresas o responsabilidad laboral objetiva por funciones empleadoras compartidas o parceladas en el grupo de empresas?

## 1. LA CONCEPCIÓN ACENTUADA DE LA LIBERTAD DE EMPRESA EN EL ORDENAMIENTO PORTUGUÉS Y SU REFLEJO EN SU MODELO REGULADOR DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

Siguiendo el ejemplo pionero mundial de Alemania<sup>1178</sup> y Brasil<sup>1179</sup>, y a diferencia del ordenamiento jurídico español, el Derecho portugués introdujo en la segunda mitad de la década de 1980 una regulación de los grupos societarios no solo de base fáctica sino también de derecho. Posteriormente muchos otros Estados (por ejemplo, salvo error u omisión, Albania, Croacia, Eslovenia, Hungría, Polonia, la República Checa, Rusia y Turquía) han incluido parcial o totalmente este modelo<sup>1180</sup>.

---

<sup>1178</sup> Sin ánimo de exhaustividad, actualmente (salvo error u omisión) en los § 291 y §§ 292-308 y §§319-327 Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089) (Ley de Sociedades Anónimas de 6 de septiembre de 1965 - en adelante, *AktG*) reconoce los grupos de derecho mediante múltiples instrumentos, sobre todo, contractuales (*Unternehmensvertrag*) - en especial, vía contrato de dominación (*Beherrschungsvertrag - control agreement*) y contrato de transferencia/cesión de beneficios (*Gewinnabführungsvertrag - profit transfer agreement*) (§ 291); si bien también existen la posibilidad de un contrato de agrupar/mancomunar beneficios (§292- 1.1 - *Gewinngemeinschaft - profit pool agreement*); contrato de transferencia de una parte de los beneficios /participar en beneficios ((§292- 1.2 *Teilgewinnabführungsvertrag - an agreement to transfer a share of profits*); contrato de arrendamiento de operaciones ((§292- 1.3 *Betriebspachtvertrag - agreement to lease operations*); y contrato de arrendamiento de la gestión de operaciones (§292- 1.3.2 -*Betriebsüberlassungsvertrag - agreement to surrender operations*). Existe también el llamado “contrato de integración” (§319 *Eingliederung - integration of a Stock Corporation*). Por otro lado, se reconocen los grupos societarios de hecho o fácticos (*faktischer Konzern*), los únicos que reconoce legalmente el art. 42 CCom, en base a presunciones sobre la influencia y dominio que otra sociedad ejerce sobre otra ( §§17-18 y §§311-318 *AktG*), pero en estos casos la normativa está pensada para asegurar y preservar los intereses individuales de las sociedades individualmente y no el del grupo mediante instrumentos como: sistemas de contraprestación en caso de daño al interés social por parte de una sociedad matriz a su filial; un régimen de publicidad de los negocios entre las sociedades del grupo fáctico y la responsabilidad solidaria de los administradores por los perjuicios generados por la situación de control del capital. Por tanto, la novedad en el ordenamiento alemán es el reconocimiento legal de los grupos societarios de base contractual y los de derecho y un régimen específico para ellos.

En la literatura germánica, sobre los grupos de sociedades, entre muchos otros, *vid.* Emmerich und Habersack (2013); Mock (2020); y Windbichler (1989).

<sup>1179</sup> Sin ánimo de exhaustividad, actualmente (salvo error u omisión), los arts. 251-253 de la *Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, dispõe sobre as Sociedades por Ações* establecen la posibilidad de creación de grupos de derecho en el caso de filial integral y en sus arts. 265-277 mediante *convenção*, es decir, la formación del grupo societario contractual mediante un convenio entre sus sociedades integrantes. Fuera de estas dos vías, se prevé un sistema de grupos fácticos, que se rige por mecanismos inespecíficos y generales, que al igual que el alemán y el español, se basa en presunciones sobre la existencia de control entre sociedades y la eventual existencia de una dirección unitaria, donde se intenta sobreponer legalmente los intereses individuales de cada una de las sociedades para mantener su plena autonomía frente al interés del grupo (arts. 116-250).

Para una panorámica sobre la regulación en de los grupos de sociedades en el ordenamiento brasileño, *vid.*, recientemente, Kuyven (2020).

<sup>1180</sup> Sin ánimo de exhaustividad (y salvo error u omisión), este modelo ha sido seguido, como mínimo, por Albania (Pjesa VIII. Grupimi i shoqërive – Nenet 206-212 (Parte VIII. Grupo de sociedades - arts. 206-212) të ligjit Nr.9901, datë 14.4.2008 për tregtarët dhe shoqëritë tregtare (de la ley n.º 9901, de fecha 14.04.2008, sobre



En el caso portugués, como ha puesto de relieve la mejor doctrina especializada, la materia de los grupos de sociedades con anterioridad al *Decreto-Lei n.º 262/86 de 2 de Setembro, aprova o Código das Sociedades Comerciais* (en adelante, *CSCPt*) era un campo casi ignorado regulatoriamente, jurisprudencial y doctrinalmente y, en el mejor de los casos, se puede extraer que existía una manifiesta asistematicidad que daba la espalda a una realidad empresarial fuertemente extendida en Portugal - primero a los grupos de sociedades públicos y con posterioridad, lentamente, a los privados, a partir de la liberalización económica y privatizaciones a partir de la segunda mitad de la década de 1980 en Portugal - (Abreu, 1990, 124-125; y Antunes, 2002b, pp. 269-270 y 276-277).

Sin embargo, pocos años después de la primera reforma constitucional del año 1982 (*Lei Constitucional n.º 1/82 de 30 de setembro, primeira revisão da constituição* - en adelante, *LRC1Pt*), se aprobó el *CSCPt* (1986). Esta sucesión legislativa, a nuestro parecer, se encuentra muy interconectada: el aumento de la importancia del derecho de la libertad de empresa en la *Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976* (en adelante, *CPT*) en su primera reforma de 1982 se refleja de forma casi inmediata en la aprobación del *CSCPt*.

---

emprendedores y compañías/sociedades); Croacia (*Glava I. Odjeljak 2. Pravni odnosi između članova - Članci 71-89* (Cap. 1, Sec. 2. Relaciones legales entre miembros del grupo - arts. 71-89) y *Odjeljak 3. Pravni odnosi članova društva prema trećima - Članci 90-96* (Sec. 3. Relaciones legales de los miembros del grupo con terceros - arts. 90-96) *zakona o trgovačkim društvima od 23. studenoga 1993* (de Ley de Sociedades de 23 de noviembre de 1993) - *vid.* Tepeš, Markovinović & Miladin (2020) -; Eslovenia (*IV. Del Povezane Družbe. Články 527-562* (IV. Sobre empresas/sociedades asociadas. Arts. 527-562) *zakona o gospodarskih družbah - ZGD-1 (št. 42/06 z dne 19. 4. 2006)* (de la Ley de sociedades - ZGD-1 (Nº 42/06 de 19 de abril de 2006) - *vid.* Zagradišnik (2020) -; Hungría (*Harmadik könyv a jogi személy. Első rész a jogi személy általános szabályai VI. Cím Vállalatsoport 3:49-3:69. §§* (Libro Tercero sobre las personas jurídicas. Parte I Reglas generales de la persona jurídica. Título VI. Grupo de sociedades. Secs. 3:49-3:69) *2013. évi V. törvény A Polgári Törvénykönyvről* (de la Ley V/2013 por la que se promulga el Código Civil); Polonia (*Art. 4. Słowniczek* (Glosario/definiciones). *Art. 4. §1.4 spółka dominująca* (empresa matriz) y *4. §1.5 Spółka powiązana* (empresa afiliada); *Art. 6. Zawiadomienie o powstaniu stosunku dominacji* (Art. 6. Notificación de una relación de dominio) y *Art. 7. Zawiadomienie sądu o powstaniu stosunku zależności* (Art. 7. Notificación de un tribunal sobre el surgimiento de una relación) de la *Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych* (Ley de 15 de septiembre de 2000, el Código de Empresas Comerciales) - *vid.* Lemonnier (2020) -; la República Checa (*Díl 9 Podnikatelská seskupení* (Cap. 9 agrupaciones empresariales) - §§ 71-91 *zákon z dne 25. ledna 2012 o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)* (art. 71-91 de la Ley de 25 de enero de 2012 sobre Empresas Comerciales y Cooperativas (Ley de Sociedades Comerciales)); y la Federación de Rusia (*Раздел I. Общие положения. Подраздел 2. Лица. Глава 4. Юридические лица. § 2. Коммерческие корпоративные организации 7. Дочерние и зависимые общества (статья 105, статья 106). Гражданский кодекс российской федерации 21 октября 1994 года* (Sección I. Disposiciones generales. Subsección 2ª. Capítulo 4. Personas jurídicas § 2. Organizaciones corporativas comerciales. 7. Filiales y empresas dependientes (art. 105-106) del Código Civil de la Federación de Rusia de 21 de octubre de 1994); y Turquía (G) *Şirketler topluluğu. Makaleler 195-209* (G) Grupo de empresas - arts. 195-209) del *Türk ticaret kanunu. Kanun Numarası: 6102. Kabul Tarihi: 13.11.2011* (Ley/Código Comercial Turco. Ley número: 6102. Fecha de aceptación/promulgación: 13.11.2001) - *vid.* Nilsson (2020).

Este efecto reflejo no viene solamente dado por intentar incorporar una regulación sistemática y harmónica de los grupos de sociedades y así reconocerse plenamente la libertad de estructurar una eventual y única empresa en forma de grupo societario - es decir, un grupo de sociedades que configure un grupo de empresas propio -, sino, sobre todo, por la inclusión tanto de un modelo regulador de los grupos de sociedades fácticos como uno para los de derecho, modelo este último más acorde con una plena aceptación de la libertad de empresa, tal y como expondremos.

Asimismo, el derecho de libertad de empresa ha ido ganando, mediante múltiples reformas constitucionales, mayor importancia en el texto constitucional portugués, acentuándose su perspectiva ya no solo de garantía institucional en el marco de una economía capitalista, sino, también, como derecho subjetivo. De este modo, se refuerza, a nuestro parecer, una visión de la libertad de empresa acentuada y más transparente respecto a la existente en el ordenamiento español. Y un reflejo de la misma es, precisamente, este modelo regulador global de los grupos societarios.

Esta aseveración que se fundamenta en dos cuestiones: por un lado, cómo es entendida la libertad de empresa en la *CPT* junto con su evolución (subap. 1.1); y, por otro, qué representa el modelo regulador global portugués del grupo de sociedades respecto la libertad de empresa y el grupo de empresas y los rasgos configuradores de dicho modelo (subap. 1.2).

### **1.1 La libertad de empresa y su evolución en ordenamiento portugués**

En cuanto a la primera cuestión que señalábamos, observamos que si el texto inicial de la *CPT*, fruto de *O 25 de Abril* (alzamiento militar de 25 de abril de 1974 que acabó con el *Estado Novo* salazarista), tenía una fuerte carga ideológica socialista y un destacado papel político del *Movimento das Forças Armadas* mediante el *Conselho da Revolução*<sup>1181</sup>, la primera reforma de la

---

<sup>1181</sup> A modo de ejemplo, pueden citarse del texto inicial de la *CPT* los arts. 2, 9 y 10 así como el tít. III que regula el *Conselho da Revolução*:

“Artigo 2.º - Estado democrático e transição para o socialismo: A República Portuguesa é um Estado democrático, baseado na soberania popular, no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais e no pluralismo de expressão e organização política democrática, que tem por objectivo assegurar a transição para o socialismo mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras. (...) Artigo 9.º - Tarefas fundamentais do Estado:- São tarefas fundamentais do Estado: a) Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam; b) Assegurar a participação organizada do povo na resolução dos problemas nacionais, defender a democracia política e fazer respeitar a legalidade democrática; c) Socializar os meios de produção e a riqueza, através de formas adequadas às características do presente

norma fundamental depuró e incluyó preceptos que pueden ser considerados como propios de una sociedad y economía capitalista y, en especial, la introducción del derecho a la iniciativa privada (art. 61.1 *CPt*)<sup>1182</sup>.

La incorporación de este derecho no es baladí teniendo en cuenta que se partía poco antes en la propia *CPt* de una concepción material y global de la existencia de un proceso de transición para la consecución del socialismo. Consecuente y obviamente, la primera reforma constitucional supuso una clara ruptura y reconocimiento de cambio de rumbo político y socioeconómico. Ahora el objetivo era “*la realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa*”<sup>1183</sup>.

Este camino de reivindicación de la libertad de empresa iniciado en el año 1982 tuvo su continuidad en las posteriores revisiones constitucionales, particularmente, en la segunda de 1989 (*Lei Constitucional n.º 1/89 de 8 de julho, segunda revisão da constituição* - en adelante, *LRC2Pt*), con el abandono definitivo del compromiso con el socialismo<sup>1184</sup> y en la cuarta de 1997 (Art. 50.5 *Lei Constitucional n.º 1/97 de 20 de setembro, quarta revisão constitucional* - en adelante, *LRC4Pt*), que separó en distintos artículos la vertiente de la libertad empresa institucional (art. 80.c *CPt*) y la de derecho subjetivo (art. 61.1 *CPt*) y que las afianzó separadamente (Mendes, 2010, pp. 1185-1186)<sup>1185</sup>.

---

*período histórico, criar as condições que permitam promover o bem estar e a qualidade de vida do povo, especialmente das classes trabalhadoras, e abolir a exploração e a opressão do homem pelo homem” (...) Artigo 10.º - Processo revolucionário -: 1. A aliança entre o Movimento das Forças Armadas e os partidos e organizações democráticos assegura o desenvolvimento pacífico do processo revolucionário. 2. O desenvolvimento do processo revolucionário impõe, no plano económico, a apropriação colectiva dos principais meios de produção.*

<sup>1182</sup> Art. *LRC1Pt*: “O artigo 61.º é substituído por: ARTIGO 61.º (Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária) 1. A iniciativa económica privada pode exercer-se livremente enquanto instrumento do progresso colectivo, nos quadros definidos pela Constituição e pela lei. 2. A todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos. 3. As cooperativas desenvolvem livremente as suas actividades e podem agrupar-se em uniões, federações e confederações. 4. É reconhecido o direito de autogestão, nos termos da lei”.

<sup>1183</sup> Art. 2.3 *LRC1Pt*: “A expressão «criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras», constante do mesmo artigo, é substituída pela expressão «realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”.

<sup>1184</sup> Art. 3 *LRC2Pt*: “O artigo 2.º da Constituição é substituído por: Artigo 2.º (Estado de direito democrático) A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas e no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais, que tem por objectivo a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”. *Vid.* Moncada (2018, pp. 174-177).

<sup>1185</sup> En todo caso, anteriormente esta doble vertiente de la libertad de empresa ya era considerada por la doctrina. Por todos, Miranda (1987, p. 75).

En concreto, debe tenerse en cuenta que la *CPt* no habla de libertad de empresa *strictus sensus* sino de “libertad de iniciativa económica privada” (Artículo 61.1: “*A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral*”) y de “libertad de iniciativa y de organización empresarial” (Artículo 80.c: “*Liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista*”). Sin embargo, una lectura conjunta de ambos preceptos nos lleva a entender que estamos materialmente ante la libertad de empresa tal y como es entendida en el constitucionalismo español (art. 38 CE).

Así, más allá de divergencias sobre si los aps. 2-5 del art. 61 son expresión particular del ejercicio de iniciativa privada del art. 61.1 *CPt* (Amorim, 2007, p. 850), o si son distintas iniciativas económicas no públicas porque obedecen a distintas filosofías (la iniciativa privada en el art. 61.1; la iniciativa cooperativa del arts. 61.2 al 61.4; y la iniciativa autogestionaria en el 61.5) (Canotilho e Moreira, 2007, pp. 788-789; y Mendes 2010, p. 1182) y, por tanto, de si existe una voluntad del legislador de establecer un modelo económico constitucional plural (Franco, 1986, p. 22), la libertad de iniciativa económica privada del art. 61.1 *CPt* no es equivalente al art. 38. CE si no se suma a lo dispuesto en el art. 80.c *CPt*.

Y ello lo consideramos así porque el mencionado art. 61.1 *CPt* solo acoge la libertad de empresa subjetiva y, en cambio, el art. 80.c *CPt* únicamente establece el principio de la organización socioeconómica del Estado Portugués basada en la libertad de iniciativa y organización empresarial, pero siempre en el marco de una economía mixta.

Consecuentemente, en la *CPt*, al igual que CE, se descarta planteamientos maximalistas - una economía planificada totalmente y de una totalmente libre (Canotilho e Moreira, 2007, pp. 956-958) - que conecta con el art. 61.1 *CPt*, en la medida que el ejercicio de la iniciativa económica privada se ejerce en el marco definido por la Constitución y teniendo en cuenta los intereses generales.

Estos intereses generales pueden encontrarse a lo largo de la *CPt* (Canotilho e Moreira, 2007, p. 791; y Mendes 2010, pp. 1189-1190), análogamente a aquello que sucede en la CE, entre otros: el aumento del bienestar y la calidad de vida del pueblo (arts. 9.b, 64.3.d y 81.a y b); la defensa de los derechos de los trabajadores y el derecho al trabajo (art. 58), la subordinación del poder económico al político (art. 80.b); el aumento de la producción y la plena utilización de la fuerzas productivas (arts. 81. a y c y 88); la defensa de la independencia nacional (arts.

9.a y d, 81 y 87); el crecimiento equilibrado de los sectores económicos y las regiones (art. 81.d); y la defensa del medio ambiente y la utilización racional de los recursos naturales (arts. 66 y 93.1 d).

En cuanto al contenido material de la libertad de empresa institucional, ésta es prácticamente calcada a su análoga española. La iniciativa económica privada en el constitucionalismo portugués comprende tanto la libertad de incitativa en sentido estricto (creación de empresas, de establecimiento y de inversión) como la libertad de empresa en sentido estricto (libertad de organización jurídica de la empresa, la de su gestión y la del ejercicio de la actividad empresarial sin interferencias externas y en libre concurrencia). Todo ello, dentro de los límites legales - reserva de ley - y constitucionales de este derecho, pues no es un derecho absoluto, pero tampoco no puede ser eliminando su núcleo mínimo y esencial que lo hacen un derecho útil<sup>1186</sup>.

Sin embargo, a diferencia de España, en Portugal se refuerza el derecho de la libertad de empresa en su vertiente como derecho subjetivo al ser considerado derecho fundamental “análogo”. Esta caracterización se obtiene de la combinación de entender que el derecho contenido en el art. 61.1 *CPt* es un derecho subjetivo individual vinculado con la idea de dignidad de la persona y que tiene un núcleo constitucionalmente determinado y asociándolo a lo dispuesto en el art. 17 del propio texto de la norma fundamental portuguesa (el régimen de los derechos, libertades y garantías será de aplicación a aquellos enunciados en el tít. II y a los derechos fundamentales de naturaleza análoga) (Andrade, 2012, pp. 186-187; y Vaz, 1998, pp. 441-442)<sup>1187</sup>.

De lo expuesto, concluimos que, si bien mediante la interpretación conjunta de los arts. 61.1 y 80.c *CPt* se puede reconstruir materialmente aquello que en el ordenamiento y doctrina española es entendido como libertad de empresa (art. 38 CE), la evolución política e histórica de Portugal, reflejada en sus múltiples reformas constitucionales, y en especial la expresa voluntad del legislador de separar las dos vertientes del la libertad de empresa (derecho subjetivo y garantía institucional), así como concebir el derecho de la libertad de empresa

---

<sup>1186</sup> Por todas, *AATCPt, Plenário, n.º 76/1985, 06.05.1985 (Proc. n.º 72/84); n.º 289/2004, 27.04.2004 (Proc. n.º 578/99); y 3.ª Sec., n.º 496/2010, 15.12.2010 (Proc. n.º 946/09)*.

<sup>1187</sup> En la jurisprudencia, entre otras, *ATCPt, Plenário, n.º 289/2004, de 27.04.2004 (Proc. n.º 578/99); 1.ª Sec., n.º 352/2008, 01.07.2008 (Proc. n.º 402/08); y 3.ª Sec., n.º 585/2009, 18.11.2009 (Proc. n.º 242/09)*.

Para un estudio sobre el debate que hubo en la academia portuguesa sobre el derecho de iniciativa privada como derecho fundamental análogo, *vid.* Ramos (2001).

como derecho fundamental análogo, nos indica y extraemos que en ordenamiento portugués existe una concepción de la libertad de empresa más acentuada y transparente en comparación la española.

## 1.2 El modelo regulador de los grupos de sociedades en Portugal y sus rasgos configuradores

Como hemos expuesto, la libertad de empresa en el texto constitucional portugués se encuentra en una posición más acentuada y transparente respecto a la que se encuentra en el español y ello, como anticipábamos, tiene un claro reflejo, a nuestro parecer, en el modelo regulador de los grupos de sociedades portugués.

El *CSCPt* (1986), que dio a luz en menos de cinco años posteriores a la primera reforma constitucional (*LRC1Pt* - 1982) y en poco más de diez respecto la promulgación de la norma fundamental portuguesa (*CPt* - abril de 1976; y *CSPt* - septiembre de 1986), acoge una opción reguladora global y a la vez dual de los grupos de sociedades en su tít. VI (arts. 481-529): se regulan tanto los grupos de sociedades de base fáctica o de hecho como los de derecho.

En todo caso, y antes de analizar la tipología de grupos de sociedades (*sociedades coligadas*) regulados en el *CSCPt*, dicha ley asocia un conjunto de requisitos comunes a toda situación de *coligação societaria* (disposiciones generales del Cap. I, tít. VI - arts. 481 y 482).

El primer requisito común es que los grupos de sociedades deben estar formados por sociedades limitadas (*sociedades por quotas*), sociedades anónimas (*sociedades anónimas*) y sociedades en comandita por acciones (*sociedades em comandita por ações*) (art. 481.1 *CSCPt*). El segundo es la limitación de los efectos de la regulación de dicho tít. VI a sociedades con sede en Portugal (art. 481.2), con algunas excepciones en un conjunto de materias que el propio art. 481.2 *CSCPt* enumera<sup>1188</sup>.

---

<sup>1188</sup> Art. 481.2 *CSCPt*: “O presente título aplica-se apenas a sociedades com sede em Portugal, salvo quanto ao seguinte: a) A proibição estabelecida no artigo 487.º aplica-se à aquisição de participações de sociedades com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, sejam consideradas dominantes; b) Os deveres de publicação e declaração de participações por sociedades com sede em Portugal abrangem as participações delas em sociedades com sede no estrangeiro e destas naquelas; c) A sociedade com sede no estrangeiro que, segundo os critérios estabelecidos pela presente lei, seja considerada dominante de uma sociedade com sede em Portugal é responsável para com esta sociedade e os seus sócios, nos termos do artigo 83.º e, se for caso disso, do artigo 84.º; d) A constituição de uma sociedade anónima, nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 488.º, por sociedade cuja sede não se situe em Portugal.”

La limitación espacial acoge claramente una visión muy poco acorde con la importancia económica de los grupos societarios internacionales en una economía globalizada e implanta un privilegio de los grupos societarios extranjeros, por no serles aplicable un régimen jurídico pensado para proteger a las sociedades del grupo, a sus accionistas y a sus acreedores frente a los grupos nacionales portugueses, siendo un trato desigual y eventualmente discriminatorio, contrario al principio de igualdad (art. 13 *CPt*) y al principio de no discriminación por razón de la nacionalidad (art. 18 TFUE) (Antunes, 2002a, pp. 106-116).

Como analizaremos posteriormente, esta limitación espacial del art. 481 *CSCPt* ha limitado hasta hace pocos años un potente efecto de un instrumento de protección del trabajador en el contexto de ciertos grupos societarios previsto en art. 334 *CTPt*<sup>189</sup>.

Apuntadas estas cuestiones comunes sobre el régimen de los grupos societarios en Portugal, se tipifican cuatro tipos de grupos societarios (art. 482 *CSCPt*): i) sociedades en relación simple de participación (*sociedades em relação de simples participação*); ii) sociedades en relación de participaciones recíprocas (*sociedades em relação de participações recíprocas*); iii) sociedades en relación de dominio (*sociedades em relação de domínio*); y iv) sociedades en relación de grupo (*sociedades em relação de grupo*).

Debe advertirse que dicha clasificación es extremadamente importante puesto que tiene impacto no solo en su régimen jurídico societario aplicable, sino también sirve a la normativa laboral portuguesa y, en concreto, al *CTPt*, para establecer mecanismos de protección al trabajador en el contexto de grupos societarios, a diferencia de aquello que sucede en el ET en España. Por ello, el análisis que se realizará ahora, además de permitir concretar cuestiones que se avanzaban, sobre todo, en el Cap. III y contrastar el modelo regulador portugués de los grupos de sociedades con el español, tiene especial relevancia para el Derecho del Trabajo (portugués).

Realizada esta relevante puntualización, y tal y como avanzábamos, el sistema regulador de los grupos societarios portugués es global, en la medida que regula tanto los grupos societarios fácticos como de derecho, y dual, al establecer marcos regulatorios distintos para ellos.

---

<sup>189</sup> *Vid.* ap. 2.1 de este mismo Cap. V.

Respecto a los grupos societarios de hecho, en el cap. II, tít. VI *CSCPt* (arts. 483-487) se tipifican tres tipos: i) las sociedades en relación simple de participación; ii) las sociedades en relación de participaciones recíprocas; y iii) las sociedades en relación de dominio.

La característica común de estos tres tipos, como grupos societarios de hecho, es que se establecen situaciones fácticas que a nuestro parecer eventualmente pueden llevar a la existencia de un grupo de empresas, es decir, se debe inducir la eventual existencia de dirección unitaria, al igual que aquello analizado para el caso español (art. 42.1 CCom), así como la inexistencia tanto de instrumentos *ad hoc* que organicen realmente el grupo societario internamente como de mecanismos protectores específicos (a socios y acreedores de las sociedades miembros como a éstas).

La primera tipología de grupos societarios fácticos son las *sociedades em relação de simples participação* (art. 483 *CSCPt*) y se tipifica como aquella situación donde una sociedad es titular de una participación igual o superior al 10% del capital de otra, siempre que no exista ningún otro tipo de grupo societario entre ambas sociedades.

Atendiendo a la poca participación en el capital, los instrumentos protectores de los intereses de la sociedad participada son relativamente escasos en comparación a aquellos previstos para los grupos societarios de derecho en el ordenamiento portugués (y como veremos más adelante) (Oliveira, 2017, p. 38): i) obligación de declaración y publicidad registral cuando acontece dicha condición; y ii) exponer la anterior en la realización de las cuentas de la sociedad así como obligación de comunicación de una sociedad a otra sociedad de todas las adquisiciones y enajenación de cuotas o acciones que ésta que haya efectuado, a partir del momento en que se establezca la relación de simple participación y mientras el importe de la participación no sea inferior al que determine esa relación (10%) - art. 484 *CSCPt* -.

La segunda modalidad de grupos societarios de hecho es las *sociedades em relação de participações recíprocas* (art. 485 *CSCPt*) y son aquella en que dos sociedades tienen recíprocamente una de la otra el 10% o más de sus respectivos capitales sociales. En este supuesto, además de los instrumentos protectores previstos para el caso de *sociedades em relação de simples participação*, se establecen instrumentos específicos para asegurar y conservar el valor del capital y en los órganos de administración.



El tercer tipo de grupos societarios fácticos son las *sociedades em relação de domínio* (art. 486 *CSCPt*), donde se determina un conjunto de presunciones (a modo de indicios fácticos), muy similares a los previstos en el art. 42.1 CCom en España<sup>1190</sup>, para entender que una sociedad (la dominante), directa o indirectamente (mediante otras sociedades o personas), ejerce sobre la otra una influencia dominante (la dominada): i) la posesión de la mayoría del capital social; ii) disposición de la mayoría de los derechos de votos; y iii) facultad para nombrar más de la mitad de la mayoría de los miembros del órgano de administración o de vigilancia.

En este caso, los sistemas de protección, al igual que los dos anteriores tipos de sociedades, son de carácter informativo y publicitario de la existencia de dicha situación fáctica y de garantía del capital de las sociedades (art. 487 *CSCPt*).

Ante la inexistencia de instrumentos legislativos concretos para la protección de los intereses de las sociedades, sus socios y los acreedores en los grupos societarios fácticos, al igual que en el ordenamiento español<sup>1191</sup>, se intenta aplicar instrumentos jurídicos adaptados a la realidad de los grupos societarios. Entre otros: i) deber de los administradores de la sociedad filial de anteponer el interés de ésta sobre la dominante y ser leales a la sociedad filial (art. 64 *CSCPt*); ii) responsabilidad de los órganos de administración de la sociedad filial (arts. 72-80 *CSCPt*), junto con la responsabilidad solidaria del socio de la sociedad filial que tenga la facultad, por él mismo o por acuerdos parasociales con otro socio, de designar y destituir los miembros del órgano de administración, el gerente y los órganos de fiscalización (art. 83 *CSCPt*); iii) aplicación analógica del art. 501 *CSCPt* (pensado para los grupo de derecho) cuando la sociedad matriz tiene un dominio cualificado sobre la filial (no se está ante el mero control societario sino ante la dirección unitaria) (Guiné, 2006)<sup>1192</sup>; iv) existencia de un deber de lealtad de la sociedad matriz con la filial (Oliveira, 2012); v) sistema compensatorio por ordenes desventajosas de la matriz a la filial (Oliveira, 2017, pp. 255-272); o vi) aplicación de la teoría del levantamiento de la personalidad jurídica (incluyendo aquellos casos en que la administradora de facto es la sociedad matriz) (Costa, 2014).

En cambio, a diferencia de los grupos societarios de base fáctica y, recordemos, los casi únicos y más relevantes jurídicamente reconocidos en España (art. 42.1 CCom)<sup>1193</sup>, las

---

<sup>1190</sup> *Vid.* subap. 1.1.1 Cap. III.

<sup>1191</sup> *Vid.* subap. 4.1.1 B3) Cap. III.

<sup>1192</sup> En contra de este tipo analógica protectora, Oliveira (2017, pp. 273-274).

<sup>1193</sup> *Vid.* subaps. 1.1.1 y 4.1.3 A) y B) Cap. III.

sociedades en relación de grupo (*sociedades em relação de grupo* - cap. III, tít. VI - arts. 488-508 *CSCPt*) es el marco establecido para los grupos societarios de derecho.

Debe comprenderse así porque se disponen para las sociedades en relación de grupo no meras circunstancias fácticas para su existencia, sino también una voluntad juridificada, más o menos clara, de que el grupo societario tenga la consideración una única empresa<sup>1194</sup> y, por tanto, de que tenga bajo nuestra matriz conceptual la consideración de grupo de empresas “propio”.

De este modo, ante esta situación de que entendemos como de grupo de empresas - insistimos, bajo nuestra matriz conceptual - y no meramente de grupo societario, resulta lógico que el ordenamiento portugués haya establecido mecanismos *ad hoc* para la organización interna del grupo y protección de su interés, pero también para la protección de todos los socios de todas las sociedades y sus acreedores y, por tanto, directa o indirectamente se intenta conciliar interés del grupo con los eventuales intereses diferenciados de sus sociedades integrantes.

En particular, se tipifican tres categorías o instrumentos de “relaciones de grupo” en los grupos societarios portugueses: i) la relación de grupo resultante de la total participación en el capital de una sociedad (relación de grupo por domino total - arts. 488-491 *CSCPt* -); ii) la relación de grupo resultante de un contrato de subordinación (arts. 493-508 *CSCPt*); y iii) la relación de grupo resultante de un contrato de grupo paritario (art. 492 *CSCPt*). Antes de analizar, cada una de las tres categorías, debemos reparar en dos relevantes cuestiones.

La primera es que no existe coincidencia entre grupo societario de base contractual y grupo de derecho<sup>1195</sup>: la relación de grupo por dominio total es considerado no como un mero indicio de existencia de grupo de empresas (bajo nuestra matriz conceptual) sino como un elemento fáctico juridificado que permite entender que estamos ante grupos societarios de derecho. A su vez, tal y como exponíamos anteriormente ya en el Cap. III<sup>1196</sup>, los grupos de sociedades de derecho son la juridificación de los grupos societarios que deben ser

---

<sup>1194</sup> En este sentido, por todas, *ASTJPt*, 4.ª Sec., 09.11.2011 (*Proc. n.º 1332/07.2TTVNG.P1.S1*).

<sup>1195</sup> Esta circunstancia ya la habíamos puesto de manifiesto anteriormente en este estudio. (*vid. subap. 4.1.3 A* Cap. III).

<sup>1196</sup> *Ibid.*

considerados como grupos de empresas sin ningún tipo de duda, al intentar concebir una especie de juridificación de la existencia de dirección unitaria.

La segunda puntualización es que el ordenamiento portugués parece primar los grupos societarios jerárquicos frente a los paritarios por dos razones (Oliveira, 2017, pp. 46-47). La primera es el mayor desarrollo legislativo en la relación de grupo por dominio total y por contrato de subordinación, es decir, los dos subtipos de grupos jerárquicos de derecho. La segunda es que para estos dos subtipos se legitima muy claramente el ejercicio de la dirección unitaria de una sociedad matriz a sus filiales mediante la posibilidad de impartir instrucciones incluso desventajosas, así como mecanismos de protección de los socios y los acreedores de las sociedades filiales y a éstas (arts. 491 y 501-504 *CSCP*).

En cambio, en los grupos societarios de derecho por contrato paritario, si bien se legitima la existencia de una dirección unitaria (art. 493.1 *CSCP*) no se establecen mecanismos sobre las problemáticas típicas de los grupos de empresas. Sin embargo, a nuestro parecer, no existe eventual disposición que no permita establecer en dicho contrato un régimen interno de responsabilidad similar al previsto a los grupos societarios de derecho jerárquicos.

Asimismo, como ha entendido Oliveira (2017, pp. 362-365 y 373), podría llegar a ser aplicable un régimen de responsabilidad basado en los deberes de lealtad entre los miembros de grupo y consecuentemente ello se traduciría en la obligación de compensación no solo entre las sociedades, sino también a los socios y a sus acreedores por el daño directa y causalmente provocado por la impartición de instrucciones desventajosas.

En casos extremos, además, tampoco resulta descabellado la eventual aplicación de la técnica del levantamiento del velo<sup>1197</sup>.

Apuntadas estas dos cuestiones, brevemente exponemos los rasgos básicos de cada uno de los subtipos de grupos societarios de derecho en el ordenamiento portugués - y debiéndose recordar, en todo caso, que esta clasificación es de especial relevancia no solo desde el punto de vista mercantil, sino que tiene un importante impacto en cómo el Derecho del Trabajo

---

<sup>1197</sup> En todo caso, tal y como hemos analizado anteriormente en este estudio, esta es una doctrina tendente a una fuerte abstracción y confusión a no ser, como hemos defendido, que sea entendida en clave fisiológica y, consecuentemente, sea realmente un método que lleve a la aplicación de una norma concreta y sin necesidad de examinar la eventual existencia de fraude, abuso de derecho u ocultación. *Vid.* subap. 1.2 Cap. IV.

Portugués determina ámbitos o instrumentos de protección para el trabajador, tal y como veremos en el siguiente ap. 2 -.

El primer subtipo de grupos societarios de derecho en Derecho portugués es el de sociedades en relación de grupo por dominio total y existe cuando una sociedad es titular del 100% del capital de una sociedad anónima (al menos una, la dominante o la dominada debe tener su sede en Portugal – art. 489.4.a -), bien sea ya desde su constitución o fruto de adquisición posterior (arts. 488-489). También se entiende que existe relación de grupo por dominio total si la sociedad dominada era unipersonal y menos del 10% del capital social deja de pertenecer a la sociedad dominante (artículo 489.4.c *CSCP*). El régimen de responsabilidades de este subtipo de grupos de derecho es el previsto para los grupos de derecho por contrato de subordinación (art. 491 *CSCP*).

En cuanto al segundo subtipo, en la relación de grupo resultante de un contrato de subordinación una sociedad subordina su gestión (sociedad dominada) a la dirección de otra sociedad (la sociedad directora), la cual forma “grupo” con todas aquellas sociedades dirigidas por ella mediante contratos de subordinación y con aquellas dominadas directa o indirectamente (art. 493 *CSCP*).

Sin ánimo de exhaustividad, la peculiaridad de este tipo de grupos es que se deben establecer en el contrato de subordinación (que será fruto de un complejo proceso de aprobación de su proyecto previo así como de publicidad - arts. 495-498 *CSCP* - y se regula también su modificación y cese) un conjunto de mecanismos de protección de los socios considerados “libres” (arts. 494 y 499-500 *CSCP*): la sociedad directora tiene la obligación de bien comprar sus acciones a un precio prefijado mediante unas normas previstas legalmente, bien garantizar un dividendo mediante unas normas de cálculo preestablecidas legalmente.

Adicionalmente, como contrapartida a que la sociedad dominante ejerza la dirección unitaria y, por tanto, facultada legalmente para dar instrucciones vinculantes a la sociedad dominada, incluso desventajosas pero ventajosas para la dominada (arts. 503.1 y 2 *CSCP*), se establecen

un conjunto de instrumentos protectores (*ex ante* y *ex post*) para la dominada, sus socios y sus acreedores<sup>1198</sup>.

Estos mecanismos, los cuales son aplicables al subtipo del grupo societarios de derecho por dominio total *ex art.* 491 *CSCPt*, obedecen, a nuestro parecer, a un sistema extremadamente racionalizado y cuyo objetivo es evitar desequilibrios y riesgos casi innatos a la existencia de un grupo de empresas extremadamente jerárquico, así como de comportamientos oportunistas que podrían provocar graves perjuicios para el conjunto de *stakeholders* de la sociedad dominada como para ella misma.

Específicamente, por un lado, desde la óptica de las relaciones internas en el grupo, la sociedad directora tiene la obligación de compensar a la sociedad dominada en el caso de que esta tenga pérdidas durante el contrato de subordinación (*art.* 502 *CSCPt*), así como compensarla por transferencias de activos entre sociedades del grupo (*art.* 503.4 *CSCPt*). Además, los miembros de los órganos de administración dominada no son responsables por la ejecución de las instrucciones lícitas recibidas, tanto por acción como por omisión - *art.* 504.3 *CSCPt* - pero sí son responsables por eventuales daños causados el órgano de administración de la sociedad directora, al cual se le exige un deber de diligencia en cuanto a su actuación respecto al grupo (*art.* 504.1 y 2 *CSCPt*).

Por el otro lado, desde la perspectiva de las relaciones externas, la sociedad directora es responsable solidaria de todas las obligaciones de la sociedad dominada vencidas a 30 días constituidas antes o después de la celebración del contrato de subordinación (*art.* 501.1 y 2 *CSCPt*).

Dichas obligaciones no se encuentran limitadas por el tipo acreedor y, por tanto, esta responsabilidad solidaria es aplicable a todo tipo de deudas vencidas a 30 días, incluyendo

---

1198 Debe tenerse en cuenta que el artículo 503.2 *CSPt* considera ilícito que la sociedad directora dé órdenes cuyo contenido lleve a la vulneración de leyes.

Sin embargo, a nuestro parecer, ello, atendiendo a la variabilidad de la intensidad de la dirección unitaria, puede ser más un deseo que no una realidad y, sobre todo, en el ámbito jurídico-laboral, pues como hemos defendido en este estudio (subap. 4.1.1 A2) Cap. III) la dirección unitaria debe incidir obligatoriamente en la política general de personal para que podamos entender que existe grupo de empresas.

En un sentido similar a la reflexión que exponemos ahora, si bien desde la óptica exclusivamente mercantilista, Antunes (2012, p. 59).

aquellas vinculadas a los contratos de trabajo entre la sociedad dominada (como empleadora) y sus trabajadores<sup>1199</sup>.

De este modo, en comparación con el ordenamiento español, en el derecho portugués se establecen en determinados casos un conjunto de normas extremadamente protectoras y, en especial, fíjense en la responsabilidad solidaria prevista en los arts. 501.1 y 2 *CSCPt*. Unos mecanismos protectores vigentes desde hace muchos años, que en cambio, solo eventualmente en el ordenamiento español se ha conseguido acercarse alguno de ellos mediante criterios jurisprudenciales y, sobre todo, al acogerse doctrinalmente la idea “compensación intragrupo” en los grupos de sociedades<sup>1200</sup>.

En cuanto a la regulación de las sociedades en relación de grupo por contrato paritario, tal y como anticipábamos, es escueta y nos remitimos a lo apuntado anteriormente al contraponerlo con los grupos societarios jerárquicos de derecho.

Sin embargo, es preciso destacar que la configuración legal de este concreto y último subtipo grupo de sociedades de derecho puede ser un eventual instrumento legal organizativo en el ordenamiento portugués de aquellas situaciones que siendo presentadas o confundidas a veces como una red de empresas (y cuyos miembros son sociedades) realmente es, bajo nuestra matriz conceptual, un grupo de empresas.

A estos efectos, tal y como hemos tenido oportunidad de analizar y defender definitivamente en el ap. 5 Cap. III, los límites entre una red de empresas y un grupo de empresas pueden ser difusos, pero la diferencia no está en que estos últimos son grupos de sociedades y la primera no, sino en que existe una dirección unitaria (grupo de empresas) o no (red de empresas).

Justamente por ello, el modelo de regulación portugués de un grupo societario contractual y paritario permite dar, a nuestro parecer, salida legal a la regulación de aquellas eventuales situaciones que son - si se nos permite - una falsa (por quererse presentarse así tanto a sus miembros y al conjunto de *stakeholders*) “red de empresas” y que en realidad se está ante un

---

<sup>1199</sup> Sobre esta posibilidad y su debate doctrinal, *vid.* subap. 2.1 de este mismo Cap. V.

<sup>1200</sup> Nos remitimos al análisis realizado en el subap. 4.1.1 B3 cap. III sobre la teoría/doctrina de las “ventajas compensatorias” y la STS, 1ª, Sec. 1ª, 11.12.2015 (rec. 2141/2013).

grupo de empresas por la existencia de una dirección unitaria. En todo caso, esta regulación legal portuguesa tiene un ámbito subjetivo limitado porque sus miembros deben ser de una tipología de sociedades concretas y adolece, tal y como exponíamos, de un sistema protector legal *ad hoc* mínimo.

A nuestro parecer, en la medida que en el grupo societario contractual paritario la intensidad de la dirección unitaria puede ser menos intensa que en uno jerárquico, porque las relaciones entre los miembros se basan en el principio de igualdad, una eventual opción de equilibrio entre la total desprotección y la fuerte protección en los grupos societarios de derecho jerárquicos portugueses sería establecer las mismas de estos últimos a los primeros paritarios, pero no con carácter solidario, sino subsidiario.

Por tanto, y como conclusión, ateniendo a que el ordenamiento portugués no solo reconoce los grupos societarios fácticos, sino también legal, *ad hoc* y explícitamente la constitución y organización los grupos societarios en los que se legitima el ejercicio de la dirección unitaria y la necesaria incorporación de mecanismos para la protección de los principales agentes implicados (todas las sociedades del grupo, socios y acreedores de la sociedad eventualmente dominada) (Antunes, 2002b, pp. 169-170), estimamos que en Portugal existe un mayor reconocimiento y más transparente, en comparación a España, de aquello que la libertad de empresa supone respecto la libertad de configuración del grupo de empresas como única realidad empresarial.

## **2. PRINCIPALES INSTRUMENTOS PROTECTORES DEL TRABAJADOR EN EL CONTEXTO DEL GRUPO DE EMPRESAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO INDIVIDUAL PORTUGUÉS**

En este apartado se analizan los principales instrumentos de protección al trabajador en el contexto de un grupo de empresas “propio” (en la concepción he hemos definido y analizado en el Cap. III) que el Derecho del Trabajo individual portugués prevé en su *CTP*. Se han seleccionado los siguientes:

- i. La protección de la deuda emergente vinculada al contrato de trabajo en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades (arts. 334-335 *CTP*);

- ii. La cesión ocasional de trabajadores en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades y de empleadores con estructuras organizativas comunes (art. 288-293 *CTP*); y
- iii. El contrato de trabajo con pluralidad de empleadores (art. 101 *CTP*).

Esta selección obedece al gran impacto protector que ofrecen estos instrumentos para el trabajador en el contexto algunos grupos de empresas “propios” y, además, desde distintas ópticas y técnicas jurídicas, las cuales contrastan con la anemia reguladora existente que en España en materia de grupos de empresas en el Derecho del Trabajo individual (Cap. II, en especial su ap. 1), y por su conexión con la “teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” (desarrollada en el subap. 2.3 Cap. IV). En particular:

- i. La protección de la deuda emergente vinculada al contrato de trabajo en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades (arts. 334-335 *CTP*) - que deben ser entendidos como escenarios de grupos de empresas “propios” - es una protección *ad hoc* aplicable con independencia de la existencia de cotitularidad empleadora.
- ii. La cesión ocasional de trabajadores en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades y de empleadores con estructuras organizativas comunes (art. 288-293 *CTP*) - que deben ser entendidos como escenarios de grupos de empresas “propios” - es un supuesto donde se niega *ex lege* la cotitularidad empleadora, pero se regulan obligaciones, derechos y límites jurídico-laborales.
- iii. El contrato de trabajo con pluralidad de empleadores (art. 101 *CTP*) donde se reconoce y regula legalmente la cotitularidad empleadora en el contexto de supuestos específicos de los grupos de sociedades y de “empleadores con estructuras organizativas comunes”.

En todo caso, debe advertirse que existen otros instrumentos que ofrecen también protección al trabajador desde la vertiente del Derecho del Trabajo individual portugués en el contexto de los grupos de empresas y que estimamos que tienen una menor de complejidad técnica en comparación a los otros tres (los cuales son objeto de análisis específico).



En concreto, estos instrumentos de menor complejidad técnica del ordenamiento portugués no tienen instrumentos análogos o similares en el ordenamiento español - a excepción, como veremos, de tener en cuenta los distintos contratos de duración determinada para varios miembros de un “grupo de empresas” para el cómputo del límite de duración de este tipo contractual -.

Los mecanismos protectores de menor complejidad en el marco de grupos de sociedades (y que son escenarios de grupos de empresas “propios”):

- i. Responsabilidad solidaria entre las sociedades en relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo y el empleador siempre que se den los requisitos previstos en los arts. 334 y 335.2 *CTPt* (que analizaremos con posterioridad<sup>1201</sup>) por el pago de las multas impuestas por la existencia de “falsos autónomos” (art. 12.4 *CTPt*).
- ii. Deber informativo del empleador al trabajador de la eventual existencia *de relação de coligação societária, de participações recíprocas, de domínio* o de grupo entre el primero y otras sociedades (art. 106.3. a *CTPt*).

Individualmente considerado, este es un instrumento relativamente débil de protección en la medida que solo es una mera obligación informativa (de transparencia). Sin embargo, ella puede tomar cierta relevancia, al disminuir los costes de información, si se conjuga con los otros instrumentos protectores previstos en el *CTPt* en los que es requisito constitutivo la existencia de alguno de estos tipos de relación societaria.

En todo caso, la identificación sobre cuándo debe informar el empleador, es decir, si se trata de informar una sola vez (por ejemplo, al inicio del contrato de trabajo), periódicamente (ej. una vez cada 6 meses o al año), o solo cuando se producen cambios respecto a esta materia (la sociedad empleadora pasa a formar parte de este tipo de grupo de sociedades y/o se modifican sus miembros), puede disminuir el impacto informativo de esta medida.

---

<sup>1201</sup> *Vid.* subap. 2.1 de este mismo capítulo V.

Consecuentemente, si un instrumento de igual naturaleza y funcionalidad eventualmente se quisiese implantar en el ordenamiento laboral español (propuesta de *lege ferenda*), debería de tenerse en cuenta estas cuestiones.

- iii. Limitaciones en la sucesión de contratos temporales cuando la finalización del contrato sea por motivo no imputable al trabajador (art. 143 *CTP*).

A estos efectos, la finalización del contrato de duración determinada, por motivo no imputable al trabajador, impide la nueva admisión o nuevo contrato mediante un contrato de duración determinada o trabajo temporal para el mismo puesto de trabajo o mismo objeto sin que hayan transcurrido un período equivalente a un tercio de la duración del contrato (incluidas sus renovaciones) ya no solo celebrado con el mismo empleador, sino también con toda aquella sociedad que se encuentre en relación de dominio o de grupo o mantenga estructuras organizativas comunes con dicho empleador.

Esta norma, cuyo incumplimiento se califica como grave (art. 143.3 *CTP*), tiene una funcionalidad similar a la prevista en el art. 15.5 ET en España, siendo ambas mecanismos desincentivadores de la contratación temporal y de su abuso<sup>1202</sup>.

Ahora bien, en Portugal, el ámbito subjetivo puede llegar a ser mayor pues, si bien se excluye los contextos de sociedades en relación simple de participación y sociedades en relación de participaciones recíprocas, acoge tanto las relaciones societarias de dominio y de grupo; y, además, los contextos donde se mantengan estructuras organizativas comunes entre empleadores (concepto que se abordará con posterioridad). En cambio, la falta de definición de grupo de empresas en el art. 15.5 ET podría fácilmente concebirse como de grupo de empresas “impropio”.

Sin embargo, el ap. 2 art. 143 *CTP* establece unas excepciones bastantes amplias a esta imposibilidad de sucesión de contratos temporales: i) nueva ausencia del trabajador sustituido, cuando el contrato de trabajo a se haya celebrado para su sustitución; ii) el acrecimiento excepcional de la actividad de la “empresa”, tras el cese contrato; y iii) actividad estacional.

---

<sup>1202</sup> *Vid.* subap. 1.1 Cap. II.

Consecuentemente, estimamos que este mecanismo desincentivador de uso de la contratación temporal en Portugal queda fuertemente diluido al existir tantas excepciones. Por tanto, seguramente, a pesar de que el ámbito subjetivo del art. 15. ET pueda ser menor, la norma española puede tener un potencial ámbito protector mayor en el contexto de un grupo de empresas.

iv. Cómputo del límite de la duración de los contratos de duración determinada (art. 148 *CTP*).

Del mismo modo que el anterior instrumento, éste también se vincula a los contratos de duración determinada, pero esta vez respecto la limitación de su duración. Con el mismo objetivo de evitar la utilización abusiva de los contratos temporales en el marco de los “grupos de empresas” en el ordenamiento español (art. 15.5 ET), el contrato de *trabalho a termo certo* tiene una limitación de 2 años.

Para el cómputo de esta limitación, se incluyen la duración de contratos de trabajo de duración determinada o de trabajo temporal cuya ejecución se concreta en el mismo puesto de trabajo, así como de los contratos de prestación de servicio para el mismo objeto, no solo entre el trabajador y el mismo empleador sino también con las sociedades que con que dicho empleador se encuentre en relación de dominio o de grupo o mantenga estructuras organizativas comunes (art. 148.6 *CTP*).

Del mismo modo que la limitación contenida respecto la sucesión de contratos del art. 143 *CTP*, establece limitaciones respecto a qué grupos societarios afecta y también el caso de existencia de estructuras organizativas comunes<sup>1203</sup>. Por ello, también, fácilmente para el cómputo de la duración máxima del contrato de *trabalho a termo certo*, se tendrán en cuenta aquellos concretos contratos ya señalados en el marco de un grupo de empresas y una red de empresas.

v. Responsabilidad subsidiaria de las sociedades en relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo con la sociedad de trabajo temporal o con la sociedad usuaria en el marco de la cesión legal de trabajadores por los créditos del trabajador y de las

---

<sup>1203</sup> Sobre el concepto de estructuras organizativas comunes, *vid.* subap. 2.3 A) de este mismo cap. V.

cargas sociales correspondientes, así como el pago de las eventuales y respectivas multas por infracciones (art. 174. 2 *CTPt*).

- vi. Responsabilidad solidaria de las sociedades en relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo con el contratista en el marco de la subcontratación (art. 551 *CTPt*).

En concreto, en el ordenamiento portugués se establece que las sociedades que se encuentren en relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo con un contratista, un dueño de la obra, “una empresa” o una explotación agrícola son solidariamente responsables del cumplimiento de las disposiciones legales, de las eventuales infracciones cometidas por el subcontratista que ejecuta todo o parte de una contrata en las instalaciones de éstos o cuando estén bajo su responsabilidad, así como del pago de las multas correspondientes por dichas infracciones.

Expuestos estos 6 instrumentos protectores de menor complejidad técnica del trabajador en el marco de grupos de sociedades y estructuras organizativas comunes, deben ser analizados específicamente los tres que presentan mayor complejidad técnica.

## **2.1 La protección de la deuda emergente vinculada al contrato de trabajo en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades**

El actual art. 334 *CTPt* establece la responsabilidad solidaria entre el empleador y la sociedad con que éste mantenga una relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo en los términos previstos del art. 481 *CSCPt* por la deuda emergente del contrato de trabajo, o por su violación o cese que esté vencida por más de 3 meses<sup>1204</sup>.

Desde el punto de vista subjetivo, esta norma ofrece una fuerte protección *ad hoc* al trabajador cuyo empleador forma parte unas concretas tipologías de grupo societario. Ello claramente tiene como fuente de inspiración del ya mencionado art. 501 *CSCPt*, que establece también una responsabilidad solidaria en algunos casos<sup>1205</sup>. Sin embargo, no existe consenso sobre si

---

<sup>1204</sup> Anteriormente contenida en el art. 378 de la *Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, Aprova o Código do Trabalho* (en adelante, *CTPt 2003*).

<sup>1205</sup> *Vid.* subap. 1.2 de este mismo Cap. V.

el art. 334 *CTPt* tiene prevalencia aplicativa frente a dicho artículo del *CSCPt*, atendiendo a su especificidad del acreedor (el trabajador)<sup>1206</sup>.

Ello no resulta baladí o inocuo puesto que el ámbito subjetivo del art. 334 *CTPt* es más extenso que el del art. 501 *CSCPt* (no solo son responsables solidariamente las sociedades en relación de grupo sino también las de dominio y participaciones recíprocas, solo excluyéndose las *sociedades em relação de simples participação*)<sup>1207</sup>. Además, las deudas deberán ser vencidas por 3 meses si se entiende de aplicación el mencionado art. 334 *CTPt*, mientras que en la regulación mercantil solo es exigible un vencimiento de un mes.

En todo caso, es el trabajador quién tiene la carga de alegar y probar que las sociedades mantiene una relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo en los términos previstos del art. 481 *CSCPt* ex art. 342.1 del *Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, aprova o Código Civil e regula a sua aplicação* (en adelante, *CCP*)<sup>1208</sup> y la responsabilidad solidaria entre las distintas sociedades no es aplicable cuando la misma consecuencia pudiera derivar aquella prevista en el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores (art. 101 *CTPt*) o, subsidiariamente, por la aplicación del levantamiento del velo (Vasconcelos, 2017, p. 776)<sup>1209</sup>.

Por otro lado, la remisión al art. 481 *CSCPt*<sup>1210</sup>, hasta hace relativamente pocos años, venía provocando que solo tuviese eficacia este potente sistema de protección en el contexto de los tipos de grupos societarios señalados cuyas sociedades miembros fuesen sociedades limitadas, anónimas y sociedades en comandita por acciones con sede en Portugal.

Sin embargo, en el año 2015, el Tribunal Constitucional Portugués (en adelante, *TCPt*) declaró inconstitucional, por vulnerar el principio de igualdad del art. 13 *CPT*, impedir la responsabilidad solidaria prevista en el art. 334 *CTPt* de una sociedad con sede fuera de

---

<sup>1206</sup> Para Carvalho (2005a, pp. 87-88) debe poder aplicarse el art. 501 *CSCPt* para evitar la disminución del nivel de protección del trabajador; en cambio, para otros (Martinez, 2005, pp. 256-257; Ramalho, 2008, pp. 622-624; y Pereira 2004, p. 190) se debe aplicar la norma específica dirigida a la tutela de los trabajadores.

En la doctrina judicial, acogiendo (y citando) explícitamente los posicionamientos doctrinales de Ramalho y Pereira, *ATRPt Porto*, 25.06.2012 (*Proc. n.º 595/10.0TTBCL.P1*).

<sup>1207</sup> Poniéndolo de relieve, *ATRPt Porto*, 29.02.2017 (*Proc. n.º 1445/13.1TTPRT.P1*).

<sup>1208</sup> *ASTJPt*, 4.ª Sec., 06.02.2019 (*Proc. 49/14.6TTBRR.L1.S1*).

<sup>1209</sup> Sobre el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores, *vid.* subap. 2.3 de este mismo cap. V.

Sobre la “doctrina del levantamiento del velo” y la crítica que hemos formulado de ella, *vid.* ap. 1 Cap. IV.

<sup>1210</sup> *Vid.* subap. 1.2 de este mismo capítulo.

territorio portugués mediante la interpretación conjunta con el art. 481 *CSCPt* en un caso concreto (*fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade* - art. 280 *CPt*)<sup>1211</sup>.

Específicamente, el Ministerio Público junto con el Tribunal de Setúbal interpusieron un recurso obligatorio, al amparo de lo dispuesto en los arts. 280.1.a) y 280.3 *CPt* y 70.1.a, 72.1.a y 3 de la *Lei n.º 28/1982, de 15 de Novembro - Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTCPt)*, para que el *TCPt* examinara la inconstitucionalidad que a su parecer contenía tal la limitación.

El *TCPt* encaró la problemática situándola en que se trataba de examinar si se estaba ante una diferenciación legal que no tenía fundamento racional suficiente y, por tanto, si existía arbitrariedad al establecerse un trato diferenciado sobre la responsabilidad solidaria en el art. 334 *CTPt* por el factor meramente locativo de una sociedad.

Explícitamente, el máximo interprete constitucional portugués expuso los términos de comparación que debían tenerse en cuenta:

*“[T]emos de comparar é a situação jurídico-laboral, no plano dos créditos emergentes desta, de dois (a) trabalhadores portugueses, (b) ao serviço de empresas portuguesas, (c) trabalhando ambos em Portugal. O único fator de diferenciação é a circunstância de as empresas para que trabalham integrem grupos económicos, tendo um deles a sociedade dominante sediada em Portugal e o outro a sociedade dominante sediada na Alemanha.”*

Ante este planteamiento el *TCPt* no tuvo dudas de que dicha diferenciación no era razonable, racional y objetivamente fundada, admitiendo que la eventual posible diferenciación sobre la responsabilidad solidaria pero no en base a esos términos. Asimismo, apuntó que la localización no es un elemento que el trabajador pueda controlar y que ante la tesitura de contraponer una regulación configurada legalmente o un derecho fundamental, este último debe prevalecer.

---

<sup>1211</sup> *ATCPt, 1.ª Sec., n.º 227/2015, 28.04.2015 (Proc. n.º 269/14)*.

En todo caso, este trato desigual existente ya había sido puesto de relieve, en mayor o menor grado de crítica, por un importante sector de la doctrina portuguesa. Por todos, Antunes (2002a, p. 116), que propugnó que dicho trato atentaba a la igualdad de trato por razón de nacionalidad (arts. 13.2 y 15 *CPt*), la libre competencia (art. 81 *CPt*) y era discriminatorio por razón de nacionalidad en el derecho comunitario; y Cordeiro (2005, p. 785), que adjetivó como “inadmisibles” en el ordenamiento jurídico dicha diferencia de trato.

De este modo, actualmente (salvo error u omisión y la fecha de cierre de este trabajo) existe un único pronunciamiento del *TCPt* que ha declarado la inconstitucionalidad, por vulnerar el principio de igualdad del art. 13 *CPt*, de impedir la responsabilidad solidaria prevista en el art. 334 *CTPt* de una sociedad con sede fuera de territorio portugués mediante la interpretación conjunta con el art. 481 *CSCPt* y, consecuentemente, *ex* art. 281.3 *CPt*, serán necesarios dos pronunciamientos más para que se declare dicha inconstitucionalidad de forma abstracta y fuerza obligatoria general.

En todo caso, la existencia de un único pronunciamiento concreto de inconstitucionalidad es un precedente importante y da un mensaje a todos los operadores jurídicos de futuros y eventuales pronunciamiento del *TCPt* en el mismo sentido y, lógica y consecuentemente, pueden tender a actuar como si se tratara de un pronunciamiento con efectos generales<sup>1212</sup>.

Además, y tal como habíamos analizado en el subap. 2.4.1 A2ii d) Cap. II y al que nos remitimos, esta sentencia refuerza argumentalmente la idea de que en el ordenamiento español existen dos (eventuales) diferencias de trato no solo privilegiadas para los “grupos de sociedades internacionales”, sino atentatorios contra el principio de igualdad (art. 14 CE), el principio de no discriminación por razón de nacionalidad del derecho comunitario (art. 18 TFUE), así como e(indirectamente) la libertad de empresa (art. 38 CE) y, en particular, en sus ámbitos de libre competencia, la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica en el mercado español y comunitario (art. 139.1 y 2 CE; y 26 TFUE), así como la libre circulación de trabajadores, establecimiento, servicios y movimientos de capitales y personas (arts. 45, 49, 53, 66 y 67 y 77 TFUE, respectivamente)<sup>1213</sup>.

En cuanto al plano objetivo de la deuda vinculada a la relación la laboral previsto en el art. 334 *CTPt*, se incluye toda remuneración (con carácter salarial o no) y toda indemnización vinculada al contrato de trabajo, pero no las obligaciones de hacer, como un eventual derecho a ocupar un puesto de trabajo en otra sociedad del grupo antes de ser despedido o a reingresar en caso de despido ilícito en otra sociedad del grupo (Carvalho, 2005a, p. 99; y Ramalho, 2008, p. 627).

---

<sup>1212</sup> Sobre la fiscalización constitucional concreta y abstracta que realiza el *TCPt* y cómo éstas se vinculan, *vid.* Miranda (2002, pp. 803-811).

<sup>1213</sup> Sobre estas libertades nos remitimos al análisis realizado en el ap. 2 y, sobre todo, en los subaps. 2.1 y el 2.2.1 Cap. I.

Finalmente, el requisito material (y no procesal) del necesario y esencial vencimiento de la deuda por más de 3 meses<sup>1214</sup> - si bien ha sido criticado por Carvalho (2005a, p. 93) y Pereira (2004, pp. 209-211) al entender que es un plazo demasiado largo y que puede llevar a la desprotección del trabajador - puede ser entendido en clave de cautela para dar opción al pago del empleador de la deuda existente y evitar reclamaciones que puedan ser precipitadas en el tiempo, así como evitar situaciones perjudiciales en un primer momento a los acreedores de otras sociedades del grupo (Vasconcelos, 2004, pp. 335). Asimismo, como todo régimen de obligación solidaria (art. 512-533 *CCP*), la sociedad no empleadora que eventualmente se responsabilice del pago de la deuda podrá ejercer una acción de regreso contra la sociedad empleadora (Martínez, 2005, pp. 251-254; y Vasconcelos, 2004, pp. 336).

De lo expuesto, concluimos que la protección conferida por el art. 334 *CTP* contrasta fuertemente con la inexistencia de mecanismo funcional análogo en el ordenamiento español: esta responsabilidad solidaria es objetiva (sin necesidad de patología ni aplicación de la “doctrina del levantamiento del velo”) y extracontractual para las otras sociedades del determinados grupos societarios porque solo se deben probar sus presupuestos objetivos y, siendo innecesaria una posición empleadora plural entre las sociedades<sup>1215</sup>.

Tampoco es, a nuestro parecer, asimilable en cuanto a la funcionalidad de la responsabilidad del art. 42 ET del ordenamiento español porque ya, desde el inicio, no es necesario un negocio jurídico (contrata) entre los miembros del grupo societario.

Por otro lado, debemos apuntar ahora también, que el actual art. 335 *CTP*<sup>1216</sup> establece un régimen de responsabilidad solidaria extracontractual de todo socio (ap. 1), gerente, administrador o director de sociedades vinculadas con empleador por relaciones de grupo, dominio y participaciones recíprocas (ap. 2), siempre que se den los presupuestos de los art. 78, 79 y 83 *CSCP*, por las deudas citadas en anterior art. 334 *CTP*.

Estos presupuestos, a diferencia del caso de la responsabilidad del art. 334 *CTP*, exigen una conexión causal directa, culposa e ilícita entre el comportamiento de los mencionados sujetos

---

<sup>1214</sup> *ATRP* Porto, 19.10.2015 (*Proc. n.º 596/14.OTTPRT-A.P1*).

<sup>1215</sup> En este sentido, Carvalho (2005a, pp. 85 y 100); Gomes (2007, p. 900); Martínez (2005, pp. 261-264); Pereira (2004, pp. 203-204 y 206-207); y Vasconcelos (2004, pp. 330 y 332-334).

<sup>1216</sup> Anteriormente equivalente, con algunas alteraciones, al art. 379 *CTP* 2003.



y la generación de la deuda (daño) (Abreu e Ramos, 2004, p. 23 y 53-54)<sup>1217</sup>. En el caso del socio, además, este debe ser un socio controlador, es decir, debe estar facultado para designar o destituir el gerente, los miembros del órgano de administración o del órgano de fiscalización (Abreu e Ramos, 2004, pp. 51-52; y Antunes, 2002b, pp. 585-586).

Finalmente, es preciso recordar, tal y como se indicaba anteriormente<sup>1218</sup>, que los requisitos previstos en los ya analizados arts. 334 y 335.2 *CTPt* son utilizados por el art. 12.4 de esta norma para establecer la responsabilidad solidaria respecto al pago de las multas con el empleador que haya tenido “falsos autónomos”.

## **2.2 La cesión ocasional de trabajadores en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades y de empleadores con estructuras organizativas comunes**

A diferencia de España, en que solo se permite la cesión de trabajadores en el marco de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan (art. 43.1 ET y LETT) y, por tanto, tal y como hemos defendido en este estudio no consideramos que sea legal entre los miembros de un mismo “grupo de empresas” en España (a diferencia del criterio jurisprudencial seguido por el TS)<sup>1219</sup> - y a excepción de que uno de sus miembros tenga la consideración de ET y se cumpla los requisitos legales-, en Portugal no solo existe la posibilidad legal de cesión de trabajadores vía ETs (arts. 172-174 *CTPt*)<sup>1220</sup>, sino también entre miembros de determinada tipología de grupos de sociedades y entre empleadores con estructuras organizativas comunes<sup>1221</sup>.

---

<sup>1217</sup> En los tribunales, entre otras, en este sentido, *ASTJPt*, 1.ª Sec., 15.12.1998 (Proc. n.º 98S278) y *ATRPt Évora* 06.10.2016 (Proc. n.º 6381/12.6TBSTB.E1).

<sup>1218</sup> *Vid.* inicio de este ap. 2 de este mismo capítulo.

<sup>1219</sup> Sobre la ilegalidad de la cesión intragrupo en el ordenamiento español defendida en este estudio (contrapuesta a la legalidad aceptada jurisprudencialmente bajo determinados requisitos), *vid.* subap. 2.1.1 A2 i) Cap. II.

<sup>1220</sup> Debe recordarse, tal y como ya hemos expuesto anteriormente en el subap. 1.2 de este mismo capítulo, a efectos del objeto de este estudio, que el art. 174.3 *CTPt* establece la responsabilidad subsidiaria por los créditos del trabajador cedido, por los encargos sociales o las infracciones empresariales entre aquella o aquellas sociedades que estén en relación de participaciones recíprocas, de dominio o grupo con la sociedad de trabajo temporal y/o la sociedad usuaria.

<sup>1221</sup> La inexistencia de esta previsión en España u otros Estados debería de implicar el impedimento legal de utilizarse entre grupos de sociedades de nacionalidad mixta, es decir, por ejemplo, no será posible la cesión ocasional de un trabajador de su empleador-sociedad madre portuguesa a una sociedad filial española - contexto donde, desde un punto de vista empresarial, podría ser útil, sobre todo en contextos fronterizos. En estos casos, estimamos que la vía jurídica de movilidad temporal será a través de un desplazamiento de un trabajador. Sobre el concepto de “estructuras organizativas comunes” en el ordenamiento laboral portugués, *vid.* subap. 2.3 de este mismo Cap. V.

En concreto, sobre este último caso, en el vigente *CTP*<sup>1222</sup> se pueden distinguir dos regímenes de cesión ocasional de trabajadores: la cesión ocasional de trabajadores *ex lege* (arts. 289.1, 290-293 *CTP*) y la cesión ocasional de trabajadores *ex instrumento de regulación colectiva* (art. 289.2 *CTP*), la cual dota a los agentes sociales, los laudos arbitrales y al poder ejecutivo de una capacidad reguladora muy amplia.

En todo caso, y antes de analizar las diferencias de los dos diferentes regímenes, substancialmente la cesión ocasional del trabajador es definida como un acto de disposición temporal de un trabajador por parte de su empleador para prestar servicios a otra entidad, pasando el trabajador a estar bajo el poder de dirección de este último, pero manteniendo la vinculación contractual con el primero. Por tanto, no se concibe de que exista varios empleadores, del mismo modo a aquello que sucede en España (arts. 1 y 10 LETI)<sup>1223</sup>, negándola legalmente y estableciendo un régimen legal específico (tanto de los sujetos, objeto y condiciones de la cesión).

Es importante señalar que este tipo de cesión en el ordenamiento portugués se caracteriza por el hecho de que el empleador cedente delega el poder o facultad de dirección que tiene sobre su trabajador a la entidad cesionaria en exclusiva mientras exista la disponibilidad temporal de obtener los servicios de dicho trabajador, la cual debe tener un carácter no solo temporal para ser lícita sino ocasional y, por ello, excepcional y esporádica por motivo de un evento o razón concreta y no pudiendo ser regular ni periódica (Dray, 2017, p. 697)<sup>1224</sup>. A estos efectos, este tipo de caracterización puede llegar a resultar más ambigua a la que

---

<sup>1222</sup> Este régimen legal tiene sus precedentes históricos en el cap. II del *Decreto-Lei n.º 358/1989 de 17 de Outubro - Lei trabalho temporário exercido por empresas de trabalho temporário - sobre cedência ocasional de trabalhadores* (arts. 26-30). En dicha norma se establecía la ilicitud de cesión de trabajadores en términos generales, pero con algunas excepciones. Entre estas excepciones algunas estaban vinculadas a la realidad de los grupos de sociedades e, incluso, a la de red de empresas: i) cesión para el ejercicio de funciones de encuadramiento o técnicas de alto grado en “empresas” entre sí asociadas o pertenecientes a una misma agrupación de empresas por parte de los cuadros técnicos de cualquiera de éstas o de la sociedad de control (art. 26.2.c) y ii) cesión temporal de un trabajador con su consentimiento en el marco de la colaboración entre “empresas” jurídica o financieramente asociadas o económicamente independientes (art. 26.2.d y 27.1). Anteriormente a dicha normativa, se entendía que eventualmente la cesión ocasional de los trabajadores en el marco de determinados grupos de sociedades era legal porque no se encontraban impedimentos legales para ella o se entendía que podría ser una manifestación del *ius variandi* excepcional del empleador combinándolo con que existía el consentimiento del trabajador cedido. *Vid.* Abreu (1990, pp. 140-141); y Redinha (1994, pp. 17-19).

<sup>1223</sup> *Vid.* subap. 2.3.3 Cap. IV.

<sup>1224</sup> En la jurisprudencia, por todas, *AASTJP*, 4.ª Sec., 02.05.2007 (*Proc. n.º 07S361*); y 28.01.2015 (*Proc. n.º 170/09.2TTO.AZ.P1.S1*).

normativamente se deriva en el ordenamiento laboral español a partir de los arts. 6.2 y 10 LETT (si bien en el marco de ETTs), en los que se puede entender que se redirige la “ocasionalidad” a los requisitos del contrato de trabajo en prácticas o un contrato para la formación y el aprendizaje (art. 11 ET) o los contratos de duración determinada (art. 15 ET).

La delegación de la facultad de dirección puede conllevar la del poder disciplinar en caso de acuerdo entre cedente y cesionario, a diferencia de aquello que sucede en España respecto a la cesión legal de trabajadores en el contexto de ETTs (art. 15.2 LETT), teniendo en cuenta (Ferraz, 2011, pp. 174-175)<sup>1225</sup>: i) que el trabajador tiene la capacidad de que la sanción disciplinaria sea reconsiderada por su empleador *ex* art. 329 CTPt, así como emprender acciones judiciales; y ii) la medida sancionadora no podrá ser el despido puesto que ello conllevaría ejercer una potestad específica e indelegable que compete a su empleador.

Además, se establece que el trabajador cedido no es parte de la plantilla del cesionario a efectos de determinar obligaciones que tengan en cuenta el número de trabajadores, a excepción de aquellas vinculadas a los servicios de seguridad y salud en el trabajo, y la obligación del cesionario de comunicar a la comisión de sus trabajadores el inicio de la cesión en un plazo de cinco días laborables (art. 293 CTPt). El incumplimiento de estas obligaciones es calificado como leve.

Apuntadas estas cuestiones genéricas sobre la cesión ocasional de trabajadores, el actual art. 289.1 CTPt la prevé en el marco de sociedades en relación societaria de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo o cuando entre los empleadores tengan estructuras comunes siempre que: i) el trabajador esté vinculado al empleador cedente por contrato de trabajo indefinido, cuestión que contrasta con aquello previsto en el ordenamiento español en el caso de cesión legal de trabajadores en el marco de ETTs, donde el contrato puede ser por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición (art. 10.1 LETT); ii) el trabajador esté de acuerdo con la cesión; y iii) la duración de la cesión no exceda de un año, renovable por períodos de igual duración hasta un máximo de 5 años en total. El incumplimiento de estas condiciones es considerado como una falta grave por el ordenamiento portugués (art. 289.3 CTPt).

---

<sup>1225</sup> Anteriormente, el art. 20.6 del *Decreto-Lei n.º 358/1989 de 17 de Outubro – Lei trabalho temporário exercido por empresas de trabalho temporário* - estipulaba que el poder disciplinar competía al empleador y no podía ser objeto de delegación en la cesión de trabajadores, cuestión que fue criticada por parte de la doctrina (por ejemplo, en Carvalho, 2001, p. 309).

Desde el punto de vista subjetivo, este primer régimen de cesión ocasional de trabajadores, el *ex lege*, no solo está concebido como un instrumento de movilidad temporal de trabajadores de ciertos tipos de grupos societarios sino también entre empleadores que tengan estructuras organizativas comunes. Ello conlleva, del mismo modo que en la limitación contenida respecto la sucesión de contratos (art. 143 *CTP*) y en el cómputo del límite de la duración de los contratos de duración determinada (art. 148 *CTP*), que estemos ante un instrumento fácilmente utilizable por cualquier grupo de empresa, así como en el contexto de una red de empresas. Sin embargo, no es menos cierto que este amplio alcance subjetivo puede llevar a un gran uso elusivo de los requisitos legales previstos para las empresas de trabajo temporal (Carvalho, 2001, pp. 275-276) y generar un negocio a base de la cesión ocasional de trabajadores<sup>1226</sup>.

La organización y funcionamiento de la cesión ocasional de trabajadores *ex lege* se rige por: i) la obligatoriedad del acuerdo de la cesión (art. 290 *CTP*); ii) las normas específicas sobre la prestación de trabajo; iii) las consecuencias de los eventuales incumplimientos legales (art. 291-292 *CTP*); y iv) el encuadramiento del trabajador cedido (art. 293 *CTP*)<sup>1227</sup>.

Según el art. 290 *CTP*, para que la cesión ocasional sea posible es necesario el acuerdo escrito entre cedente y cesionario, el cual debe identificar tanto a éstos dos<sup>1228</sup> como al trabajador cedido, la actividad y duración de la cesión y la declaración de acuerdo del trabajador.

La violación de estos requisitos es considerada como una falta leve, a excepción de la falta de acuerdo con el trabajador que es considerado grave. Se prevé, además, que cuando termine la cesión ocasional prevista, se extingue la entidad cesionaria o la actividad para la cual el trabajador fue cedido termine, éste se reincorporara a prestar servicios a su empleador cedente manteniendo sus derechos anteriores a la cesión y computándose a efectos de

---

<sup>1226</sup> En este sentido, para Gomes (2007, p. 843) no existe impedimento legal de que en la cesión de trabajadores exista ánimo de lucro; en cambio, para Martins (2005, pp. 93-94) la cesión ocasional de trabajadores debe ser siempre a título gratuito y no puede llevar la mercantilización de los trabajadores, la cual el ordenamiento portugués tipifica solo como lícita en el caso de las empresas de trabajo temporal.

<sup>1227</sup> En este sentido, Gomes (2007, p. 842; y Ramalho, 2008, p. 500-501). Más cauteloso se muestra Ferraz (2011, p. 174) al entender que el instrumento de regulación colectivo debería de poder superar un cierto test de razonabilidad, puesto que si se genera un régimen totalmente inadecuado o dañoso para al trabajador debería de ser inaplicable.

<sup>1228</sup> En concreto, se debe identificarlos e incluir su domicilio o sede y sus firmas (art. 290.1.a *CTP*).

antigüedad esta. El incumplimiento de todos estos últimos puntos es considerado como una infracción grave.

En cuanto al puesto de trabajo y régimen de prestación de trabajo del trabajador cedido (art. 291 *CTP*) se establece algunos límites, derechos y obligaciones.

El trabajador cedido no puede ocupar un puesto de trabajo especialmente peligroso para su seguridad o salud, salvo cuando específicamente corresponda su cualificación profesional específica, y en todo caso, el cesionario debe informar al cedente y al propio trabajador cedido sobre los riesgos de seguridad y salud inherentes al puesto de trabajo.

Respecto al modo, lugar, duración del trabajo, suspensión del contrato de trabajo, seguridad y salud en el trabajo y el acceso se regirá por aquél que aplica el cesionario. Asimismo, este último está obligado a elaborar un horario de trabajo del trabajador cedido y determinar su período de vacaciones. Finalmente, el trabajador cedido se establecen unas garantías retributivas mínimas, así como igual disfrute, en proporción a la duración de la cesión, de festivos, vacaciones y prestaciones regulares periódicas que los trabajadores del cesionario.

En el segundo régimen de cesión ocasional de trabajadores, aquél donde los instrumentos de regulación colectiva del trabajo regulan la cesión ocasional de trabajadores, se tiene como principio fundamental el requisito de acuerdo con el trabajador (art. 289.2 *CTP*).

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que los instrumentos de regulación colectiva del trabajo en Portugal son notoriamente distintos a regulados en España. Estos comprenden tanto aquellos instrumentos acordados o negociados como los no acordados o no negociados (art. 2 *CTP*).

Los instrumentos acordados o negociados comprenden los convenios colectivos, los acuerdos de adhesión al convenio colectivo y los laudos arbitrales fruto de procesos de arbitraje voluntario; en cambio, los no acordados o negociados son las llamadas “*portarias de extensão*”, las “*portarias de condições de trabalho*” y los laudos arbitrales fruto de un proceso de arbitraje obligatorio o necesario.

En cuanto a los instrumentos acordados, destacan deben ser destacados los convenios colectivos (*convenções colectivas*) que pueden ser de carácter sectorial (en el ordenamiento portugués son los *contratos colectivos*), los que abarcan una pluralidad de empleadores para distintas empresas (*acordo colectivo* - analógicamente en España cumplirían esta función los convenios de “grupos de empresas” y los que afectan a pluralidad de empresas vincula por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación - 87.1 ET) y el convenio de empresa (*acordo do empresa*).

En todo caso, debe tenerse muy en cuenta que las *convenções colectivas* no son instrumentos análogos a los convenios colectivos estatuarios del ordenamiento español puesto que éstas solo tienen afectación a los trabajadores afiliados al sindicato que ha firmado el convenio o cuyo sindicato esté federado o confederado con el que ha celebrado o suscrito el convenio y obliga al empleador o a la patronal (y sus empleadores miembros) que haya celebrado el convenio. Es decir, existe el principio de afiliación como regla general (art. 496 *CTPd*) y no está prevista la eficacia *erga omnes* de un convenio colectivo estatutario como sucede en España (art. 82.3 ET). Ello obedece a que teniendo en cuenta la supuesta naturaleza híbrida del convenio colectivo - alma de ley y cuerpo de contrato (Carnelutti, 1936, p. 117) -, en el ordenamiento portugués parece haber primado la visión de que el convenio colectivo es un contrato interpartes; en cambio, en España como norma jurídica (Cruz Villalón, 2019a, p. 570-572; y Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y García Murcia, 2019, p. 401), siendo muestra de ello el debate surgido (o renacido) sobre su naturaleza y la oposición a la llamada teoría de la “contractualización” *ab origine* de las condiciones de trabajo construida en la relevante STS, 4ª, Pleno, 22.12.2014 (rec. 264/2014)<sup>1229</sup>.

Respecto los instrumentos no acordados son de gran importancia las llamadas *portarias de extensão* y las *portarias de condições de trabalho*. Las *portarias de extensão* son el instrumento jurídico

---

<sup>1229</sup> Sobre ello, *vid.*, entre muchos otros, el voto particular que formuló el magistrado Sempere Navarro a la mayoría de dicha sentencia y al que se adhirieron el presidente de la Sala 4ª J. Gullón Rodríguez y los magistrados J.L. Gilolmo López, J.M.L. García de la Serrana y J. Souto Prieto; Alamán Calabuig y Rodríguez-Piñero Royo (2015); Blasco Pellicer y Goerlich Peset (2015); Pastor Martínez (2015), oponiéndose fuertemente a una concepción contractualista del convenio colectivo; Beltran de Heredia Ruiz (2015; y 2018, 1 de octubre), oponiéndose también e identificando que es una teoría jurisprudencial “en construcción”; Desdentado Bonete (2015a), aceptando cierta visión contractualista del convenio colectivo; y Lahera Forteza (2015) y Cremades Chueca (2016) reivindicando una total y verdadera aceptación de que el convenio colectivo debe ser considerado un contrato colectivo (así como sus consecuencias jurídicas) y que su eventual “fuerza vinculante” procede de la configuración legal (arts. 3.1.c y 82.3 ET), la cual se inserta a cada contrato de trabajo individualmente (y no porque el convenio colectivo sea norma jurídica, que no lo es desde la óptica de los defensores de esta teoría).

del que dispone el gobierno portugués (en concreto, corresponde al ministro responsable de asuntos laborales) para extender obligatoriamente los efectos parciales o totales de un convenio colectivo o una decisión arbitral a empleadores o trabajadores de un sector de actividad y profesional definidos en estos instrumentos, a partir de una ponderación de las circunstancias sociales y económicas justificadora de dicha extensión, siempre que no exista instrumento colectivo de trabajo negociado aplicable - principio de subsidiariedad - (arts. 514-516 *CTP*). Cuando no sea posible una *portarias de extensão* por no existir asociación sindical o de empleadores, y las circunstancias sociales y económicas lo justifiquen y conforme al principio de subsidiariedad, se prevé que la emisión por el anteriormente mencionado ministro de la *portaria de condições de trabalho*.

Expuestos brevemente los instrumentos de regulación colectiva de trabajo, de ello se extrae que la cesión ocasional de trabajadores *ex* instrumento de regulación colectivo de trabajo da mucho margen negociador a los agentes sociales, atendiendo a su variedad y que este tipo de cesión ocasional no está sujeta al conjunto de requisitos obligatorios de la cesión ocasional *ex lege*.

Sin embargo, la falta de especificidad sobre qué instrumento de regulación colectiva del trabajo puede regular la cesión ocasional de trabajadores es un arma de doble filo: puede permitir dotar de mayor protección a los trabajadores cedidos y que sea adecuada a realidades socioeconómicas empresariales más específicas, pero también puede ser utilizada como una herramienta de desprotección de las condiciones de los trabajadores cedidos (Ferraz, 2011, p. 185).

Respecto cuándo la cesión ocasional de trabajadores es considerada ilícita (incumplimiento de sus requisitos legales, tanto en el caso de la cesión *ex lege* como *ex* instrumento de regulación colectiva de trabajo - art. 292 *CTP*), se establece un derecho de opción del trabajador de optar en prestar servicios al cedente o cesionario en régimen de contrato de trabajo por tiempo indefinido, siendo análogo ello a lo previsto en el art. 43.3 ET en España.

Atendiendo a lo expuesto, concluimos que la institución *ad ad hoc* de la cesión ocasional de trabajadores da un cauce legal a una necesidad histórica de regular las situaciones de movilidad temporal en los grupos de sociedades, sobre todo nacionales portuguesas (Carvalho, 2001, p. 258), sin necesidad de estar ante una posición empleadora plural. Sin

embargo, sufre, como toda cesión de trabajadores, el potencial peligro de un uso fuera del ámbito de protección de los trabajadores que la norma incorpora y, especialmente, una potencial minoración de las condiciones de los trabajadores en el caso de regulación vía instrumentos de regulación colectiva de trabajo.

Además, del mismo modo que advertíamos para la cesión intragrupo de trabajadores formalizada en España (actualmente considerada legal, bajo determinados requisitos, jurisprudencialmente y de la que somos contraria - subap. 2.1.1. A2 i) podría llegar a encubrir un mecanismo de “ETT-intragrupo” y, de este modo, su legalidad podría verse en entredicho a la luz de la Directiva 2008/104/CE y la jurisprudencia comunitaria. Es más, a esta cesión - y con independencia de mencionado encubrimiento - le podría ser aplicable la Directiva 2008/104/CE por formar parte de su ámbito de aplicación<sup>1230</sup>.

Finalmente, debe destacarse que existen en el ordenamiento portugués otras vías legales que pueden dar respuesta a la ya mencionada necesidad de movilidad temporal en los grupos de sociedades y en los grupos de empresas y que son admitidas análogamente en España<sup>1231</sup>: el pluriempleo entre dos o más miembros del grupo (que en sentido estricto no conlleva movilidad pero puede conseguir efectos similares - una especie, como hemos visto análogamente en el caso español de “pluriempleo intragrupal”); la eventual suspensión del contrato de trabajo con un empleador del grupo con celebración de un nuevo contrato con otro empleador (del grupo); y el desplazamiento internacional de trabajadores (arts. 6-8 CTP). Asimismo, desde la mejor doctrina portuguesa especializada (Ramalho, 2008, p. 492) se ha descartado la legalidad de las cláusulas contractuales sobre la movilidad intragrupo, atendiendo a que difícilmente puedan tener el verdadero consentimiento del trabajador y que

---

<sup>1230</sup> En este sentido, la doctrina alemana especializada (Windbichler, 2017) ha puesto de relieve que “*group-intern agencies that serve as a single permanent employer for the whole workforce of all or several member companies are illegal under this concept [(of the Directive 2008/104/EC)]*” (p. 40).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el caso *Betriebsrat der Ruhrländklinik gGmbH contra Ruhrländklinik gGmbH* (C-216/15) - STJUE, Sala 5ª, 17.11.2016) el TJUE ha declarado que la “cesión por una asociación sin ánimo de lucro, a cambio de una compensación económica, de uno de sus miembros a una empresa usuaria para que realice en ésta, a cambio de una retribución, una prestación laboral, con carácter principal y bajo su dirección (...) aunque ese miembro no tenga la condición de trabajador en Derecho nacional por no haber celebrado un contrato de trabajo con la referida asociación” entra dentro del ámbito de la aplicación del art. 1 y 2 Directiva 2008/104/CE.

Es decir, atendiendo a la interpretación amplia del TJUE, la cesión intragrupo de trabajadores podría ser una práctica contraria a la Directiva 2008/104/CE y debería de ser tratada como un contexto de ETT.

<sup>1231</sup> Sobre estas posibilidades en España, *vid.* subap. 2.4.2 A2) Cap. II. Sobre estas posibilidades el ordenamiento portugués, por todos, Ramalho (2008, pp. 478-484 y 505-530).



en realidad enmascararan o pueden ser reconducidas estas situaciones a la cesión temporal intragrupo del trabajador.

Por otro lado, el trabajador puede “traspasar jurídicamente” de ser trabajador del empleador a otro miembro empleador del grupo, al igual que España<sup>1232</sup>, por múltiples vías, destacándose ahora las más importantes<sup>1233</sup>.

La primera de ellas es la cesión de la posición contractual empleadora al amparo del artículo 424 *CCPt*, es decir, mediante una modificación subjetiva de la posición empleadora que permite la continuidad del mismo contrato laboral y siendo necesario la presencia de tres voluntades: la propuesta y aceptación por parte del cedente, el cesionario y del trabajador<sup>1234</sup>. La segunda es volver a prestar servicios materialmente al empleador de procedencia (y miembro del grupo) después de finalizarse la prestación de servicios al otro miembro del grupo. Finalmente, es posible el camino al contrario, pasando a mantener únicamente el contrato de trabajo con otro empleador del grupo (bien sea, por ejemplo, por optar en el caso de cesión ilegal - art. 292 *CTPt* - o transmisión de empresa - art. 285 *CTPt* -).

Atendiendo a los riesgos jurídico-laborales que la cesión de trabajadores implica, así como que es un vestigio de una visión incorporacionista del trabajador de la empresa o comunitarista de la empresa (subap. 2.2.2 B Cap. IV), y existiendo fórmulas de movilidad laboral intragrupo, no pensamos que de *lege ferenda* el ordenamiento español deba propiciar su legalización.

Es más, desde nuestra perspectiva, ahora se refuerza y se ahonda en la crítica ya realizada en este estudio (subap. 2.1.1A2i Cap. II) sobre la ilegalidad de la interpretación jurisprudencial española que avala la cesión intragrupo de trabajadores (formalizada).

---

<sup>1232</sup> En el caso español, *vid.* subap. 2.4.2 A2) Cap. II.

<sup>1233</sup> Seguimos el esquema propuesto por Ramalho (2008, pp. 534-546).

<sup>1234</sup> En este sentido, en doctrina judicial, *ATRPt Guimarães 29.06.2017 (Proc. n.º 644/13.0ttgmr.g1)*.

### 2.3 El contrato con pluralidad de empleadores, sus limitaciones y la utilización subsidiaria de la doctrina del levantamiento del velo

A diferencia del ordenamiento laboral español, el portugués ha reconocido específica y legalmente desde el año 2003 la posibilidad de un contrato de trabajo en el que la posición empleadora esté formada por varios empleadores (cotitularidad empleadora)<sup>1235</sup>.

Esta positivización reguladora ha sido entendida por la doctrina académica portuguesa como una apuesta del legislador para intentar dotar y regular específicamente medidas de flexibilidad y movilidad laboral al empleador, permitiendo así una mayor optimización del factor de la mano de obra, a la vez que otorga seguridad y protección del trabajador (marco teórico de la flexiseguridad) en el contexto de los grupos de sociedades y redes de empresas, así como incentivar un correcto encarrilamiento y transparencia legal de situaciones que, de otro modo, podrían llegar a ser consideradas fraudulentas (y donde se aplicaría la doctrina del “levantamiento del velo”)<sup>1236</sup>.

Actualmente es el art. 101 *CTPt* establece un régimen jurídico del contrato de trabajo celebrado con pluralidad de empleadores, acogiendo con algunas modificaciones las previsiones del antiguo art. 92 *CTPt 2003*.

La pluralidad de empleadores conlleva un contrato de trabajo estrictamente bilateral entre dos partes o posiciones: la trabajadora configurada por un único trabajador y la empleadora por varios sujetos (los empleadores). Así, no se está ante pluriempleo (no existen varios contratos de trabajo por cuenta ajena) ni tampoco en la cesión ocasional de trabajadores (no existe una “relación triangular”)<sup>1237</sup>.

---

<sup>1235</sup> Inicialmente en el art. 92 *CTPt 2003*.

En todo caso, previo a esta regulación, la cotitularidad empleadora había sido aceptada por la academia - entre otros, Xavier (1996, pp. 311-314); y Fernandes (1998, pp. 236-238) - y jurisprudencia - por todas, *ASTJPt*, 4.<sup>a</sup> Sec., 02.12.1992 (*Proc. n.º 3462*) -.

En concreto, en dicha sentencia se declaró que del relato fáctico se desprendía que en un único contrato de trabajo existía una situación de triple entidad patronal, siendo cotitulares de los poderes y deberes patronales las tres sociedades demandadas de un grupo de sociedades.

<sup>1236</sup> *Vid.* Carvalho (2004, p. 442; 2005b, pp. 232-233; y 2011, pp. 45-46 y 53); Ramalho (2008, p. 384; y 2015, p. 368); y Vasconcelos (2005, pp. 285-286).

<sup>1237</sup> Por todos, en este sentido, Carvalho (2004, pp. 438-439; y 2011, pp. 48-49); Fernandes (2017a, p. 295); Gomes (2007, p. 233); y Ramalho (2008, p. 379)

En la doctrina judicial, acogiendo temprana y explícitamente (citando) la visión de Carvalho, *ATRPt Porto* 27.03.2006 (*Proc. n.º 0516603*).

De este modo, el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores se aleja de instituciones de otros países, como por ejemplo los *groupement d'employeurs* en Francia<sup>1238</sup> y Bélgica<sup>1239</sup>, en que existe una triangulación en el contrato de trabajo<sup>1240</sup>: una estructura integrada por varios empleadores, que cumplen algunas características específicas - generalmente asociadas al sector primario, la realidad cooperativista o pymes-, contrata a trabajadores, los cuales se pondrán a disposición para prestar servicios a los empleadores miembros indistintamente (sucesiva o simultáneamente).

Los ejes fundamentales de este tipo contractual con pluralidad empleadora: 1) el ámbito subjetivo del contrato; 2) los aspectos formales del contrato; 3) el régimen de responsabilidad de los empleadores; 4) las reglas sobre el devenir del contrato de trabajo; y 5) su vinculación con la doctrina del levantamiento del velo. Veámoslo.

### 2.3.1 Ámbito subjetivo del contrato con pluralidad de empleadores

Desde un punto de vista subjetivo, los empleadores que ocupan la posición empleadora deben estar vinculados o bien mediante relación societaria de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo o bien tener estructuras organizativas comunes (art. 101.1 *CTP*).

Tal y como hemos señalado para otras normas laborales portuguesas<sup>1241</sup>, ello es una fórmula que a, nuestro parecer, permite entender este tipo contrato como un instrumento que tiene el propósito de tener un ámbito subjetivo extenso y fácilmente acoger la realidad plural tanto del grupo de empresas como la de la red de empresas<sup>1242</sup>.

---

Sobre la cesión ocasional de trabajadores en el ordenamiento portugués, nos remitimos al análisis realizado en el anterior subap. 2.2 de este mismo Cap. V.

<sup>1238</sup> El art. L1253-2 *CTFr* prevé que puedan ser parte determinadas asociaciones y cooperativas vinculadas, sobre todo del sector primario.

<sup>1239</sup> Arts. 186-193.1 *Loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses* (Bélgica) que han sido modificados por la *Loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale* y la *Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable*.

<sup>1240</sup> Poniendo de relieve que los *groupement d'employeurs* no es una institución idéntica a del contrato con pluralidad de empleadores, *vid.* Carvalho (2011, pp. 46-48); Gomes (2007, p. 233) y Vasconcelos (2005, pp. 283-284).

<sup>1241</sup> Arts. 143 (sobre las limitaciones en la sucesión de contratos temporales cuando la finalización del contrato sea por motivo no imputable al trabajador), 148 (cómputo del límite de la duración de los contratos de duración determinada) y 289-293 (cesión ocasional de trabajadores) *CTP*.

*Id.* inicio de este ap. 2 y subap. 2.2 de este Cap. V.

<sup>1242</sup> Sobre la diferenciación defendida en este estudio entre grupo de empresas y la red de empresas, nos remitimos en el ap. 5 Cap. III.

Sobre esta cuestión, la doctrina académica portuguesa ha puesto un especial hincapié en intentar concretar el ámbito subjetivo del contrato con pluralidad de empleadores y, específicamente, si debe realizarse una interpretación extensa o no del mismo, así como intentar ejemplificar qué debe entenderse por “estructuras organizativas comunes”.

En relación con la primera cuestión la doctrina portuguesa se encuentra dividida. Un sector (Ramalho, 2008, p. 378; y 2015, pp. 368-369) se muestra favorable de realizar una interpretación subjetiva restrictiva - mostrando reticencias en dar cabida a estructuras empresariales más allá de los grupos de sociedades -; en cambio, otro sector (Carvalho, 2011, p. 59) ha entendido que debe realizarse una interpretación no restrictiva de los potenciales sujetos empleadores y su vinculación. Esta segunda visión, intenta acoger una perspectiva de no considerar la pluralidad de empleadores en un contrato de trabajo como una excepción sino como una situación habitual que debe ser objeto de tutela por parte del ordenamiento jurídico.

En cuanto a cómo entender “estructuras organizativas comunes”, existe casi unanimidad en la doctrina portuguesa de que el propósito no es solo incluir una red de empresas formada exclusivamente por sociedades capitalistas, sino también aquellas vinculadas a contextos de profesiones liberales (por ejemplo, en un consultorio en el que varios médicos o abogados autónomos son empleadores de un trabajador que realice funciones de secretaría)<sup>1243</sup> - en sentido estricto es una red de empresas pero quizás no suele asociarse a ella -. En este sentido, y en todo caso, la mayor parte de la doctrina portuguesa ha entendido que deben ser concebidas como elementos físicos, instalaciones o servicios comunes<sup>1244</sup>. La jurisprudencia también ha seguido esta línea al entender que su existencia presupone que los diversos sujetos comparten las mismas instalaciones, los mismos equipamientos y recursos<sup>1245</sup>.

Sin embargo, tal y como ha apuntado Mesquita (2004, p. 101), podrían abarcar no solo elementos físicos, sino también otros elementos a partir de los cuales se extraiga un mínimo común organizativo.

---

<sup>1243</sup> Un ejemplo de contrato de pluralidad de empleadores en el caso de una trabajadora que realizaba funciones de secretaría para varios abogados se puede encontrar en la *ATRPt Porto, 13.05.2019 (Proc. n.º 7902/15.8T8PRT.P1)*.

<sup>1244</sup> Por todos, vid. Carvalho (2007, p. 237); Fernandes (2017a, pp. 295-296); Martínez (2017, pp. 146-147); y Vasconcelos (2005, p. 289).

<sup>1245</sup> *ASTJPt, 4.ª Sec., 18.05.2006 (Proc. n.º 06S291)*.

Desde esta perspectiva, entendemos que también podrían entenderse como “estructuras organizativas comunes” elementos patrimoniales intangible compartidos (por ejemplo, derechos de una misma marca) o la existencia de personal directivo, administradores comunes o, incluso, un plan de empresa común, es decir, la existencia de una dirección unitaria (que, recordemos, uno de los dos ejes para entender la presencia de un grupo de empresas)<sup>1246</sup>.

A estos efectos, debe valorarse las ventajas y riesgos de esta concepción amplia porque tiene afectación al ámbito subjetivo de la configuración de la posición empleadora, sobre todo si ello nos debe permitir reflexionar sobre la conveniencia de juridificar y reconocer plenamente la cotitularidad empleadora y, en caso afirmativo, ponderar ante una eventual propuesta de *lege ferenda* de este tipo de contrato para el ordenamiento jurídico-laboral español.

Por un lado, la mencionada concepción amplia parecería que permitiría explotar con su máxima potencialidad y utilidad económica el contrato con pluralidad de empleadores, es decir, en el conjunto de fragmentación empresarial (grupo de empresas y red de empresas). Además, permitiría encarrilar jurídicamente realidades materiales ya existentes y quizás dotar en dichos contextos mayor protección al trabajador.

Sin embargo, por otro lado, podríamos predecir - como mínimo - tres potenciales riesgos vinculados o siendo concreciones de los ya analizados en el subap. 2.3.3 Cap. IV<sup>1247</sup>: i) una concepción tan amplia y abstracta quizás pueda dar menor seguridad jurídica al conjunto de operadores jurídicos y originar problemáticas interpretativas recurrentes; ii) si se aumenta

---

<sup>1246</sup> *Vid.* Cap. III y, en especial, su subap. 4.1.

<sup>1247</sup> Sin perjuicio de la lectura del análisis realizado en el subap. 2.3.3 Cap. IV, sinteticémoslos brevemente. Desde la perspectiva trabajadora: i) potencial incremento de la asimetría informativa del trabajador intrínseca en todo contrato de trabajo; ii) potencial incremento e intensidad de la función empleadora interna de los empleadores, pudiendo devenir en una verdadera “incorporación” en la empresa de la cual son miembros los distintos empleadores del grupo de empresas; y iii) aumento de la probabilidad de vulneraciones de los derechos del trabajador y de su intensidad y extensión por un “efecto sinérgico” entre las conductas de los empleadores. En cambio, desde la perspectiva empleadora: i) potencial aumento de los costes de transición con los otros empleadores (miembros todos del mismo grupo de empresas) y el trabajador ante la eventual existencia de lagunas normativas o interpretativas; ii) potencial aumento de los costes de coordinación y, en general, de transición con los otros empleadores; iii) aumento de la probabilidad de las responsabilidades jurídico-laborales derivadas de la compartición o parcelación de las funciones empleadoras por el “efecto sinérgico” y, dependiendo de las reglas de responsabilidad entre los empleadores (miembros todos del mismo grupo de empresas), tener que responder por daños o vulneraciones de derechos que no se han causado (directamente) o no se ha contribuido en su totalidad para su generación.

tanto el ámbito subjetivo de la posición empleadora puede llegar a producirse, en vez de un contrato de trabajo, una “inserción” en la empresa (caso grupo de empresas) o varias empresas (caso red de empresas), con los riesgos jurídico-filosóficos ya analizados en el Cap. IV<sup>1248</sup>, aumentándose exponencialmente las facultades empleadoras; y iii) la dinámica y ejercicio de las funciones empleadoras y los eventuales conflictos entre empleadores, así como el convenio colectivo aplicable pueden originar graves problemáticas en el desarrollo del contrato de trabajo si no se prevén normas jurídicas suficientemente precisas y claras *ex ante*.

Atendiendo a ello, analicemos con más detalle el contrato con pluralidad de empleadores portugués para poder saber si estos riesgos son minorados o tutelados y/o pueden llegarse a manifestar fácilmente. Solo así entendemos que podremos realmente no caer unas conclusiones apresuradas y poder extraer lecciones útiles para el dilema (técnico) que configurábamos al principio de este capítulo: ¿“contrato con pluralidad de empleadores” en el marco de un grupo de empresas o una responsabilidad laboral objetiva por funciones empleadoras compartidas o parceladas en el grupo de empresas?

### 2.3.2 Aspectos formales del contrato con pluralidad de empleadores

Desde el punto de vista formal, el contrato con pluralidad de empleadores portugués debe ser en forma escrita y debe contener tres elementos muy concretos (art. 101.2 *CTP*) y, por ello, deviene un contrato de “naturaleza especial” en el Derecho del Trabajo Portugués (Ramalho, 2008, pp. 392-393): i) la identificación de los sujetos del contrato, con sus firmas y la indicación de su domicilio o sede; ii) identificar la actividad a desarrollar por el trabajador, el local de trabajo y el período normal de trabajo; y iii) identificar el empleador que representa a los demás empleadores para el cumplimiento de los deberes y ejercicio de los derechos emergentes del contrato del trabajo.

Este empleador representante, nombrado por Gomes (2007, p. 234) también como el “empleador principal en la pluralidad empleadora” - calificativo que puede ser confuso puesto que “principal” puede evocar a idea de “jerarquía” o “primacía” entre varios sujetos jurídicos de iguales -, tendrá dos importantes funciones: i) desde el punto de vista externo, es el interlocutor de la parte empleadora frente terceros (Ramalho, 2008, pp. 383-384); y ii)

---

<sup>1248</sup> *Vid.* subap. 2.2.2 B) Cap. IV.

desde el punto de vista interno, es un interlocutor de la parte empleadora frente al trabajador (Vasconcelos, 2005, pp. 294-295).

### 2.3.3 Responsabilidad en el contrato con pluralidad de empleadores

En cuanto al régimen de responsabilidad de empleadores, el ap. 3 art. 101 *CTPt* establece la solidaridad entre los empleadores por el cumplimiento de las obligaciones resultantes, es decir, devengadas del contrato de trabajo, tanto frente al trabajador como terceros (por ejemplo, cuotas seguridad social, impuestos, seguros) (Vasconcelos, 2004, pp. 332-333; y 2005, p. 298).

A pesar de que la jurisprudencia ha tendido a sostener que la solidaridad en el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores es constitutiva por mandato legal *ex* art. 513 *CCPt*<sup>1249</sup>, la doctrina portuguesa ha entendido que ésta tiene un carácter más bien declarativo: o bien se entiende que deriva del ejercicio indistinto de las facultades de los empleadores que forman la posición empleadora (Fernandes, 2017a, pp. 299-300)<sup>1250</sup>; o bien - y seguramente siendo un mejor fundamento jurídico - *ex* art. 100 de la *Carta de Lei de 28 de Junho de 1888, Aprova o novo Código Comercial* (en adelante, *CComPt*), el cual establece, salvo disposición contraria, el régimen general de responsabilidad solidaria en las obligaciones de carácter comercial (*ex* art. 13 *CComPt* son obligaciones comerciales las generadas por cualquier sociedad comercial) (Carvalho, 2004, pp. 444-445).

Debe advertirse que el régimen de solidaridad general de las obligaciones comerciales en Portugal contrasta con la inexistencia de disposición análoga en el actual ordenamiento español<sup>1251</sup> y, consecuentemente, una eventual propuesta de *lege ferenda* sobre el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores en España o de responsabilidad laboral objetiva por funciones empleadoras compartidas o parceladas en el grupo de empresas deberá tenerlo en cuenta.

---

<sup>1249</sup> *AASTJPt*, 4.ª Sec. 12.09.2007 (Proc. n.º 07S820); y 14.01.2009 (Proc. n.º 08S934).

El art. 513 *CCPt* dispone que la solidaridad de los deudores o acreedores solo existe cuando resulte de la ley o de la voluntad de las partes.

<sup>1250</sup> Fundamento del cual nos hemos mostrado contrarios anteriormente (*vid.* subap. 2.3.2 Cap. IV).

<sup>1251</sup> Sobre la solidaridad como característica y principio (deseable) en las obligaciones mercantiles, *vid.*, por todos, Font Riba (1996, pp. 3245-3254).

Respecto la propuesta de la implantación del régimen de solidaridad de las obligaciones mercantiles en el ACM 2014 (art. 415-1.1), *vid.* Pérez-Serrabona González (2015).

### 2.3.4 El devenir del contrato con pluralidad de empleadores

En relación con las reglas sobre el devenir del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores, debe tenerse en cuenta dos grandes escenarios o perspectivas.

El primer escenario es atender a cómo evoluciona el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores sin que existan modificaciones en la configuración de la posición empleadora y bien no se incumplan los requisitos subjetivos o formales del contrato. De este modo, podríamos hablar de una “perspectiva estática del devenir del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores”.

El segundo escenario, en cambio, consiste en centrarse en cómo evoluciona el contrato ante modificaciones en la configuración de la posición empleadora y/o se incumplan los requisitos subjetivos o formales del contrato. De este modo, y en contraposición al primero, entendemos que podríamos hablar de una “perspectiva dinámica en el devenir del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores”.

Analicemos estas dos perspectivas por separado en el siguiente subapartado.

- A) Perspectiva estática: pluralidad empleadora simultánea y sucesiva, ejercicio de facultades empleadoras, ámbito de la causa del despido y convenio colectivo aplicable

Desde un análisis estático, en el contrato con pluralidad de empleadores la prestación de los servicios del trabajador puede ser de forma simultánea o sucesiva para los empleadores.

Respecto la “pluralidad de empleadores simultánea, ésta se contempla expresamente en la ley (art. 101 *CTPt*) y entendemos que configura una manifestación, desde nuestra “la teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” desarrollada en el subap. 2.3 Cap. IV, de la compartición y/o parcelación tanto de la función empleadora interna como de la económica.



Sin embargo, existe otra manifestación de tales comparticiones y/o segmentaciones: la “pluralidad de empleadores sucesiva”. A pesar de no preverse en el art. 101 *CTPt*, esta prestación sucesiva ha sido aceptada ampliamente por la doctrina académica portuguesa al ampararla en la libertad contractual *ex art.* 405 *CCPt*<sup>1252</sup> y ha sido acogida como posibilidad por la jurisprudencia<sup>1253</sup>.

En concreto, la pluralidad empleadora sucesiva implica que la prestación de servicios del trabajador no se presta a todos los empleadores que ocupan la posición empleadora a la vez, sino que el trabajador presta servicios a un empleador o varios simultáneamente pero no a su totalidad durante toda la duración del contrato (y por ello no se considera “pluralidad de empleadores simultánea” en el sentido previsto en el art. 101 *CTPt*).

En la dogmática laboralista portuguesa ello es posible porque aquello que define una la prestación de trabajo por cuenta ajena (art. 11 *CTPt*) es la subordinación jurídica del trabajador, la cual está muy enfocada hacia la dependencia, que se trasluce en la facultad/poder directivo, regulador y disciplinario de la posición empleadora<sup>1254</sup>. Asimismo, se acepta que esta dependencia encarna un derecho potencial o disponibilidad jurídica del trabajador por parte de la parte empleadora y, consecuentemente, no es necesario que se ejerza el derecho sino que exista tal dependencia potencial y no ejercida (Fernandes, 2017b, p. 131)<sup>1255</sup>.

---

<sup>1252</sup> Por todos, Carvalho (2004, p. 444; 2005b, pp. 228 y 238-239; 2011, p. 49); Gomes (2007, p. 234); Ramalho (2008, pp. 308, 385, 419-420 y 484-486); y Vasconcelos (2005, pp. 294-295)

<sup>1253</sup> Por todas, en la jurisprudencia, *ASTJPt*, 4.ª Sec., 28.01.2015 (*Proc. n.º 170/09.2TTO.AZ.P1.S1*). En la doctrina judicial, por ejemplo, en *ATRPt Coimbra*, 20.04.2016 (*Proc. n.º 1085/14.8TJCBR-D.C1*).

<sup>1254</sup> En el iuslaboralismo portugués, realizando la triple clasificación de poder directivo (posición de supremacía del empleador), regulador (determinar cómo se presta el servicio) y disciplinar (sancionar el comportamiento), Xavier (2018, p. 453); destacando la obediencia debida del trabajador al empleador y el poder disciplinar de este último Cordeiro (1997, p. 127); y poniendo hincapié en el poder disciplinar como el criterio definidor del contrato de trabajo por cuenta ajena, Ramalho (2016, pp. 59-61).

Sobre la subordinación jurídica en general, *vid.* Amado (2018, pp. 58-59); Fernandes (2017b, p. 130); Leitão (2016, pp. 109-110); y Martínez (2017, pp. 158-163).

Respecto la determinación del empleador en el marco de la descentralización productiva, por todos, Fernandes (2011).

En la jurisprudencia, por todas, *AASTJPt*, 4.ª Sec., 23.02.2005 (*Proc. n.º 04S2268*); 09.12.2010 (*Proc. n.º 1155/07.9TTBRG.P1.S1*); y 01.03.2018 (*Proc. n.º 1952/15.1T8CSC.L1.S1*).

<sup>1255</sup> En la jurisprudencia portuguesa se ha declarado que la subordinación jurídica en un contrato de trabajo existe por la mera posibilidad de dar órdenes y ejercer el poder de dirección. En este sentido, entre otras, *AASTJPt*, 4.ª Sec., 21.05.2003 (*Proc. n.º 02S881*); 12.06.2003 (*Proc. n.º 02S2082*); 14.01.2009 (*Proc. n.º 08S2578*); y 15.09.2010 (*Proc. n.º 4119/04.0TTLSB.S1*).

De este modo, a nuestro parecer, en este tipo de contrato de trabajo pueden distinguirse dos tipos de empleadores: i) aquellos que podríamos calificar como “activos” (empleador/es activo/s) al recibir la prestación de trabajo actualmente; y ii) los “pasivos” o “en reserva” (empleador/es pasivo/s o en reserva), los cuales no recibirán la prestación de los servicios pero tienen un derecho potencial o disponibilidad jurídica del trabajador. La existencia de estos dos tipos de empleadores es una cuestión que puede ser cambiante o dinámica en el tiempo, pero lo relevante es que todos ellos conforman la posición empleadora del contrato de trabajo.

Por ello, si el empleador representante es “pasivo” podrá ver limitadas sus funciones en la medida que continuará siendo un interlocutor frente a terceros pero podrá tener un rol más distante como interlocutor-coordinador entre los miembros de la posición empleadora y la posición empleadora y el trabajador (Vasconcelos, 2005, pp. 294-295). En todo caso, al existir un mismo y solo contrato de trabajo, la pluralidad sucesiva, que obviamente implica la existencia de como mínimo un empleador “activo” y otro “pasivo”, no interrumpirá el cómputo de la antigüedad en el contrato de trabajo (Ramalho, 2008, p. 308).

La posibilidad de la pluralidad empleadora sucesiva en este tipo de contrato junto con la interpretación de que esta dependencia encarna un derecho potencial o disponibilidad jurídica de la posición empleadora frente al trabajador entendemos que puede presentar ventajas y riesgos.

Respecto a las ventajas, a nuestro parecer, podemos destacar dos: i) puede permitir funcionar como un mecanismo agrupador de trabajo en un solo contrato - pues de otro modo podría ser equivalente a múltiples contratos de poca duración - y, por tanto, actúa como *pool* reductor de costes de transacción, dotando seguramente de mayor estabilidad en el empleo al trabajador (en su vertiente comprensión de menor contratación temporal) y permitiendo una mejor capitalización de los conocimientos y habilidades del trabajador; y ii) si estamos ante un derecho potencial, en principio, con mayor facilidad el trabajador conseguirá que la posición empleadora en el contrato esté formada por más empleadores (no solamente por aquellos que hayan firmado el contrato de trabajo) y, consecuentemente, por efecto de la responsabilidad solidaria, mejor protegido.

Sin embargo, como reverso de estas dos ventajas, los empleadores pueden situarse en una mejor posición frente al trabajador desde dos perspectivas (externa e interna).

Externamente, si este tipo de contrato sirve como *pool* y, por tanto, deberían existir menos contratos de trabajo, el poder empleador (como oferente y “dador” de trabajo) en el mercado aumenta *ceteris paribus* por una menor oferta de contratos de trabajo, pudiendo bajarse las condiciones de trabajo ofrecidas en el mercado de trabajo y, así, mayor aceptación de ellas por parte de los trabajadores (como parte/agente “débil”). Además, puede generarse cierta dificultad e inseguridad al identificar los empleadores *de facto* potenciales, es decir, aquellos que no habiendo firmado el contrato no ejerzan el derecho de dependencia sino que sea potencial y no ejercido.

En cambio, internamente, el aumento del número de empleadores puede comportar mayor complejidad en el desarrollo del negocio jurídico.

Finalmente, y cuestión de extrema importancia, se puede estar generando una fuerte visión incorporacionista del trabajador en la empresa (si se está en un contexto de grupo de empresas) o empresas (contexto de red de empresas), desdibujándose el carácter contractual en pro de una visión acontractualista y comunitarista empresarial, aumentándose extraordinariamente las facultades empleadoras, riesgos jurídico-filosóficos no menores (como hemos analizado anteriormente en el subap. 2.2.2 B Cap. IV).

Por tanto, parecen ir concretándose de un modo severamente acentuando algunos de los riesgos que habíamos intuido sobre la vía contractual en la cotitularidad empleadora en el contexto de un grupo empresas (en oposición a la vía de responsabilidad por la compartición y/o parcelación de las funciones empleadoras en el marco de un grupo de empresas)<sup>1256</sup>.

En todo caso - y si bien en este estadio del estudio no descartamos la vía contractual (pues solo al finalizar el análisis del este tipo de contrato en Portugal nos permitirá tener una visión de conjunto) -, una eventual propuesta de *lege ferenda* de este tipo de contrato debería de tener en cuenta estas ventajas y riesgos y, en concreto: i) si debe limitarse el número de empleadores que pueden formar la posición empleadora; ii) si se acoge este carácter de la dependencia

---

<sup>1256</sup> Sobre estos riesgos, *vid.* subaps. 2.3.3 Cap. IV e inicio de este capítulo.

como derecho potencial; o iii) si el contrato con pluralidad de empleadores debe ser siempre de duración indefinida o no.

Abandonando la cuestión de la posibilidad de la pluralidad empleadora sucesiva, tampoco el art. 101 *CTP* estipula algunas cuestiones básicas y vitales para este tipo de contrato, destacándose: i) el modo en que se ejerce la facultad de dirección o la disciplinar; ii) el ámbito de la causa del despido del trabajador; y iii) el convenio colectivo aplicable. Además, los tribunales portugueses tampoco se han pronunciado explícita y contundentemente sobre ellas y ha sido la doctrina académica la que ha intentado aportar soluciones o criterios técnicos sobre dichas materias

Desde el iuslaboralismo portugués se ha apuntado que la facultad de dirección corresponde a la parte empleadora y, consecuentemente, se puede ejercer por cualquiera de sus empleadores (Fernandes, 2017b, pp. 296-297; y Ramalho, 2008, p. 383)<sup>1257</sup>. La facultad disciplinaria y sancionadora, de igual manera, podría ser ejercida por todos, algunos o alguno de ellos, existiendo dudas sobre si el despido disciplinar debería de ser un acto de toda la posición empleadora en bloque o no<sup>1258</sup>.

En cuanto al despido por causas objetivas y, en concreto, en el despido colectivo, la doctrina se inclina por entender que el ámbito de la causa debe encontrarse en el conjunto de los empleadores (Fernandes, 2017b, p. 297; y Vasconcelos, 2005, pp. 283-299), criterio que el *STJP* aplica con independencia de que exista en un grupo de sociedades con cotitularidad empleadora o no<sup>1259</sup>.

Asimismo, el trabajador que quiera impugnar el despido deberá accionar contra todas aquellas personas jurídicas que entienda que son sus empleadores, es decir, a todos los integrantes de la posición empleadora<sup>1260</sup>.

---

<sup>1257</sup> En contra Gomes (2007, p. 234), entendiendo que solo el empleador representante es quién puede ejercer la facultad de dirección.

<sup>1258</sup> Carvalho (2011, p. 79) mantiene que todos los empleadores deberían de ejercer el acto conjuntamente; en cambio, Vasconcelos (2005, pp. 298-299) entiende que un solo empleador ya podría realizarlo.

<sup>1259</sup> *Vid.*, por ejemplo, *ASTJP*, 4.ª Sec., 09.09.2009 (Proc. n.º 08S4021).

Sobre el despido en el marco de un grupo de empresas en el ordenamiento español, nos remitimos al análisis realizado en los subap. 2.4.1 A2 ii).

<sup>1260</sup> En este sentido, *ATRP Lisboa* 01.09.2016 (Proc. n.º 3584/15.5T8CSC.L1-4).

Cuestión mucho más problemática y clave es qué convenio colectivo es aplicable cuando en este tipo de contrato. Esta situación puede recordar a aquello existente en España respecto a las llamadas “empresas multiservicios” puesto que, si bien no existe una posición empleadora plural, la actividad desarrollada por el trabajador puede ir variando durante el transcurso de la prestación de los servicios atendiendo a la pluriactividad de su objeto social de la persona jurídica empleadora<sup>1261</sup>.

Ahora bien, la cotitularidad empleadora es mucho más compleja ya que no solo puede irse modificando la actividad realizada por el trabajador sucesivamente por la pluralidad empleadora sucesiva, sino que el trabajador puede estar desarrollando múltiples actividades diferenciadas simultáneamente para varios empleadores, pudiendo además cada uno de ellos desarrollar una pluriactividad en su objeto social.

Nuevamente desde la doctrina portuguesa, a falta de un convenio aplicable funcional, territorial y aplicable a todos los empleadores, se ha apuntado como criterio ante la pluralidad empleadora sucesiva que el convenio colectivo aplicable podría eventualmente irse modificando según la actividad realizada del trabajador, si bien reconociéndose de que es una solución tendente a perjudicar a la estabilidad de las condiciones de trabajo (Carvalho, 2011, pp. 81-82; y Fernandes, 2017a, p. 297).

Otras opciones señaladas doctrinalmente son que el trabajador no afiliado a ningún sindicato elija el convenio colectivo o decisión arbitral aplicable cuando eventualmente sean aplicables varios convenios colectivos o decisiones arbitrales, a tenor de la opción prevista en el art. 497 *CTPt*<sup>1262</sup>, o que se prescindiera de la existencia de una posición empleadora plural y se aplique el primer instrumento de regulación colectiva aplicable conforme las reglas previstas en caso de su concurrencia (art. 482 *CTPt*<sup>1263</sup>) (Carvalho, 2011, pp. 81-82).

---

<sup>1261</sup> Sobre la problemática del convenio colectivo aplicable en el caso de las llamadas “empresas multiservicios” en España, *vid.*, por todos, recientemente, Palomo Balda (2018) y Rojas Rivero (2018).

<sup>1262</sup> Esta previsión legislativa puede ser vista como un incentivo del trabajador a la no afiliación de un sindicato (Da Silva, 2017, p. 1058), pero, sin embargo, también entraña el riesgo de que realmente se esté ante una elección/consentimiento no libre del trabajador.

<sup>1263</sup> El art. 482 *CTPt* establece los siguientes criterios de preferencia aplicativa en caso de concurrencia de instrumentos de regulación colectiva del trabajo negociados (pudiendo ellos ser modificados cláusulas de convenios colectivos):

1- El *acordo de empresa* (en el sistema legal español, similar al convenio de empresa) es de aplicación antes del *acordo colectivo* (análogicamente en España cumplirían esta función los convenios de grupos de empresas y los

De este modo, qué convenio colectivo resulta aplicable deviene una de las problemáticas más complejas en el un contrato con pluralidad de empleadores y, por tanto, un fuerte riesgo de potencial incertidumbre o inseguridad para ambas partes del contrato. Nuevamente, se pone manifiesto que se verifican los riesgos jurídico-laborales augurados sobre la vía contractual en la cotitularidad empleadora en el contexto de un grupo empresas (en oposición a la vía de responsabilidad por la compartición y/o parcelación de las funciones empleadoras en el marco de un grupo de empresas)<sup>1264</sup>.

Habiendo analizado aquellas cuestiones sobre la evolución del contrato de trabajo sin que existan cambios en la modificación de la configuración de la posición empleadora y/o no se incumplan los requisitos subjetivos o formales del contrato, debe ser analizado el segundo escenario (perspectiva dinámica en el devenir de la posición empleadora en el contrato con pluralidad de empleadores): ¿qué sucede cuando se modifica la configuración de la posición empleadora en este tipo de contrato? ¿y cuándo se incumplen los requisitos subjetivos o formales legales? Analicémoslo.

- B) Perspectiva dinámica: sobre la modificación de la configuración de la posición empleadora y las consecuencias de los incumplimientos subjetivos y formales legales del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores

A diferencia de lo que sucede en cuanto a la evolución del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores desde una perspectiva estática, donde el legislador parece que adoptó un régimen muy abierto y que dificulta su utilización e, incluso el entendimiento de una cotitularidad empleadora/posición empleadora plural (Vasconcelos, 2005, p. 287), en el art. 101 *CTP* prevé la modificación de la configuración de la posición empleadora y las consecuencias de los incumplimientos subjetivos y formales legales. Es decir, la “perspectiva

---

que afectan a pluralidad de empresas vincula por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación) o el *contrato colectivo* (en España, convenio carácter sectorial).

2- El *acordo colectivo* es aplicable antes del *contrato colectivo*.

En otros casos de concurrencia, se establece que los trabajadores de la empresa eligen el convenio colectivo aplicable por mayoría en un plazo de 30 días desde que el instrumento de publicación más reciente haya entrado en vigor y deberán comunicarlo al empleador interesado y la Inspección de Trabajo. En ausencia de elección por parte de los trabajadores, será aplicable el instrumento que hubiese sido publicado más recientemente y en caso de igual de fechas de publicación aquél que regule la actividad principal de la empresa.

En todo caso, debe tenerse muy en cuenta el principio de afiliación que rige en los convenios colectivos en Portugal (art. 496 *CTP*).

<sup>1264</sup> Sobre estos riesgos, *vid.* subap. 2.3.3 Cap. IV e inicio de este mismo Cap. V.

dinámica en la dinámica del contrato con pluralidad de empleadores” se encuentra normativamente más desarrollada.

Respecto la modificación de la configuración subjetiva de la posición empleadora, ésta puede ser ampliada (siempre que se cumplan los requisitos legales para serlo - Fernandes, 2017a, p. 296) o reducida durante la vigencia del contrato de trabajo, en cuyo caso se estará ante una modificación subjetiva y no ante una novación en sentido estricto (extintiva) (Carvalho, 2011, pp. 75-76). Además, explícitamente no se prevé la necesidad de consentimiento del trabajador, cuestión que a nuestro parecer debería tenerse muy en cuenta ya que se modifica un elemento esencial del contrato y, por tanto, este aspecto debería de tenerse en cuenta en el eventual caso de optar por la vía de reconocimiento de la cotitularidad empleadora mediante un contractual específico como propuesta de *lege ferenda*.

Como punto de partida debe tenerse en cuenta que en ambos casos (en ampliación o reducción de los empleadores que conforman la posición empleadora) el régimen de solidaridad entre los empleadores viene dado por una situación factual, *ex art. 101.3 CTPt*, y consecuentemente este régimen de responsabilidad afectará tanto al nuevo empleador entrante (desde que se devenga empleador - de facto - en esa posición empleadora) y al empleador cesante (el que pierde la condición de empleador) por todas aquellas obligaciones ya devengadas mientras se forme parte de la posición empleadora (Carvalho, 2004, pp. 441 y 446; y 2005b, p. 230; y Vasconcelos, 2005, p. 298)<sup>1265</sup>. Ello es, claramente, un notorio instrumento protector hacía el trabajador.

Asimismo, la pérdida sucesiva de la condición de empleador por no cumplir con los requisitos subjetivos irá reduciendo el número de empleadores del contrato. Sin embargo, solo cuando esta reducción derive a la existencia de un único empleador se articulará el mecanismo legal previsto en el art. 101.4 *CTPt* consistente en transitar de pluralidad/cotitularidad empleadora a la singularidad/ unisjetividad de la posición empleadora (Fernandes, 2017a, p. 301; y Ramalho, 2008, pp. 386-387).

En concreto, legalmente se establece que será el empleador representante quién asuma la condición singular de empleador en estos casos, salvo que se hubiese acuerdo en contrario, dando claramente mucho margen a la posición empleadora (Gomes, 2007, p. 234).

---

<sup>1265</sup> En la jurisprudencia, entre otras, *ASTJPt*, 4.ª Sec., 14.01.2009 (Proc. n.º 08S934).

Por parte de la doctrina, en todo caso, se ha advertido que dicho régimen defectivo puede incentivar a que el empleador representante haya sido ser un mero “testaferro” o que ha actuado como “empleador pasivo” (nomenclatura acuñada por nosotros) durante el contrato y, de este modo, que se genere un proceso de reducción de los sujetos de la posición empleadora calculado estratégicamente para evitar responsabilidades solidarias con mejor posición económica y, en particular, las eventuales indemnizaciones de despido posteriores (Carvalho, 2011, p. 74). Esta posible conducta estratégica, que puede perjudicar gravemente al trabajador, en el caso de una propuesta de *lege ferenda* deberá tenerse muy en cuenta y, desactivarla mediante, por ejemplo, cierta responsabilidad *ad futurum* (al menos, durante un periodo de tiempo prudencial) de empleadores que hayan “salido” de la posición empleadora plural.

Por otro lado, por la misma razón anteriormente apuntada de que la condición de empleador en la posición empleadora es una cuestión factual, la solidaridad es un efecto que no puede ser evitado por el incumplimiento de todo tipo de requisitos legales del contrato, el cual es calificado como grave y siendo corresponsables todos los empleadores (art. 101.6 *CTP*).

Es decir, la pluralidad empleadora “irregular” derivada de que empleador no esté vinculado con el otro u otros empleadores de la forma establecida legalmente, bien mediante relación societaria de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo o bien tener estructuras organizativas comunes – art. 101.1 *CTP*-, o por inexistencia forma escrita del contrato o la identificación de los elementos impuestos legalmente en él (artículo 101.2 *CTP*) no es obstáculo para la aplicación del régimen de solidaridad previsto legalmente porque se es empleador por una cuestión meramente fáctica (Carvalho, 2005b, p. 234; 2007, pp. 240; 2011, p. 69).<sup>1266</sup>.

De este modo, como bien a entendido Ramalho (2008) en todos los casos “*uma situação de contitularidade na posição jurídica de empregador, que se reconduz materialmente a um caso de pluralidade*”

---

<sup>1266</sup> En la jurisprudencia, acogiendo y citando explícitamente el criterio marcado por Carvalho, *AASTJP*, 4.<sup>a</sup> Sec, 14.01.2009 (Proc. n.º 08S934); y 29.02.2012 (Proc. n.º 163/09.0TTMTS.P1.S1). En la doctrina judicial portuguesa, tempranamente en la *ATRPt Porto*, 15.10.2007 (Proc. n.º 0711034). Con posterioridad, entre otras, *ATRPt Porto*, 12.05.2012 (Proc. n.º 170/09.2TTOAZ.P1).

Esta visión es coincidente con el concepto de empleador defendido respecto al ordenamiento español en este estudio (vid. subap. 2.1 Cap. IV), así como “la teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” desarrollada (subap. 2.3 Cap. IV).



*de empregadores, na modalidade da pluralidade sucessiva e a par das situações previstas no art. 92.º do CT* [actualmente art. 101 CTPt]”(p. 410)<sup>1267</sup>. Consecuentemente, lo relevante no acaba siendo si los supuestos empleadores cumplen con los requisitos subjetivos legales y formales del contrato con pluralidad de empleadores, sino el propio hecho de que se sea empleador en una misma posición empleadora plural.

Este es un potente efecto protector y a efectos prácticos es relevante porque pueden existir situaciones en las que el trabajador conciba que existe una la posición plural empleadora por existir un grupo de sociedades o sujetos que comparten eventuales estructuras organizativas comunes pero, en cambio, no darse la subordinación jurídica conjunta necesaria a todos ellos para la existencia del contrato con pluralidad empleadora (inexistencia de pluralidad empleadora simultánea o sucesiva irregulares)<sup>1268</sup>.

Por otro lado, resulta también importante remarcar que la pluralidad empleadora puede surgir a partir de la cesión legal de trabajadores si el trabajador no solo acaba prestando servicios al cesionario sino también a su empleador cedente simultáneamente - escenario que podrá darse con relativa facilidad en un grupo de sociedades -<sup>1269</sup>.

En todo caso, el régimen de solidaridad no es el único efecto de la pluralidad empleadora irregular, sino que legalmente se establece un derecho de opción del trabajador de optar del trabajador por el empleador que quiere estar “vinculado” (art. 101.5 CTPt)<sup>1270</sup>. De este modo, se reconoce un el derecho del trabajador a novar (modificativamente, no extintivamente) a su voluntad la configuración de la posición empleadora entre empleadores prexistentes, pasando de una cotitularidad empleadora a una unisubjetividad de la posición empleadora.

Repárese, por tanto, que la protección de la solidaridad parece estar pensada en clave de protección por efectos o hechos pasados y, en cambio, este derecho de opción es hacia el futuro. Es más, pensamos que este derecho de opción - si me permiten la expresión - podría

---

<sup>1267</sup> Acogiendo el criterio y citando explícitamente Ramalho, *ASTJPt*, 4.ª Sec., 28.11.2012 (Proc. n.º 229/08.3TTBGC.P1.S1).

<sup>1268</sup> Esto es lo que sucedió, por ejemplo, en el caso de la *ASTJPt*, 4.ª Sec., 17.12.2014 (Proc. n.º 397/11.7TTMTS.P1.S1); y en el de la *ATRPt Lisboa* 19.06.2013 (Proc. n.º 314/11.4TTFUN.L1-4). En la doctrina académica, poniendo de relieve que lo importante acaba siendo no la eventual existencia de grupo de sociedades sino si existe o no posición empleadora plural, Ramalho (2008, pp. 392-393).

<sup>1269</sup> *ASTJPt*, 4.ª Sec., 28.01.2015 (Proc. n.º 170/09.2TTOAZ.P1.S1).

<sup>1270</sup> *Vid.* Carvalho (2004, p. 440; 2005b, p. 136; y 2011, pp. 72-73); Gomes (2007, p. 220); Ramalho (2008, p. 410); y Vasconcelos (2005, pp. 290-292).

constituir una “enmienda a la totalidad y opuesta” a la idea de flexiseguridad que impregna el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores: si la pluralidad empleadora es irregular, se propicia la vuelta a una posición empleadora unisubjetiva mediante - si me permiten la expresión - “ el empoderamiento del trabajador como vía de escape” y canalización de una solución jurídica que tiene el propósito de que no se repita tal circunstancia y una advertencia a los empleadores.

Sin embargo, la norma no prevé cómo el trabajador puede ejercitar este derecho de opción, sus efectos y qué sucede si no se ejercita<sup>1271</sup> y, además, la solución de pasar de la posición empleadora plural a una singular puede llegar a premiar e incentivar el incumplimiento<sup>1272</sup>. Pero también no es menos cierto que dicho mecanismo legal (el derecho de opción) tiene la intención de dotar de efectos al contrato hacia futuro evitando su total nulidad al no cumplir los requisitos legales (Vasconcelos, 2005, p. 293), puesto que como regla general en el ordenamiento portugués la nulidad de un contrato del trabajo no tiene efectos retroactivos *ex arts. 289.1 CCPT* y *122.1 CTP*<sup>1273</sup>.

Es por ello que seguramente este doble mecanismo (solidaridad como protección hacia el pasado + derecho de opción del trabajador como protección *ex post* con efectos hacia el futuro) constituye un fuerte instrumento de protección al trabajador. Sin embargo, podría serlo aún más si se reconociera un derecho de extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador. En caso de existir tal derecho de extinción (siendo responsables solidariamente de tal indemnización todos los empleadores), la protección podría no solo ser más efectiva porque se otorga un nivel de protección más alto al trabajador, sino que, dependiendo de la regulación de dicho derecho de extinción del contrato por parte del trabajador - y, en especial, de cuantía de la indemnización -, permitiría internalizar mejor los efectos o externalidades negativas del cotitularidad empleadora y ser un mecanismo de autorregulación de la misma por su “encarecimiento” en el mercado de trabajo<sup>1274</sup> - y, así, también se tiene en cuenta el criterio de eficiencia en el norma -.

---

<sup>1271</sup> Poniéndolo de relieve, Carvalho (2004, p. 448).

<sup>1272</sup> *Vid.* Gomes (2007, p. 233); Leitão (2016, p. 226); Mesquita (2004, p. 103); y Ramalho (2008, p. 410).

<sup>1273</sup> En este sentido, en el marco del contrato con pluralidad de empleadores, *ASTJPt*, 4.<sup>a</sup> *Seção*, 12.09.2007 (*Proc. n.º 07S820*).

<sup>1274</sup> Sobre el “precio de la cotitularidad empleadora”, nos remitimos a las reflexiones realizadas en el subap. 2.3.2 Cap. IV; sobre los riesgos de la cotitularidad empleadora, a las expuestas en el subap. 2.3.3 Cap. IV; y sobre la eventual extinción indemnizada del contrato de trabajo por voluntad del trabajador en el marco de un grupo de empresas, a las del subap. 2.5.1 C) Cap. IV.

De este modo, la solidaridad es un remedio de protección para “daños” ya producidos; y al trabajador se le presenta el ejercicio por separado y alternativamente dos derechos: i) novar modificativamente la posición empleadora a un empleador o, dicho de otra forma, transitar de una posición empleadora plural/cotitularidad empleadora a una posición empleadora unisubjetiva / “titularidad empleadora unisubjetiva”); y ii) extinguir indemnizadamente el contrato de trabajo, siendo responsables solidarios de la indemnización todos los empleadores del contrato.

En definitiva, entendemos que la tríada de los mecanismos de la solidaridad, el derecho de opción del trabajador y el derecho de extinción indemnizada por voluntad del trabajador puede configurar un instrumento global de protección eficaz, efectivo y eficiente para el trabajador en cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas. Además, fíjense que esta tríada protectora podría incluso existir sin necesidad de reconocer legalmente un contrato con pluralidad de empleadores, sino configurar el marco de responsabilidades objetivas ante la compartición y/o segmentación de las funciones empleadoras en el marco de un grupo de empresas. Este tipo de tríada protectora, por tanto, deberá tenerse muy en cuenta ante una eventual propuesta de *lege ferenda* en el Cap. VI.

Finalmente, debemos apuntar que la normativa portuguesa determina que en el caso de incumplimiento de los requisitos vinculados a la relación que debe existir entre todos los empleadores (subap. 2.3.1 de este mismo capítulo), la opción prevista es optar por un único empleador.

Habiendo analizado la dinámica del contrato con pluralidad de empleadores (tanto desde su vertiente estática como dinámica), procedemos a estudiar, aunque sea brevemente en el siguiente subapartado y como último eje del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores, qué relación se establece entre éste y la doctrina del levantamiento del velo.

### 2.3.5 El contrato con pluralidad de empleadores y la doctrina del levantamiento del velo

Como se ha podido observar a lo largo del análisis sobre el contrato con pluralidad de empleadores, no se ha realizado ninguna mención al elemento de patología o doctrina del levantamiento del velo - a diferencia de lo que sucede en la doctrina jurisprudencial del

“grupo de empresas laboral” donde ocupan un lugar preminente<sup>1275</sup>, pues el contrato de trabajo con pluralidad, ante todo, se basa en detectar una cuestión fáctica bien conocida en el Derecho del Trabajo: la determinación de la posición empleadora.

Consecuentemente, entendemos que este instrumento (el contrato con pluralidad de empleadores), junto con los dos anteriormente analizados en este capítulo (la protección de la deuda emergente vinculada al contrato de trabajo en el contexto de supuestos específicos de los grupos de sociedades - arts. 334-335 *CTPt* - (subap. 2.1) y la cesión ocasional de trabajadores en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades y de empleadores con estructuras organizativas comunes - arts. 288-293 *CTPt* - (subap. 2.2) deberían de llevar a una utilización extremadamente subsidiaria de la doctrina del levantamiento del velo en el ámbito laboral en el contexto de los grupos de empresas en Portugal. Es más, demuestra, en cierta medida, como “la doctrina del levantamiento del velo”, en la línea que defendíamos en el subap. 1.2 Cap. IV, es una técnica que deviene (casi) innecesaria.

Ahora bien, todavía permanecen invocaciones de dicha técnica en la doctrina judicial y jurisprudencia portuguesa cuando se considera que ha existido un contexto defraudatorio y abusivo en la conformación de la posición empleadora, con perjuicios hacia el trabajador, conjuntamente con la constatación de la existencia de una posición empleadora plural aplicando la normativa laboral<sup>1276</sup>.

Sin embargo, tal invocación no solo es innecesaria, sino un proceder no ajustado a la buena técnica jurídica, puesto que dicha doctrina - incluso aceptando su eventual necesidad - solo puede ser aplicada cuando no existe precepto aplicable - cuestión como taxativa y reiteradamente ha entendido la jurisprudencia portuguesa<sup>1277</sup> - y en estos supuestos sí que existe disposición aplicable (el art. 101 *CTPt*).

---

<sup>1275</sup> *Vid.* ap. 2 Cap. II y, en especial, sus subaps. 2.2.1 y 2.2.2.

<sup>1276</sup> Por ejemplo, en *AASTJPt*, 4.<sup>a</sup> Sec., 28.11.2012 (*Proc. n.º 229/08.3TTBGC.P1.S1*); y 19.02.2013 (*Proc. n.º 73/08.8TTBGC.P1.S1*); *ATRPt Évora*, 19.01.2017 (*Proc. n.º 1358/13.7TTBCL.G1*); y *ATRPt Porto*, 16.04.2012 (*Proc. n.º 229/08.3TTBGC.P1*);

La utilización de la técnica del levantamiento del velo para responsabilizar no solo de las deudas del contrato del trabajo en el contexto de grupos de sociedades, sino también determinar una cotitularidad en la posición empleadora fue puesta de relieve antes de la existencia del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores, entre otros, por Carvalho (2001, p. 242).

<sup>1277</sup> “*A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem carácter subsidiário, pois só deverá ser invocada quando inexistir outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade que se pretende atacar*” (*ASTJPt*, 1.<sup>a</sup>

### 3. BALANCE SOBRE LAS LECCIONES JURÍDICAS EXTRAÍDAS DEL ORDENAMIENTO PORTUGUÉS PARA LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS EN ESPAÑA

En este Cap. V, como última fase de la búsqueda de una matriz conceptual y de unos fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas en España, hemos analizado la responsabilidad laboral en el marco de un grupo de empresas en el ordenamiento portugués, habiendo contrastado su fuerte y desarrollado tratamiento legislativo (a diferencia del español) en esta materia.

El objetivo de esta comparativa era extraer lecciones jurídicas desde una doble vertiente. Por un lado, y de forma más genérica, nos ha permitido ayudar a complementar el marco de comprensión del grupo de empresas como manifestación de la libertad de empresa (subap. 2 Cap. I), cómo el Derecho puede intentar captar este fenómeno de una naturaleza eminentemente económica y cómo actúa frente él (sobre todo, cuando este se vincula jurídicamente vía un grupo de sociedades) (Cap. III) y, particularmente, desde el ámbito del Derecho del Trabajo (Cap. IV). Por otro, y de forma más específica, nos ha permitido saber si es mejor juridificar y reconocer legalmente la posición empleadora plural/cotitularidad empleadora mediante un contrato de trabajo o buscar sus efectos mediante una responsabilidad objetiva por la compartición y/o parcelación de las funciones empleadoras en el marco de un grupo de empresas (dilema planteado al inicio de este Cap. V).

Desde la primera perspectiva, en este capítulo hemos visto que libertad de empresa se encuentra en una posición acentuada y más transparente, separándose mejor su dimensión institucional (art. 80.c *CPt*) y su dimensión subjetiva (art. 61.1 *CPt*), en el ordenamiento portugués por motivos histórico-políticos que en el español.

Ello, hemos defendido, se transmite reflejamente en el modelo global y dual de los grupos societarios (prototipo del grupo de empresas en el caso que en ellos haya fructificado la

---

*Sec.*, 03.02.2009 (*Proc. n.º 08A3991*). Reiterado en *AASTJJPt*, 1.ª *Sec.*, 07.11.2017 (*Proc. n.º 919/15.4T8PNF.P1.S1*); y 6.ª *Sec.*, 09.06.2018 (*Proc. n.º 446/11.9TYLSB.L1.S1*).

En la doctrina judicial, en el mismo sentido, *AATRPt Guimarães*, 06.12.2018 (*Proc. n.º 467/13.7TTVNF.G1*); *AATRPt Lisboa*, 30.06.2011 (*Proc. n.º 1410/06.5TTLSB.L1-4*); 06.09.2018 (*Proc. n.º 6530/14.0T2SNT-AL1*); 11.09.2018 (*Proc. n.º 2827/14.7T8LSB.L1-7*); 27.11.2018 (*Proc. n.º 21842/18.5T8LSB-AL1-1*); *AATRPt Porto*, 25.10.2005 (*Proc. n.º 0524260*); y 21.01.2016 (*Proc. n.º 2217/10.0TBGMR.G1*).

En la doctrina portuguesa, por todos, *vid.* Ribeiro (2012, pp. 313-315).

dirección unitaria), no siendo obstáculo para haber generado un sistema complejo de mayor protección al trabajador en estos contextos en comparación al ordenamiento laboral español. De hecho, más bien el modelo societario sirve como cauce que se proyecta en el ordenamiento laboral portugués y este ámbito del Derecho lo acoge para dotar de esta mayor protección al trabajador.

De este modo, entendemos que una mayor aceptación sistemática de la libertad de empresa y, en concreto, en su manifestación en la creación y desarrollo del grupo de empresas - y no reprimiéndola legislativamente - no implica necesariamente un sistema que lleve a la desprotección del trabajador en el grupo de empresas, sino que puede (y remarcamos que es una posibilidad de política legislativa) dotar de mayor protección al trabajador.

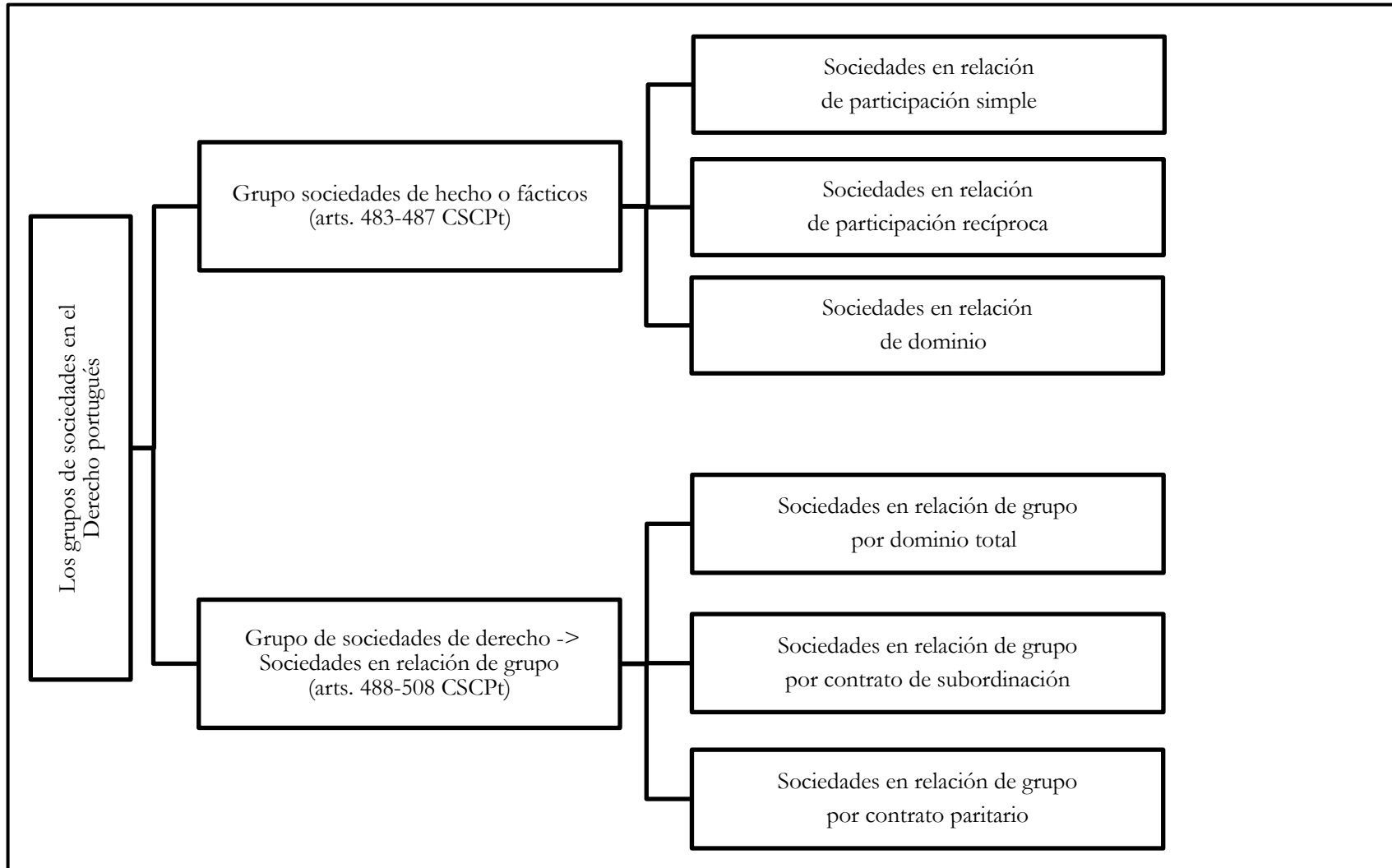
A estos efectos, el modelo global y dual de los grupos societarios conlleva reconocer legalmente tanto los grupos societarios fácticos como los de derecho (global), separándolos en dos grandes marcos regulatorios diferenciados (dual), el cual resumimos muy esquemáticamente en la figura 29 (y que también se encuentra en el anexo de figuras de este estudio).

Por otro lado, hemos podido contrastar que, a excepción de tener en cuenta los distintos contratos de duración determinada para varios miembros del grupo para el cómputo del límite de duración de este tipo contractual (art. 15.5 ET), los 6 instrumentos identificados como de menor complejidad técnica en el Derecho del Trabajo individual portugués no tienen análogos o similares en el español<sup>1278</sup>.

---

<sup>1278</sup> Los 6 instrumentos de menor complejidad identificados: i) responsabilidad solidaria de las sociedades en relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo respecto con el empleador por el pago de las multas fruto de haber tenido falsos autónomos siempre que se den los requisitos previstos en los arts. 334 y 335.2 *CTP* (art. 12.4 *CTP*); ii) deber informativo del empleador al trabajador de la eventual existencia de *relação de coligação societária, de participações recíprocas, de domínio* o de grupo entre el primero y otras sociedades (art. 106.3. a *CTP*); iii) limitaciones en la sucesión de contratos temporales cuando la finalización del contrato sea por motivo no imputable al trabajador (art. 143 *CTP*); iv) cómputo del límite de la duración de los contratos de duración determinada (art. 148 *CTP*); v) responsabilidad subsidiaria de las sociedades en relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo con la sociedad de trabajo temporal o con la sociedad usuaria en el marco de la cesión legal de trabajadores por los créditos del trabajador y de las cargas sociales correspondientes, así como el pago de las eventuales y respectivas multas por infracciones (art. 174. 2 *CTP*); vi) responsabilidad solidaria de las sociedades en relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo con el contratista en el marco de la subcontratación (art. 551 *CTP*).

Figura 29. Los grupos de sociedades en el Derecho portugués



Fuente: elaboración propia.

Asimismo, y antes de extraer conclusiones a partir del análisis de los tres instrumentos de mayor complejidad técnica para la protección del trabajador en el marco de un grupo de empresas y, sobre todo, si resulta mejor reconocer legalmente la posición empleadora plural /cotitularidad empleadora mediante un contrato de trabajo o buscar sus efectos protectores mediante una responsabilidad objetiva en los grupos de empresas, es importante destacar que en algunos preceptos la normativa laboral portuguesa utiliza el concepto de “estructuras organizativas comunes” para delimitar el contexto socio-económico subjetivo donde debe aplicarse la norma<sup>1279</sup>.

Esta es una fórmula, tal y como hemos visto, que dependiendo de cómo se interprete permite ampliar o disminuir el ámbito subjetivo aplicativo de una norma, pudiendo acoger bajo una interpretación amplia las grandes dos técnicas de fragmentación empresarial diferenciadas en este estudio (grupo de empresas y red de empresas)<sup>1280</sup>.

Apuntada esta cuestión, hemos analizado con profundidad tres instrumentos del Derecho del Trabajo individual portugués complejos sobre protección del trabajador en el marco de algunos tipos de grupos de sociedades y estructuras organizativas comunes (y que pueden entenderse como grupo de empresas desde nuestra matriz conceptual). A estos efectos, y sin perjuicio de la lectura del análisis en el subap. 2.1, 2.2 y 2.3 y las reflexiones que realizaremos a continuación, los sintetizamos en la siguiente figura 30 (que se encuentra al final de este apartado y también en el anexo de figuras de este estudio).

El primer instrumento estudiado ha sido la responsabilidad solidaria entre el empleador y la sociedad con que éste mantenga una relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo por la deuda emergente del contrato de trabajo, o por su violación o cese que esté vencida por más de 3 meses (art. 334 *CTP*). Su análisis nos ha permitido concluir que es un fuerte instrumento protector y que no existe mecanismo funcional análogo en el ordenamiento español: esta responsabilidad solidaria es objetiva (sin necesidad de patología ni levantamiento del velo) y extracontractual para las otras sociedades del determinados grupos societarios porque solo se deben probar sus presupuestos objetivos, siendo

---

<sup>1279</sup> Arts. 101 - contrato con pluralidad de empleadores -; art. 143 - sobre las limitaciones en la sucesión de contratos temporales cuando la finalización del contrato sea por motivo no imputable al trabajador -; 148 - cómputo del límite de la duración de los contratos de duración determinada -; y 289-293 - cesión ocasional de trabajadores - *CTP*.

<sup>1280</sup> Sobre la distinción entre grupo de empresas y red de empresas, *vid.* ap. 5 Cap. III.



innecesaria una posición empleadora plural entre las sociedades y negocio jurídico (o contrata) entre ellas.

La relativa claridad de este instrumento objetivo se contrapone a la complejidad y riesgos tanto en la cesión ocasional de trabajadores en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades y de empleadores con estructuras organizativas comunes (sea *ex lege* - art. 289.1, 290-293 *CTPt* - o *ex instrumento de regulación colectiva* - art. 289.2 *CTPt*) como al contrato con pluralidad de empleadores (art. 101 *CTPt*).

En concreto, el estudio de la cesión ocasional de trabajadores nos ha servido para reafirmarnos en la crítica de la cesión intragrupo de trabajadores “legalizada” jurisprudencialmente en España (subap. 2.1.2 A2i Cap. II). Y no solo atendiendo a su importantes riesgos jurídico-laborales desde - si me permiten la expresión - “la técnica estrictamente jurídica”, sino porque también se incentiva una visión “acontractualista” y “relativista”, así como “incorporacionista” del trabajador en el grupo de grupo de empresas como una comunidad (materia analizada pormenorizadamente en el subap. 2.2.2 B Cap. IV).

Atendiendo a los riesgos jurídico-laborales que la cesión de trabajadores implica, que sea un vestigio de una visión incorporacionista del trabajador de la empresa o comunitarista de la empresa y existiendo fórmulas de movilidad laboral intragrupo, hemos concluido no debe propiciarse de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico, sino justamente reafirmarnos que el criterio jurisprudencial español actual debería modificarse y entender este tipo de cesión como una práctica ilegal - cuestión que hemos argumentado extensamente en el subap. 2.1.1 A2 i) Cap. II -.

Finalmente, en cuanto al contrato con pluralidad de empleadores (art. 101 *CTPt*) hemos podido ser (más) conscientes de las dificultades de establecer aspectos esenciales de este tipo contractual, tales como el ejercicio de la facultad organizativa o disciplinaria y, muy especialmente, qué convenio colectivo debe ser de aplicación. Ello, como bien advirtió tempranamente Vasconcelos (2005, p. 287) y hemos podido constatar, dificulta la real comprensión y utilización de este tipo de contrato en Portugal.

Sin embargo, esta razón no es a nuestro parecer la más preocupante, puesto que eventual y técnicamente pueden llegarse a crear normas *ad hoc* si en el ordenamiento laboral español se

quisiese establecer un tipo de contrato similar, aprendiendo de las inconcreciones normativas de experiencia portuguesa.

Seguramente el riesgo más grande del contrato de pluralidad de empleadores es el vinculado con que *de facto* suponga la “incorporación” del trabajador a una “empresa” o “conjunto de empresas”, es decir, a una estructura organizativa y que se vaya difuminando el carácter estrictamente contractual de la relación jurídica. Los riesgos de esta visión “incorporacionista”, vinculados a las teorías “relacionistas” o “acontractualistas”, los hemos analizado anteriormente (subap. 2.2.2 B Cap. IV) y es una opción que taxativamente habíamos rechazado.

Asimismo, el contrato con pluralidad de empleadores, tal y como hemos expuesto, sirve como *pool* de contratos de trabajo y, por tanto, deberían existir menos contratos de trabajo, pudiendo incrementar el poder empleador en el mercado de trabajo *ceteris paribus* por una menor oferta de contratos de trabajo y, así, pudiendo bajarse las condiciones de trabajo ofrecidas dicho mercado, facilitando una mayor aceptación de ellas por parte de los trabajadores.

Por otro lado, si aceptamos que pueden existir pluralidad sucesiva y se puede ampliar y reducir los miembros de la parte empleadora debemos tener en cuenta hasta qué punto las novaciones subjetivas pueden suponer un riesgo para la estabilidad de las condiciones de trabajo del trabajador, la continuidad del contrato de trabajo y qué derechos futuros pueden verse frustrados por una utilización estratégica de los empleadores de la dinámica del contrato.

Finalmente, señalábamos, que puede generarse cierta dificultad e inseguridad al identificar los empleadores *de facto* potenciales, es decir, aquellos que no habiendo firmado el contrato no ejerzan el derecho de dependencia, sino que sea potencial y no ejercida. Esta comprensión de dependencia como mero derecho potencial entendemos que puede generar extremada inseguridad, asimilable a aquella de entender que puedan existir empleadores indirectos y, por los mismos, motivos los rechazamos: la dependencia (o función empleadora interna) debe ser directa y actual, no potencial.

Atendiendo al conjunto de riesgos, no nos parece que un contrato de pluralidad de empleadores pueda ser una solución para dar salida técnico-jurídica y para una mejor protección del trabajador ante la cotitularidad empleadora en el contexto de un grupo de empresas y entendemos, y dando respuesta al dilema planteado al inicio de este capítulo, que una responsabilidad objetiva por compartición y/o segmentación de las funciones empleadoras en el contexto de un grupo de empresas es un cauce, remedio o instrumento jurídicamente mejor.

Es más, el análisis del contrato con pluralidad empleadora nos ha permitido apuntar ya una tríada de mecanismos que debería incorporar tal protección: i) la responsabilidad solidaria de los miembros del grupos que hayan ejercido funciones empleadoras como remedio *ex post*; ii) el derecho del trabajador de novar modificativamente quién es su empleador (derecho opción del trabajador); y iii) el derecho del trabajador de extinguir indemnizadamente el contrato de trabajo, siendo responsables solidarios de la indemnización todos los miembros del grupo que hubiesen ejercido funciones empleadoras.

Esta será, como veremos, la línea que seguiremos para desarrollar una propuesta de *lege ferenda* de responsabilidad vinculada al ejercicio de funciones empleadores compartidas o segmentadas en el marco de un grupo de empresas.

Finalmente, si bien las redes de empresas no son objeto de este estudio, y por tanto a modo de reflexión y sin ánimo de exhaustividad, podría eventualmente pensarse que la cesión de trabajadores o un contrato con pluralidad de empleadores en el marco de un red de empresas podrían ser soluciones jurídicas aconsejables ya que el riesgo de “incorporación” en la empresa disminuye mucho en la medida que existe una tensión de cooperación-competencia entre las empresas de la red que sirve como base económico-jurídica para que se trasmita a los empleadores de la posición empleadora y no exista la mencionada “incorporación”.

**Figura 30. Principales instrumentos protectores del trabajador en el contexto del grupo de empresas en el Derecho del Trabajo individual portugués**

**1. La protección de la deuda emergente vinculada al contrato de trabajo en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades (art. 334 CTPt)**

- **Responsabilidad solidaria objetiva (fisiológica) entre el empleador y la sociedad** con que éste mantenga una relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo en los términos previstos del art. 481 *CSCPt* por la deuda emergente del contrato de trabajo, o por su violación o cese que esté vencida por más de 3 meses.
- **Inconstitucionalidad**, por vulnerar el principio de igualdad del art. 13 CPt, impedir la responsabilidad solidaria prevista en el art. 334 *CTPt* de una sociedad con sede fuera de territorio portugués mediante la interpretación conjunta con el art. 481 *CSCPt* (*ATCPt*, 1.ª Sec., n.º 227/2015, 28.04.2015 (Proc. n.º 269/14)).

**2. La cesión ocasional de trabajadores en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades y de empleadores con estructuras organizativas comunes (arts. 289-293 CTPt)**

- **Falta de reconocimiento legal de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo.**
- **Dos regímenes de cesión ocasional de trabajadores:**
  - i) **Cesión ocasional de trabajadores *ex lege*** (arts. 289.1, 290-293 *CTPt*): en sociedades en relación societaria de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo o cuando los empleadores tengan estructuras comunes bajo determinados supuestos + obligatoriedad de acuerdo de la cesión + normas específicas sobre la prestación de trabajo + régimen de las consecuencias de los eventuales incumplimientos legales + régimen encuadramiento del trabajador cedido.
  - ii) **Cesión ocasional de trabajadores *ex instrumento de regulación colectiva*** (art. 289.2 *CTPt*): requisito de acuerdo con el trabajador + tener en cuenta sistema de instrumentos de regulación colectiva del trabajo en Portugal + mucho margen negociador a los agentes sociales

**3. Contrato con pluralidad de empleadores (art. 101 CTPt)**

- **Ambito subjetivo del contrato con pluralidad de empleadores:** los empleadores deben estar vinculados bien mediante relación societaria de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo, bien tener estructuras organizativas comunes.
- **Aspectos formales del contrato con pluralidad de empleadores:** i) identificación de los sujetos del contrato, con sus firmas y la indicación de su domicilio o sede; ii) identificación la actividad a desarrollar por el trabajador, el local de trabajo y el período normal de trabajo; y iii) identificar el empleador representante de los demás empleadores para el cumplimiento de los deberes y ejercicio de los derechos emergentes del contrato del trabajo. Importancia y funciones del empleador representante.
- **Responsabilidad en el contrato con pluralidad de empleadores:** solidaridad entre los empleadores.
- **Responsabilidad en la dinámica del contrato con pluralidad de empleadores:** perspectiva estática (pluralidad empleadora simultánea y sucesiva, ejercicio de facultades empleadoras, ámbito de la causa del despido y convenio colectivo aplicable) y perspectiva dinámica (modificación de la configuración de la posición empleadora y consecuencias de los incumplimientos subjetivos y formales legales del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores)
- **Relación entre el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores y la doctrina del levantamiento del velo:** el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores desbanca y hace innecesaria la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, y empezando por el eventual contrato de pluralidad de empleadores en una red de empresas, incluso no existiendo “incorporación” (cuestión de difícil verificación), sí que podría llegar a suponer un aumento considerable de las facultades empleadoras y la dinámica del contrato podría tener los mismos problemas de funcionamiento que los apreciados con el caso portugués.

Quizás una forma de reducir estos problemas y que debería permitir facilitar una hipotética y eventual propuesta de *lege ferenda* para un contrato de pluralidad de empleadores en el marco de una red de empresas es que los empleadores no podrían tener estructuras organizativas comunes de ningún tipo - ya que en caso contrario ello puede llegar a desembocar a que estemos fácilmente ante un grupo de empresas - y la prestación de servicios estuviese legalmente especificada para un ámbito geográfico muy pequeño y delimitado y no modificable en ningún caso (por ejemplo, una ciudad).

A estos efectos, este contrato encontraría su habitat natural, por ejemplo, en polígonos industriales o científicos (o similares), espacios de *coworking* o despachos compartidos de profesionales liberales. Pero también, podría tener encaje en la llamada economía *on demand* cuando existen dos ámbitos (o niveles) diferenciados de eventuales empleadores. Así, típicamente, en el caso de mensajeros (“riders”), los empleadores, si realmente se ejercen funciones empleadoras claro está, serían las persona/s jurídica/s o física/s que gestiona la/s plataformas digitales (que debe ejercer funciones empleadoras y no solo de meros intermediarios<sup>1281</sup>) y un conjunto (limitado, debería de ser) de varias personas físicas o jurídicas del cual recoge indistintamente (y que también debe ejercer funciones empleadoras) el pedido para entregarlo al cliente final.

Además, este en este contrato: i) deberían de establecerse limitaciones al aumento y disminución del número de empleadores, con eventual consentimiento del trabajador y número máximo de empleadores que pueden ocupar la posición empleadora (de otra forma se podría llegar a precarizar mucho las condiciones de los trabajadores y aumentar eventualmente los riesgos psicosociales); y ii) debería de ser de duración indefinida para potenciar este tipo de contratación y se capitalizara mejor el capital humano; y iii) las

---

<sup>1281</sup> Sobre el debate de si los trabajadores en plataformas digitales son trabajadores por cuenta ajena o trabajadores autónomos, *vid.*, entre muchos otros, Beltran de Heredia Ruiz (2018, 9 de diciembre; y 2019); Cruz Villalón (2018); De los Cobos Orihuel (2018); De Stefano (2016); y Todolí Signes (2015).

funciones del trabajador deberían ser muy acotadas y las mismas durante el contrato, facilitándose con ello la determinación del convenio aplicable.

En todo caso, reiteramos que muchos de los problemas detectados en el contrato con pluralidad de empleadores portugués surgirían en este eventual contrato con pluralidad de empleadores en una red de empresas. Además, si se limitase dicho contrato en el marco de una red de empresas (repárese, red de empresas “reales” y no en el marco de una supuesta red de empresas que en realidad es un grupo de empresas desde nuestra matriz conceptual), los incentivos al uso de dicho contrato por los empleadores serían bajos porque existe una cooperación-competencia de los miembros de la red (cada uno una empresa *per se* diferenciada) pero, en cambio, asumirían solidariamente todas las responsabilidades por formar conjuntamente la posición empleadora.

De este modo, la complejidad de este eventual contrato con pluralidad de empleadores en el marco de una red de empresas podría ser marginal si realmente sirve para dotar de protección al trabajador y, por tanto, no parece una opción aconsejable.

Y en cuanto legalizar que en una verdadera red de empresas se pueda ceder trabajadores entre sus múltiples miembros, ésta podría devenir una vía para eludir la normativa de cesión de trabajadores mediante EET (y, por tanto, de dudosa legalidad tanto desde una perspectiva de derecho “interno” como comunitario); y, además, podría propiciar la propia red de empresas pudiera devenir un grupo de empresas - puesto que podría implicar una política de personal común y estratégica (y seguramente, la política general de financiación general común se desarrollaría, si es que no existiera ya en la red)<sup>1282</sup>-. Por tanto, entendemos que no debe ser explorada ni contemplar esta vía si no se quiere eventualmente ahondar en una precarización de los derechos de los trabajadores.

---

<sup>1282</sup> Recordemos que, tal y como hemos fundamentado en el subap. 4.1.1 A2) Cap. III, para que se esté ante un grupo de empresas debe existir, como mínimo, una política general de financiación y la política general del personal entre varios sujetos con personalidad jurídica diferenciada.



## **CAPÍTULO VI: PROPUESTAS DE *LEGE DATA* Y DE *LEGE FERENDA* SOBRE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS EN ESPAÑA**

En el anterior Cap. V se ha realizado un estudio de Derecho Comparado con el Derecho portugués sobre la responsabilidad laboral en el grupo de empresas, finalizando así nuestra búsqueda de una matriz conceptual y de unos fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en los grupos de empresas (caps. III, IV y V). A nuestro parecer, esta búsqueda debe desembocar en explícitas y sistemáticas propuestas *de lege data* y *de lege ferenda* para el ordenamiento jurídico-laboral español en la materia de estudio.

En concreto, en un plano más teórico, estas propuestas deben servir para clarificar la matriz conceptual y los fundamentos jurídicos en el ordenamiento y la jurisprudencia laboral de la materia de estudio, superando confusiones y limitaciones y permitir una mayor solidez técnico-jurídica; en cambio, desde un plano más práctico, deben (ayudar a) generar un sistema de protección al trabajador en el contexto de un grupo de empresas más eficaz, efectivo y eficiente que el actual, así como dotar de mayor seguridad jurídica al conjunto de agentes económicos.

De este modo, en este último Cap. VI conectamos la matriz conceptual y los fundamentos jurídicos alcanzados a lo largo de este estudio con concretas propuestas tanto *de lege data* (ap. 1) como *de lege ferenda* (ap. 2).

### **1. UNA PROPUESTA SISTEMÁTICA *DE LEGE DATA* PARA UNA MATRIZ CONCEPTUAL Y DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS**

En este primer apartado articulamos una propuesta jurídico-laboral *de lege data* a partir de la matriz conceptual y fundamentos jurídico-laborales desarrollados en este estudio.

En concreto, atendiendo a la asistemática y escasa regulación jurídico-laboral sobre los grupos de empresas y el papel protagonista de la jurisprudencia (Cap. II), ello deviene, sobre todo, establecer una propuesta sistemática o por ámbitos de modificación de los criterios jurisprudenciales que se han venido aplicando. Veámoslo.



## 1.1 Ámbitos de la propuesta *de lege data*

Cinco son los ámbitos de nuestra propuesta *de lege data*: 1) la clarificación del concepto de grupo de empresas; 2) el paso de la metodología del “modelo-tipo” jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” a la responsabilidad laboral solidaria por cotitularidad empleadora y/o confusión de plantillas; 3) modificación de la doctrina jurisprudencial que avala la cesión intragrupo de trabajadores; 4) modificaciones interpretativas respecto al despido colectivo en el marco de un grupo de empresas ante cotitularidad empleadora y/o confusión de plantillas; y 5) elevación de cuestiones prejudiciales y cuestiones de constitucionalidad sobre normas vinculadas al despido colectivo en el marco de un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom).

### 1.1.1 La dirección unitaria y la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como ejes del concepto de grupo de empresas

En el diagnóstico crítico del tratamiento normativo y jurisprudencial del grupo de empresas en el Derecho del Trabajo Español se había determinado que la modulabilidad del concepto de grupo de empresas estaría poniendo en riesgo su eficacia, efectividad y afectar a su eficiencia (ap. 3 Cap. II). Por esta razón, en el Cap. III se ha generado una matriz del concepto de grupo de empresas basado, por un lado, en la dirección unitaria (subap. 4.1 Cap. III) y, por otro, en la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada (subap. 4.2 Cap. III).

Debe recordarse, en todo caso, que este pormenorizado desarrollo conceptual ha sido posible gracias al deslinde entre el concepto de “grupo de sociedades” del de “grupo de empresas” (ap. 1 Cap. II) - que ha incluido un análisis coste-beneficio de su eventual equiparación (subap. 1.2 Cap. III) -, así como por abordar el significado de este último desde el punto de vista de la estructuración de la empresa y su falta de personalidad jurídica (ap. 2 Cap. III).

Esta aproximación nos permite alcanzar una primera propuesta *de lege data* dirigida a su delimitación conceptual: una sola empresa formada por dos o más personas físicas y/o jurídicas jurídicamente independientes (miembros del grupo de empresas) que actúan bajo una dirección unitaria, con aprovechamiento de sus ventajas (total o parcialmente) jurídico-económicas y laborales, para la consecución del interés propio del grupo de empresas.

Asimismo, este concepto debería de interpretarse a partir de los elementos siguientes (y que han sido descritos en el Cap. II): i) la dirección unitaria como su elemento objetivo (subap. 4.1); ii) la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como su elemento subjetivo (subap. 4.2); iii) la diferenciación e identificación de un grupo de empresas *versus* una red de empresas (en particular, el “test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas” o “test IDU- 6V” - ap. 5).

Este concepto, como se ha expuesto, describe un ámbito jurídico-económico que opera como condición necesaria, pero no suficiente, para poder anudar diversas consecuencias jurídico-laborales.

En todo caso, obviamente, si una norma jurídica determina un concepto distinto de grupo de empresas se deberá atenerse a ella, por ejemplo los arts. 2.1.b y 3 Directiva 2009/38/CE como su transposición en los arts. 3.1.3º y 4 Ley 10/1997<sup>1283</sup>. Y, del mismo modo, deberán ser excluidas aquellas normas que se deduzca que es una especificación singular de obligaciones en el ámbito de los grupos de sociedades que cumplan con los requisitos del art. 42.1 CCom<sup>1284</sup> (y no de un grupo de empresas) y, en particular, se deberán tener en cuenta aquellas vinculadas al contexto de un despido colectivo: i) el art. 4.5 RDCSR (sobre obligaciones de documentación económico-contable de otras sociedades mercantiles del grupo en determinadas circunstancias); ii) el art. 9.5 RDCSR (sobre el cómputo de extinciones contractuales en determinadas condiciones y realizadas por las sociedades mercantiles de un grupo de sociedades para determinar la obligación de realizar un plan de recolocación externa); y iii) disp. adic. 16ª.1 LAAMSS (cláusula Telefónica)”.

Más allá de estos supuestos (hoy por hoy vedados a la extensión del concepto que se propone), creemos que el ámbito de aplicación objetiva de esta matriz conceptual sería el siguiente: i) el art. 15.5 ET (limitación temporal de ciertos contratos temporales en el marco de grupo de empresas); y ii) arts. 84.2 ET y 87.1 y 3 (prioridad aplicativa en determinadas materias del convenio de grupo de empresas y legitimación para negociar un convenio de grupo de empresas, respectivamente).

---

<sup>1283</sup>  *Vid.* subap. 1.2 Cap. II.

<sup>1284</sup> Sobre este tipo de normas en el Derecho de Trabajo individual español, nos remitimos aquello expuesto en el subap. 1.1 Cap. II.

Además, y en cuanto a materia de despido colectivo, atendiendo a la interpretación en los asuntos acumulados Bichat (C-61/17), Chlubna (C-62/17) y Walkner (C-72/17)<sup>1285</sup> y los argumentos defendidos en el cap. III de este estudio, este concepto de grupo de empresas debería también ser en canon interpretativo en materia vinculada a los grupos de empresas en el despido colectivo (ej. 51. 8 ET). Y, en línea similar, no encontramos impedimento para que el concepto de grupo de empresas defendido sirva también como canon interpretativo del art. 44.10 ET, atendiendo que es un concepto más protector del que eventualmente puede deducirse del art. 7.4 de la Directiva 2001/23/CE<sup>1286</sup>.

Finalmente, la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” (y que será objeto de propuesta *de lege data* específico en siguiente punto), también sería ámbito de aplicación objetiva de esta matriz conceptual.

En todo caso, pensamos que el papel del TS en toda esta labor reinterpretativa debería ser determinante.

#### 1.1.2 De la metodología del “modelo-tipo” jurisprudencial de “grupo de empresas laboral” a la responsabilidad laboral solidaria por cotitularidad empleadora y/o confusión de plantillas

En el subap. 2.3 Cap. IV hemos generado y desarrollado la “teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” como fundamento de la responsabilidad laboral solidaria en este contexto cuando se ejerzan conjunta o segmentadamente funciones empleadoras por dos o más de sus miembros.

Este desarrollo ha sido posible, en síntesis, por siete grandes motivos o elementos: i) la superación de la doctrina del levantamiento del velo como fundamento de la responsabilidad laboral solidaria en un grupo de empresas (ap. 1, en especial, subap. 1.2); ii) la diferenciación clara entre los conceptos de empresa, empresario y empleador (subap. 2.1.1); iii) el análisis del concepto de empleador y la generación de la matriz conceptual propia de “funciones empleadoras” (subap. 2.1.2) y su posibilidad de compartición y segmentación por varios

---

<sup>1285</sup> *Vid.* subap. 1.1 Cap. II.

<sup>1286</sup> Sobre el art. 44.10 ET y el art. 7.4 de la Directiva 2001/23/CE, *vid.* subap. 1.1. Cap. II.

miembros del grupo de empresas (subap. 2.3.1.A); iv) el rechazo o descarte de las “teorías unitarias del grupo de empresas como empleador” (subap. 2.2); v) la diferenciación de la cotitularidad empleadora frente de la idea de “empleador plural” o “complejo” (subap. 2.3.2 A)); vi) diferenciación de la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas frente la contrata y la cesión ilegal (subap. 2.3.2 B); y vii) fundamentar la responsabilidad solidaria en la cotitularidad empleadora (subap. 2.3.1 B Cap. IV).

Nuestra propuesta *de lege data* es que se abandone o mute la metodología del “modelo-tipo” jurisprudencial de “grupo de empresas laboral” seguida por el TS para que se establezca la “teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” como fundamento de la responsabilidad laboral solidaria en él.

De nuevo, el papel de la jurisprudencia en el tránsito hacia esta nueva concepción debería ser determinante.

En concreto, si bien los efectos jurídicos protectores limitados y *ex post* serían los mismos que los existentes hasta ahora (subap. 2.4 Cap. II) esta mutación permitiría superar dos de las principales problemáticas que se habían diagnosticado respecto la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” (ap. 3 Cap. II)<sup>1287</sup>: i) su carácter modulable o de textura abierta que proviene de la metodología de “modelo-tipo” a partir de la doctrina del levantamiento del velo (subap. 2.1.2 B Cap. II); y ii) la necesidad de la existencia de una patología para que pueda exigirse responsabilidad (subap. 2.2.2 Cap. II).

Además, y desde un punto de vista técnico-jurídico, con este cambio se mejora la fundamentación, sistematización e identificación de las eventuales responsabilidades laborales de los miembros del grupo pues, en definitiva, consiste en mera aplicación del art. 1.2 ET.

Finalmente, a pesar de que la confusión de plantillas ha quedado excluida del marco de la “teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” (subap. 2.3.1 A2iia Cap. IV) y con el objetivo de no disminuir la protección existente de los trabajadores, debería concebirse impropriadamente (tal y como entendemos que

---

<sup>1287</sup> *Vid.* ap. 3 Cap. IV.

sucede en la actualidad - subap. 2.1.1 A1 Cap. II) como la vertiente colectiva del ejercicio de facultades empleadoras en la cotitularidad empleadora.

### 1.1.3 Modificación de la doctrina jurisprudencial que avala la cesión intragrupo de trabajadores

En este estudio se ha defendido que la interpretación jurisprudencial que avala la legalidad de la cesión intragrupo de trabajadores presenta severas dudas de compatibilidad con el ordenamiento jurídico comunitario y español (subap. 2.1.1 A2ia2 Cap. III)<sup>1288</sup>. Además, hemos argumentado en este trabajo que debe ser considerado como un vestigio de una visión incorporacionista - y de la cual como no somos partidos -<sup>1289</sup>.

Atendiendo a ello, se propone *de lege data* que dicha interpretación jurisprudencial sea modificada y se considere la cesión intragrupo de trabajadores como cesión ilegal.

### 1.1.4 Modificaciones interpretativas respecto al despido colectivo en el marco de un grupo de empresas ante cotitularidad empleadora y/o confusión de plantillas

En el subap. 2.4.1 A2) Cap. II habíamos analizado las principales problemáticas que se presentaban en el contexto de un despido colectivo en el marco de un grupo de empresas y se realizaban algunas propuestas interpretativas - siendo algunas opuestas al criterio jurisprudencial mantenido hasta la actualidad -.

Sin perjuicio de tener en cuenta las tres propuestas *de lege data* anteriores como “acervo matricial”, nuestras propuestas *de lege data* en materia de despido colectivo (art. 51 ET) en el marco de un grupo de empresas (y que análoga y generalmente son extrapolables a otros

---

<sup>1288</sup> Sin perjuicio de remitirnos a la lectura del análisis realizado, 6 han sido las razones para llegar a dicha conclusión: i) su eventual contrariedad a la Directiva 2008/104/CE y la jurisprudencia comunitaria; ii) su ilegalidad vía una interpretación hermenéutica de “*inclusio inius exclusio alterius*” del art. 43.1 E; iii) se aplican analógicamente las mismas garantías y propios de la cesión ilegal de trabajadores (43 ET) cuando la cesión intragrupo de trabajadores es considerada una actividad lícita según el criterio jurisprudencial; iv) la cesión ilegal de trabajadores es una conducta objetiva; v) existencia de instrumentos y fórmulas jurídicas de movilidad internacional intragrupo que implica entender que el legislador considera que la movilidad intragrupo no puede realizarse siempre, sino dentro de un concreto marco jurídico de derechos y obligaciones; y vi) el mero hecho de que otros ordenamiento jurídico hayna previsto en sus leyes la legalidad y garantías aplicables a la cesión intragrupo de trabajadores no lo convierte *per se* en un criterio de autoridad para trasladarlo jurisprudencialmente al ordenamiento español.

<sup>1289</sup> *Vid.* subap. 2.2.2 B) Cap. IV.

contextos, como la modificación sustancial de condiciones de trabajo - art. 41 ET- o la suspensión del contrato y reducción de jornada por CETOP - art. 47 ET<sup>1290</sup>) son tres:

i. Aclaración interpretativa del ratio efectivos/afectados

El doble parámetro de cómputo sucesivo y descendente que se predica de los casos de los casos Rabal Cañas (C-392/13) y Zardoya Otis debe aclararse y devenir en triple cómputo en el caso de que el contexto de grupo de empresas grupo donde exista cotitularidad empleadora o confusión de plantillas.

De este modo, el mencionado cómputo devendría: primero, a nivel de “grupo” (o “macro”) (aplicándose las normas de cómputo teniendo en cuenta, a todos los efectos, las plantillas de aquellos miembros donde exista dicha cotitularidad empleadora o confusión de plantillas; después, en el caso de no concurrir despido colectivo a nivel de “grupo”, a nivel de “empleador” (el antiguo e impropio técnicamente cómputo a nivel de “empresa” - o “medio”-); y, posteriormente, si no concurre despido colectivo a nivel de “empleador”, a nivel de centro de trabajo (o “micro”) siempre que dicho centro de trabajo cuente con más de 20 trabajadores.

ii. Aclaraciones sobre la legitimación, la composición de la comisión negociadora y las causas ETOP

La legitimación por la parte empleadora del despido colectivo debería continuar siendo de aquel miembro al que se le reconoce legalmente la condición de empleador; sin embargo, debería/n de actuar obligatoriamente como coadyuvante/s en tal legitimación el miembro o resto de miembros del grupo de empresas del que conforme parte el empleador siempre y cuando entre ellos exista entre ellos exista cotitularidad empleadora o confusión de plantillas.

Asimismo, la comisión negociadora debería de conformarse obligatoriamente: i) por el empleador y en condición de coadyuvante/s el/los miembro/s del grupo que reúnan las requisitos mencionados anteriormente; y ii) los representantes de los trabajadores y

---

<sup>1290</sup> En esta línea de pensamiento, *vid.* Desdentado Daroca (2019, p. 119), pero debe tenerse presente que, como excepción, la eventual problemática del cómputo por influencia del derecho comunitario no será aplicable a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. *Vid.* STS, 4ª, Sec. 1ª, 19.11.2019 (rcud. 1253/2017).

en condición de coadyuvante/s aquellos respectivos de los miembros del grupo que reúnan los requisitos anteriormente señalados.

Esta única comisión se constituiría a partir de una severa adaptación de las reglas bien de los arts. 51.2 y 41.4 ET o bien de las normas sobre negociación en el grupo de empresas (arts. 87.1.3º y 3 ET)<sup>1291</sup>.

Además, en caso de que se hubiese constituido incorrecta e inicialmente dicha comisión y/o las posiciones de coadyuvantes, debería de poderse modificar durante el período de consultas si se estimase necesario. La existencia de un vicio en tal constitución de la comisión y las condiciones de coadyuvantes debería ser causa de nulidad del despido colectivo comprendiéndolo como vulneración de la buena fe en el período de consultas.

Por otro lado, y cuestión distinta, es que solo en el caso de presencia de causa económica (no cuando solo exista causa técnica, organizativa y/o productiva) su ámbito no solo sea respecto al empleador, sino que deba ser respecto al conjunto de miembros del grupo de empresas donde existe cotitularidad empleadora y/o confusión de plantillas.

- iii. Obligación de manifestar toda posible sospecha de existencia de cotitularidad empleadora y/o confusión patrimonial entre los miembros del grupo de empresas como manifestación del principio de buena fe en el período de consultas

En la línea que se ha puesto de manifiesto en el subap. 2.4.1 A2 ii d) Cap. II, se propone *de lege data* que forma parte de la obligación de negociar de buena fe durante el período de consultas (art. 51.1 ET) manifestar toda posible sospecha de existencia de cotitularidad empleadora y/o confusión patrimonial entre los miembros del grupo de empresas.

Sin perjuicio de remitirnos a los argumentos expuestos que sustentan esta propuesta *de lege data* en el citado subapartado, esta obligación incumbe tanto a los representantes

---

<sup>1291</sup> En un esquema similar, si bien alejados la matriz que utilizamos aquí - y en especial, la idea de coadyuvante que proponemos aquí - *vid.*, Baz Rodríguez (2015); Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2014, 105-109); y García Rodríguez (2016, pp. 191-192).

de los trabajadores y al empleador, así como aquellos que hubiesen de tener la condición de coadyuvantes en los términos expuestos en la propuesta ii) anterior.

De este modo, el período de consultas es la plataforma para que esta circunstancia salga a la luz a tenor del principio de buena fe y se reconfigure y se “desvicie” todos aquellos posibles elementos que lo estuvieren (especialmente, la composición de la negociación negociadora, los coadyuvantes de las partes, la causa o causas del despido) y se permita un auténtico período de consultas.

#### 1.1.5 Elevación de cuestiones prejudiciales y cuestiones de constitucionalidad sobre normas vinculadas al despido colectivo en el marco de un grupo de sociedades

Como se ha argumentado en subap. 2.4.1 A2 ii d) Cap. II, a nuestro parecer se abren fuertes interrogantes de posible inconstitucionalidad y de contrariedad al derecho comunitario del art. 4.5 RDCR y de la llamada “cláusula Telefónica” (disp. adic. 16ª.1.a LAAMSS) al excluirse para determinadas obligaciones ciertas variables de sociedades que formen parte de un grupo de sociedades (que cumplan con los requisitos de control del art. 42.1 CCom).

En concreto, se ha argumentado que podría estar vulnerándose el principio de igualdad (art. 14 CE) y de no discriminación por razón de nacionalidad del derecho comunitario (art. 18 TFUE), afectándose (indirectamente) la libertad de empresa (art. 38 CE). En particular, sobre la libertad de empresa, podrían estar viéndose afectadas la libre competencia, la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica en el mercado español y comunitario (art. 139.1 y 2 CE; y 26 TFUE), así como la libre circulación de trabajadores, establecimiento, servicios y movimientos de capitales y personas (arts. 45, 49, 53, 66 y 67 y 77 TFUE, respectivamente).

Desde una perspectiva *de lege data*, se propone que, cuando se den los presupuestos habilitantes, se eleve cuestión prejudicial al TJUE y cuestión de constitucionalidad para esclarecer la posible compatibilidad de estas normas con el Derecho de la UE y la propia CE (respectivamente) por los motivos expuestos en el mencionado subap. 2.4.1 A2 ii d) Cap. II - y al que nos remitimos -.

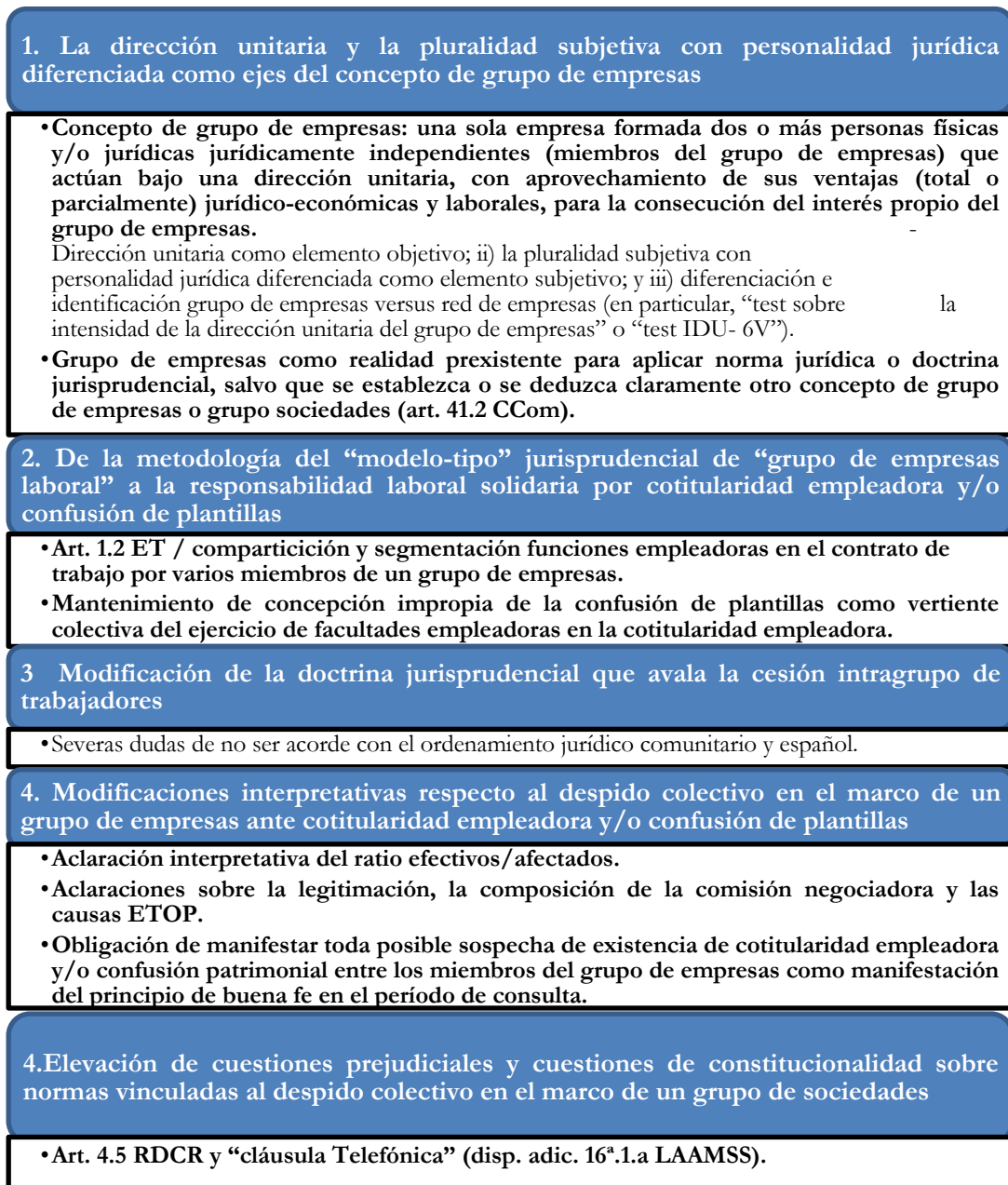
Y, específicamente, atendiendo a la primacía del Derecho comunitario, que dichas cuestiones obedecen a verificar adecuaciones normativas distintas (al Derecho de la UE y a la CE,



respectivamente) y que en la práctica el TJUE y TC pueden llegar a utilizar “cánones interpretativos” muy distintos (pudiéndose obtener respuestas, incluso, en direcciones opuestas), sería recomendable que primero se elevase cuestión prejudicial y posteriormente - una vez sabida la interpretación comunitaria - cuestión de constitucionalidad.

Finalmente, sintetizamos a continuación esta la propuesta *de lege data* en la siguiente figura 31 (y también en el anexo de figuras de este estudio).

**Figura 31. Propuesta sistemática *de lege data* para una matriz conceptual y de fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas**



Fuente: elaboración propia.

## 1.2 Limitaciones globales y específicas de la propuesta *de lege data*

En línea con la exposición inicial de este capítulo, la propuesta *de lege data* articulada debería servir tanto para clarificar la matriz conceptual y los fundamentos jurídicos en el ordenamiento y la jurisprudencia laboral de la materia de estudio. Por otra parte, también creemos que todo ello podría redundar positivamente en un incremento de la seguridad jurídica de los agentes económicos.

Sin embargo, debemos ser plenamente conscientes de las (posibles) limitaciones globales y específicas de esta propuesta y que pueden repercutir en su grado de eficacia, efectividad y eficiencia.

Por un lado, y como limitaciones globales, la propuesta está no solo condicionada por la voluntad o el juego de mayorías (en especial, en el TS), sino también por la generación de - si me permiten la expresión - “oportunidades” o “casos” para su “puesta en marcha” o, como mínimo, su replanteamiento.

Por otro lado, y como limitaciones específicas respecto a los primeros cuatro ámbitos de la propuesta *de lege data*, éstos presentan interconexiones que aconsejan que se realicen a la vez (evitando posibles incoherencias) y que se permita cambiar el paradigma interpretativo con cierta rapidez. Sin embargo, ello deviene extremadamente complejo no solo por las limitaciones generales anteriormente mencionadas, sino porque la transmisión de los cánones interpretativos a todos los tribunales del orden social puede ser lenta, inexacta e, incluso, no llegando nunca a ser del todo completa.

Además, y en la línea apuntada en el ap. 3 Cap. II, la legitimación de estos cambios interpretativos puede ser escasa tanto por su origen judicial y/o jurisprudencial, que nuevamente realzaría el papel cuasilegislativo del TS, como porque sino se es extremadamente transparente, preciso y persistente en la nueva línea interpretativa todos los agentes lo percibirán como un cambio “más” de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” (y un cambio de paradigma interpretativo).

Finalmente, si bien las modificaciones propuestas deberían permitir ganar en eficacia, efectividad y eficiencia protectora para el trabajador, nunca podrían llegar a alcanzar muy

latos niveles. La razón es que no se dota al trabajador de una solución definitiva, sino que la jurisprudencia continuaría teniendo efectos *ex post*, limitados y no *ad futurum*.

Por todas las razones expuestas entendemos que se ve precipitada la necesidad de una modificación legislativa en esta materia y, consecuentemente, en el siguiente apartado desarrollamos una propuesta integral *de lege ferenda*.

## **2. UNA PROPUESTA INTEGRAL *DE LEGE FERENDA* SOBRE LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL GRUPO DE EMPRESAS**

La propuesta integral *de lege ferenda* sobre la responsabilidad laboral que proponemos debe permitir superar las limitaciones recién expuestas.

Asimismo, y antes de exponer nuestra propuesta *de lege ferenda*, no podemos dejar de destacar la existencia de la obra “El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas: una propuesta de reforma” de Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002). En concreto, Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002, pp. 40-41) realizan una propuesta *de lege ferenda* caracterizada por su extensión, particularización y carácter abierto, modulable o flexible en el abordaje de estas problemáticas. Y, en particular, proponen la atribución de la condición del empleador al grupo como organización y legislar un contrato de trabajo adaptado al contexto del grupo de empresas<sup>1292</sup>, así como la cesión intragrupo de trabajadores<sup>1293</sup>. De este modo, se avala legislativamente la condición del grupo de empresas como empleador y el reparto de las facultades empleadoras entre sus miembros<sup>1294</sup>.

---

<sup>1292</sup> Monereo Pérez y Molina Navarrete (2002) proponen como un nuevo art. 1.3 del Estatuto de los Trabajadores: “ Se considera grupo de empresas a los concretos efectos señalados por esta ley a todo complejo económico-organizativo que, provisto o de personalidad jurídica propia, sea la resultante de la actividad de dos o más empresarios jurídicamente autónomos pero que constituyan una unidad de decisión, más o menos descentralizada, con incidencia efectiva en la organización y dirección del conjunto de relaciones de trabajo creadas en este ámbito.

No obstante el alcance general de esta definición, no perjudicará ni la posibilidad de introducir otros criterios delimitadores ni la diferenciación de consecuencias jurídicas por parte de cada norma contenida en esta Ley, cuando así venga justificado por las peculiaridades del conflicto de intereses resulta por la norma y la concreta ratio iuris que la inspira. De no establecerse expresamente por el legislador, o no inferirse razonablemente de su aplicación, especificidad alguna habrá de estarse a las consecuencias derivadas de la definición general aportada en el párrafo antecedente” (p. 50).

<sup>1293</sup> *Vid.* Monero Pérez y Molina Navarrete (2002, pp. 64-67).

<sup>1294</sup> *Ibid.* pp. 55-57.

Como consecuencia del análisis y coordinadas jurídicas de nuestro trabajo (en especial, Cap. III, IV, y V) nuestra opción *de lege ferenda* difiere de dicha propuesta.

En concreto, nuestra propuesta *de lege ferenda* se centra, sobre todo, en modificaciones del ET (sin perjuicio de que hubiera que modificarse otras normas que para que fuesen acordes con la propuesta *de lege ferenda*) y se articula en 5 ejes: 1) modificaciones legislativas en materia de negociación colectiva; 2) legislar una responsabilidad laboral solidaria de los miembros del grupo de empresas cuando ejerzan funciones empleadoras y/o exista confusión de plantillas y el respectivo derecho de opción y extinción del contrato de trabajador por voluntad del trabajador; 3) legislar a prohibición de la cesión intragrupo de trabajadores; 4) modificaciones legislativas vinculadas al despido colectivo en el marco del grupo de empresas; y 5) deberes informativos del empleador cuando forma parte de un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom).

Veamos y desarrollemos cada uno de estos 5 ejes separadamente.

## **2.1 Modificaciones legislativas en materia de negociación colectiva: del grupo de empresas al grupo de sociedades (art. 42.1 CCom)**

Aunque el objeto de estudio, como se ha expuesto en la introducción, es determinar si la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” resulta adecuado para la protección de los trabajadores en España y el ámbito del estudio de esta tesis es limitado, se había estimado que resultaba relevante realizar un breve análisis de las principales reglas positivas (tanto en el Derecho del Trabajo individual español como en el colectivo) para evidenciar la gran asistematicidad de su tratamiento jurídico-laboral y para poner de manifiesto la dificultosa o confusa conceptualización del grupo de empresas (ap. 1 Cap. II).

Combinando dicho análisis con el realizado sobre el concepto de grupo de empresas (Cap. III), se propone que las menciones realizadas a los “grupos de empresas” en el art. 84.2 (prioridad aplicativa de cierto tipo de convenios) y los arts 87.1 y 3 ET (legitimación convenios colectivos estatutarios) se modifiquen y sean referidas a “grupos de sociedades que cumplan con los requisitos de control previstos en el artículo 42.1 del Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885)”.

Esta propuesta *de lege ferenda*, ante todo, tiene el objetivo de incentivar la no equivalencia entre el concepto de grupo de empresas y grupo de sociedades. Asimismo, esta modificación no

repercute en la estructura de la negociación colectiva puesto que los miembros de un grupo de empresas que no se acojan a la forma jurídica de “grupos de sociedades que cumplan con los requisitos de control previstos en el artículo 42.1 del Código de Comercio” podrán continuar negociando un convenio colectivo en dicho ámbito (y que tendrá prioridad aplicativa en las materias previstas en el art. 84.2 ET) mediante un convenio colectivo de “una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas” (art. 87.1 y 3 ET).

## **2.2 La responsabilidad laboral solidaria de los miembros del grupo de empresas cuando ejerzan funciones empleadoras y/o exista confusión de plantillas y el respectivo derecho de opción y extinción del contrato de trabajador por voluntad del trabajador**

Acorde con la matriz desarrollada y análisis realizado a lo largo de los Caps. III, IV y V, se propone establecer una responsabilidad laboral solidaria de los miembros del grupo de empresas cuando ejerzan funciones empleadoras y/o exista confusión de plantillas y su respectivo derecho de opción y extinción del trabajador. Desarrollemos esta propuesta mediante sus principales ejes (subap. 2.1.1) y mediante una propuesta de texto articulado (subap. 2.1.2).

### 2.1.1 Ejes de la propuesta *de lege ferenda*

Los ejes de esta propuesta *de lege ferenda* son cuatro: a) la caracterización de la responsabilidad; b) los derechos del trabajador; c) su articulación con otros mecanismos de protección del trabajador previstos en el ET; y d) el ratio efectivos/afectados en causa ETOP y ámbito de la causa económica.

#### A) Caracterización de la responsabilidad

En cuanto a la caracterización de la responsabilidad, por un lado, es respecto de cualquier miembro del grupo del que forma parte el empleador y ejerza funciones empleadoras (como un listado cerrado de supuestos) y/o exista una confusión de plantillas entre él y el empleador del trabajador; y por otro, es solidaria respecto todos los conceptos retributivos, indemnizatorios y de Seguridad Social vinculados al contrato de trabajo.

Asimismo, entendemos adecuado fijar el plazo de la acción derivada de esta responsabilidad con un plazo de prescripción de 1 año desde la efectiva finalización del ejercicio de funciones empleadoras y/o de la confusión de plantillas.

De este modo, esta responsabilidad permite sustituir la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” a la vez que evita los riesgos de un contrato con pluralidad de empleadores - es decir, los riesgos de legitimar la cotitularidad empleadora -.

Asimismo, es importante poner de relieve que el grupo de empresas se toma como una realidad externa o preexistente no juridificada y, por tanto, no se genera un concepto funcional o *ad hoc* para la norma. Además, con el objetivo de facilitar la carga de la prueba del trabajador de la existencia de grupo de empresas, se establece como presunción *iuris tantum* de su existencia si se está ante un grupo de sociedades que cumpla con los requisitos de control previstos en el artículo 42.1 del Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885).

Finalmente, la norma debe ser concisa y precisa en sus términos; pero, a su vez, debe permitir que la jurisprudencia genere o acoja la matriz diseñada sobre el concepto de grupo de empresas y su diferenciación una red de empresas (aps. 4 y 5 Cap. III) y resituar los elementos adicionales de la doctrina jurisprudencial en el marco de funciones empleadoras (ejercicio conceptual realizado en el subap. 2.3.1 A Cap. IV).

### C) Derechos del trabajador

Anteriormente en este estudio hemos planteado la necesidad de proteger al trabajador mediante una responsabilidad solidaria como remedio *ex post* y limitado y también *ad futurum* mediante el derecho del trabajador de novar modificativamente el sujeto empleador a (derecho opción del trabajador), así como mediante un derecho del trabajador de extinguir indemnizadamente el contrato de trabajo (subap. 2.3.4 B Cap. V y al que nos remitimos).

De este modo, estos derechos protectores permitirían superar una de las grandes limitaciones que apuntábamos sobre la propuesta *de lege data* (subap. 1.2 de este mismo capítulo). Veamos la formulación de estos derechos separadamente.

Por un lado, al trabajador se le abre la posibilidad de ejercitar un derecho de opción cuando los miembros de un grupo de empresas ejerzan funciones empleadoras y/o exista confusión de plantillas.

El reconocimiento de un derecho de opción al trabajador implicaría que, en el caso de que el trabajador opte por alguno de los miembros del grupo que ha estado ejerciendo funciones empleadoras o concurra una confusión de plantillas, éste último se deberá “subrogar” en la posición de (“nuevo”) empleador (sustituyendo al “saliente”).

Este derecho de opción implica que obligatoriamente el miembro del grupo que viene ejerciendo funciones empleadoras o existe confusión de plantillas entre él y el empleador y que es elegido por el trabajador (en adelante, el nuevo empleador o empleador entrante) deba subrogarse en la posición de empleador (substituyendo al antiguo empleador o empleador saliente). En este sentido, los efectos subrogatorios seguirían unos parámetros técnico-jurídicos similares a los previstos para la sucesión de empresa (art. 44 ET).

En concreto, salvo que el trabajador optase libremente por que las condiciones de trabajo pasen a ser las de un trabajador funcionalmente equivalente del nuevo empleador, éste quedaría subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del empleador saliente, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el anterior empleador. Además, en este último caso, las relaciones laborales seguirían rigiéndose por el convenio colectivo que hubiese sido de aplicación hasta entonces por el empleador saliente hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resultase aplicable.

Por otro lado, y como alternativa al anterior derecho de opción, el trabajador tendría derecho a extinguir por decisión unilateral e indemnizadamente el contrato de trabajo. Esta debería debía ser claramente superior al despido improcedente como mecanismo tanto disuasorio como compensador.

En concreto, el legislador debería configurar una indemnización claramente superior a la prevista actualmente por despido improcedente y como eventual importe máximo el de 45

días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 42 mensualidades (antigua fórmula del cálculo de la indemnización de cualquier despido improcedente antes de la conocida “reforma laboral del año 2012”).

Con independencia del número de días y máximo de mensualidades de la indemnización (y siempre, reiteramos, que fuesen suficientemente mayores que los previstos actualmente para el despido improcedente), de esta indemnización serían responsables solidarios el empleador y los miembros del grupo que cumpla con las condiciones anteriormente mencionadas.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, para evitar situaciones de desprotección, estos derechos deberían poder ejercitarse no solo durante la existencia de ejercicio de funciones empleadoras conjunta o segmentadamente y/o confusión de plantillas entre el empleador y miembros el grupo de empresas del que forme parte el primero, sino también dentro de un período más allá de su efectivo y total cese (por ejemplo, un período de 90 días naturales posteriores). Además, de este modo, aumentaría el efecto disuasorio de realización de estas conductas.

Finalmente, para el ejercicio de estos derechos, el trabajador debería de notificar por escrito de su opción al empleador y, si existieren, también a los representantes de los trabajadores, identificando, además, aquellos sujetos que estuviesen ejerciendo o hubiesen ejercido funciones empleadoras conjunta o segmentadamente en el grupo de empresas y/o con el que el empleador tuviese o hubiese tenido confusión de plantillas, así como si no optase por mantener las condiciones laborales en los términos anteriormente expuestos.

Adicionalmente, y como mecanismo de protección colectiva, los representantes de los trabajadores podrían representar colectivamente los trabajadores para el ejercicio de estos derechos siempre que existiese el consentimiento expreso y por escrito de los afectados. En dicho caso, los representantes deberían atenerse a lo expuesto en el procedimiento anterior.

El empleador y los otros sujetos jurídicos implicados del grupo de empresas estarían obligados a hacer efectivo los derechos del trabajador en un plazo corto de tiempo (ej. máximo de 7 días naturales) desde la recepción escrita de su decisión, pudiendo impugnar la



decisión judicialmente (si entendieren que no se dieran los requisitos para ejercerla) en un plazo corto (ej. plazo de caducidad de 20 días).

Asimismo, en caso de incumplimiento de la obligación de hacer efectivos dichos derechos en aquel plazo, si los representantes de los trabajadores los hubiesen ejercido colectivamente, se les abriría un plazo corto para impugnar judicialmente tal incumplimiento (ej. 20 días de caducidad). Transcurrido este último plazo y sin impugnación de los representantes, el trabajador podría impugnar el incumplimiento en un nuevo plazo corto (ej. 20 días de caducidad).

En el caso que no se hubiere ejercido colectivamente estos derechos, y una vez transcurrido el plazo de hacerlos efectivos, el trabajador podría impugnar judicialmente tal incumplimiento en un plazo corto (ej. 20 días de caducidad).

Por tanto, y a modo de síntesis, la procedimentalización de la alternativa entre el derecho de opción y la extinción indemnizada del contrato dependería de si se hubiese ejercitado individual (el propio trabajador) o colectivamente (vía los representantes de los trabajadores)

#### C) Articulación con otros mecanismos de protección del trabajador en el Estatuto de los Trabajadores

Acorde con la necesaria primacía de la protección otorgada del art. 44 ET frente la confusión de plantillas<sup>1295</sup> y la diferenciación entre cotitularidad empleadora, contrata y cesión ilegal<sup>1296</sup> (subap. 2.3.2 Cap. IV), así como para evitar posibles interferencias o conflictos con otros mecanismos de protección, resulta relevante establecer reglas de prioridad aplicativa. En concreto, el orden de prioridad aplicativa:

1. Arts. 1.2 (concepto empleador) / 44 ET (sucesión de empresa)
2. Responsabilidad laboral solidaria de los miembros del grupo de empresas cuando ejerzan funciones empleadoras y/o exista confusión de plantillas y el respectivo derecho de opción y extinción del contrato de trabajador por voluntad del trabajador (abreviadamente, protección por funciones empleadoras y confusión patrimonial en el grupo de empresas - Protección EFE-CP -).

---

<sup>1295</sup>  *Vid. subap. 2.1.1 A2) Cap. II.*

<sup>1296</sup>  *Vid. subap. 2.3.2 B) Cap. IV.*

3. Arts. 42 (contrata) /43 ET (cesión ilegal de trabajadores)

Asimismo, y teniendo en cuenta las variables de, por un lado, existencia entre el empleador y los miembros del grupo de empresas del que forme parte y el ejerzan funciones empleadoras conjunta o segmentadamente y/o confusión de plantillas (abreviadamente, EFE-CP); y, por otro, la presencia de dirección unitaria (y asumiéndose que los sujetos tienen personalidad jurídica diferenciada), podemos obtener la matriz de articulación aplicadora que resumimos en la siguiente figura 32 (y también en el anexo de figuras de este estudio).

**Figura 32. La articulación de la protección por funciones empleadoras y confusión de plantillas (protección EFE-CP) en el grupo de empresas con otros mecanismos protectores del Estatuto de los Trabajadores**

|                      |           | <u>DIRECCIÓN UNITARIA</u>  |  |
|----------------------|-----------|--|--|
|                      |           | <b>SÍ</b>  | <b>NO</b>  |
| <b><u>EFE-CP</u></b> | <b>SÍ</b> | Protección EFE-CP, a no ser que se den requisitos para aplicación 44 ET (pero se aplicará 44 ET y después podrá aplicarse responsabilidad y derechos por EFE-CP si dentro período de caducidad). | Supuesto muy improbable ya que debería de no existir política general de financiación en el grupo de empresas -> 44 ET si se dan sus requisitos, y subsidiariamente 42 ET (contrata) / 43 ET (cesión ilegal) |
|                      | <b>NO</b> | 44 ET si se dan sus requisitos, y subsidiariamente 42 ET (contrata) / 43 ET (cesión ilegal)  |  |

Fuente: elaboración propia.

D) El ratio efectivos/afectados en causas ETOP y ámbito de la causa económica.

En el subap. 2.4.1 A2) Cap. II habíamos analizado las principales problemáticas que se presentaban en el contexto de un despido colectivo en el marco de un grupo de empresas y se argumentaba la necesidad de clarificar el ratio efectivos/afectados en causas ETOP, así como cuál debe ser el ámbito de la causa económica.

Atendiendo a la propuesta *de lege data* que se ha realizado en este sentido en el anterior subap. 1.1.4, se propone legislar: i) que en el caso ejercicio de funciones empleadoras conjunta o segmentadamente o confusión de plantillas por 2 o más sujetos jurídicos que conformen un

grupo de empresas, el cómputo de los elementos que conforman el ratio efectivos/afectados de toda decisión o medida del empleador estarán referidos a todos los sujetos jurídicos anteriores; ii) en el caso de la causa económica, además, se tomará en consideración la situación global de todos los anteriores sujetos jurídicos cuando cumplan los anteriores requisitos; y iii) de no actuarse acorde a lo anterior, las decisiones o medidas tomadas por el empleador serán nulas.

#### 2.1.2 Texto articulado de la propuesta *de lege ferenda*

A continuación, se articula con texto - a modo de ejemplo - la propuesta *de lege ferenda* (y que se articularía mediante un nuevo artículo 44 bis ET):

“Art. 44 bis. Responsabilidades laborales en el marco de un grupo de empresas.

#### 1. Conceptos de grupo de empresa y de ejercicio de funciones empleadoras conjunta o segmentadamente

Existe grupo de empresas cuando varios sujetos jurídicos con personalidad jurídica diferenciada actúan en el marco de una dirección unitaria que, como mínimo, integre una política general de financiación y una política general de personal. En todo caso, salvo prueba en contrario, se entenderá que un grupo de sociedades que cumpla con los requisitos de control previstos en el artículo 42.1 del Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885) es un grupo de empresas.

Existe ejercicio de funciones empleadoras conjunta o segmentadamente cuando concurren una o varias de las siguientes circunstancias:

- a) El trabajador presta materialmente sus servicios indistintamente a varios sujetos jurídicamente independientes.
- b) Las facultades inherentes a la condición del empleador son ejercidas conjunta o segmentadamente, directa, rutinaria y no limitadamente por varios sujetos jurídicamente independientes.
- c) Entre varios sujetos jurídicamente independientes existe confusión patrimonial.
- d) La facultad de dirección del empleador es ejercida o delegada de facto o *de iure* por uno o varios sujetos jurídicamente independientes.

2. Responsabilidad solidaria por ejercicio de funciones empleadoras conjunta o segmentadamente y/o confusión de plantillas en el marco de un grupo de empresas

Sin perjuicio de la aplicación prioritaria de las responsabilidades derivadas de los artículos 1.2 y el 44 de esta norma, el empleador y los sujetos jurídicos que formen junto a él un grupo de empresas y que ejerzan funciones empleadoras conjunta o segmentadamente respecto un trabajador o que entre ellos exista confusión de plantillas serán responsables solidariamente por cualquier deuda retributiva, indemnizatoria o por cualquier concepto en materia Seguridad Social.

La acción derivada de esta responsabilidad prescribirá 1 año después de la efectiva finalización de dicho ejercicio o confusión.

Serán de aplicación subsidiaria a esta responsabilidad las previsiones de los 42 y 43 de esta norma.

3. Derechos del trabajador ante el ejercicio de funciones empleadoras conjunta o segmentadamente y/o confusión de plantillas en el marco de un grupo de empresas.

Durante la existencia de ejercicio de funciones empleadoras conjunta o segmentadamente y/o confusión de plantillas entre el empleador y miembros del grupo de empresas del que forme parte, así como dentro del período de 90 días naturales posteriores a su efectivo y total cese, el trabajador tendrá derecho entre:

- a) Optar porque uno de los miembros del grupo que cumpla con las condiciones anteriores se subrogue obligatoriamente en la posición contractual de empleador.

Salvo que el trabajador optase libremente porque sus condiciones de trabajo pasen a ser las de un trabajador funcionalmente equivalente del nuevo empleador entrante, éste último quedará subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del empleador saliente, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el

anterior empleador. Además, en este último caso, las relaciones laborales seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que hubiese sido de aplicación hasta entonces por el empleador saliente hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable.

- b) Extinguir voluntariamente su contrato de trabajo con una indemnización equivalente a 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 42 mensualidades.

Serán responsables solidarios de esta indemnización el empleador y los miembros del grupo que cumpla con las condiciones anteriormente mencionadas.

Para el ejercicio de estos derechos, el trabajador deberá notificar por escrito de su opción al empleador y, si existieren, también a los representantes de los trabajadores, identificando, además, aquellos sujetos que estén ejerciendo o hubiesen ejercido funciones empleadoras conjunta o segmentadamente en el grupo de empresas y/o con el que el empleador tenga o hubiese tenido confusión de plantillas, así como si no opta por mantener las condiciones laborales en los términos anteriormente expuestos.

Los representantes de los trabajadores podrán representar colectivamente los trabajadores para el ejercicio de estos derechos siempre que exista el consentimiento expreso y por escrito de los afectados. En dicho caso, los representantes deberán atenerse a lo expuesto en el procedimiento del anterior párrafo.

El empleador y los otros sujetos jurídicos implicados del grupo de empresas estarán obligados a hacer efectivos los derechos de trabajador en un máximo de 7 días naturales desde la recepción escrita de su decisión, pudiendo impugnarla judicialmente en un plazo de caducidad de 20 días.

En caso de incumplimiento de la anterior obligación en el mencionado plazo de 7 días, si los representantes de los trabajadores hubiesen ejercido colectivamente estos derechos tendrán un plazo de caducidad de 20 días para impugnar judicialmente dicho

incumplimiento. Transcurrido este último plazo y sin impugnación, el trabajador podrá impugnar el incumplimiento en un nuevo plazo de caducidad 20 días.

En el caso que no se hubiere ejercido colectivamente estos derechos, y una vez transcurrido el plazo de 7 días anteriormente indicado, el trabajador podrá impugnar judicialmente tal incumplimiento en un plazo de caducidad 20 días.

4. En el caso ejercicio de funciones empleadoras conjunta o segmentadamente o confusión de plantillas por 2 o más sujetos jurídicos que conformen un grupo de empresas, el cómputo de los elementos que conforman el ratio efectivos/afectados de toda decisión o medida del empleador estarán referidos a todos los sujetos jurídicos anteriores. En el caso de la causa económica, además, se tomará en consideración la situación global de todos los anteriores sujetos jurídicos cuando cumplan los anteriores requisitos.

De no actuarse acorde a lo previsto en el párrafo anterior, las decisiones o medidas tomadas por el empleador serán nulas.

### **2.3 Legislar la prohibición de la cesión intragrupo de trabajadores**

En este estudio se ha defendido que la interpretación jurisprudencial que avala la legalidad de la cesión intragrupo de trabajadores presenta severas dudas de no ser acorde con el ordenamiento jurídico comunitario y español (subap. 2.1.1 A2ia2 Cap. III)<sup>1297</sup>. Además, hemos argumentado en este trabajo que debe ser considerado como un vestigio de una visión incorporacionista - y de la cual como no somos partidos -<sup>1298</sup>.

---

<sup>1297</sup> Sin perjuicio de remitirnos a la lectura del análisis realizado, 6 han sido las razones para llegar a dicha conclusión: i) su eventual contrariedad a la Directiva 2008/104/CE y la jurisprudencia comunitaria; ii) su ilegalidad vía una interpretación hermenéutica de “*inclusio inius exclusio alterius*” del art. 43.1 E; iii) se aplican analógicamente las mismas garantías y propios de la cesión ilegal de trabajadores (43 ET) cuando la cesión intragrupo de trabajadores es considerada una actividad lícita según el criterio jurisprudencial; iv) la cesión ilegal de trabajadores es una conducta objetiva; v) existencia de instrumentos y fórmulas jurídicas de movilidad internacional intragrupo que implica entender que el legislador considera que la movilidad intragrupo no puede realizarse siempre, sino dentro de un concreto marco jurídico de derechos y obligaciones; y vi) el mero hecho de que otros ordenamiento jurídico hayna previsto en sus leyes la legalidad y garantías aplicables a la cesión intragrupo de trabajadores no lo convierte *per se* en un criterio de autoridad para trasladarlo jurisprudencialmente al ordenamiento español.

<sup>1298</sup> *Vid.* subap. 2.2.2 B) Cap. IV.

Consecuentemente, como propuesta de lege ferenda debe considerarse ilegal este tipo de cesión. A tal efecto debería incluirse un nuevo párrafo en el art. 43.2 CCom con este redactado o similar: “Salvo que la cesión se efectúe a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas, también se entiende que se incurre en cesión ilegal cuando la cesión de trabajadores se produce entre miembros de un grupo de empresas o entre sociedades que cumplan con los requisitos de control previstos en el artículo 42.1 del Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885).

#### **2.4 Modificaciones legislativas vinculadas al despido colectivo en el marco del grupo de empresas**

Se proponen dos ejes de modificaciones legislativas vinculadas al despido colectivo en el marco del grupo de empresas.

Por un lado, una legislación *ex novo* que responda al análisis realizado en el subap. 2.4.1 A2) Cap. II - donde se realizaban algunas propuestas interpretativas respecto al despido colectivo en un grupo de empresas -, así como su respectiva la propuesta *de lege data* del subap. 1.1.4 anterior - y a los que nos remitimos - (subap.2.2.1), por otro, y acorde con el análisis realizado en el subap. 2.4.1 A2 ii d) Cap. II y la propuesta de elevar cuestiones prejudiciales y de constitucionalidad del anterior subap. 1.1.5, derogar partes del art. 4.5 RDCR y de la llamada “cláusula Telefónica” - disp. adic. 16<sup>a</sup>.1.a LAAMSS - (subap. 2.2.2). Veámoslo.

##### **2.2.1 Legislación *ex novo***

Se propone legislar dos cuestiones: i) la obligatoriedad de una conformación específica de la comisión negociadora en cuando se cumplan ciertos vinculados al contexto de grupo de empresas; y ii) la obligación de manifestar toda posible sospecha de existencia de cotitularidad empleadora y/o confusión patrimonial entre los miembros del grupo de empresas como manifestación del principio de buena fe en el período de consultas.

En cuanto a la primera cuestión, y de acuerdo con la propuesta *de lege data* de las aclaraciones sobre la legitimación, la composición de la comisión negociadora y las causas CETOP del anterior subap. 1.1.4 - y a que nos remitimos -, debería incluirse en el art. 51. 2 o 41.4 ET que la comisión negociadora debería de conformarse obligatoriamente: i) por el empleador y en condición de coadyuvante/s el/los miembro/s del grupo que junto al empleador formen

un grupo de empresas y que ejerzan funciones empleadoras conjunta o segmentadamente o exista confusión patrimonial entre ellos; y ii) por los representantes de los trabajadores y en condición de coadyuvante/s aquellos respectivos de los miembros del grupo que reúnan los requisitos anteriormente señalados.

En cuanto a la segunda cuestión, se trataría de juridificar la propuesta *de lege data* sobre la obligación de manifestar toda posible sospecha de existencia de cotitularidad empleadora y/o confusión patrimonial entre los miembros del grupo de empresas como manifestación del principio de buena fe en el período de consultas - y que ya hemos expuesto en el subap. 1.1.4 y a la que nos remitimos -.

A modo de ejemplo, el art. 51.2 ET podría quedar redactado con la modificación (en azul el nuevo texto propuesto y que debe leerse conjuntamente con la anterior propuesta *de lege data* 2.3):

“El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, *si ha existido ejercicio de funciones empleadoras conjunta o segmentadamente por varios sujetos jurídicamente independientes integrantes del grupo de empresas del que pudiera formar parte el empleador o confusión de plantillas entre ellos para determinar el eventual ámbito de la causa económica, así como las eventuales responsabilidades previstas en el art. 44 bis de esta norma.* La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes. *Asimismo, y en todo caso, deberán actuar como coadyuvantes del empleador los sujetos jurídicos que hayan ejercido las mencionadas funciones empleadoras o la existencia de confusión de plantillas, así como análogamente para los representantes de los trabajadores.*”



### 2.2.2 Derogación parcial

Tal y como se ha puesto de relieve en subap. 2.4.1 A2 ii d) Cap. II, a nuestro parecer se abren fuertes interrogantes de posible inconstitucionalidad y de contrariedad al derecho comunitario del art. 4.5 RDCR y de la llamada “cláusula Telefónica” (disp. adic. 16<sup>a</sup>.1.a LAAMSS) al excluirse de tenerse en cuenta para determinadas obligaciones variables de sociedades que formen parte de un grupo de sociedades (que cumplan con los requisitos de control del art. 42.1 CCom).

Por esta razón se proponen que se deroguen las partes de dichos preceptos que generan esta (eventual) inconstitucionalidad y de contrariedad al derecho comunitario. En concreto (tachada la parte que debería ser derogada):

- Art. 4.5 RDCR:

“Cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas  ~~cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España,~~ deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías,  ~~siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España,~~ tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento”

- “Cláusula Telefónica” (disp. adic. 16<sup>a</sup>.1.a LAAMSS):

“(…) A los efectos previstos en esta disposición resultará de aplicación el concepto de grupo de empresas establecido en el artículo 42.1 del Código de Comercio,  ~~si bien para la determinación del resultado del ejercicio solo se tendrán en cuenta los resultados obtenidos en España por las empresas que lo integren.~~”<sup>22</sup>

## 2.5 Deberes informativos del empleador cuando forma parte de un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom)

En la línea del deber informativo del empleador al trabajador de la eventual existencia de *relação de coligação societária, de participações recíprocas, de domínio o de grupo* entre el primero y otras sociedades en el ordenamiento portugués (art. 106.3. a *CTP*), así como en sintonía de el espíritu de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, se propone que todo empleador tenga el deber de informar por escrito e individualmente periódicamente al trabajador, así como a sus representantes (si lo hubieren), sobre si forma en aquél momento parte un grupo de sociedades que cumple con los requisitos del art. 42.1 CCom, así hacer constar la razón social de todos los miembros de dicho grupo (con independencia de su domicilio social, sede, actividad, etc.), su número de identificación fiscal o análogo y su domicilio social.

Esta obligación informativa del empleador es periódica incluiría (acumulativamente):

- i. Una obligación informativa inicial: debe constar la mencionada información en el contrato de trabajo por escrito.
- ii. Una obligación informativa periódica que debe producirse 2 veces al año: durante el mes de enero (y como máximo el 31 de enero), así como durante el mes de julio (y como máximo el 31 de julio) de cada año el empleador debe suministrar dicha información por escrito e individualmente a cada trabajador, así como sus representantes (si es que existieren).
- iii. Una obligación informativa ante cambios relevantes: si el empleador pasa a formar parte de un grupo de sociedades (incluyendo uno nuevo), deja de ser parte de él o la estructura del grupo sociedades que lo componen se modifica (aumentándose o disminuyéndose el número de miembros), el empleador debe informar de ello (incluyéndose todas las razones sociales, números de identificación fiscal o análogos y los domicilios sociales de todos los miembros implicados) por escrito e individualmente a cada trabajador y a sus representantes (si es que existieren) en un plazo de 15 días naturales desde que se produzca dicho cambio.

Asimismo, la infracción de cada vez que se incumpla dicha obligación debería calificarse como leve *ex* art. 6 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Consideramos que esta obligación podría incluirse, por un lado, como un derecho del trabajador en un nuevo apartado “i)” del art. 4.2 ET (ej. “El trabajador tendrá a ser informado...”; y, por otro, como una obligación del empleador frente al comité de empresa en el art. 64.8 ET que se remitiese al nuevo apartado “i)” del art. 4.2 ET - siendo los arts. 64.8 y 64.9 ET reenumerados como art. 64.9 y 64.10 ET respectivamente -.

Individualmente considerado, éste es un instrumento débil de protección ya que solo es una mera obligación informativa (de transparencia). Sin embargo, puede tomar cierta relevancia, al disminuir los costes de información, si se conjuga con otros instrumentos protectores.

Finalmente, se resume la propuesta integral *de lege ferenda* en la siguiente figura 33 (y también en el anexo de figuras de este estudio).

**Figura 33. Una propuesta integral de lege ferenda sobre la responsabilidad laboral en el grupo de empresas**

|  |
|--|
| <b>1. Modificaciones legislativas en materia de negociación colectiva: del grupo de empresas al grupo de sociedades (art. 42.1 CCom)</b>   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Las menciones realizadas a los “grupos de empresas” en el art. 84.2 (prioridad aplicativa de cierto tipo de convenios) y los arts 87.1 y 3 ET (legitimación convenios colectivos estatutarios) se modifican y serán referidas a “grupos de sociedades que cumplan con los requisitos de control previstos en el artículo 42.1 del Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885)”.</li> </ul>  |
| <b>2. Instaurar una responsabilidad laboral solidaria entre los miembros del grupo de empresas cuando ejerzan funciones empleadoras y/o exista confusión de plantillas y el respectivo derecho de opción y extinción del contrato de trabajador por voluntad del trabajador</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Caracterización de la responsabilidad.</li> <li>• El derecho de opción o la extinción indemnizada del contrato del trabajo.</li> <li>• Articulación con otros mecanismos de protección del trabajador en el ET.</li> <li>• El ratio efectivos/afectados en causa CETOP y ámbito de la causa económica.</li> </ul>   |
| <b>3. Legislar la prohibición de la cesión intragrupo de trabajadores</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Motivo: cesión intragrupo de trabajadores no es acorde con el ordenamiento jurídico comunitario y español y vestigio teoría relativista.</li> </ul>   |
| <b>4. Modificaciones legislativas vinculadas al despido colectivo en el marco del grupo de empresas</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Legislación <i>ex novo</i>: la obligatoriedad de una conformación específica de la comisión negociadora en cuando se cumplan ciertos vinculados al contexto de grupo de empresas; y ii) la obligación de manifestar toda posible sospecha de existencia de cotitularidad empleadora y/o confusión patrimonial entre los miembros del grupo de empresas como manifestación del principio de buena fe en el período de consultas.</li> <li>• Derogación parcial del art. 4.5 RDRCR y de la llamada “cláusula Telefónica” (disp. adic. 16ª.1.a LAAMSS).</li> </ul> |
| <b>4. Deberes informativos del empleador cuando forma parte de un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom)</b>   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Obligación inicial, periódica y ante ante cambios relevantes.</li> </ul>  |

Fuente: elaboración propia.

## CONCLUSIONES

El modelo fordista de empresa ha evolucionado a un modelo de colaboración empresarial que ha permitido grandes mejoras en la eficiencia de los recursos y fomentar el desarrollo económico. Esta evolución ha impactado en el paradigma socioeconómico, generándose interconexiones, riesgos y costes que, con anterioridad, eran seguramente poco probables, desconocidos o, incluso, inimaginables. De este modo, la estructuración empresarial y, en especial, los grupos de empresas han sido y continúa siendo materia de especial importancia para el devenir de la economía y la sociedad.

El contrato de trabajo no ha estado inmune a este impacto: el “programa de prestación” y, en general, su devenir se puede ver influenciado directa o indirectamente, con mayor o menor intensidad, por las conductas de los miembros del grupo de empresas del que forma parte el empleador. Y es que a pesar de que puedan estar fuertemente condicionando aspectos esenciales del contrato e, incluso, beneficiándose de la propia prestación laboral, en principio, éstos no asumen ninguna responsabilidad jurídico-laboral gracias a su diferenciada personalidad jurídica y no constar como empleadores.

A pesar de ello, el Derecho del Trabajo español continúa estando configurado, ante todo, por el paradigma de la empresa y sociedad fordista y su respuesta legislativa al fenómeno de los grupos de empresas es insuficiente: solo algunos escasos artículos y leyes españolas mencionan o regulan (directa o indirectamente) aspectos muy concretos vinculados a los grupos de empresas en el ámbito laboral.

Por esta razón, han sido los tribunales del orden de lo social los que, desde hace décadas, han creado un complejo *corpus* jurisprudencial - y que hemos denominado en este estudio doctrina del “grupo de empresas laboral” - para dotar de protección al trabajador en este contexto cuando se dan ciertas circunstancias. Y, específicamente, sobre todo, esta doctrina ha permitido atribuir responsabilidad laboral solidaria entre sus miembros.

La finalidad última del este trabajo ha sido, justamente, determinar si este modelo jurisprudencial de extensión de la responsabilidad es eficaz, efectivo y si responde a un criterio de eficiencia.

En el fondo, del propósito anterior se extrae la necesidad de evaluar si los intereses de los trabajadores reciben suficiente amparo y, en caso negativo, proponer una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos más adecuados. En todo caso, aunque se llegara a entender que la respuesta jurisprudencial es adecuada, también estimábamos conveniente realizar propuestas de *lege data* y *lege ferenda* para dotar a todos los operadores jurídicos de una mayor seguridad jurídica en esta materia.

A tal efecto, metodológicamente, el análisis normativo, dogmático y jurisprudencial desde el Derecho del Trabajo se ha complementado, en la medida que han ayudado a entender mejor la problemática estudiada, con el análisis de normas o instituciones de otras ramas del ordenamiento jurídico que han abordado este fenómeno. Además, se han incorporado aspectos de Análisis Económico del Derecho.

Creemos, modestamente, que la originalidad de este estudio radica, principalmente, en la perspectiva a partir de la cual se ha abordado el fenómeno: no sólo se ha puesto el foco de atención en el trabajador, sino que también ha gravitado sobre el empleador, la estructuración de la “empresa” y las controversias derivadas de su falta de personalidad jurídica.

De acuerdo con ello, y sin perjuicio de que a lo largo de esta tesis se hayan realizado aportaciones teóricas, interpretativas y prácticas que estimamos relevantes en aspectos (muy) específicos de la materia, a continuación, se exponen las principales conclusiones alcanzadas en este estudio (y que podemos sintetizarlas en 7 valoraciones finales):

## **1. La libertad de empresa como causa última de los grupos de empresas y sus limitaciones**

Los grupos de empresas presentan muchas ventajas económicas, jurídico-estratégicas y laborales. No obstante, en paralelo, también llevan implícitos y potenciales riesgos y costes.

En particular, y desde una perspectiva laboral, las principales ventajas de un grupo de empresas son la eventual experiencia internacional; la eventual generación de un mercado interno de trabajo específico con potenciación de mejores liderazgos; y la disminución estratégica de responsabilidades laborales. No obstante, sus potenciales costes y riesgos

no son menores: i) la dificultad de ejercicio o menoscabo de los derechos laborales individuales y colectivos; ii) la desestandarización del estatuto jurídico de los trabajadores con eventual *dumping* social; iii) la novación contractual modificativa generándose enriquecimiento injusto por parte de miembros del grupo; y iv) el condicionamiento externo del contrato del trabajo (y del cual ya hacíamos referencia al principio de estas conclusiones).

Eventualmente podría pensarse que la causa u origen de los grupos de empresas son sus ventajas de múltiple índole. Sin embargo, en este estudio se ha sostenido que estas son causas próximas y que solo su causa última es la libertad de empresa.

En concreto, mediante el análisis exhaustivo del contenido y límites de esta libertad constitucionalizada (art. 38 CE), se ha argumentado, por un lado, que los grupos empresas son una manifestación de la libertad de empresa como garantía institucional y ésta es causa última de su creación; y, por otro, que su creación y desarrollo es manifestación del ejercicio de esta misma libertad como derecho subjetivo.

En una economía globalizada y capitalista (pero no solo por este motivo), es claro que no cabe plantear el retorno a un modelo de empresa fordista ni la limitación de la creación de grupos de empresas (afectándose gravemente a la libertad de empresa como garantía institucionalizada y, en particular, de su acceso al mercado o inicio de la actividad económica), pero sí a su desarrollo y funcionamiento como limitación al ejercicio del derecho subjetivo de la libertad de empresa.

Es decir, y tal como se ha argumentado en este estudio, las restricciones que puedan imponerse a los grupos de empresas pueden llegar a estar avaladas jurídicamente por un amplio campo de limitaciones al desarrollo o funcionamiento de la actividad económica (no de su acceso al mercado o inicio de la actividad económica).

## **2. Los fundamentos constitucionales de las limitaciones jurídico-laborales a los grupos de empresas a partir de las funciones del Derecho del Trabajo y la relativización de la supuesta contraposición eficiencia económica/libertad de empresa vs. norma laboral/Derecho del Trabajo**

En este estudio se ha concluido que todas las limitaciones jurídico-laborales a los grupos de empresas actuales en el ordenamiento español (incluida la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”) encuentran claros fundamentos constitucionales y se pueden conectar con funciones prototípicas del Derecho del Trabajo.

A estos efectos, se ha desarrollado una extensa matriz conceptual mediante una metodología funcionalista del Derecho del Trabajo, es decir, partir de los objetivos de esta área del Derecho: i) la protección de intereses individuales (protección individual), sobre todo, del trabajador como ser humano; y ii) la protección de intereses colectivos (protección colectiva), pudiendo diferenciar dentro de este objetivo la protección colectiva del trabajador (como ser social o intereses de clase) y la de colectividad-sociedad (algunas veces, institucionalizados - protección colectiva social -) en sentido amplio.

Estos dos fines del Derecho del Trabajo, tal y como hemos sostenido, se han constitucionalizado y pueden ser compatibles o no, debiéndose conciliarse: i) conciliación o falta de colisión abstracta (en realidad, no existe colisión de los objetivos del Derecho del Trabajo o, como mínimo, no en un grado tan intenso como pudiera pensarse); ii) conciliación y primacía concreta (las específicas normas o criterios jurisprudenciales/doctrinales obedecen no solo a un objetivo del Derecho del Trabajo sino a los dos - en mayor o menor grado -); y iii) conciliación y primacía global (las concretas normas o criterios jurisprudenciales/doctrinales pueden obedecer a un único objetivo del Derecho del Trabajo, pero en el conjunto del ordenamiento existe un equilibrio entre ellos - equilibrio más o menos estable en el corto plazo, pero dinámico al largo plazo -).

Asimismo, en este estudio se ha defendido la existencia de una doble conexión entre la eficiencia económica y la norma laboral que permite superar o, como mínimo relativizar mucho, la contraposición de las supuestas limitaciones de la libertad de empresa y el Derecho de la Competencia con los objetivos del Derecho del Trabajo.

En particular, por un lado, se ha argumentado que, si la eficiencia económica apela, en última instancia, a la necesidad de evitar el despilfarro y en la medida que éste último atenta contra la justicia y la igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE), la norma laboral debe tenerla en cuenta, como un parámetro más, para fortalecer su objetivo de protección colectiva social.

Por otro lado, la norma laboral puede ayudar a la eficiencia económica en la medida que puede favorecer a disminuir los fallos de mercado y, en particular, los costes de transacción. De este modo, el legislador puede emprender medidas protectoras de la productividad que pueden conseguirse mediante normas aparentemente limitadoras de la libertad de empresa (como a veces son percibidas las normas laborales) pero que, en realidad, vendrán a reforzarla (tanto como derecho subjetivo y, sobre todo, como garantía institucional). Ciertamente es que a nivel microeconómico (o particular) este tipo de medidas pueden llegar a ser (falsamente) percibidas (e, incluso calificadas) como limitadoras de la libertad de empresa, pero a nivel macroeconómico (fácilmente) no lo serán, pues se trata, en definitiva, de disciplinar proporcional y razonablemente el mercado y, garantizar o, como mínimo, aumentar su grado de eficiencia económica global.

Adicionalmente, la existencia de sesgos cognitivos en los individuos puede alterar la racionalidad de su elección y, consecuentemente, el Estado puede establecer medidas no solo por el interés general y el bienestar, y en concreto para proteger los trabajadores, sino también para la defensa de la productividad y, por tanto, incentivar la eficiencia económica. Es decir, mediante medidas paternalista-libertarias cuyas bases se encuentran en la literatura de la economía conductual (*behavioural economics*) y la filosofía que la sustenta. En todo caso, el Estado tampoco está exento de padecer sesgos cognitivos y tiene, además, sus propios incentivos.

### **3. El tratamiento jurídico-laboral de los grupos de empresas en España como “3rd best” y su distorsión en la eficacia, efectividad y eficiencia: segmentación y asistematicidad dual**

Tradicionalmente se ha considerado que el tratamiento legislativo español sobre los grupos de empresas es fragmentario, débil y disperso (incluyendo la intervención jurisprudencial) porque cada una de sus ramas toma una perspectiva distinta y obedece a



la voluntad de dar una respuesta particularizada a cada conflicto que se plantea. Como consecuencia de este tipo de tratamiento jurídico, se produce un efecto colateral indeseado: se acaba generando una situación de menor seguridad jurídica. Esta situación podría ser calificada como de “*second best*”.

Sin embargo, en este estudio se ha puesto de relieve que, en realidad, se está en una situación subóptima por debajo de un primer subóptimo (el “*second best*”). Esto es, en un “*third best*”.

Este alejamiento se plasma en dos niveles: i) una segmentación clara y falta de comunicación - y, por tanto, de asistematicidad - entre la vigente legislación jurídico-laboral y la jurisprudencia laboral creada para generar, ante todo, una responsabilidad laboral solidaria en el marco de un “grupo de empresas” en determinadas circunstancias (la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”); y ii) en cada uno de estos dos bloques (el legal y el jurisprudencial) existen asistematicidades y cuestiones poco claras que redundan, muchas veces, en una falta de eficacia y efectividad e inciden en la eficiencia de las normas (como un elemento más a ponderar) - ya sean de origen legal o jurisprudencial -.

Desde el bloque legal español, la normativa laboral sobre grupo de empresas se caracteriza por su escaso desarrollo, su segmentación y asistematicidad.

En particular, hemos argumentado que se están produciendo dos situaciones: i) existen dificultades para saber qué es un grupo de empresas, pues en algunos casos existe una laguna jurídica sobre su significado y los operadores jurídicos parecen asimilarlo con un grupo de sociedades - art. 42.1 CCom -); y, ii) en otros casos existen algunas normas concretas establecen un concepto del mismo no equivalente a un grupo de sociedades a los solos efectos de su propia aplicación.

En cambio, desde el bloque jurisprudencial español, se ha construido un acervo interpretativo muy consolidado - y que hemos denominado doctrina del “grupo de empresas laboral” - y que ha sido objeto de intenso análisis.

En concreto, y con el objetivo de realizar un diagnóstico sobre su eficacia, efectividad y la eficiencia, nos hemos preguntado tanto por sus fines últimos como por sus características definitorias desde una vertiente crítica.

En cuanto a sus fines, hemos concluido que el objetivo de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” es reconocer instrumentalmente novaciones contractuales modificativas del contrato del trabajo en el marco del grupo de empresas de acuerdo con el principio de estabilidad en el empleo (art. 35 CE), así como evitar el enriquecimiento injusto que éstas producen (conexión con los arts. 1.1, 9.2, 10 y 38 CE).

Respecto a su caracterización crítica, se ha concluido que presenta 5 elementos:

1. Una doctrina basada en un sistema de “elementos adicionales” que presenta aciertos, pero también importantes desaciertos y disfunciones

Persisten formulaciones opacas, dudosas o generadoras de confusiones y no siempre puede resultar fácil distinguir en un caso o contexto concreto ante qué “elemento adicional” se está; o, incluso, si acontecen dos o más “elementos adicionales” a la vez. Además, la autodeclaración jurisprudencial de que la lista de elementos adicionales no sea cerrada ni acumulativa (*numerus apertus*) nos lleva a pensar qué otros elementos, subelementos o factores pueden estar siendo considerados por los tribunales y hasta qué punto son puestos de manifiesto.

Por otro lado, esta metodología del “modelo-tipo” que entendemos que es utilizada por esta doctrina jurisprudencial, conlleva intrínsecamente que tenga contornos - si nos permiten la expresión - líquidos y complejos. Como resultado, se generan estrategias procesales que eventualmente puede ser poco eficientes.

2. Una doctrina con diversidad de fundamentos jurídicos infraconstitucionales.

En concreto, hemos identificado una diversidad de fundamentos infraconstitucionales que entronca con dos ideas: i) esta doctrina jurisprudencial acoge la metodología del “modelo-tipo” a partir de la doctrina del levantamiento del velo (y que deviene uno de sus fundamentos infraconstitucionales); y ii) la

existencia de un conflicto e inconsistencia latente sobre noción de empleador (fundamentos infraconstitucionales a partir 1.2 ET: grupo de empresas como empleador; el empleador complejo o plural; o la cotitularidad empleadora).

3. Una doctrina que se sustenta en la necesidad de comportamiento patológico (con una “falsa” superación del tal requisito) para generar sus efectos protectores.

Hemos analizado que, tradicionalmente, la doctrina había necesitado verificar un comportamiento patológico (ocultamiento, fraude o abuso) en el grupo para desplegar sus efectos protectores y, de este modo, se contraponían los llamados “grupos mercantiles” o “fisiológicos” vs. los “grupos laborales” o “patológicos”.

Pero, a partir del caso Tragsa, el TS estableció que podía surgir responsabilidad laboral en un grupo de empresas, bien con presencia de patología (escenario que calificó como “grupo patológico”); bien, sin ella (“empresa de grupo” o “empresa-grupo”)<sup>1299</sup>.

Sin embargo, el estudio de la evolución jurisprudencial que ha sucedido a este *leading case* ha permitido constatar que, en realidad, tal concepción no ha sido superada y persiste de forma constante.

4. Una doctrina basada en un concepto de grupo de empresas modulable.

El análisis jurisprudencial nos ha permitido detectar que resulta dificultoso actualmente saber qué concepto acoge o tiene la doctrina del “grupo de empresas laboral” sobre el “grupo de empresas”.

Así, existiría un concepto más restringido de grupo de empresas que sería el de grupo de sociedades del art. 42.1 CCom, que pudiera funcionar como base y eje fundamental del propio concepto de grupo de empresas; pero, en cambio, a veces se expande y va mucho más allá: no todos sus miembros son sociedades mercantiles; la relaciones no deben ser de subordinación o, incluso, un contrato

---

<sup>1299</sup> STS, 4ª, Pleno, 14.10.2015 (rec. 172/2014) - caso Tragsa -.

mercantil como el de franquicia puede ser suficiente para entender que se está ante un grupo de empresas.

Por esta razón, hemos concluido que, en definitiva, se está ante un concepto de grupo de empresas modulable y extremadamente flexible acorde con la metodología del “modelo-tipo” que utiliza esta doctrina jurisprudencial.

5. Una doctrina generadora de efectos jurídicos *ex post* y limitados.

Hemos analizado críticamente aquellos que hemos identificado como los principales efectos jurídicos tanto desde una perspectiva de la defensa de los intereses del trabajador como los del empleador.

Desde la perspectiva de la defensa de los intereses del trabajador, el principal efecto es la responsabilidad solidaria en los miembros del “grupo patológico” (no de todos los miembros de un grupo de empresas, sino aquellos en los que se ha entendido que se producen indicios que conllevan subsumirlo en el “modelo-tipo” de grupo de empresas laboral). Además, también puede acompañar al efecto de la responsabilidad solidaria, la calificación de no justificadas o nulas de las medidas de la parte empleadora. Finalmente, otros eventuales efectos y, a veces, olvidados o no puestos, incluso, en práctica - la homogenización de condiciones de trabajo de los trabajadores de los miembros del grupo y la extinción contractual indemnizada ante la novación modificativa del contrato de trabajo – pueden ser buscados mediante la aplicación de la doctrina.

En cambio, si la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” surgió como una respuesta judicial para proteger al trabajador, hemos concluido que los empleadores han intentado utilizarla para pretender una ampliación de sus facultades y, por tanto, defender y proteger sus intereses.

El anterior análisis de los efectos jurídicos protectores de la doctrina del “grupo de empresas laboral” nos ha permitido preguntarnos ante qué daño se quiere proteger al trabajador y qué tipo de protección realmente se genera.

En cuanto a la primera cuestión, hemos concluido que teniendo en cuenta los fundamentos tanto constitucionales como infraconstitucionales de esta construcción jurisprudencial, en el contexto de un grupo de empresas puede llegarse a novar *de facto* el contrato de trabajo de tal forma que se genera un perjuicio - reflejo, en última instancia, de incumplimientos de la parte empleadora - desde tres vertientes (triple potencial perjuicio):

- i. La falta de reconocimiento jurídico de la “verdadera” identidad o composición de la parte empleadora frente al trabajador, que implica una menor protección del trabajador ante eventuales responsabilidades de dicha parte.
- ii. La eventual modificación grave de las funciones del trabajador sin su consentimiento ni procedimiento alguno legal seguido.
- iii. La eventual merma de otras condiciones de trabajo (distintas a las funciones del trabajador).

Y, respecto, al tipo de protección que se genera, la hemos calificado como *ex post* y limitada, ya que solo se actúa ante manifestaciones puntuales de los mencionados daños y no se generan unos efectos amplios hacia el futuro. Y es que la doctrina jurisprudencial no aborda una cuestión más profunda y que va más allá de declarar la mencionada responsabilidad solidaria o la no justificación o nulidad de una medida de la parte empleadora: ¿quién debe ser el empleador del trabajador a partir de entonces en el marco del grupo de empresas? Y, derivado de ello, ¿cuáles deben ser las condiciones de trabajo a partir de entonces?

A la vista de todo el análisis realizado, hemos concluido que existe una matriz conceptual y unos fundamentos jurídicos para un sistema de protección del trabajador en el marco de los grupos de empresas gravemente distorsionados en su eficacia, efectividad y eficiencia.

En particular, la indeterminación constada sobre el concepto de grupo de empresas (tanto en las dispersas y pocas normas positivas laborales como en la jurisprudencia), la ya

mencionada falsa superación de la no necesidad de patología para la generación de responsabilidad en la doctrina jurisprudencial y la lista no cerrada de elementos adicionales tienen notables consecuencias:

- i. Dependiendo de si el grupo de empresas es un ámbito jurídico-económico más amplio o menos, la norma será más o menos eficaz (más o menos ámbito de protección para el trabajador). Análogamente sucede si no es necesario el componente patológico en los grupos de empresas o se mantiene la falsa superación en la práctica de este requisito; y lo mismo puede predicarse en relación con a si la lista de elementos adicionales es *numerus apertus* y si éstos solo sirven para generar un panorama indiciario o han acabado siendo, *de facto*, requisitos imprescindibles.
- ii. La acusada indeterminación o textura abierta o modulable del concepto de grupo de empresas pone en riesgo la efectividad de las propias normas positivas y de los objetivos y fines de la doctrina jurisprudencial, respectivamente.

Especialmente, y en cuanto a la doctrina del “grupo de empresas laboral”, en la medida que exista desconocimiento o inseguridad en la delimitación conceptual del concepto de grupo de empresas (concepto de grupo de empresas modulable), más situaciones pueden pasar desapercibidas o no detectadas (y también, si bien seguramente en menor porcentaje, sobrestimadas) como vulneradoras de los derechos del trabajador. Y ello porque sencillamente no se concibe que se esté en un contexto de grupo de empresas.

- iii. La indefinición o modulabilidad del concepto de grupo de empresas, la falsa superación de la no necesidad de patología, así como el carácter *numerus apertus* de la de lista de elementos adicionales generan ineficiencia.

Esta se genera no solo desde la perspectiva del trabajador por la inseguridad jurídica y los sobrecostes, sino también, sobre todo, para los empleadores y la ITSS. A estos dos últimos les puede llegar a resultar complejo, respectivamente, dar cumplimiento o emprender campañas o medidas para hacer cumplir (incluyendo su faceta preventiva y sensibilizadora del cumplimiento de la normativa laboral) una “norma jurisprudencial” que es extremadamente “líquida” en sus contornos y requisitos.

Por otro lado, en la medida que la doctrina jurisprudencial solo es capaz de proteger *ex post* y limitadamente al trabajador y, ante todo, no generar efectos a futuro, parece que se confirma nuestra hipótesis de trabajo inicialmente apuntada y puede concluirse que es parcialmente eficaz y poco eficiente. Además, su efectividad se ve afectada por la poca legitimación que estimamos que puede estar teniendo y porque está basada en una concepción fuertemente coercitiva e inestable.

Asimismo, la modulabilidad y flexibilidad generalizada en los parámetros configuradores esta doctrina jurisprudencial, a nuestro parecer, generan una complejidad jurídica que fácilmente redundan en una falta de transparencia o, como mínimo, en un cierto grado de opacidad estructural en el mismo. Consecuentemente, se condiciona o afecta, directa o indirectamente, la confianza y comportamiento de los operadores jurídicos. Y es que esta doctrina jurisprudencial pasa a ser susceptible u objeto de “puenteamiento estratégico” por los empleadores, así como cualquier otro operador jurídico (mínimamente especializado), gracias a la “explotación” de eventuales imprecisiones, conceptos indeterminados y lagunas jurídicas que, paradójicamente, genera su propia complejidad.

Finalmente, entendemos que se generan pocos incentivos a que esta doctrina jurisprudencial se autodepure para mejorar en términos de eficacia, efectividad y eficiencia por múltiples motivos. Entre ellos, puede destacarse que la metodología utilizada en esta doctrina (el “modelo-tipo”) puede estar ayudando o, incluso, generaría un pensamiento circular en el que podrían estar propiciándose la producción y perpetuación de sesgos cognitivos. Advertimos que los jueces y magistrados, en su obvia condición de personas, también podrían verse afectados por dichos sesgos.

Por todos estos motivos, uno de los propósitos principales de este estudio ha sido identificar una matriz conceptual que permita superar todas estas limitaciones, con el objetivo de mejorar la respuesta existente a esta problemática

#### **4. La eventual existencia de doctrina judicial y normativa sobre los grupos de empresas contrarias al Derecho de la Unión Europea, la Constitución Española y la legalidad ordinaria**

En este estudio se ha defendido que la interpretación jurisprudencial que avala la legalidad de la cesión intragrupo de trabajadores puede no ser acorde con el ordenamiento jurídico comunitario y español.

En concreto, 6 han sido las razones para llegar a tal conclusión: i) eventualmente puede ser contraria a la Directiva 2008/104/CE y la jurisprudencia comunitaria; ii) su ilegalidad vía una interpretación hermenéutica de “*inclusio inius exclusio alterius*” del art. 43.1 E; iii) se aplican analógicamente las mismas garantías y propios de la cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET) cuando la cesión intragrupo de trabajadores es considerada una actividad lícita según el criterio jurisprudencial; iv) la cesión ilegal de trabajadores es una conducta objetiva; v) la existencia de instrumentos y fórmulas jurídicas de movilidad internacional intragrupo que implica entender que el legislador considera que la movilidad intragrupo no puede realizarse siempre, sino dentro de un concreto marco jurídico de derechos y obligaciones; y vi) el mero hecho de que otros ordenamiento jurídico haya previsto en sus leyes la legalidad y garantías aplicables a la cesión intragrupo de trabajadores no lo convierte *per se* en un criterio de autoridad para trasladarlo jurisprudencialmente al ordenamiento español.

Además, hemos argumentado que debe ser considerada como un vestigio de una visión relacionista - y de la cual como no somos partidarios (ver conclusión nº 6) -.

Por otro lado, a nuestro parecer, también se abren fuertes interrogantes de posible inconstitucionalidad y de contrariedad al derecho comunitario del art. 4.5 RDCR y de la llamada “cláusula Telefónica” (disp. adic. 16<sup>a</sup>.1.a LAAMSS) al excluirse para determinadas obligaciones ciertas variables de sociedades que formen parte de un grupo de sociedades (que cumplan con los requisitos de control del art. 42.1 CCom).

En concreto, se ha argumentado que podría estar vulnerándose el principio de igualdad (art. 14 CE) y de no discriminación por razón de nacionalidad del derecho comunitario (art. 18 TFUE), afectándose (indirectamente) la libertad de empresa (art. 38 CE). En



particular, sobre la libertad de empresa, podrían estar afectadas la libre competencia, la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica en el mercado español y comunitario (art. 139.1 y 2 CE; y 26 TFUE), así como la libre circulación de trabajadores, establecimiento, servicios y movimientos de capitales y personas (arts. 45, 49, 53, 66 y 67 y 77 TFUE, respectivamente).

## **5. La necesidad de un concepto propio de “grupo de empresas” no equivalente al de “grupo de sociedades”**

En este estudio ha existido una pregunta que explícita o implícitamente ha sido objeto de análisis (o lo ha condicionado a lo largo del mismo): ¿qué es un grupo de empresas?

En un primer estadio del estudio nos habíamos decantado por asimilar conceptualmente “grupo de empresas” con el “grupo de sociedades” (art. 42. CCom). Sin embargo, a medida que íbamos avanzando se ha puesto de relieve que esta asimilación tiene cierto componente impropio por varias razones.

Por un lado, hemos constatado que, a pesar de que existe tal equivalencia mediante remisión explícita o implícita al art. 42.1 CCom en el redactado de múltiples normas de muchos ámbitos (tanto mercantiles, tributarias, administrativas, laborales, como contables), no siempre así:

- i. En algunos casos no existe tal equivalencia, ya sea implícita (ej. Ley 10/1997 que transpone la Directiva 2009/38/CE) o implícitamente (al no poder asimilar la idea de “control” a los grupos de sociedades ex art. 42.1 CCom en el marco del despido colectiva a la luz de la jurisprudencia comunitaria<sup>1300</sup>).
- ii. En otros existe verdaderas lagunas jurídicas para saber qué es un grupo de empresas (ejs. 15.5 art. 87.1 y 3 y 84.2 ET) y parecería que los operadores las asumirían como sinónimo de “grupo de sociedades” (art. 42.1 CCom).

---

<sup>1300</sup> Miriam Bichat, Daniela Chlubna, Isabelle Walkner contra Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG (ass. acum. C-61/17, C-62-17 y C-72-17, respectivamente) - STJUE, Sala 5ª, 07.08.2018.

- iii. La doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” estaría utilizando un concepto de “grupo de empresas” modulable (conclusión n.º. 3).

Por otro lado, mediante el análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial hemos desvelado las diferencias entre “control societario” y la “dirección unitaria” caracterizadora de los grupos de empresas, así como constar que no toda empresa se canaliza jurídicamente en una sociedad de capital, derivándose que los grupos de sociedades y los “grupos de empresas” no están integrados exclusivamente por sociedades de capital.

Todo este proceso nos ha permitido concluir que resulta necesario un concepto de “grupo de empresas” diferenciado y no equivalente al de “grupo de sociedades” para mejorar la respuesta a la problemática de estudio.

Esta aproximación nos ha llevado a analizar las razones por las que la empresa carece de personalidad jurídica. Y derivado de lo anterior, los motivos por lo que no es sujeto de derecho, pero sí objeto directo o indirecto de regulación jurídica, así como sujeto político.

De este modo, hemos finalmente alcanzado un concepto “propio” de “grupo de empresas”: una sola empresa formada por dos o más personas físicas y/o jurídicas independientes jurídicamente (miembros del grupo de empresas) que actúan bajo una dirección unitaria, con aprovechamiento de sus ventajas (total o parcialmente) jurídico-económicas y laborales, para la consecución del interés propio del grupo de empresas.

Este concepto está configurado por 2 elementos: i) la dirección unitaria como su elemento objetivo (la cual que debe afectar, como mínimo, a la política general de personal y a la de financiación de sus miembros para que exista y que puede ser instrumentalizada vía contractual o real); y ii) la pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como su elemento subjetivo, que permite distinguir un grupo de empresas de otras realidades jurídico-económicas (ejs. de la comunidad de bienes, la UTE, la A(E)IE; y la asociación, federación, confederación y unión de asociaciones).

Esta conceptualización propia ha sido extensamente analizada, aportando criterios identificadores y delimitadores de sus 2 elementos, así como diferenciadores de la “red de empresas”, siendo tanto el grupo de empresas como la red de empresas técnicas de fragmentación empresarial.

En concreto, y sobre este último aspecto, hemos concluido que la fragmentación empresarial puede entenderse como el cambio de la estructuración empresarial unitaria (empresa fordista) al de múltiples miembros jurídicamente independientes según, por ejemplo, el producto, servicio, zona geográfica o tipo de cliente (segmentación empresarial por mercados), como por las funciones internas o comunes empresariales (por ejemplo, gestión de personas, transporte o servicios jurídicos).

La importancia de dicha definición radica en que permite agrupar en un marco común dos técnicas diferenciadas (la red de empresas y el grupo de empresas), incentivándose con ello un mejor análisis jurídico-económico de la estructuración empresarial, sus efectos y su tratamiento legislativo y jurisprudencial - y, especialmente, en el Derecho del Trabajo -.

Así, por un lado, la red de empresas es una técnica de fragmentación empresarial tanto jurídica - varias unidades (miembros) jurídicamente independientes - como económica - cada una de estas unidades (miembros) jurídicamente independientes es una empresa *per se* (y que, puede ser, a su vez, unisubjetiva o grupo de empresas). Por tanto, se trata de cooperación interempresarial.

Por otro lado, el grupo de empresas es una técnica de fragmentación empresarial jurídica - varias unidades (miembros) jurídicamente independientes -, pero no económica - todas estas unidades (miembros) jurídicamente independientes conforman conjuntamente una única empresa (empresa plurisubjetiva) -. Por tanto, se trata de cooperación intraempresarial.

Además, hemos creado el “test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas” o “test IDU- 6V” que, no solo ayuda a una mejor identificación y comprensión del “grupo de empresas”, sino a su diferenciación con una “red de empresas”.

Finalmente, el grupo de empresas debe entenderse como un ámbito jurídico-económico que opera como condición necesaria, pero no suficiente, para poder anudar consecuencias jurídicas, y en especial, las jurídico-laborales.

## **6. La “teoría de la cotitularidad empleadora” como fundamento jurídico de la responsabilidad laboral solidaria en el grupo de empresas y el descarte del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores como solución**

En este trabajo hemos argumentado que los actuales fundamentos de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” serían varios y que entroncarían con dos ideas: i) esta doctrina jurisprudencial acoge la metodología del "modelo-tipo" a partir de la doctrina del levantamiento del velo y, por tanto, esta última doctrina deviene uno de sus fundamentos infraconstitucionales; y ii) la existencia de un conflicto e inconsistencia latente sobre noción de empleador (fundamentos infraconstitucionales a partir 1.2 ET: i) el grupo de empresas como empleador; ii) el empleador complejo o plural; o iii) la cotitularidad empleadora).

Uno de nuestros propósitos en este estudio ha sido determinar cuál debe ser el fundamento infraconstitucional de la responsabilidad laboral a la luz de la anterior diversidad y complejidad.

Para ello, como primer paso, hemos analizado en qué consiste la doctrina o técnica del levantamiento del velo y cómo ha sido “modalizada” por la doctrina jurisprudencial laboral. Hemos concluido que esta técnica no debe ser el fundamento de tal responsabilidad porque en la medida que ésta apela a aplicación imperativa de una norma, las disquisiciones sobre prescindir de la personalidad jurídica desaparecen y los elementos del fraude, abuso u ocultación dejan de ser relevantes. De este modo, cuando se acoge una perspectiva objetiva y fisiológica de esta técnica, ella deviene redundante e innecesaria y se precipita su “autoinmolación”.

Así, en la medida que el art.1.2 ET es una norma de orden público (laboral), deben ser analizados los fundamentos infraconstitucionales de la doctrina del “grupo de empresas laboral” basado en él.

Como paso previo a dicho análisis, hemos distinguido las nociones de empresa (agente económico no juridificado), empresario (aquél que asume, frente terceros, la titularidad jurídica de la actividad, soportando sobre su patrimonio la responsabilidad directa

empresarial con autonomía jurídica y, por tanto, posible portador de derechos y obligaciones) y empleador.

Sobre el empleador, hemos puesto hincapié en su importancia en el contrato de trabajo y la necesidad de no prescindir de una perspectiva empleadora (como refleja de la trabajadora) en el análisis jurídico-laboral. Por ello, nos hemos centrado en conceptualizarlo y, entre otros aspectos, en su concepción fisiológica y jurídico-material que se deriva de los arts. 1.1,1.2 y 8.1 ET y las funciones que realiza (funciones empleadoras).

En particular hemos diferenciado tres funciones empleadoras:

- i. Interacción/función externa: el empleador se relaciona jurídica y directamente (sin intermediarios) en el desarrollo de su actividad económica - con ánimo o lucro o no - con el mercado (otros agentes económicos) asumiendo todos sus riesgos jurídico-económicos inherentes a tal desarrollo.

De este modo, la función empleadora externa está compuesta por dos elementos que hemos denominado: i) la interacción jurídico-económica directa en el mercado (el empleador se relaciona jurídica y directamente -sin intermediarios - en el desarrollo de su actividad económica en el mercado); y ii) la asunción de los riesgos jurídico-económicos en el desarrollo de la actividad económica en el mercado.

- ii. Interacción/función interna: esta incluye tanto el ejercicio de la decisión inicial de dar trabajo (entre otros, determinación de la cuantía y selección de trabajadores y tipo de trabajo - incluyendo, entre otros, el lugar de prestación y tiempo de trabajo - en el marco del ordenamiento jurídico-laboral aplicable), y las facultades empleadoras (entre otras, especificar la prestación de trabajo; facultad de control, disciplinaria, suspensiva, de modificación sustancial de condiciones del contrato de trabajo y de despido).

De este modo, la función empleadora interna acoge dos elementos: i) la decisión inicial de dar trabajo; y ii) las facultades empleadoras.

- iii. Interacción/función económica: el empleador retribuye salarialmente el trabajo realizado y es responsable de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas las derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador; y, como contrapartida, recibe y se apropia del trabajo y su utilidad económico-patrimonial.

De este modo la función empleadora económica acoge dos vertientes - reflejo en última instancia del obvio carácter sinalagmático del contrato de trabajo - estando formada cada una de ellas por dos elementos: a) la deudora, configurada, a su vez, por dos elementos: i) la obligación de retribuir salarialmente el trabajo realizado; y ii) la responsabilidad de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas las derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador; y b) la creditora, configurada, también, por dos elementos: i) la recepción y apropiación del trabajo; y ii) la recepción y apropiación económico-patrimonial de la utilidad del trabajo.

Atendiendo a la vital importancia de las funciones empleadoras, nos hemos preguntado cómo debe afrontar el Derecho del Trabajo el escenario en que varios miembros de un grupo pueden estar ejerciéndolas (conjunta o segmentadamente). Consecuentemente, nos hemos centrado en el análisis de las respuestas jurídico-laborales existentes a esta pregunta y hemos descartando varias de ellas.

En primer lugar, hemos rechazado la “teoría simple del grupo de empresas como empleador” porque la empresa no es sujeto jurídico y TC no avaló que el grupo sea destinatario o centro de imputación normativo cuando analizó la constitucionalidad de la conocida Ley de expropiación del grupo Rumasa.

Y, en segundo lugar, hemos descartado las “teorías complejas del grupo de empresas como empleador”, tanto aquella que propugna que el grupo de empresas es una comunidad de bienes empleadora como la que entiende que el grupo de empresas es una organización empleadora.

En cuanto a la primera, la razón principal para dicho rechazado ha sido que ambas realidades no son equivalentes y presentan severas diferencias. Además, el legislador ha venido descartando históricamente que una realidad no personificada como el grupo pueda ser empleador (a diferencia de la comunidad de bienes).

Y, respecto la segunda, hablar de organización es tanto como hablar de empresa y, está no es sujeto jurídico. Además, y motivo que hemos analizado exhaustivamente, la eventual conceptualización de la organización como empleador puede llegar a asociarse con las tesis relativistas o “incorporacionistas”.

En concreto, nos hemos sumergido en el remoto origen de este tipo de teorías mediante el análisis histórico-jurídico de las obras de Gierke, Rathenau, y Hugo Sinzheimer. Estos autores propugnaban una tercera vía (la “social”) para superar el liberalismo individualista y el socialismo colectivista presentes en el final del siglo XIX y principios del XX. Y ello nos ha permitido ver cómo fue posible que la doctrina de la empresa fascista (incluyendo la italiana, la de Primo de Rivera y del Franquismo) y nacionalsocialista tergiversara sus ideas para sus fines filosófico-políticos. Y es que se generó una amalgama de teorías incompatibles con los derechos fundamentales del trabajador y justificadoras del rechazo o inexistencia de la contraposición de intereses de la parte empleadora y la parte trabajadora. Tal rechazo o inexistencia, en resumen, se justificaba porque la empresa actúa como bien superior a proteger, donde el trabajador se incorpora y el empleador asume el papel de (supuesto) organizador y conciliador de intereses.

A pesar de que hemos rechazado este tipo de teorías, hemos desvelado o identificado hasta 6 contextos que donde existen vestigios de ellas: i) sucesión de empresa (art. 44 ET); ii) “confusión de plantillas” de la doctrina del “grupo de empresas laboral”; iii) efectos nulidad parcial y total del contrato de trabajo (arts. 9.1 y 2 ET); iv) funciones empleadoras en el marco de las ETTs (arts. 10 y 15 LETT); v) cogestión y fórmulas de participación intensa en la gestión empresarial o compromisos entre los representantes de los trabajadores y los empleadores; y vi) control y salvaguarda del principio de estabilidad del empleo (art. 35 CE) por parte de las Administraciones Públicas (sobre todo ante procesos de reestructuración, suspensión de contratos y despidos colectivos). Además, en la gestión de personas (por ej. la difusa separación y conciliación entre la vida familiar y

profesional) o en lenguaje jurídico (ej. “reincorporación del trabajador”) permanecen conductas o expresiones que evocan a esas tesis.

Finalmente, hemos concluido que la “teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” es el mejor fundamento jurídico de la responsabilidad solidaria en él, permitiendo dotarnos de una matriz conceptual más clara y -entendemos - técnicamente más robusta a la que se proyecta de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”. Para ello, la hemos caracterizado y desarrollado tal y como nosotros la comprendemos.

Hemos argumentado que sus fundamentos dogmáticos se encuentran en entender que el ejercicio conjunto o segmentado de funciones empleadoras pueda realizarse por distintos miembros de un grupo de empresas, ocupando todos ellos la posición contractual empleadora frente un trabajador y, por tanto, siendo coempleadores.

En particular, por un lado, bajo esta teoría, la patología deviene un elemento intrascendente a valorar para la existencia de responsabilidad laboral. Y, por otro, se permite una reorientación de los llamados “elementos adicionales” del “grupo de empresas” como manifestaciones de la compartición o segmentación de las facultades empleadoras entre 2 o más miembros de un grupo de empresas:

- i. La prestación indistinta - simultánea o sucesiva - de servicios a varios miembros del grupo y la cesión intragrupo del trabajador es la manifestación del elemento de “facultades empleadoras” de la función empleadora interna, así como de los elementos de la recepción y apropiación del trabajo y de las análogas económico-patrimonial de la utilidad del trabajo (elementos de la función empleadora económica en su vertiente creditoria).
- ii. La confusión de plantillas no es ejercicio de funciones empleadoras conjunta o segmentadamente ya que se parte de un esquema opuesto a la visión contractualista acogida - sin perjuicio de que sea objeto de protección por otras vías o acogido impropriamente bajo esta teoría -.



- iii. La confusión patrimonial intragrupo es una de las manifestaciones del elemento de la recepción y apropiación económico-patrimonial de la utilidad del trabajo (elemento de la vertiente creditoria de función empleadora económica).
- iv. La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” es la modalidad patológica de la “jibarización (intragrupa)” y, por tanto, se inserta en el ejercicio de las facultades empleadoras en la función empleadora interna.
- v. El sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo, las conductas estratégicas para eludir responsabilidades frente los trabajadores - incluyéndose las concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”- y el incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles son manifestaciones de la existencia de la jibarización (ejercicio de las facultades empleadoras en la función empleadora interna).

Por otro lado, la insuficiente justificación del efecto de la responsabilidad laboral solidaria en la doctrina del “grupo de empresas laboral” muta parcialmente en la “teoría de la cotitularidad empleadora”; y, en concreto, se ha argumentado su necesaria imposición *ex lege* y hemos generado una argumentación jurídica - complementada con toques de Análisis Económico del Derecho) - para defenderla.

Asimismo, y como conceptualización negativa que permite perfilar y delimitar mejor la “teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas”, se la ha diferenciado de la “teoría del empleador plural”, la contrata (art. 42 ET) y la cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET).

Finalmente, a pesar de que esta teoría podría llevar a justificar la necesidad de legislar un contrato con pluralidad de empleadores en el ordenamiento español, hemos rechazado esta opción no solo por sus complejidades y problemáticas jurídico-económicas prácticas desde un perspectiva empleadora y trabajadora, sino porque entraña unos severos riesgos para la protección del trabajador.

En concreto, para llegar a esta conclusión primero hemos hipotizado los potenciales riesgos de la juridificación de una cotitularidad empleadora mediante el mencionado tipo de contrato tanto desde la perspectiva trabajadora como empleadora:

- i. Desde la perspectiva trabajadora: a) potencial incremento de la asimetría informativa del trabajador intrínseca en todo contrato de trabajo; b) potencial incremento e intensidad de la función empleadora interna de los empleadores, pudiendo devenir en una verdadera “incorporación” en la empresa de la cual son miembros los distintos empleadores del grupo de empresas; y c) aumento de la probabilidad de vulneraciones de los derechos del trabajador y de su intensidad y extensión por un “efecto sinérgico” entre las conductas de los empleadores.
  
- ii. Desde la perspectiva empleadora: a) potencial aumento de los costes de transición con los otros empleadores (miembros todos del mismo grupo de empresas) y el trabajador ante la eventual existencia de lagunas normativas o interpretativas; b) potencial aumento de los costes de coordinación y, en general, de transición con los otros empleadores; y c) aumento de la probabilidad de las responsabilidades jurídico-laborales derivadas de la compartición o parcelación de las funciones empleadoras por el “efecto sinérgico” y, dependiendo de las reglas de responsabilidad entre los empleadores (miembros todos del mismo grupo de empresas), tener que responder por daños o vulneraciones de derechos que no se han causado (directamente) o no se ha contribuido en su totalidad para su generación.

Y como segundo paso, hemos estimado conveniente realizar un estudio comparativo en esta materia. A estos efectos, la experiencia portuguesa ha sido un punto de referencia ya que, a diferencia de España, el tratamiento de los grupos de empresas en este ordenamiento se encuentra fuertemente desarrollado legislativamente.

Hemos analizado comparativamente el modelo regulador de grupos de sociedades que parte de unas coordenadas jurídicas muy diferenciadas del español y cómo el Derecho del Trabajo Portugués acoge dicha matriz mercantil y genera distintas instituciones vinculadas a contextos que deben ser entendidos como grupos de empresas (desde nuestra conceptualización propia).

En particular, nos hemos centrado, sobre todo, en sus 3 instrumentos más complejos sobre protección del trabajador en el marco de algunos tipos de grupos de sociedades y estructuras organizativas comunes (y que pueden entenderse como grupo de empresas desde nuestra matriz conceptual).

El primer instrumento estudiado ha sido la responsabilidad solidaria entre el empleador y la sociedad con que éste mantenga una relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo por la deuda emergente del contrato de trabajo, o por su violación o cese que esté vencida por más de 3 meses (art. 334 *CTPt*). Su análisis nos ha permitido concluir que es un fuerte instrumento protector y que no existe mecanismo funcional análogo en el ordenamiento español: esta responsabilidad solidaria es objetiva (sin necesidad de patología ni levantamiento del velo) y extracontractual para las otras sociedades del determinados grupos societarios porque solo se deben probar sus presupuestos objetivos, siendo innecesaria una posición empleadora plural entre las sociedades y negocio jurídico (o contrata) entre ellas.

La relativa claridad de este instrumento objetivo se contrapone a la complejidad y riesgos tanto en la cesión ocasional de trabajadores en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades y de empleadores con estructuras organizativas comunes (sea *ex lege* - art. 289.1, 290-293 *CTPt* - o *ex instrumento de regulación colectiva* - art. 289.2 *CTPt*) como al contrato con pluralidad de empleadores (art. 101 *CTPt*).

En concreto, el estudio de la cesión ocasional de trabajadores nos ha servido para reafirmarnos en la crítica de la cesión intragrupo de trabajadores “legalizada” jurisprudencialmente en España (ver conclusión nº. 4).

Finalmente, en cuanto al contrato con pluralidad de empleadores (art. 101 *CTPt*) hemos podido ser (más) conscientes de las dificultades de establecer aspectos esenciales de este tipo contractual, tales como el ejercicio de la facultad organizativa o disciplinaria y, muy especialmente, qué convenio colectivo debe ser de aplicación. Además, los riesgos hipotizados desde este tipo de contrato se han visto verificados en este análisis de Derecho comparado.

Consecuentemente, y como conclusión, hemos estimado que es preferible la siguiente tríada de mecanismos protectores para el trabajador en el contexto de grupo de empresas: i) la responsabilidad solidaria de los miembros del grupos que hayan ejercido funciones empleadoras como remedio *ex post*; ii) el derecho del trabajador de novar modificativamente quién es su empleador (derecho opción del trabajador); y iii) el derecho del trabajador de extinguir indemnizadamente el contrato de trabajo, siendo responsables solidarios de la indemnización todos los miembros del grupo que hubiesen ejercido funciones empleadoras.

## **7. Las limitaciones de las propuestas *de lege data* sobre la responsabilidad laboral en el grupo de empresas y su superación mediante propuestas *de lege ferenda***

Como resultado de la matriz desarrollada en este estudio, se han formulado propuestas *de lege data* y *de lege ferenda* sobre la responsabilidad laboral.

En un plano teórico, éstas deben servir para clarificar la matriz conceptual y los fundamentos jurídicos en el ordenamiento y la jurisprudencia laboral de la materia de estudio, superando confusiones y limitaciones y permitir una mayor solidez técnico-jurídica; en cambio, desde un plano más práctico, deben (ayudar a) generar un sistema de protección al trabajador en el contexto de un grupo de empresas más eficaz, efectivo y eficiente que el actual, así como dotar de mayor seguridad jurídica al conjunto de agentes económicos.

A estos efectos, cinco son los ámbitos de la propuesta *de lege data* desarrollada: 1) la clarificación del concepto de grupo de empresas; 2) el paso de la metodología del “modelo-tipo” jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” a la responsabilidad laboral solidaria por cotitularidad empleadora y/o confusión de plantillas; 3) modificación de la doctrina jurisprudencial que avala la cesión intragrupo de trabajadores; 4) modificaciones interpretativas respecto al despido colectivo en el marco de un grupo de empresas ante cotitularidad empleadora y/o confusión de plantillas; y 5) elevación de cuestiones prejudiciales y cuestiones de constitucionalidad sobre normas vinculadas al despido colectivo en el marco de un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom).

Sin embargo, la propuesta *de lege data* desarrollada presenta limitaciones generales y específicas que hacen recomendable una intervención legislativa y, por ello, hemos

formulado una propuesta *de lege ferenda* articulada en 5 ejes: 1) modificaciones legislativas en materia de negociación colectiva; 2) legislar una responsabilidad laboral solidaria de los miembros del grupo de empresas cuando ejerzan funciones empleadoras y/o exista confusión de plantillas y el respectivo derecho de opción y extinción del contrato de trabajador por voluntad del trabajador; 3) legislar a prohibición de la cesión intragrupo de trabajadores; 4) modificaciones legislativas vinculadas al despido colectivo en el marco del grupo de empresas; y 5) deberes informativos del empleador cuando forma parte de un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom).

Finalmente, a modo de reflexión final, este estudio ha pretendido aportar un poco de luz a una materia no exenta de claroscuros y para ello se han analizado e, incluso, “tensionado” conceptos e ideas atemporales y claves para el Derecho del Trabajo: trabajador; empleador; funciones empleadoras; contrato de trabajo; novación contractual; empresa; y fragmentación empresarial. Estamos convencidos que este estudio puede contribuir - modestamente - a la mejor comprensión y solución de las problemáticas anudadas

## **CONCLUSIONS**

*The Fordist-model firm has evolved into a collaboration firm model that has enabled great improvements in resource efficiency and has fostered economic development. This evolution has impacted the socioeconomic paradigm, generating interconnections, risks and costs that, previously, were unlikely, unknown or even unimaginable. In this way, firm structuring and, in particular, group of companies have been and continue to be a matter of special importance for the future of the economy and the society.*

*Employment contract has not been immune to this impact: the “provision program” and, in general, its evolution can be influenced directly or indirectly, with greater or lesser intensity, by the behaviour of the members of the group of companies of which the employer is part of. And despite the fact that they may be strongly conditioning essential aspects of the contract and, even, benefiting from the job benefit, in principle they do not assume any labour law liability thanks to their differentiated legal personality and not appearing as employers.*

*Despite the aforementioned, Spanish labour law continues to be shaped, above all, by the Fordist firm and society paradigm and its legislative response to the phenomenon of the group of companies is insufficient: only a few Spanish articles and laws mention or legislate (directly or indirectly) very specific aspects related to group of companies in the workplace.*

*For this reason, it has been the labour courts that, for decades, have created a complex case law corpus - and which we have called in this study the “labour group of companies” (case law) doctrine - to provide protection to employees in this context when certain circumstances occur. And, specifically, above all, this doctrine has allowed the attribution of joint labour liability among its members.*

*The ultimate purpose of this work has been, precisely, to determine if this case law model of extension of responsibility is effective, efficacious and responds to an efficiency criterion.*

*In fact, from the aforementioned purpose we can extract that it is necessary to assess whether the employees’ interests are sufficiently protected and, if not, to propose a conceptual matrix and more appropriate legal foundations. In any case, even if it were to be understood that the case law response is adequate, we also deemed it appropriate to make proposals de lege data and de lege ferenda in order to provide all legal players with greater legal certainty in this matter.*

*To this end, methodologically, normative, dogmatic and case law analysis from the labour law has been complemented, insofar as it has served to better understand the issue studied, with the analysis of rules or institutions of other branches of the legal system that have tackled this phenomenon. In addition, aspects of law and economics approach have been incorporated.*

*In my humble opinion, the innovate aspects of this study lie, mainly, in the perspective from which the phenomenon has been approached: not only the focus of attention has been placed on the employee, but it has also weighed on the employer, the structuring of the firm and the controversies derived from its lack of legal personality.*

*In accordance with this, and without prejudice to the fact that throughout this thesis, theoretical, interpretative and practical contributions have been made that we consider relevant in (very) specific aspects of the subject, the main conclusions reached in this study are presented below (which we summarize in 7 final assessments):*

### ***1. Freedom of enterprise as the ultimate cause of group of companies and its limitations***

*Groups of companies present many economic, legal-strategic and labour advantages. However, they also have implicit and potential risks and costs.*

*In particular, and from a labour perspective, the main advantages of a group of companies is the eventual international experience; the eventual generation of a specific internal job market with better leadership; and the strategic reduction of labour law liabilities. However, there are also potential costs and risks: i) difficulty of exercising or impairment of individual and collective labour rights; ii) de-standardization of the employees' legal status with possible social dumping; iii) contractual modifying novation generating unjust enrichment by group members; and iv) external conditioning of the employment contract (and referred to the beginning of these conclusions).*

*Eventually it could be thought that the cause or origin of group of companies are their multiple and varied advantages. However, in this study it has been argued that these are proximate causes and that only their ultimate cause is freedom of enterprise.*

*Specifically, through an exhaustive analysis of the content and limits of this constitutional freedom (art. 38 of the Spanish Constitution - hereafter, SC), it has been argued, on the one hand, that group of*

*companies are a manifestation of freedom of enterprise as an institutional guarantee and this is the ultimate cause of their creation; and, on the other, that their creation and development is a manifestation of the exercise of this same freedom as a subjective right.*

*In a globalized and capitalist economy (but not only for this reason), it is clear that we cannot contemplate returning to a Fordist-model firm or limiting the creation of group of companies (seriously affecting the freedom of enterprise as an institutionalized guarantee and, in particular, of its access to the market or start of economic activity), but its development and functioning as a limitation to the exercise of the subjective right of freedom of enterprise.*

*In other words, and as has been argued in this study, the restrictions that may be imposed on group of companies can be legally guaranteed by a wide range of limitations to the development or functioning of economic activity (not their access to the market or start of economic activity).*

## ***2. Constitutional foundations of labour law limitations to groups of companies based on the labour law's purposes and the relativization of the supposed opposition between economic efficiency / freedom of company vs. labour norm / labour law***

*In this study it has been concluded that all the current labour law limitations to the groups of companies in the Spanish law (including the "labour group of companies" case law doctrine) find clear constitutional foundations and can be connected with the prototypical labour law's purposes.*

*To this end, an extensive conceptual matrix has been developed through a purposive approach to labour law, that is, on the basis of the purposes of this law area: i) protection of individual interests (individual protection), especially the employee as human being; and ii) the protection of collective interests (collective protection), differencing between the collective employee protection (as social or class interests) and that of collectivity-society (sometimes institutionalized - collective social protection -) in a broad sense.*

*These two purposes of labour law, as we have argued, have been constitutionalized and may or may not be compatible and must be reconciled: i) conciliation or lack of abstract collision (in fact, there is no collision of labour law's purposes or, at least, not as intense as might be thought); ii) conciliation and concrete primacy (the specific norms or jurisprudential / doctrinal criteria respond to not only one objective of labour law but both - to a greater or lesser degree -); and; iii) conciliation and global primacy (the specific norms*



*or case law / doctrinal criteria respond to a single purpose of labour law, but in the global legal framework there is a balance between them - more or less stable in the short term, but dynamic in the long run -).*

*Likewise, in this study it is defended the existence of a double connection between economic efficiency and the labour norm that makes it possible to overcome or, at least greatly relativize, the opposition of the supposed limitations of freedom of enterprise and competition law with the labour law's purposes.*

*In particular, on the one hand, it has been argued that, if economic efficiency ultimately appeals to the need to avoid waste and to the extent that the latter threatens justice and equality (arts. 1.1 and 9.2 SC), the labour norm must take it into account, as one more parameter, to strengthen its objective of collective social protection.*

*On the other hand, labour norms can help economic efficiency to the extent that they can help to reduce market failures and, in particular, transaction costs. In this way, the legislator can undertake protective productivity measures that can be achieved through apparently freedom of enterprise limiting norms (as labour norms are sometimes perceived) but that, in reality, will come to reinforce it (both as a subjective right and, above all, as an institutional guarantee). It is true that at the microeconomic (or particular) level, these types of measures can be (falsely) perceived (and even qualified) as constraining freedom of enterprise measures, but at the macroeconomic level they will (easily) not be, since, in the end, they proportionally and reasonably discipline the market and guarantee or, at least, increase its global economic efficiency degree.*

*Additionally, the existence of cognitive biases in individuals can alter the rationality of their choice and, consequently, the State can establish policies not only for the general interest and well-being, and specifically to protect employees, but also for the safeguarding of productivity and, therefore, encourage economic efficiency. That is to say, through libertarian paternalistic policies whose bases are found in the behavioural economics literature and the philosophy that supports it. In any case, the State is also not exempt from suffering cognitive biases and it also has its own incentives.*

### ***3. The labour law treatment of the groups of companies in Spain as a 3rd best and its distortion in effectiveness, efficaciousness and efficiency: segmentation and dual asystematicity***

*Traditionally, it has been considered the Spanish law treatment of group of companies is fragmentary, weak and dispersed (including case law intervention) because each of its branches takes a different perspective and obeys the will to give a specific response to each conflict that arises. As a consequence of this type of legal treatment, an undesired side effect arises: a situation of less legal certainty ends up being generated. This situation could be classified as second best.*

*However, in this study it has been highlighted that, in reality, the situation is a suboptimal below a first suboptimal (the second best). That is, it is a third best.*

*This distancing is reflected in two levels: i) a clear segmentation and lack of communication - and, therefore, of asystematicity - between the current labour legislation and the labour case law created to generate, above all, a joint and several labour liability in the framework of a “group of companies” in certain circumstances (the “labour group of companies” case law doctrine); and ii) in each of these two blocs (the legal and the case law) there are unsystematic and unclear issues that often result in a lack of effectiveness, efficaciousness and efficiency of regulations (as an additional element to ponder) - whether of legal or case law origin.*

*From the Spanish legal bloc, the labour regulations on group of companies are characterized by their limited development, their segmentation and unsystematic nature.*

*In particular, we have argued that two situations are occurring: i) there are difficulties in knowing what a group of companies is, since in some cases there is a legal loophole regarding its meaning and legal operators seem to assimilate it with a corporate group - art. 42.1 of the Royal Decree of October 22nd 1985, publishing the Commercial Code (hereinafter, Spanish Commercial Code - SCC) -; and ii) in other cases there are some specific rules that establish a concept of the same not equivalent to a corporate group for the sole purpose of its own application.*

*On the other hand, from the Spanish case law bloc, a very consolidated interpretative *acquis* has been built - and we have named it the “labour group of companies” case law doctrine - and it has been subject of intense analysis.*

*Specifically, and with the aim of making a diagnosis of its effectiveness, efficaciousness and efficiency, we have wondered both for its ultimate purposes and for its defining characteristics from a critical perspective.*

*Regarding its purposes, we have concluded that the objective of the “labour group of companies” case law doctrine is to instrumentally recognize contractual modifying amendment of the employment contract within the framework of the group of companies in accordance with the principle of stability in employment (art. 35 SC), as well as avoiding the unjust enrichment that these produce (connection with arts. 1.1, 9.2, 10 and 38 SE).*

*Regarding its critical characterization, it has been concluded that it presents 5 elements:*

- 1. A doctrine based on a system of “additional elements” that presents successes, but also important blunders and dysfunctions.*

*Opaque, dubious or confusing formulations persist, and it is not always easy to distinguish in a specific case or context which “additional element” is facing; or even if two or more “additional elements” occur at the same time. Furthermore, the case law self-declaration that the list of additional elements is not closed or cumulative (numerus apertus) leads us to think about what other elements, sub-elements or factors may be being considered by the courts and to what extent they are revealed.*

*On the other hand, this “model-type” methodology, which we understand to be used by this case law doctrine, intrinsically implies that it has contours - if you will excuse the expression - liquid and complex. As a result, inefficient procedural strategies may eventually be generated.*

- 2. A doctrine with a variety of infra-constitutional legal foundations.*

*Specifically, we have identified a variety of infra-constitutional foundations that connect with two ideas: i) this case law doctrine embraces the “model-type” methodology based on the doctrine of disregard of the legal entity/lifting the veil (and which becomes one of its infra-constitutional foundations); and ii) the existence of a latent conflict and inconsistency on the notion of employer (infra-constitutional foundations as of 1.2 of the Spanish Statute of Employees’ Rights - hereinafter, SE -: the group of companies as employer; the complex or plural employer; or the joint employer).*

3. *A doctrine that is based on the need for pathological behaviour (with a “false” overcoming of such requirement) to generate its protective effects.*

*We have analyzed that, traditionally, the doctrine had needed to verify pathological behaviour (concealment, fraud or abuse) in the group in order to display its protective effects and, in this way, contrasting the so-called “mercantile” or “physiological groups” vs. the “labour” or “pathological groups”.*

*But, since the Tragsa case, the Spanish Supreme Court established that labour liability could arise in a group of companies, either with the presence of pathology (a scenario that it qualified as a “pathological group”); well, without it (“enterprise of group” [(“empresa de grupo”)] or “enterprise-group” [(“empresa-grupo”)]<sup>1301</sup>.*

*However, the study of the case law evolution after this leading case has confirmed that, in reality, such conception has not been overcome and constantly persists.*

4. *A doctrine based on a modular concept of group of companies.*

*The analysis of the case law has allowed us to detect it is currently difficult to know which concept of “group of companies” embraces or has the “labour group of companies” case law doctrine.*

*Thus, there would be a more restricted concept of group of companies consisting in the corporate group of art. 42.1 SCC, which could function as the basis and fundamental axis of the very concept of group of companies; but, on the other hand, sometimes it expands and goes much further: not all of its members are corporates; the relationships should not be subordinate or, even, a commercial contract such as franchise may be enough to understand that exists a group of companies.*

*For this reason, we have concluded that, ultimately, we are dealing with a modular and extremely flexible concept of group of companies according to the “model-type” methodology used by this case law doctrine.*

---

<sup>1301</sup> STS, 4ª, Pleno, 14.10.2015 (rec. 172/2014) - caso Tragsa -.

5. *A doctrine that generates ex post and limited legal effects.*

*We have critically analyzed those that we have identified as the main legal effects both from a perspective of defending the employee's interests and the employer's interests.*

*From the perspective of defending employee's interests, the main effect is joint and several liability on the members of the "pathological group" (not of all the members of a group of companies, but those in which it has been understood that they occur indications that entail subsuming it in the "type-model" of a labour group of companies). In addition, it can also accompany the effect of joint and several liability, the classification of the employer's measures as unjustified or null and void. Finally, other possible effects and, sometimes, forgotten or not even put into practice - the homogenization of the employees' working conditions of the group members and the compensated contractual termination before the modifying amendment of the employment contract - can be sought through the application of this doctrine.*

*On the other hand, if the "labour group of companies" case law doctrine emerged as a judicial response to protect the employee, we have concluded that employers have tried to use it to seek an expansion of their powers and, therefore, defend and protect their own interests.*

*The previous analysis of the protective legal effects of the "labour group of companies" doctrine has allowed us to wonder from what harm it wants to protect the employee and what kind of protection is actually generated.*

*Regarding the first question, we have concluded that taking into account both the constitutional and infra-constitutional foundations of this case law construction, in the context of a group of companies it is possible de facto amendments of the employment contract in such a way as to generate prejudice - reflection, ultimately, of breaches by the employer party - from three angles (triple potential damage):*

- i. The lack of legal recognition of the "true" identity or composition of the employing party vis-à-vis the employee, which implies less protection of the employee against eventual liabilities of the mentioned party.*

*ii. The eventual severe modification of the employee's functions without his consent and any legal procedure followed.*

*ii. The eventual decrease in other working conditions (other than the employee's functions)*

*And, regarding the type of protection generated, we have classified it as ex post and limited, since it only acts in the face of specific manifestations of the aforementioned damages and does not generate broad effects towards the future. And it is that the case law doctrine does not address a deeper matter and that goes beyond declaring the aforementioned joint and several liability or the non-justification or nullity of employer party's measures: who should be the employer of the employee from then on within the framework of the group of companies? And, derived from it, what should be the working conditions from then on?*

*In view of all the analysis carried out, we have concluded that there is a conceptual matrix and legal foundations for an employee protection system within the framework of groups of companies severely distorted in their effectiveness, efficaciousness and efficiency.*

*In particular, the indeterminacy found on the concept of group of companies (both in the dispersed and few positive labour norms and in case law), the aforementioned false overcoming of the non-need for pathology for generating liability in case law doctrine and the non-closed list of additional elements have notable consequences:*

- i. Depending on whether the group of companies is a broader or narrower legal and economic scope, the rule will be more or less effective (more or less scope of employee's protection). Analogously it happens if the pathological component is not necessary in the groups of companies or the false overcoming in practice of this requirement is maintained; and the same can be said in relation to whether the list of additional elements is numerus apertus and whether these only serve to generate a circumstantial evidence or have ended up being, de facto, essential requirements.*
- ii. The strong indeterminacy or open or modulable texture of the concept of group of companies jeopardizes the efficaciousness of the positive norms themselves and of the objectives and purposes of the case law doctrine, respectively.*

*Especially, and regarding the “labour group of companies” doctrine, to the extent that there is ignorance or insecurity in the conceptual delimitation of the concept of group of companies (modular concept of group of companies), more situations may go unnoticed or not detected (and also, although surely in a lower percentage, overestimated) as violators of the employee’s rights. And this is because it is simply not conceivable that one is in a group of companies context.*

*iii. The lack of definition or modulability of the concept of group of companies, the false overcoming of the non-need for pathology, as well as the numerus apertus nature of the list of additional elements generate inefficiency.*

*This is generated not only from the employee's perspective due to legal uncertainty and cost overruns, but also, above all, for employers and the Labour and Social Security Inspectorate. The latter two may find it complex, respectively, to comply or undertake campaigns or measures to enforce (including its preventive and sensitizing facet of compliance with labour regulations) a “case law rule” that is extremely “liquid” in its contours and requirements.*

*On the other hand, insofar as the case law doctrine is only capable of protecting the employee ex post and limitedly and, above all, not generating future effects, it seems that our initially stated working hypothesis is confirmed and it can be concluded that it is partially effective and inefficient. In addition, its efficaciousness is affected by the little legitimacy that we consider it may be having and because it is based on a strongly coercive and unstable conception.*

*Likewise, the general modularity and flexibility in the parameters that configure this case law doctrine, in our opinion, generate a legal complexity that easily results in a lack of transparency or, at least, in a certain degree of structural opacity in it. Consequently, the trust and behaviour of legal operators is conditioned or affected, directly or indirectly. And it is that this case law doctrine becomes susceptible or object of “strategic flouting” by employers, as well as any other (minimally specialized) legal operator, thanks to the “exploitation” of possible inaccuracies, indeterminate concepts and legal loopholes that, paradoxically, it generates its own complexity.*

*Finally, we understand that there are few incentives for this case law doctrine to self-refining to improve in terms of effectiveness, efficaciousness and efficiency for multiple reasons. Among them, it could be highlighted the methodology used in this doctrine (the “type-model”) may be helping or even generating circular thinking*

*in which the production and perpetuation of cognitive biases could be being promoted. We warn that judges and magistrates, in their obvious condition of persons, could also be affected by these types of biases.*

*For all these reasons, one of the main purposes of this study has been to identify a conceptual matrix that allows overcoming all these limitations, with the aim of improving the existing response to this problem.*

#### **4. The eventual existence of case law and legislation on groups of companies contrary to European Union law, the Spanish Constitution and ordinary legislation**

*It has been defended in this study that the interpretation made in case law endorsing the legality of the intra-group assignment of employees cannot be in accordance with Spanish and European regulations.*

*Specifically, there have been 6 reasons for reaching such conclusion: i) it may eventually be contrary to Directive 2008/104 /EC<sup>1302</sup> and Community case law; ii) its illegality via a hermeneutical interpretation of "inclusio inius exclusio alterius" of art. 43.1 SE; iii) the analogously application of the same guarantees and those pertaining to the illegal assignment of workers (43 SE) are considered when the intra-group assignment of employees is a lawful activity according to case law criteria; iv) the illegal assignment of employees is an objective behaviour; v) the existence of legal instruments and formulas for international intra-group mobility, which implies understanding that the legislator considers that intra-group mobility cannot always be carried out but within a specific legal framework of rights and obligations; and vi) the mere fact that other legal systems have provided in their laws the legality and mandatory guarantees for the intra-group assignment of employees does not make this per se a reason to transfer it to the Spanish law system.*

*Furthermore, we have argued that it should be considered as and a vestige of a relationalist vision - and we are not in favour of this vision (see conclusion no. 6) -.*

*On the other hand, in our opinion, significant questions arise about it being potentially unconstitutional and against European law in art. 4.5 RPCRCS<sup>1303</sup> and the so-called "Telefonica clause" (additional*

---

<sup>1302</sup> Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19th of November 2008 on temporary agency work.

<sup>1303</sup> Royal Decree 1483/2012, of 29th of October, approving Regulation of procedures of collective redundancies and contract suspensions and reduction of working time [(Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada)].



*provision 16th.1.a LUAMSS<sup>1304</sup>) by excluding for specific mandatory requirements variables of companies that are part of a group of companies (that meet the control requirements of art. 42.1 SCC).*

*Specifically, it has been argued that the principle of equality (art. 14 SC) and non-discrimination based on nationality of community law (art. 18 TFEU) could be being violated, affecting (indirectly) the freedom of enterprise (art. 38 SC). In particular, on the freedom of enterprise, free competition, the equality of the basic conditions for the exercise of economic activity in the Spanish and European markets (art. 139.1 and 2 SC; and 26 TFEU), as well as the free movement of employees, establishment, services and movements of capital and people (arts. 45, 49, 53, 66 and 67 and 77 TFEU, respectively).*

## **5. The need for an independent concept of “group of companies” which is not equivalent to “corporate group”**

*In this study there has been a question that has been explicitly or implicitly analysed: what is a group of companies?*

*In the first stage of the study, we had opted to conceptually assimilate “group of companies” with “corporate group” (art. 42.1 SCC). However, as we progressed, it has become clear that this assimilation has a certain improper component for several reasons.*

*On the one hand, we have verified that, despite the fact that such equivalence exists through explicit or implicit reference to art. 42.1 SCC in the drafting of multiple regulations in many areas (both commercial, tax, administrative, labour, and accounting), it is not always like this:*

- i. In some cases there is no such equivalence, either implicitly (e.g. Law 10/1997<sup>1305</sup> transposing Directive 2009/38/EC<sup>1306</sup>) or implicitly (as the idea of “control” does not resemble corporate*

---

<sup>1304</sup> Law 27/2011, 1st of August, regarding updating, adequacy and modernisation of the Social Security system [(Ley de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social)].

<sup>1305</sup> Law 10/1997, of 24th April, on information and consultation employees’ rights in undertakings and Community-scale groups of undertakings [(Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria)].

<sup>1306</sup> Directive 2009/38/EC of the European Parliament and of the Council of 6th May 2009 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees.

groups ex art. 42.1 SSC in the framework of collective redundancies and in the light of Community case law<sup>1307</sup>).

- ii. In others, there are real legal loopholes in knowing what a group of companies is (e.g. 15.5 art. 87.1 and 3 and 84.2 SE) and it would seem that the operators would consider it as a synonym for “corporate group” (art. 42.1 SCC).
- iii. The “labour group of companies” would be using a modular concept of “group of companies” (conclusion no. 3).

On the other hand, through normative, doctrinal and case law analysis, we have revealed the differences between “corporate control” and the “unitary management” that characterizes groups of companies, as well as noting that not every company is legally channelled into a capital share company, so corporate groups and “groups of companies” are not exclusively made up of capital share companies.

All this process has allowed us to conclude that a different concept of “group of companies” not equivalent to “corporate groups” is necessary to improve the response to the issues that have been analysed.

This approach has led us to analyse the reasons why the company lacks legal personality. And derived from the above, the reasons why it is not a subject of law, but a direct or indirect object of legal regulation, as well as a political subject.

In this way, we have finally reached an independent concept of “group of companies”: a single firm/enterprise made up of two or more legally independent natural and / or legal persons (members of the group of companies) acting under a unitary management, taking advantage of its (totally or partially) legal, economic and labour advantages, in order to achieve the interests of the group of companies.

This concept is formed by 2 elements: i) unitary management as its objective element (which must affect, at least, the general personnel policy and that of the financing of its members so that it exists and can be instrumentalized through contracts or holding); and ii) subjective plurality with differentiated legal personality as its subjective element, which makes it possible to distinguish a group of companies from other legal and economic realities (e.g. of the community of goods, the temporal union of companies (UTE

---

<sup>1307</sup> Miriam Bichat, Daniela Chlubna, Isabelle Walkner vs. Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG (joined cases C-61/17, C-62-17 and C-72-17, respectively) - CJEU judgment, 5<sup>th</sup> Chamber, 07.08.2018.

*in Spanish), the (European) economic interest grouping (E)EIG); and the association, federation, confederation and union of associations).*

*This independent conceptualization has been extensively analysed, providing identifying and delimiting criteria for its 2 elements, as well as differentiating it from the "network of firms/enterprises", being both the group of companies and the network of enterprises/firms techniques of firm/enterprise fragmentation.*

*Specifically, and on this last aspect, we have concluded that firm/enterprise fragmentation can be understood as the change from the unitary firm/enterprise (Fordist firm) to that of multiple legally independent members according to, for example, the product, service, geographic area or type of customer (business segmentation by markets); and such as by internal or common business functions (for example, people management, transport or legal services).*

*The importance of this definition lies in the fact that it allows two different techniques (the network of firms/enterprises and the group of companies) to be grouped into a common framework, thereby encouraging better legal and economic analysis of firm structuring, its effects and its legislative and case law treatment, especially, in labour law -.*

*Thus, on the one hand, the network of firms/enterprises is a technique of firm/enterprise fragmentation, both legal - several legally independent units (members) - and economic - each of these legally independent units (members) is a enterprise/firm per se (and which can be, in turn, a one-subject firm or a group of companies). Therefore, it is a matter of inter-firm cooperation.*

*On the other hand, the group of companies is a technique of firm/enterprise fragmentation - several legally independent units (members) - but not economic - all these legally independent units (members) together form a single firm (multi-subjective firm). Therefore, it is about intra-firm cooperation.*

*In addition, we have created the "test on the intensity of the unit management of the group of companies" or "IUM-6V test" ("test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas" o "test IDU- 6V" in Spanish) that not only helps to better identify and understand the "group of companies", but also to differentiate them with a "network of firms/enterprises".*

*Finally, the group of companies must be understood as a legal and economic sphere that operates as a necessary, but not sufficient, condition to be able to generate legal consequences, and especially labour law ones.*

##### **5. The "joint-employer theory" as a legal basis for joint and several liability in the group of companies and the rejection of the employment contract with a plurality of employers as a solution**

*In this work we have argued that the current foundations of the "labour group of companies" case law doctrine would be various and that they would be linked to two ideas: i) this case law doctrine embraces the "model-type" methodology based on the doctrine of disregard of the legal entity/ lifting the veil and, therefore, this last doctrine becomes one of its infra-constitutional foundations; and ii) the existence of a latent conflict and inconsistency on the notion of employer (infra-constitutional foundations as of 1.2 SE: i) the group of companies as employer; ii) the complex or plural employer; or iii) the joint employer).*

*One of our purposes in this study has been to determine what should be the infra-constitutional foundation of labour responsibility in light of the above diversity and complexity.*

*To do this, as a first step, we have analyzed what the doctrine or technique of lifting the veil consists of and how it has been "shaped" by labour case law doctrine. We have concluded that this technique should not be the basis for such responsibility, because as it appeals to the imperative application of a norm, the disquisitions on disregarding of the legal personality disappear and the elements of fraud, abuse or concealment are no longer relevant. In this way, when an objective and physiological perspective of this technique is accepted, it becomes redundant and unnecessary and its "self-immolation" is precipitated.*

*Thus, to the extent that art.1.2 SE is a norm of public (labour) order, the infra-constitutional foundations of the "labour group of companies" doctrine based on it must be analyzed.*

*As a previous step to the said analysis, we have distinguished the notions of firm (non-legal and economic agent), entrepreneur (who assumes, vis-à-vis third parties, the legal ownership of the activity, bearing on his assets direct state/asset liability with legal autonomy and, for both, possible bearer of rights and obligations) and employer.*

*Regarding the employer, we have emphasized its importance in the employment contract and the need not to dispense with an employer perspective (as reflected by the employee) in the labour law analysis. For this reason, we have focused on conceptualizing it and, among other aspects, on its physiological and legal-material conception derived from arts. 1.1,1.2 and 8.1 SE and the functions it performs (employing functions).*

*In particular we have differentiated three employing functions:*

- i. External interaction / function: the employer is related legally and directly (without intermediaries) in the development of its economic activity - for profit or not - with the market (other economic agents) assuming all its legal and economic risks inherent in such development.*

*So, the external employer function is made up of two elements that we have named: i) the direct legal and economic interaction in the market (the employer is related legally and directly - without intermediaries - in the development of his economic activity in the market) ; and ii) the assumption of legal and economic risks in the development of economic activity in the market.*

- ii. Interaction / internal function: this includes both the exercise of the initial decision to give work (among others, determination of the quantity and selection of employee and type of work - including, among others, the place of provision and work time - in the framework of the applicable labour legal law), and the employing powers (among others, specifying the provision of work; power of control, disciplinary, suspension, substantial modification of conditions of the employment contract and dismissal).*

*Thus, the internal employer function includes two elements: i) the initial decision to give work; and ii) the employing powers.*

- iii. Interaction / economic function: the employer pays for the work done and is liable for any other contractual and / or regulatory obligations and duties (including those derived from collective autonomy, judicial and administrative decisions) for the employer's own condition; and, as a counterpart, it receives and appropriates the work and its economic and patrimonial utility.*

*In this way, the economic employer function includes two aspects - ultimately reflecting the obvious synalagmatic nature of the employment contract - each consisting of two elements: a) the debtor,*

*which in turn is made up of two elements: i ) the obligation to pay salary for the work performed; and ii) the responsibility of any other contractual and / or normative obligation and duty (including those derived from collective autonomy, judicial and administrative decisions) for the employer's own condition; and b) the creditor, also configured by two elements: i) the reception and appropriation of the work; and ii) the reception and economic/patrimonial appropriation of the utility of the work.*

*Considering the vital importance of the employing functions, we have wondered how labour law should face the scenario in which several members of a group may be exercising them (jointly or segmented). Consequently, we have focused on the analysis of the existing labour law responses to this question and have discarded several of them.*

*In the first place, we have rejected the “simple theory of the group of companies as an employer” because the firm is not a legal subject and the Spanish Constitutional Court did not endorse that the group is a recipient/beneficiary or a center of legal imputation when it analyzed the constitutionality of the well-known Rumasa group expropriation law<sup>1308</sup>.*

*And, secondly, we have discarded the “complex theories of the group of companies as an employer”, both the one that argues that the group of companies is an employing community of goods and the one that understands that the group of companies is an employing organization.*

*Regarding the first one, the main reason for said rejection has been that both realities are not equivalent and present severe differences. In addition, the legislator has historically ruled out that a reality not personified as the group may be an employer (unlike the community of goods).*

*And, regarding the second one, alluding to organization is as much as alluding to firm, and it is not a legal subject. Furthermore, and the reason we have exhaustively analyzed, the eventual conceptualization of the organization as an employer may come to be associated with the relativistic or “incorporationist” theses.*

*Specifically, we have immersed ourselves in the remote origin of this type of theories through a historical and legal analysis of the works of Gierke, Rathenau, and Sinzheimer. These authors advocated a third way (the*

---

<sup>1308</sup> Law 7/1983, of 29<sup>th</sup> June, regarding expropriation for reasons of public utility and social interest of the banks and other companies conforming the «Rumasa, Sociedad Anónima» group [(Ley 7/1983, de 29 de junio, de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras sociedades que componen el grupo «Rumasa, Sociedad Anónima»)]

"social") to overcome individualist liberalism and collectivist socialism present in the late 19th and early 20<sup>th</sup> centuries. And this has allowed us to see how it was possible that the doctrine of the fascist firm (including the Italian, that of Primo de Rivera and Francoism) and National Socialist misrepresented their ideas for their philosophical-political purposes. And it is that an amalgam of theories incompatible with the employee's fundamental rights and justifying the rejection or non-existence of the opposition of interests of the employer and the employee party was generated. Such rejection or non-existence, in summary, was justified because the firm acts as a superior good to protect, where the employee joins and the employer assumes the role of (supposed) organizer and conciliator of interests.

Despite the fact that we have rejected this type of theories, we have revealed or identified up to 6 contexts where there are vestiges of them: i) transfer of undertaking (art. 44 SE); ii) "employee workforce confusion" of the "labour group of companies" case law doctrine; iii) partial and total nullity effects of the employment contract (arts. 9.1 and 2 SE); iv) employer functions within the framework of TWAs (temporary work agencies) (arts. 10 and 15 TWAL<sup>1309</sup>); v) co-management and formulas for intense participation in business management or commitments between employees' representatives and employers; and vi) control and safeguarding of the principle of stability in employment (art. 35 SC) by the Public Administrations (especially in the face of restructuring processes, suspension of contracts and collective redundancies). Furthermore, in the management of people (e.g. the diffuse separation and conciliation between family and professional life) or in legal language (e.g. "reinstatement of the employee"), behaviours or expressions that evoke these theses remain.

Finally, we have concluded that the "joint-employer theory in the employment contract within the group of companies" is the best legal foundation for joint and several liability in it, allowing us to provide ourselves with a clearer conceptual matrix and - as we understand - technically more robust than that projected from the "labour group of companies" case law doctrine. To this end, we have characterized and developed it as we understand it.

We have argued that its dogmatic foundations lie in understanding that the joint or segmented exercise of employing functions can be carried out by different members of a group of companies, all of them occupying the employer party vis-à-vis an employee and, therefore, being co-employers.

In particular, on the one hand, under this theory, pathology becomes an inconsequential element to value for the existence of labour liability. And, on the other, a reorientation of the so-called "additional elements" of

---

<sup>1309</sup> Law 14/1994, of 1st of June, which regulates temporary work agencies [(Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal)]

*the “group of companies” is allowed as manifestations of the sharing or segmentation of the employing powers between 2 or more members of a group of companies:*

- i. The indistinct provision - simultaneous or successive - of services to various members of the group and the intra-group assignment of the employee is the manifestation of the element of "employing powers" of the internal employing function, as well as of the elements of the reception and appropriation of work and of the economic-patrimonial analogues of the utility of work (elements of the economic employer function in its credit side).*
- ii. The employee workforce confusion is not an exercise of employing functions jointly or in a segmented way, since it is part of a scheme opposed to the contractualist vision - without prejudice to being protected by other means or improperly received under this theory-*
- iii. The intra-group mixing of assets is one of the manifestations of the element of economic-patrimonial reception and appropriation of the utility of work (element of the crediting aspect of economic employing function).*
- iv. The fraudulent use of legal personality or “apparent/front-firm” is the pathological modality of “intra-group shrinking and cutting off [(jibarización (intragrupo))” and, therefore, it is inserted in the exercise of the employing powers in the internal employing function.*
- v. The disproportionate sacrifice of the interest of a member of the group of companies in favor of the interest of the group, the strategic behaviours to avoid liabilities towards the employees - including the concentrations of workforce in members considered “fragile” - and the breach of the obligation of adequate capitalization vis-à-vis weak creditors are manifestations of the existence of the intra-group shrinking and cutting off [(jibarización (intragrupo))” (exercise of the employing powers in the internal employing function).*

*On the other hand, the insufficient justification of the effect of joint and several liability in the “labour group of companies” case law doctrine partially mutates into the "joint-employer theory"; and, specifically, its necessary and ex lege imposition has been argued and we have generated a legal arguments - complemented by law and economic notes - to defend it.*



*Likewise, and as a negative conceptualization that allows to better outline and delimit the "joint-employer theory in employment contract within the group of companies", it has been differentiated from the "plural employer theory", the subcontract arrangement [{"contrata"}] (art 42 SE) and the illegal transfer of employees (art. 43 SE).*

*Finally, despite the fact that this theory could lead to justifying the need to legislate a contract with a plurality of employers in the Spanish legal system, we have rejected this option not only because of its complexities and practical legal and economic problems from an employer and employee perspective, but because it involves severe risks for the employee's protection.*

*Specifically, to reach this conclusion, we have first hypothesized the potential risks of the legalization of an joint-employer through the aforementioned type of contract, both from the employee and employer perspective:*

- i. From the employee perspective: a) potential increase in the information asymmetry of the employee intrinsic in any employment contract; b) potential increase and intensity of the internal employer function of the employers, being able to become a true "incorporation" in the firm of which the different employers of the group of companies are members; and c) an increase in the probability of violations of the employee's rights and its intensity and extent due to a "synergistic effect" between the behavior of employers.*
- ii. From the employer perspective: a) potential increase in transition costs with other employers (all members of the same group of companies) and the employee in the event of possible regulatory or interpretive loopholes; b) potential increase in coordination and, in general, transition costs with other employers; and c) increase in the probability of labour law liabilities derived from the sharing or division of employer functions due to the "synergistic effect" and, depending on the liability rules between employers (all members of the same group of companies), holding liable for damages or violations of rights that have not been caused (directly) or have not been contributed in its entirety for its generation.*

*And as a second step, we have considered it convenient to carry out a comparative study on this matter. For these purposes, the Portuguese experience has been a point of reference since, unlike Spain, the treatment of company groups in this system is strongly developed by law.*

*We have analyzed comparatively the regulatory model of corporate groups that starts from very different legal coordinates from Spanish one and how Portuguese labour law embraces this commercial matrix and generates different institutions linked to contexts that must be understood as groups of companies (from our own conceptualization) .*

*In particular, we have focused, above all, on its 3 most complex instruments on employee's protection within the framework of some types of corporate groups and common organizational structures (and which can be understood as a group of companies from our conceptual matrix).*

*The first instrument studied has been joint and several liability between the employer and the corporate with which the latter maintains a relationship of reciprocal, dominance or group participations for the debt arising from the employment contract, or for its violation or termination that is overdue by more 3 months (art. 334 CTPt). Its analysis has allowed us to conclude that it is a strong protective instrument and that there is no analogous functional mechanism in the Spanish legal system: this joint and several liability is objective (without the need for pathology or lifting the veil) and non-contractual for the other corporates of certain corporate groups because only their objective assumptions should be proven, being unnecessary a joint-employer context or legal business (or subcontract arrangement) between them.*

*The relative clarity of this objective instrument is opposed to the complexity and risks both in the occasional assignment of employees in the context of specific assumptions of corporate groups and employers with common organizational structures ( ex lege - art. 289.1, 290-293 CTPt - or collective bargaining regulation instrument - art. 289.2 CTPt) as well as the contract with a plurality of employers (art. 101 CTPt).*

*Specifically, the study of the occasional transfer of employees has served to reaffirm us in the criticism of the intragroup transfer of employees "legalized" by the Spanish case law (see conclusion no. 4).*

*Finally, regarding the contract with a plurality of employers (art. 101 CTPt) we have been (more) aware of the difficulties of establishing essential aspects of this type of contract, such as the exercise of organizational or disciplinary power and, very especially, which collective bargaining agreement should be applicable. In addition, the hypothetical risks from this type of contract have been verified in this comparative law analysis.*

*Consequently, and in conclusion, we have considered that the following triad of protective mechanisms for the employee is preferable in the context of a group of companies: i) the joint and several liability of group members who have exercised employing functions as an ex post remedy; ii) the employee's right to modify who his employer is (the employee's option right); and iii) the employee's right to terminate the employment contract with compensation, all the members of the group who have exercised employing functions being jointly liable for it.*

## **7. The limitations of the lege data proposals on labour liability in group of companies and how to overcome them by means of lege ferenda proposals**

*As a result of the matrix developed in this study, lege data and lege ferenda proposals on labour liability have been made.*

*On a theoretical level, these should help clarify the conceptual matrix and the legal foundations in labour legislation and case law of the subject matter of study, overcoming confusions and limitations and allowing greater technical and legal solidity; additionally, from a more practical level, they should (help) generate a more effective, efficacious and efficient employee protection system in the context of a group of companies company group, as well as provide greater legal certainty to all legal operators.*

*For these purposes, there are five areas of the lege data proposal that have been developed: 1) clarification of the concept of group of companies; 2) the transition from the “model-type” case law methodology of the “labour group of companies” to joint and several liability for joint-employer or employee workforce confusion; 3) amendment of the case law that guarantees the intragroup assignment of employees; 4) interpretative changes regarding collective redundancies within the framework of a group of companies due to joint-employer and / or employee workforce confusion; and 5) requesting for preliminary rulings and questions of constitutionality on legislation regarding collective redundancies within the framework of a group of companies (art. 42.1 SCC).*

*However, the developed lege data proposal has general and specific limitations that make legislative intervention recommended and, therefore, we have formulated a lege ferenda proposal based on 5 areas: 1) legislative modifications in the matter of collective bargaining; 2) legislating a joint and several labour liability of the members of the company group when they have exercised employer functions and / or employee workforce confusion and the respective option right and termination of the employment contract by the will of the employee; 3) legislating to prohibit the intra-group assignment of employees; 4) legislative*

*changes linked to collective redundancies within the group of companies context; and 5) informative duties of the employer when it is part of a corporate groups (art. 42.1 SCC).*

*Finally, as a final reflection, this study has tried to shed light on a subject that is not exempt from shadows, and for this purpose, we have analyzed and even “stressed” timeless and keys concepts and ideas of labour law: employee; employer; employer functions; employment contract; contractual amendment; firm/enterprise; and firm/enterprise fragmentation. We are convinced that this study can contribute - modestly - to the better understanding and solution of the studied issue.*

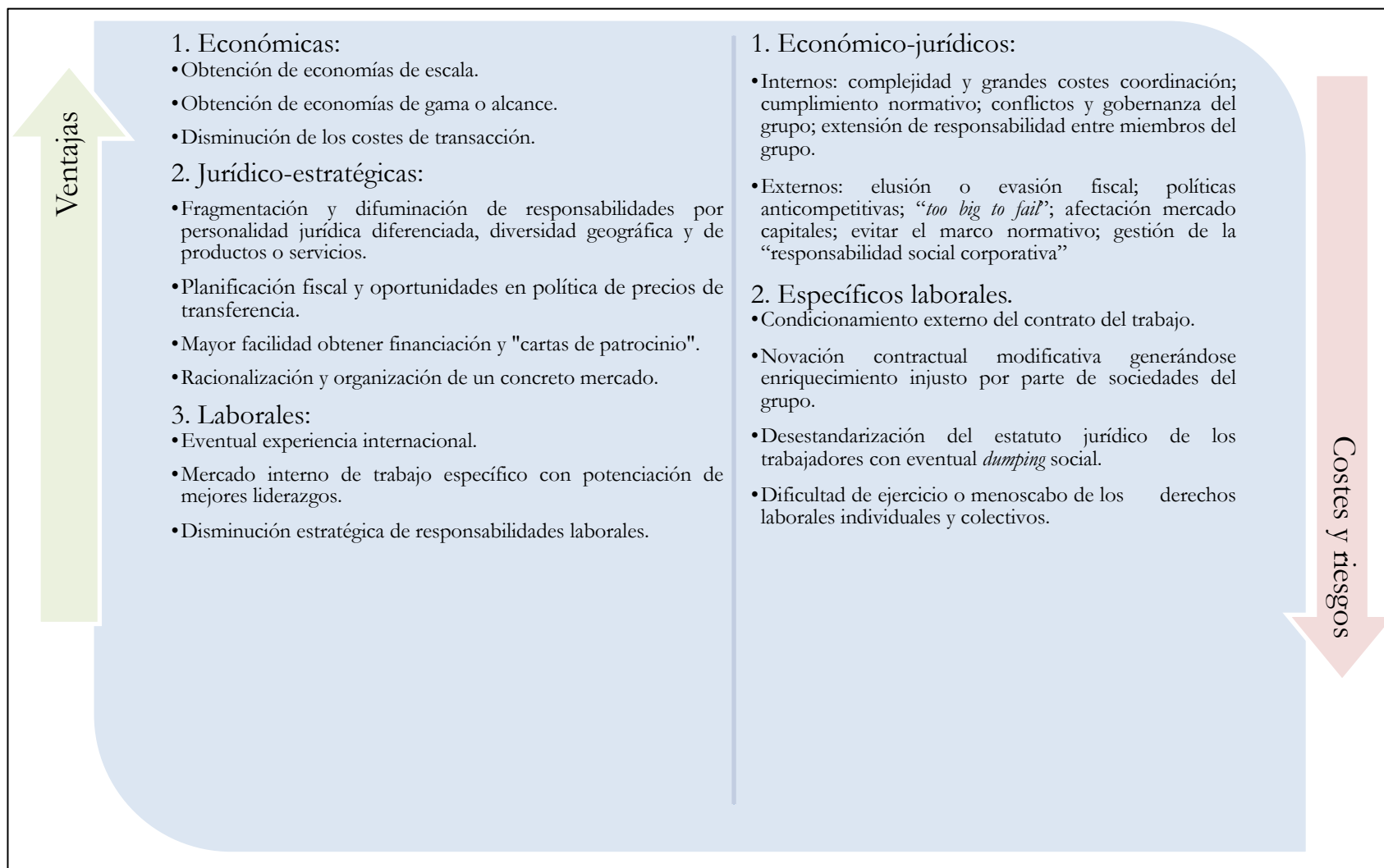


## ANEXO DE FIGURAS

| N.º | Título   | Ubicación de la figura            |
|-----|--|-----------------------------------|
| 1   | Ventajas, costes y riesgos económicos, jurídicos y laborales del “grupo de sociedades”   | Subap. 1.3 Cap. I                 |
| 2   | Ventajas, costes y riesgos laborales del “grupo de sociedades”   | Subap. 1.3 Cap. I                 |
| 3   | El “grupo de sociedades” como manifestación de la libertad de empresa (art. 38 CE)   | Ap. 3 Cap. I                      |
| 4   | Objetivos del Derecho del Trabajo, conceptos y valores adscritos, principales artículos de la CE asociados y limitaciones al “grupo de sociedades”   | Ap. 3 Cap. I                      |
| 5   | Fundamentos constitucionales de las limitaciones al “grupo de sociedades” desde el Derecho del Trabajo   | Ap. 3 Cap. I                      |
| 6   | Fundamentos constitucionales de doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”   | Ap. 3 Cap. I                      |
| 7   | La segmentación y asistematicidad dual del tratamiento jurídico-laboral español de los grupos de empresas  | Ap. 3 Cap. II                     |
| 8   | El grupo de empresas en la legislación laboral española  | Ap. 3 Cap. II                     |
| 9   | Caracterización crítica de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”   | Ap. 3 Cap. II                     |
| 10  | Análisis pormenorizado de los llamados “elementos adicionales” de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”  | Ap. 3 Cap. II                     |
| 11  | Motivos de la generalizada equivalencia conceptual entre “grupos de empresas” y “grupos de sociedades”   | Aps. 3 y 6 Cap. III               |
| 12  | Análisis coste-beneficio de asimilar “grupo de sociedades” al “grupo de empresas”  | Aps. 3 y 6 Cap. III               |
| 13  | El papel relevante de la empresa en el mundo jurídico y político   | Aps. 3 y 6 Cap. III               |
| 14  | Representación de la dirección unitaria en el grupo de empresas (ejemplo)  | Subap. 4.1.1 A2) y ap. 6 Cap. III |
| 15  | Test para la identificación del grupo de empresas y para su distinción con la red de empresas: el “test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas” o “test IDU- 6V” | Aps. 5 y 6 Cap. III               |
| 16  | Del concepto de grupo de sociedades del artículo 42.1 CCom al concepto de grupo de empresas  | Ap. 6 Cap. III                    |
| 17  | Diferencia entre el control societario y la dirección unitaria   | Ap. 6 Cap. III                    |
| 18  | Límites de la dirección unitaria en el grupo de empresas   | Ap. 6 Cap. III                    |

|    |  |                            |
|----|--|----------------------------|
| 19 | Clasificación del grupo de empresas desde una perspectiva externa e interna  | Ap. 6 Cap. III             |
| 20 | La instrumentalización jurídica de la dirección unitaria en el grupo de empresas   | Ap. 6 Cap. III             |
| 21 | La pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como elemento subjetivo del grupo de empresas   | Ap. 6 Cap. III             |
| 22 | Concepto y diferenciación entre red de empresas y grupo de empresas en el marco de la fragmentación empresarial  | Ap. 6 Cap. III             |
| 23 | La necesaria la superación de la doctrina del levantamiento del velo como fundamento jurídico infraconstitucional de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas                                  | Ap. 3 Cap. IV              |
| 24 | Los conceptos de empresa, empresario y empleador   | Ap. 3 Cap. IV              |
| 25 | Las funciones empleadoras  | Ap. 3 Cap. IV              |
| 26 | El rechazo de las teorías unitarias del grupo de empresas como empleador como fundamentos jurídico-laborales de la responsabilidad laboral en él   | Ap. 3 Cap. IV              |
| 27 | La “teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” como fundamento jurídico-laboral jurídico-laborales de la responsabilidad laboral solidaria en él | Ap. 3 Cap. IV              |
| 28 | La identificación de la compartición y parcelación de las funciones empleadoras en el marco de un grupo de empresas  | Ap. 3 Cap. IV              |
| 29 | Los grupos de sociedades en el Derecho portugués   | Ap. 3 Cap. V               |
| 30 | Principales instrumentos protectores del trabajador en el contexto del grupo de empresas en el Derecho del Trabajo individual portugués  | Ap. 3 Cap. V               |
| 31 | Propuesta sistemática <i>de lege data</i> para una matriz conceptual y de fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas  | Subap. 1.1<br>Cap. VI      |
| 32 | La articulación de la protección por funciones empleadoras y confusión de plantillas (protección EFE-CP) en el grupo de empresas con otros mecanismos protectores del Estatuto de los Trabajadores       | Subap. 2.1.1 C)<br>Cap. VI |
| 33 | Una propuesta integral de lege ferenda sobre la responsabilidad laboral en el grupo de empresas  | Ap. 2 Cap. VI              |

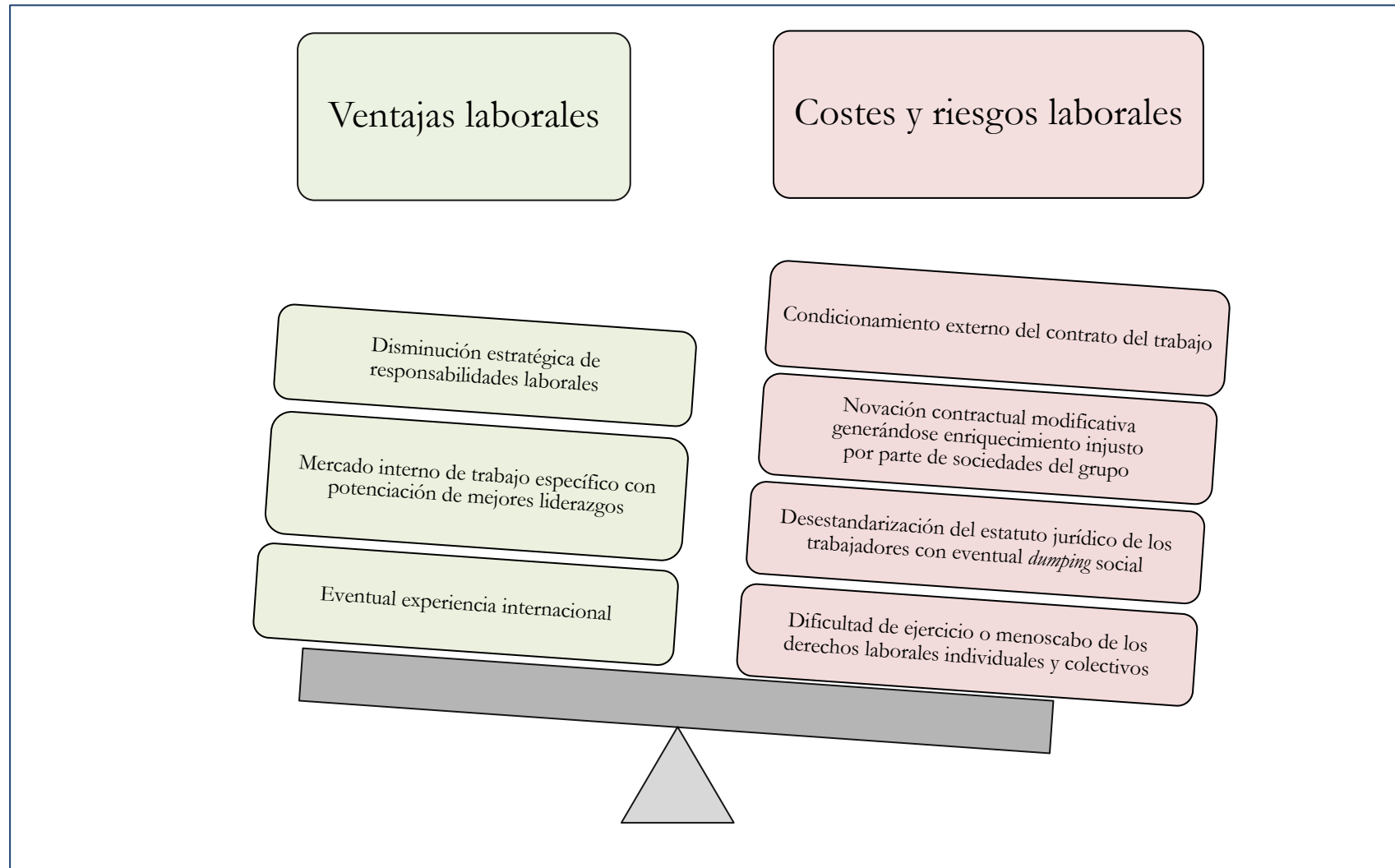
**Figura 1. Ventajas, costes y riesgos económicos, jurídicos y laborales del “grupo de sociedades”**



Fuente: elaboración propia.

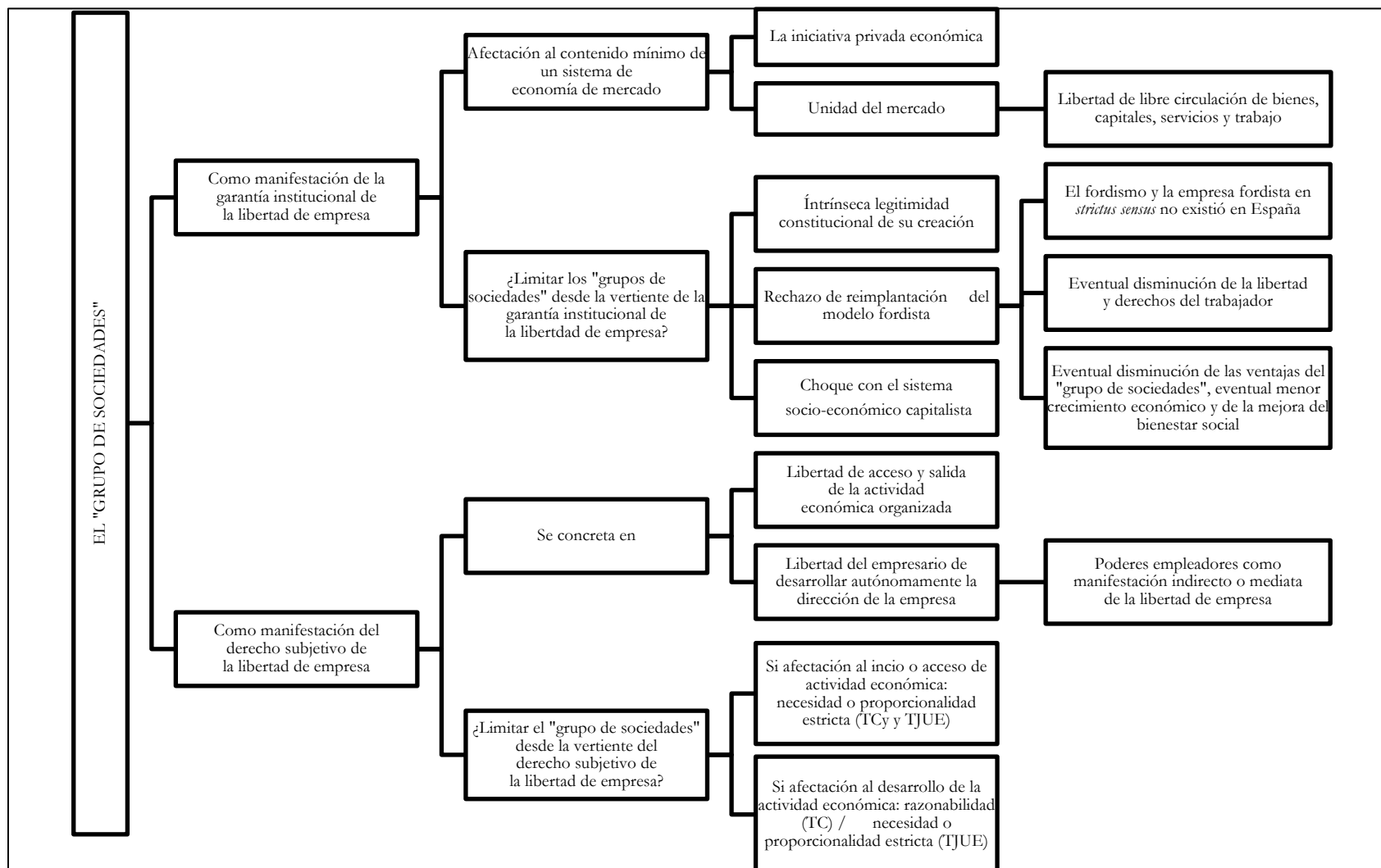


Figura 2. Ventajas, costes y riesgos laborales del “grupo de sociedades”



Fuente: elaboración propia.

Figura 3. El “grupo de sociedades” como manifestación de la libertad de empresa (art. 38 CE)



Fuente: elaboración propia.

**Figura 4. Objetivos del Derecho del Trabajo, conceptos y valores adscritos, principales artículos de la CE asociados y limitaciones al “grupo de sociedades”**

| OBJETIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO  |  | CONCEPTOS Y VALORES ADSCRITOS  | PRINCIPALES ARTÍCULOS DE LA CE ASOCIADOS  | LIMITACIONES AL “GRUPO DE SOCIEDADES”  |
|---|--|--|---|--|
| <b>PROTECCIÓN DE INTERESES INDIVIDUALES</b><br>(sobre todo, del trabajador) |  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Libertad</li> <li>- Seguridad</li> <li>- Estabilidad</li> <li>- Buena fe</li> <li>- Igualdad real</li> <li>- No discriminación</li> <li>- Libre desarrollo</li> <li>- Propia identidad</li> <li>- Dignidad de la persona</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Esenciales:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Art. 1.1 -&gt; justicia, principio de buena fe, evitar fraude de ley y abuso de derecho</li> <li>▪ Art. 35 -&gt; estabilidad en el empleo -&gt; preferencia por novaciones contractuales modificativas en el Derecho del Trabajo</li> </ul> </li> <li>- Otros: arts. 10, 14, 15, 16, 17,18 y 20 CE</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Evitar desestandarización de las relaciones laborales en el “grupo de sociedades”-&gt; arts. 1.1 y 35 CE.</li> <li>- Garantizar un mínimo de derechos en el marco del “grupo de sociedades” -&gt; arts. 1.1 y 35 CE.</li> <li>- Responsabilidades por condicionar externamente el contrato entre miembros del “grupo de sociedades” -&gt; art. 1.1 CE.</li> <li>- Doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas” laboral -&gt; arts. 1.1 CE, 10 y 35 CE.</li> </ul> |
| <b>PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS</b><br>(protección colectiva)         | <b>PROTECCIÓN COLECTIVA DEL TRABAJADOR</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Justicia</li> <li>- Igualdad real / disminución o eliminación de la desigualdad social</li> <li>- No discriminación</li> <li>- Socialización</li> <li>- Solidaridad / fraternidad</li> <li>- Interés compartido</li> <li>- Democracia</li> <li>- Contrapoder</li> <li>- Ciudadanía</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 1.1 -&gt; libertad, justicia, igualdad y pluralismo político</li> <li>- Art. 22 -&gt; derecho de asociación</li> <li>- Art. 23 -&gt; derecho de participación política</li> <li>- Art. 28.1 -&gt; derecho de libertad sindical</li> <li>- Art. 28.2 -&gt; derecho de huelga</li> <li>- Art. 37.1 -&gt; derecho de negociación colectiva y</li> </ul>                                      | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en el marco de los “grupos de sociedades”-&gt; arts. 28.1, 37.1 y 2 CE.</li> <li>- Negociación de un convenio colectivo de “grupo de empresas” -&gt; arts. 28.1, 37.1 y 2 CE.</li> </ul>   |

|   |                                    |  |  |  |
|---|------------------------------------|--|--|--|
| <b>PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS</b><br>(protección colectiva) |                                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Libertad expresión</li> <li>- Pluralismo político</li> </ul>  | <p>garantía de fuerza vinculante de los convenios colectivos</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 37.2 -&gt; derecho adoptar medidas conflicto colectivo</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Limitaciones del comportamiento de los miembros del “grupo de sociedades” en el contexto de huelga -&gt; art. 28.2 CE.</li> </ul>   |
|   | <b>PROTECCIÓN COLECTIVA SOCIAL</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Justicia</li> <li>- Igualdad</li> <li>- Eficiencia económica</li> <li>- Despilfarro (económico)</li> <li>- Fallos de mercado: <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Información imperfecta, asimétrica y costosa.</li> <li>▪ Mercados y competencia imperfecta.</li> <li>▪ Externalidades (positivas/negativas) -&gt; internalizar externalidades</li> <li>▪ Gorrón / <i>free rider</i></li> <li>▪ Bienes públicos y comunes.</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 1.1 -&gt; “Estado social y democrático de Derecho”; y valores de la libertad, la justicia y la igualdad como superiores del ordenamiento jurídico español. La eficiencia económica como idea implícita en la idea de justicia e igualdad.</li> <li>- Art. 9.2-&gt; intervención poderes públicos para la promoción de las condiciones para la real y efectiva libertad e igualdad de los grupos en que se integra el individuo; y principio de intervención de los poderes públicos para remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la libertad igualdad (tanto desde una perspectiva individual como grupal) y para facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.</li> <li>- Art. 28.1 -&gt;derecho de libertad sindical</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Evitar desestandarización de las relaciones laborales en el “grupo de sociedades” -&gt; promoción eficiencia económica (mediante la disminución de la información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Garantizar un mínimo de derechos en el marco de “grupo de sociedades” -&gt; promoción eficiencia económica (mediante la disminución de la información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Responsabilidades por condicionar externamente el contrato entre miembros del “grupo de sociedades” -&gt; promoción de eficiencia económica (internalización externalidades) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE). Certificado negativo de descubiertos de la Seguridad Social en contrataciones entre miembros de un “grupo de sociedades”-&gt; Promoción institucional de la justicia e igualdad (arts.1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas” laboral -&gt; evitar enriquecimiento injusto (externalidades económicas) y mercado interno (concebido como contexto de “bienes</li> </ul> |

|   |   |  |   |   |
|---|---|--|---|---|
| <p style="text-align: center;"><b>PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS</b><br/>(protección colectiva)</p> | <p style="text-align: center;"><b>PROTECCIÓN COLECTIVA SOCIAL</b></p> |  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 28.2 -&gt; derecho de huelga</li> <li>- Art. 37.1 -&gt; derecho de negociación colectiva y garantía de fuerza vinculante de los convenios colectivos</li> <li>- Art. 37.2 -&gt; derecho adoptar medidas conflicto colectivo</li> <li>- Art 38 -&gt; libertad de empresa, productividad /eficiencia</li> </ul> | <p>públicos” o “comunes” y <i>free riding</i>) en el marco del “grupo de sociedades” -&gt; promoción de eficiencia económica (internalización externalidades) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aportaciones económicas al Tesoro Público en determinadas condiciones cuando se despiden a trabajadores de 50 o más años en un despido colectivo en el marco de “grupo de sociedades” (cláusula Telefónica) -&gt; internalización de las externalidades negativas -&gt; promoción de eficiencia económica (internalización externalidades) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE). Promoción institucional de la justicia e igualdad (arts 1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Cómputo de extinciones contractuales en determinadas condiciones y realizadas por las sociedades mercantiles de un “grupo de sociedades” para determinar la obligación de realizar un plan de recolocación externa en el marco de un despido colectivo -&gt; internalización de las externalidades negativas -&gt; promoción de eficiencia económica (internalización externalidades)-&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE). Promoción institucional de la justicia e igualdad (arts 1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en el marco de los “grupos de sociedades” (arts. 28.1, 37.1 y 2 CE) -&gt; disminución de información promoción</li> </ul> |
|---|---|--|---|---|

|   |   |  |  |  |
|---|---|--|--|--|
| <p style="text-align: center;"><b>PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS</b><br/>(protección colectiva)</p> | <p style="text-align: center;"><b>PROTECCIÓN COLECTIVA SOCIAL</b></p> |  |  | <p>de eficiencia económica (disminución información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Negociación de un convenio colectivo de “grupo de empresas” (arts. 28.1, 37.1 y 2 CE) -&gt; disminución de información promoción de eficiencia económica (disminución información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</li> <li>- Limitaciones del comportamiento de los miembros del “grupo de sociedades” en el contexto de huelga (art. 28.2 CE) -&gt; disminución de información promoción de eficiencia económica (disminución información imperfecta, asimétrica y costosa y de la presencia de mercados y de competencia imperfecta) -&gt; alcanzar mayores niveles de justicia e igualdad (arts. 1.1 y 9.2 CE).</li> </ul> |
|---|---|--|--|--|

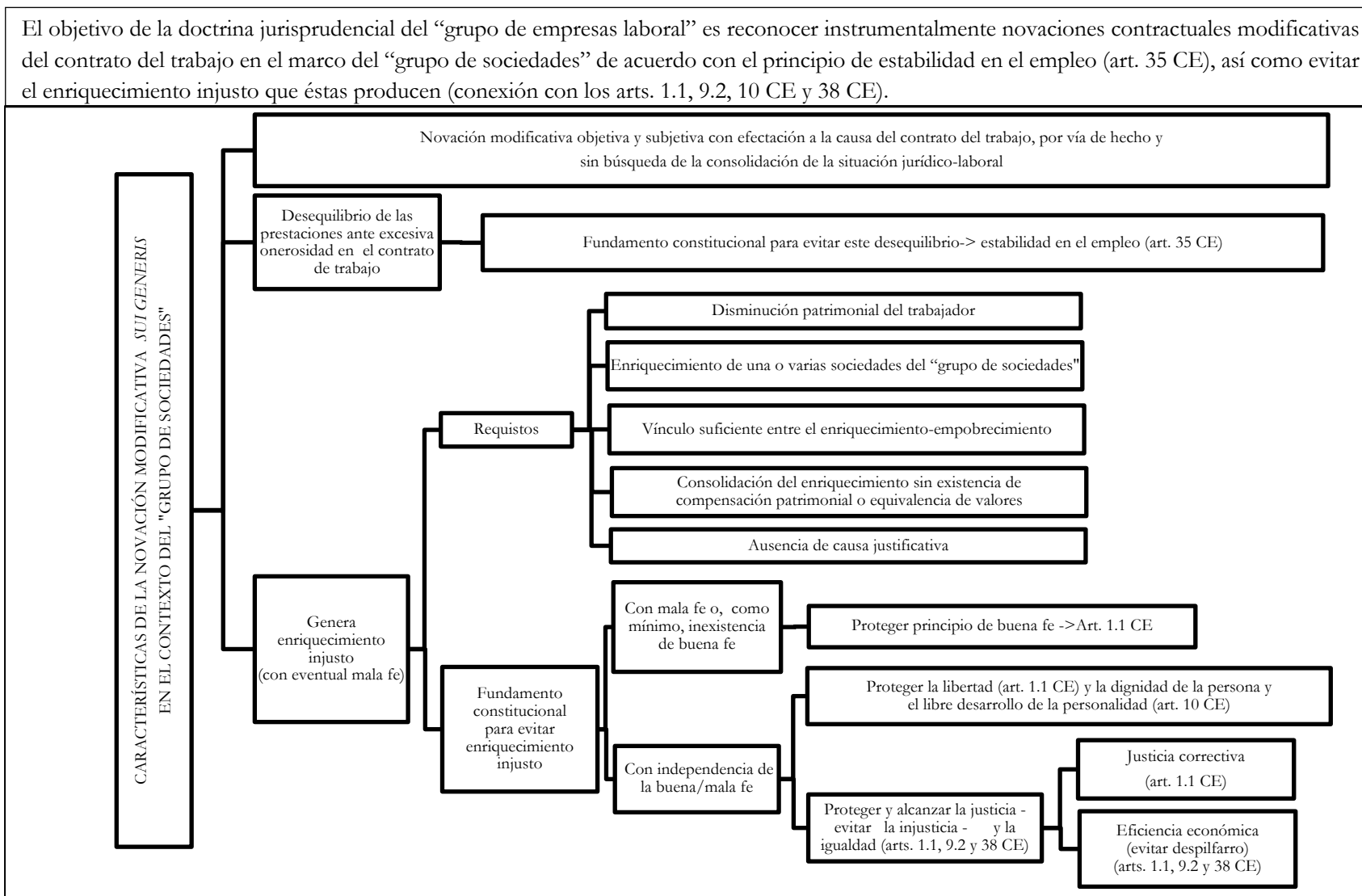
Fuente: elaboración propia.

Figura 5. Fundamentos constitucionales de las limitaciones al “grupo de sociedades” desde el Derecho del Trabajo

| PRINCIPALES LIMITACIONES DEL “GRUPO DE SOCIEDADES”<br>DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO   | OBJETIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO    |                                     |                             |
|--|--------------------------------------|-------------------------------------|-----------------------------|
|  | Protección de intereses individuales | Protección de intereses colectivos  |                             |
|  |                                      | Protección colectiva del trabajador | Protección colectiva social |
| Evitar desestandarización de las “relaciones laborales” en el “grupo de sociedades”  | Arts. 1.1 y 35 CE                    | -                                   | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE      |
| Garantizar un mínimo derechos en el marco del “grupo de sociedades”  | Arts. 1.1 y 35 CE                    | -                                   | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE      |
| Responsabilidades por condicionar externamente el contrato entre miembros del “grupo de sociedades” (contrata)   | Art. 1.1 CE                          | -                                   | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE      |
| Aportaciones económicas al Tesoro Público en determinadas condiciones cuando se despiden a trabajadores de 50 o más años en un despido colectivo en el marco de un “grupo de sociedades” (cláusula Telefónica)   | -                                    | -                                   | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE      |
| Cómputo de extinciones contractuales en determinadas condiciones y realizadas por las sociedades mercantiles de un “grupo de sociedades” para determinar la obligación de realizar un plan de recolocación externa en el marco de un despido colectivo |                                      |                                     | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE      |
| Doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”   | Art. 1.1, 10 y 35 CE                 | -                                   | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE      |
| Derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en el marco de los “grupos de sociedades”   | -                                    | Arts. 28.1, 37.1 y 2 CE             | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE      |
| Negociación de un convenio colectivo de “grupo de sociedades”  | -                                    | Arts. 28.1, 37.1 y 2 CE             | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE      |
| Limitaciones del comportamiento de los miembros del “grupo de sociedades” en el contexto de huelga   | -                                    | Arts. 28.2 CE                       | Arts. 1.1, 9.2 y 38 CE      |

Fuente: elaboración propia.

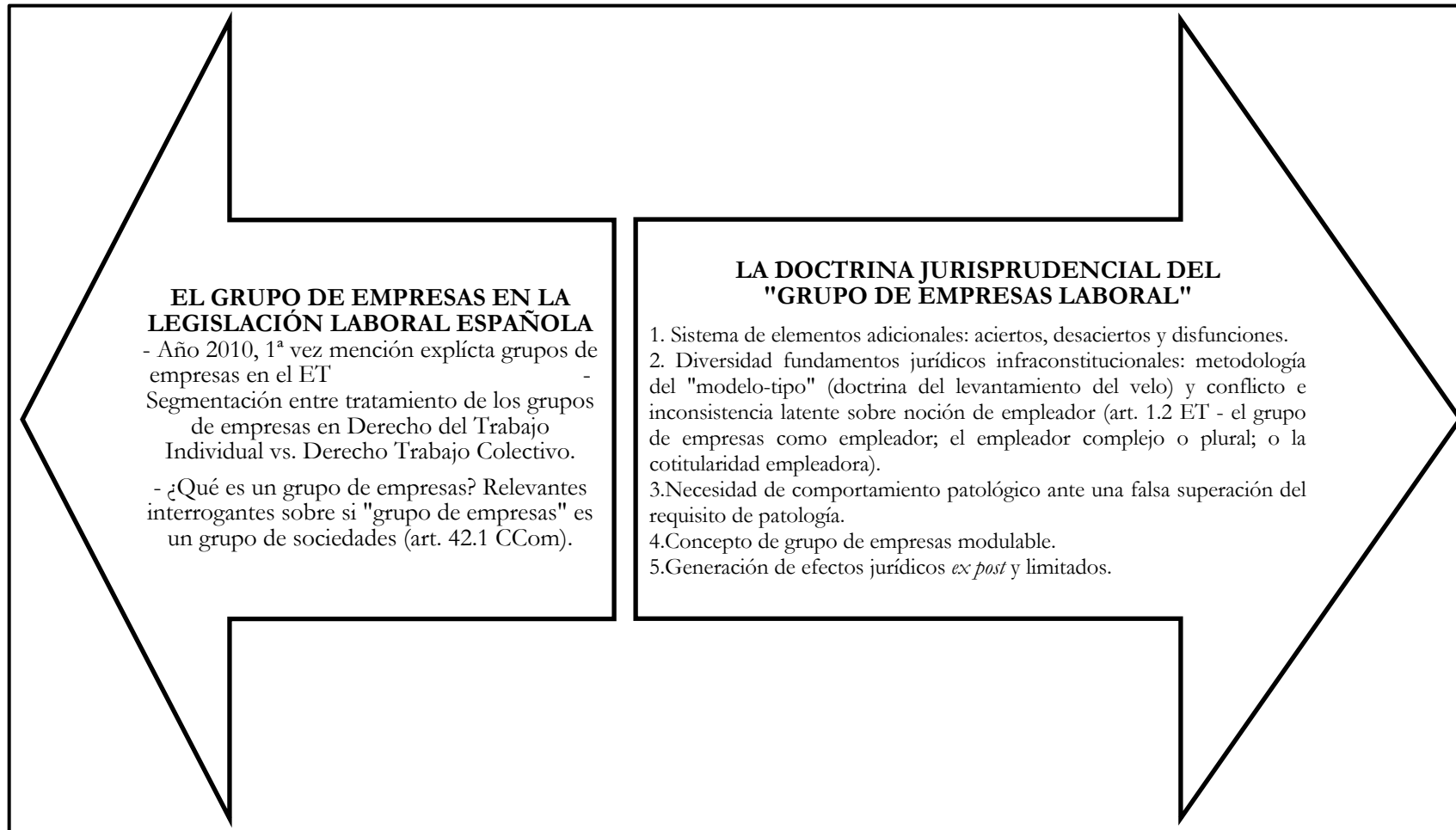
**Figura 6. Fundamentos constitucionales de doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”**



Fuente: elaboración propia.

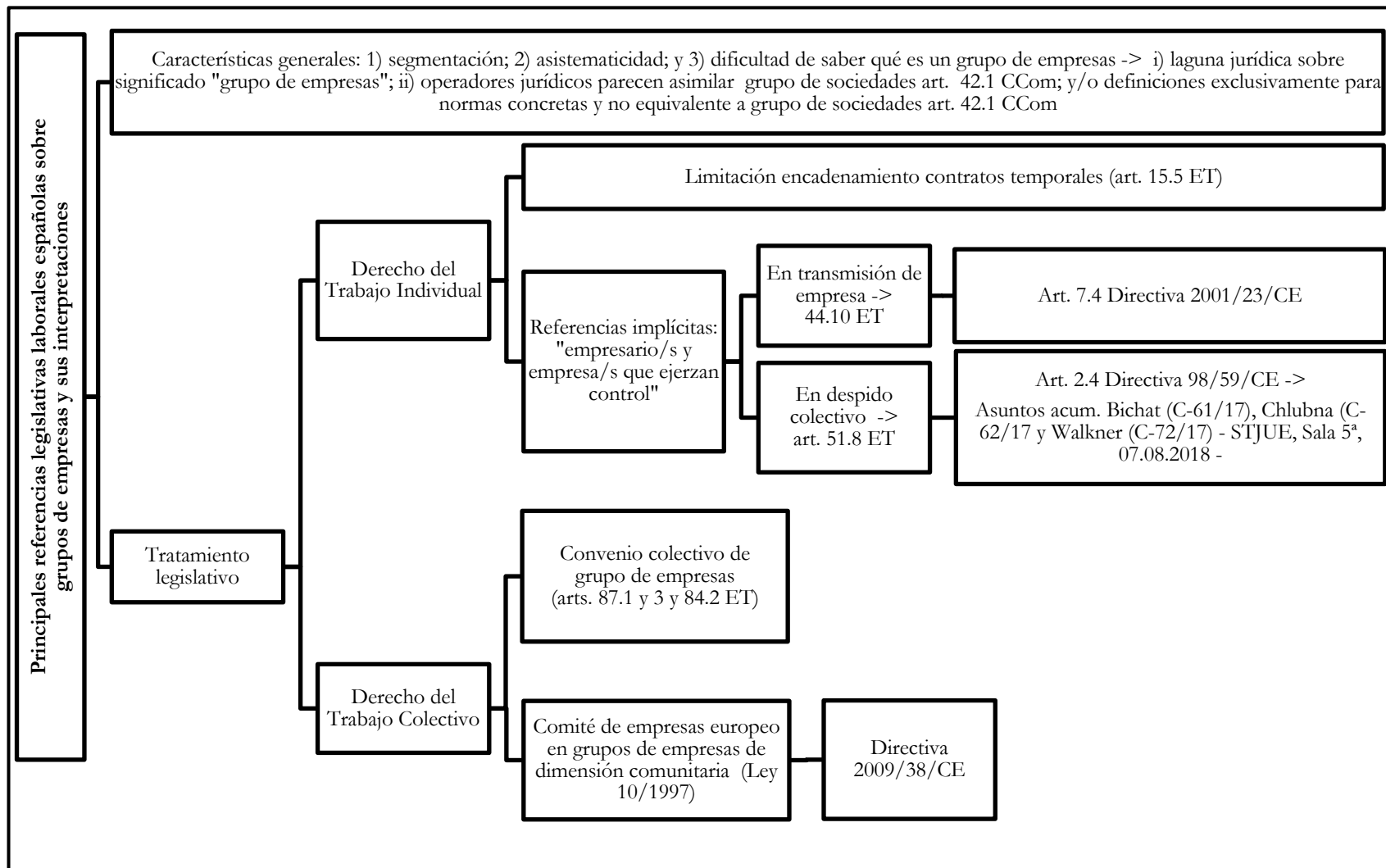


Figura 7. La segmentación y asistematicidad dual del tratamiento jurídico-laboral español de los grupos de empresas



Fuente: elaboración propia.

**Figura 8. El grupo de empresas en la legislación laboral española**



Fuente: elaboración propia.

Figura 9. Caracterización crítica de la doctrina jurisprudencial del "grupo de empresas laboral"

| Características de la doctrina jurisprudencial del "grupo de empresas laboral" |  |  |  |
|--|--|--|--|
| 1. El sistema de elementos adicionales: aciertos, limitaciones y disfunciones  | 1.1 Análisis crítico pormenorizado de los llamados "elementos adicionales"   |  |  |
|  | 1.2 Análisis crítico del sistema de los llamados "elementos adicionales"   | Perspectiva interna  | i) Persistencia formulaciones opacas, dudosas o generadoras de confusión; ii) Dificultad de distinguir ante qué o qué "elementos adicionales acontecen; y iii) Lista <i>numerus apertus</i> -> otros elementos se ponderan ¿intensidad y cantidad?   |
|  |  | Perspectiva externa  | i) La relevancia de metodología del "modelo-tipo" jurídico, la "jurisprudencia de indicios" y elementos "descriptorios" y "no adicionales"; ii) Carga de la prueba; iii) "Gigantismo procesal en la demanda"; iv) Litisconsorcio pasivo necesario; y v) Interrupción plazos prescripción acción. |
| 2. Diversidad de fundamentos jurídicos infraconstitucionales                   | 2.1 La doctrina del levantamiento del velo como fundamento originario ("modelo-tipo")  |  |  |
|  | 2.2 Fundamentos basados en la noción del empleador (art. 1.2 ET)   | i. Unitarias (el grupo de empresas como empleador): simple vs. complejas (el grupo de empresas como comunidad de bienes y el grupo de empresas como organización-empleadora) |  |
|  |  | ii. Teoría mixta: el empleador complejo  |  |
|  |  | iii. Cotitularidad empleadora / posición empleadora plural   |  |
| 3. Necesidad de comportamiento patológico ante una falsa superación            | Consistencia teórica definitoria ("empresa de grupo" o "empresa-grupo" vs. grupo de empresas patológico), pero inconsistencia aplicativa |  |  |

|  |   |   |  |
|--|---|---|--|
| <b>4. Concepto de grupo de empresas modulable</b>                    | i) El concepto de grupo de empresas obedece, seguramente, a la ocasión y oportunidad del caso, así como la idea que tenga de él el tribunal juzgador; y ii) es acorde con la lógica de “textura abierta” de la metodología del “modelo-tipo” jurídico |   |  |
| <b>5. Generadora de efectos jurídicos <i>ex post</i> y limitados</b> | <u>5.1 Los efectos jurídicos protectores de la aplicación de la doctrina del “grupo de empresas”</u>  | A) Protector de intereses del trabajador  | A1) Responsabilidad solidaria<br>A2) No justificación y nulidad de medidas de la parte empleadora (especial relevancia despido colectivo)<br>A3) Otros eventuales efectos buscados: homogeneidad de las condiciones de trabajo y extinción contractual indemnizada por voluntad del trabajador |
|  |   | B) Protector de intereses del empleador   | Expansión limitada de facultades del empleador   |
|  | <u>5.2 El carácter <i>ex post</i> y limitado de los efectos jurídicos protectores de la doctrina del “grupo de empresas laboral” y sus consecuencias</u>  | Triple eventual perjuicio/daño ante la novación de facto del contrato de trabajo, pero solo manifestaciones puntuales del mismo se protegen (no efectos <i>ad futurum</i> ) | Falta de reconocimiento jurídico de la “verdadera” identidad o composición de la parte empleadora frente al trabajador, que implica una menor protección del trabajador ante eventuales responsabilidades de dicha parte   |
|  |   |   | Eventual modificación grave de las funciones del trabajador sin consentimiento del trabajador ni procedimiento alguno legal seguido.   |
|  |   | Dificultad de alcanzarse el efecto de cosa juzgada  | Eventual merma de otras condiciones de trabajo (distintas a las funciones del trabajador)  |

Fuente: elaboración propia.

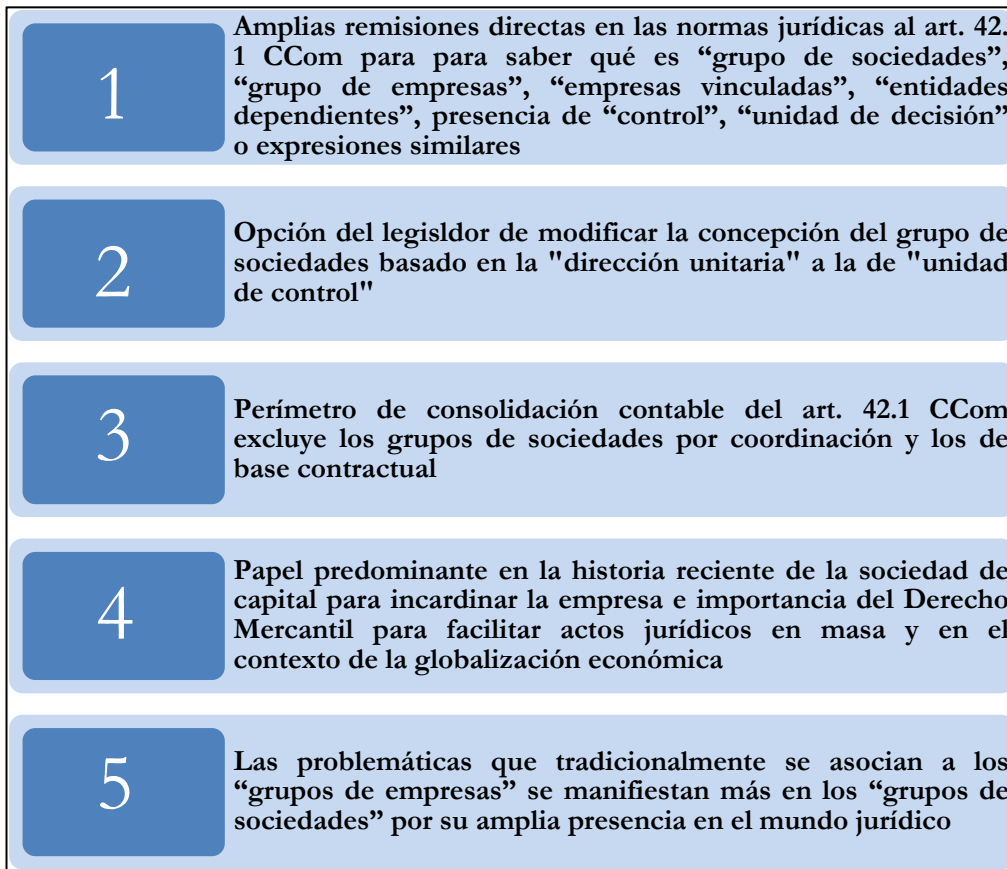
**Figura 10. Análisis pormenorizado de los llamados “elementos adicionales” de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral”**

| <b><u>El listado de elementos adicionales de la doctrina jurisprudencial del “grupo de empresas laboral” es <i>numerus apertus</i> y se ha depurado</u></b> (la dirección unitaria y la apariencia externa son consustanciales al grupo de empresas) |   |   |   |  |
|--|---|---|---|--|
| <b>Los 5 elementos adicionales pueden ser reconducidos a 4:</b>  |   |   |   |  |
| <b>A. Prestación de trabajo común o indiferenciada a favor de varios miembros del grupo</b>  | A1) Afectación individual o plural de trabajadores (cuantitativa, cualitativa y/o temporal): individual vs. colectiva (confusión de plantillas) | La “significancia” / La confusión de plantillas como elemento adicional “irradiador” o “contagador” de las novaciones contractuales modificativas |   |  |
|  | A2) Simultaneidad o no de contratos en el tiempo de un trabajador individual: la movilidad del personal en el grupo de empresas.                | i) 1 solo contrato de trabajo simultáneamente   | a) Sin sucesión de contratos intragrupo   | a1) Prestación de servicios a varios miembros del grupo no formalizada jurídicamente.                  |
|  |   |   |   | a2) Cesión intragrupo del trabajador (vía interpretación jurisprudencial y de controvertida legalidad) |
|  |   |   |   | a3) Cesión intragrupo de contrato de trabajo.  |
|  |   |   |   | a4) Subrogación intragrupo del contrato de trabajo por aplicación del 44 ET.                           |
|  |   | b) Con sucesión de contratos intragrupo   |   | a1) Pluriactividad intragrupo  |
|  |   | a) Sin suspensión de ningún contrato  |   | a2) Pluriempleo intragrupo   |
|  | ii) 2 o + contratos de trabajos simultáneamente   | b) Con suspensión de algún contrato   | b1) Contrato de trabajo de alta dirección con suspensión de contrato de trabajo común |  |
|  |   |   | b2) Suspensión de uno o más contratos de trabajo por cuenta ajena                     |  |

|   |  |            |
|---|--|------------|
| <b>B. Confusión patrimonial</b>   | Importancia de su conceptualización: promiscuidad jurídica en la gestión económica y patrimonial entre los miembros del grupo de empresas  |            |
|   | Exclusiones  |            |
|   | Significancia cuantitativa ¿en qué términos? - Defensa términos absolutos y no relativos   |            |
|   | Distinción funcional según la facilidad o complejidad de detectar la confusión patrimonial   | B1) Simple |
| B2) Compleja - importancia de la doble contabilidad y las operaciones vinculadas y precios de transferencia - |  |            |
| <b>C. Utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente”</b>                            | Existencia de un miembro “aparente”, “pantalla” creado instrumental y artificioosamente sin sustrato real con intención dolosa, engañosa o con encubrimiento para perjudicar intereses jurídicos y legítimos de terceros |            |
| <b>D. Abuso de la dirección unitaria con perjuicio de los trabajadores</b>                                    | D1) Sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo  |            |
|   | D2) Conductas estratégicas para eludir responsabilidades frente los trabajadores, incluyéndose las concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”   |            |
|   | D3) Incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles   |            |
|   | D4) La externalización de las funciones directivas de un miembro del grupo de empresas a otro u otros miembros del grupo (la “jibarización”)   |            |

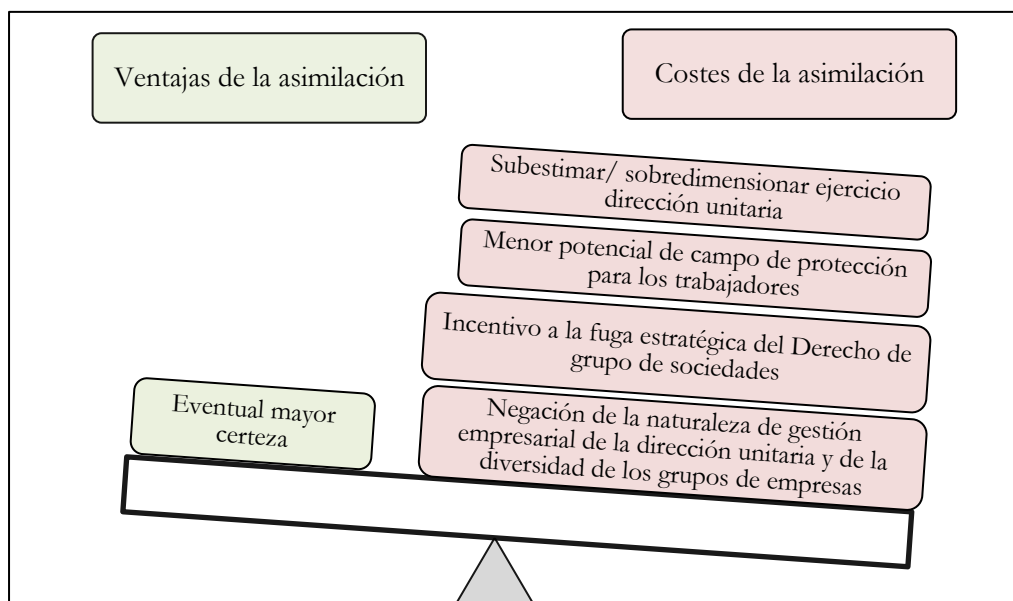
Fuente: elaboración propia.

**Figura 11. Motivos de la generalizada equivalencia conceptual entre “grupos de empresas” y “grupos de sociedades”**



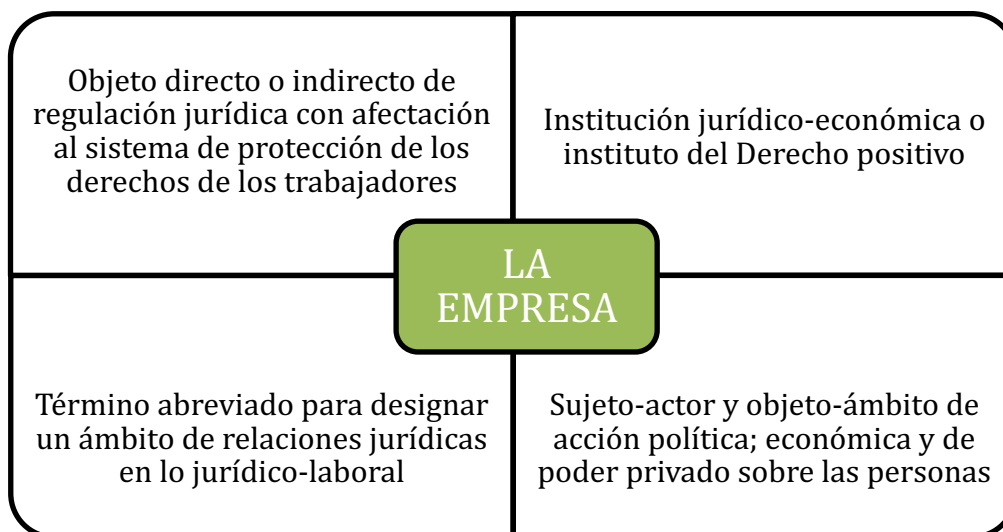
Fuente: elaboración propia.

**Figura 12. Análisis coste-beneficio de asimilar “grupo de sociedades” al “grupo de empresas”**



Fuente: elaboración propia.

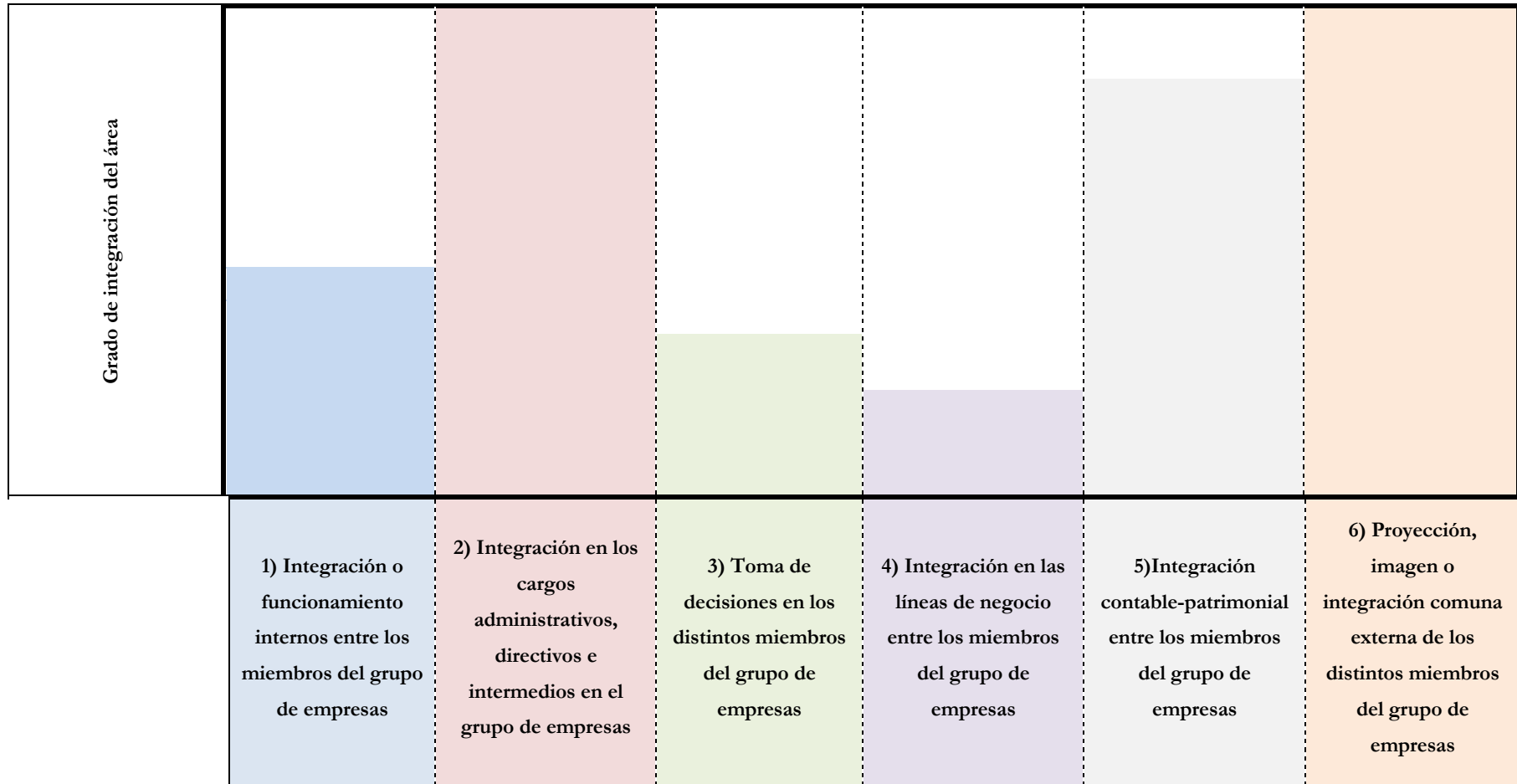
Figura 13. El papel relevante de la empresa en el mundo jurídico y político



Fuente: elaboración propia.



Figura 14. Representación de la dirección unitaria en el grupo de empresas (ejemplo)



Fuente: elaboración propia.

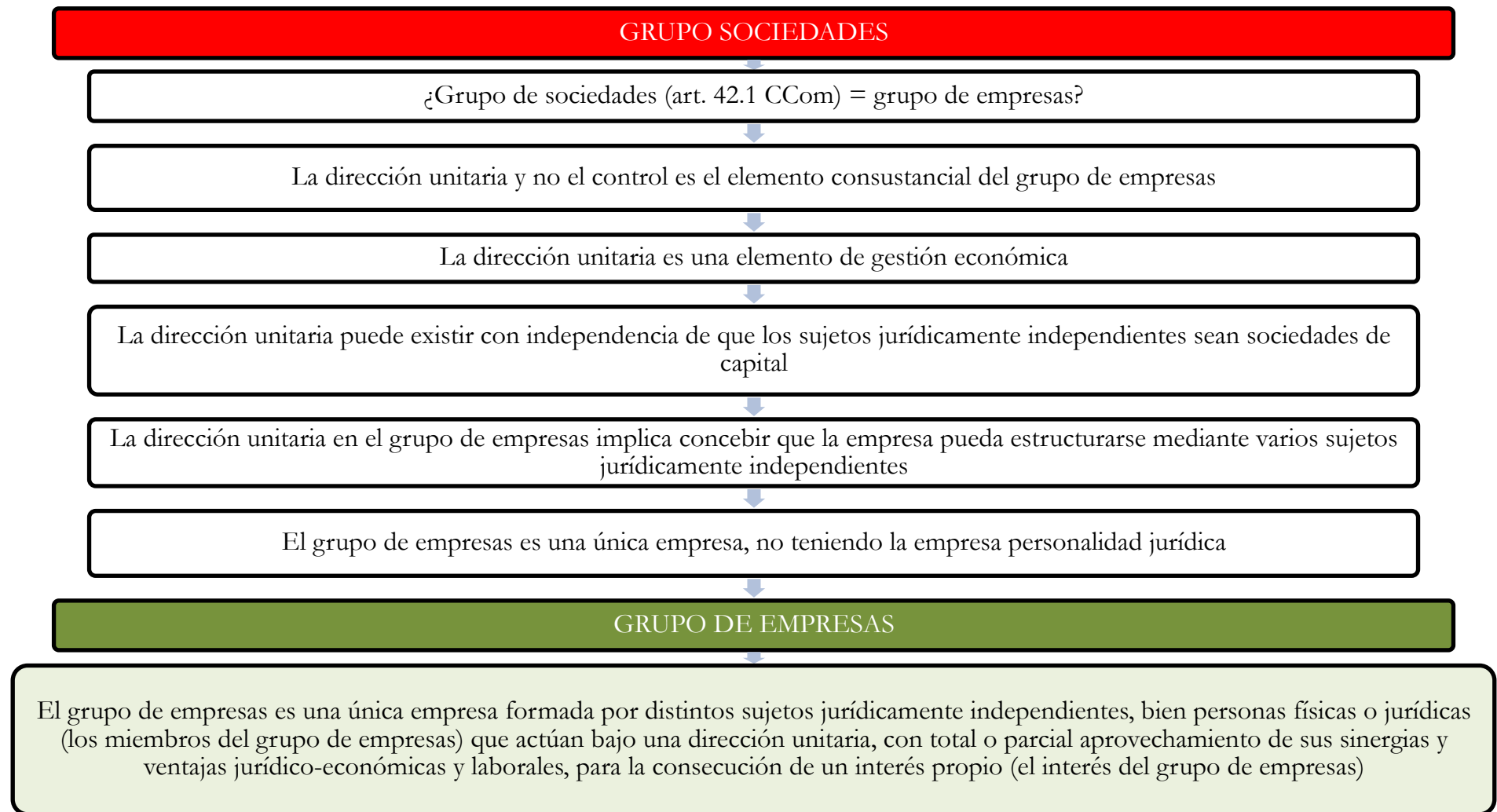
**Figura 15. Test para la identificación del grupo de empresas y para su distinción con la red de empresas: el “test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas” o “test IDU- 6V”**

| <b>Test sobre la intensidad de la dirección unitaria del grupo de empresas o “test IDU- 6V”</b>  |   |  |   |
|--|---|--|---|
| Se realiza un análisis conjunto de las 6 principales variables que determinan la intensidad del ejercicio la dirección unitaria, ponderando cada variable y qué tipo de indicio corresponde a cada valor de la variable. |   |  |   |
| <i>Ponderación variable</i>  | <i>Variable</i>   | <i>Valor de la variable</i>  | <i>Tipo de indicio del valor de la variable</i> |
| <b>Muy fuerte</b>  | Existencia de eventual miembro dominante  | Grupo de empresas jerárquico/vertical  | Muy fuerte                                      |
|  |   | Grupo de empresas paritario/por coordinación   | Medio   |
|  | Grado de centralización / descentralización en la eventual dirección unitaria   | Mayor centralización   | Muy fuerte                                      |
|  |   | Mayor descentralización  | Medio   |
|  | Instrumento jurídico que sirve como base para el ejercicio de la eventual dirección unitaria                                | Filial 100% en grupo de sociedades (art. 42 CCom) o contrato de dominación   | Muy fuerte                                      |
|  |   | Grupo de sociedades (art. 42 CCom) no incluyendo escenario filial 100% o contratos cuyo objeto o condicionen intrínsecamente ejercicio de la política general de financiación y la política general del personal | Fuerte  |
| Otros tipos de contratos distintos los que tengan como objeto o condicionen intrínsecamente el ejercicio de la política general de financiación y la política general del personal o vínculos interpersonales            |   | Débil  |   |
| <b>Fuerte</b>  | Estructura o contexto económico de los mercados competitivos en el que actúen los eventuales miembros del grupo de empresas | Actualmente los eventuales miembros del grupo de empresas se prestan servicios casi en exclusiva   | Muy fuerte                                      |
|  |   | Los eventuales miembros del grupo de empresas se encuentran en un mercado extremadamente competitivo, no tienen posición de liderazgo o son débiles en un mercado  | Medio   |

|       |  |  |            |
|-------|--|--|------------|
| Débil | Legitimidad del ejercicio de la dirección unitaria   | Persona u órgano “ <i>ad hoc</i> ” con cierta formalización y periodicidad en su designación | Muy fuerte |
|       |  | Escenario de “ <i>alma mater</i> ”   | Fuerte     |
|       |  | Persona u órgano “ <i>ad hoc</i> ” sin formalización ni periodicidad en su designación       | Medio      |
|       | Afinidad personal o confianza en el sustrato personal de los eventuales miembros del grupo de empresas | Existe   | Medio      |
|       |  | No existe  | Débil      |

Fuente: elaboración propia.

Figura 16. Del concepto de grupo de sociedades del artículo 42.1 CCom al concepto de grupo de empresas



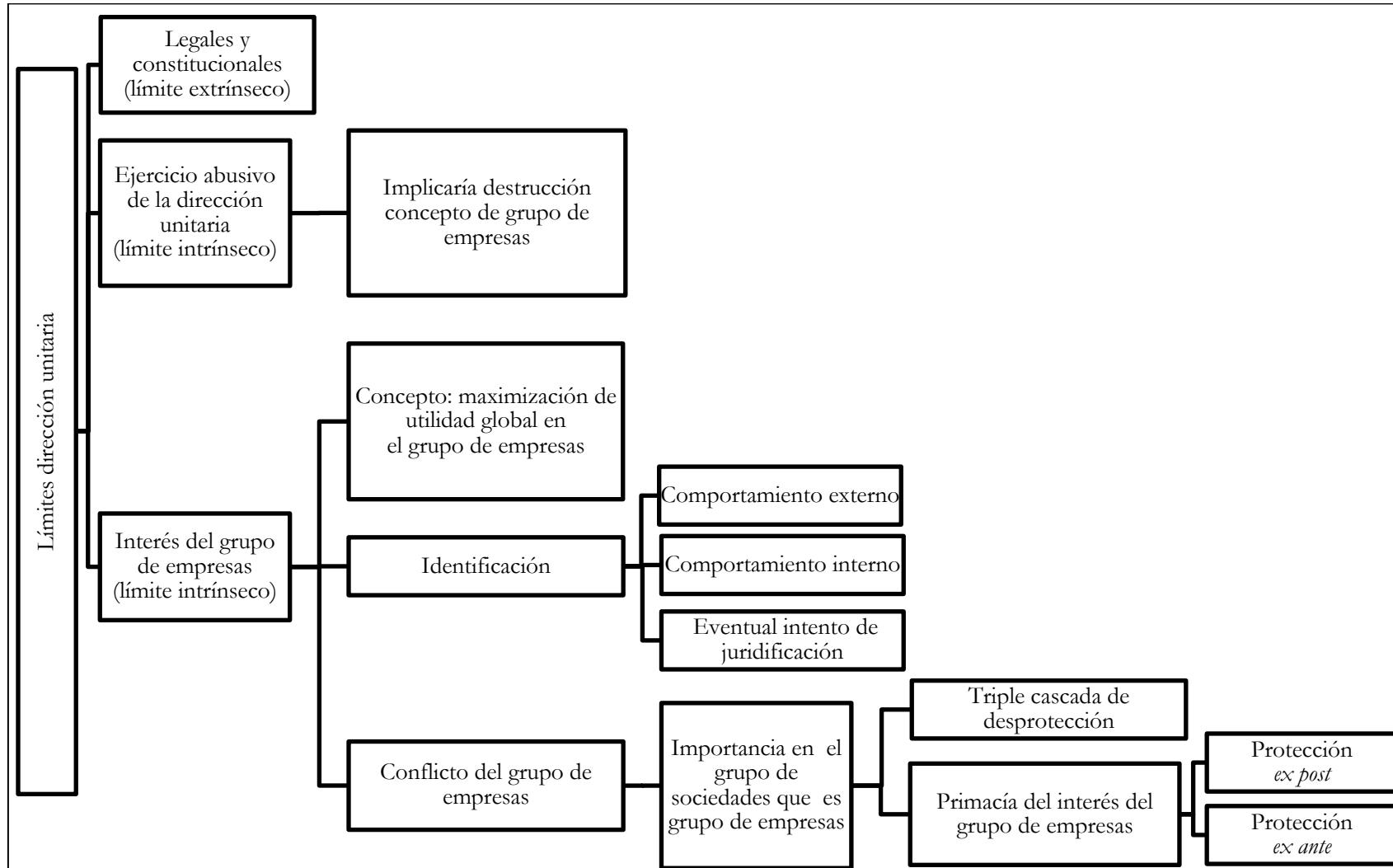
Fuente: elaboración propia.

Figura 17. Diferencia entre el control societario y la dirección unitaria

| <b>CONTROL SOCIETARIO</b>  | <b>DIRECCIÓN UNITARIA</b>   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Concepto: facultad imponer de uno o más socios las decisiones en los órganos sociales en una sociedad</li><li>• Naturaleza: jurídica / Derecho de Sociedades</li><li>• Forma de alcanzarlo: mediante el control interno (posesión de capital instantánea/sucesiva - directa/indirecta):<ul style="list-style-type: none"><li>• Presunciones 42. 1 CCom</li><li>• Control interno minoritario</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Concepto: gestión interna /cooperación intensa empresarial conjunta entre distintos sujetos jurídicos</li><li>• Naturaleza: jurídico-económica / economía</li><li>• Formas de alcanzala:<ul style="list-style-type: none"><li>• Control societario que ha traspasado la mera dependencia</li><li>• Acuerdos paritarios</li><li>• Instrumentos contractuales por subordinación</li></ul></li></ul> |

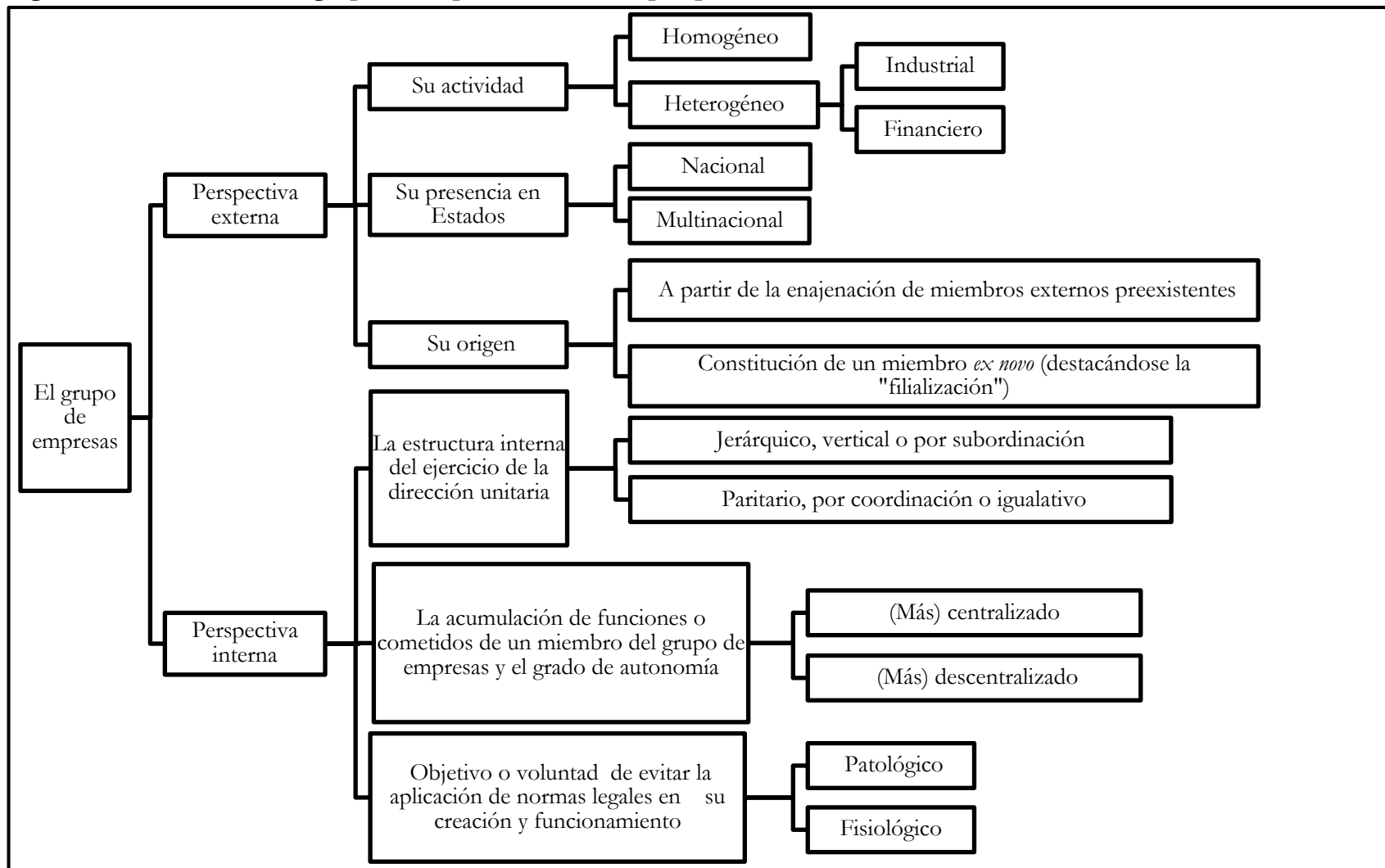
Fuente: elaboración propia.

Figura 18. Límites de la dirección unitaria en el grupo de empresas



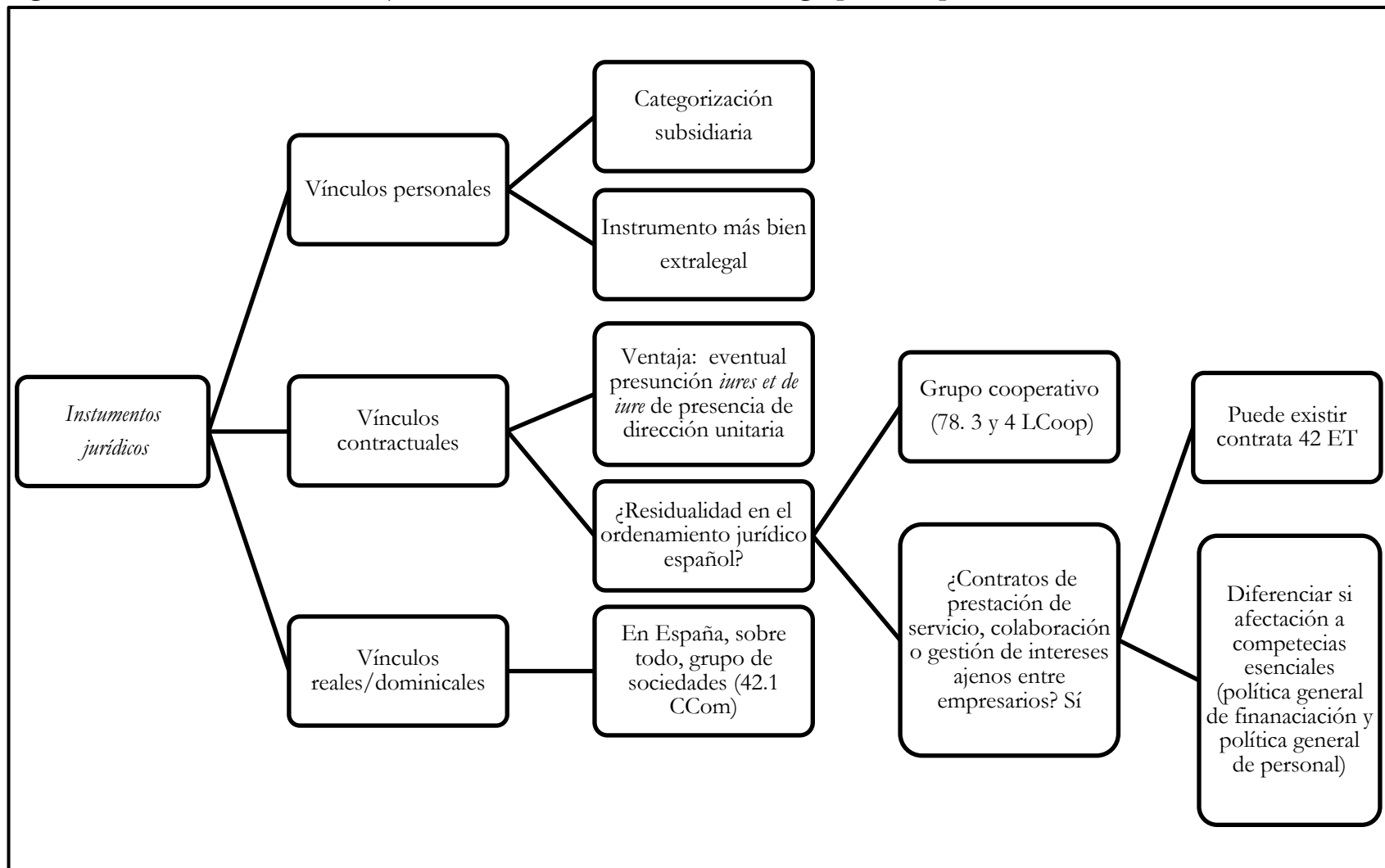
Fuente: elaboración propia.

Figura 19. Clasificación del grupo de empresas desde una perspectiva externa e interna



Fuente: elaboración propia.

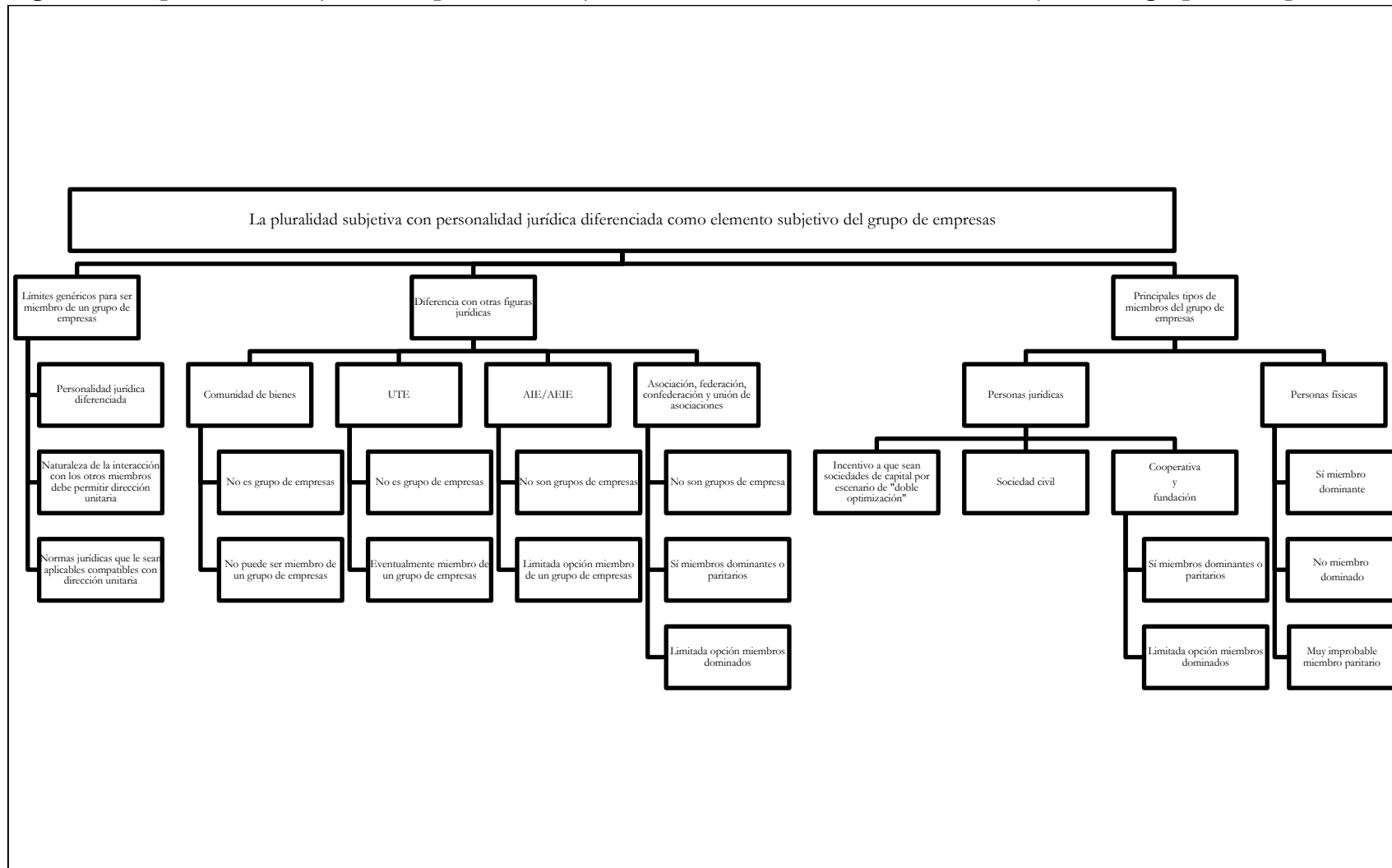
Figura 20. La instrumentalización jurídica de la dirección unitaria en el grupo de empresas



Fuente: elaboración propia.



Figura 21. La pluralidad subjetiva con personalidad jurídica diferenciada como elemento subjetivo del grupo de empresas



Fuente: elaboración propia.

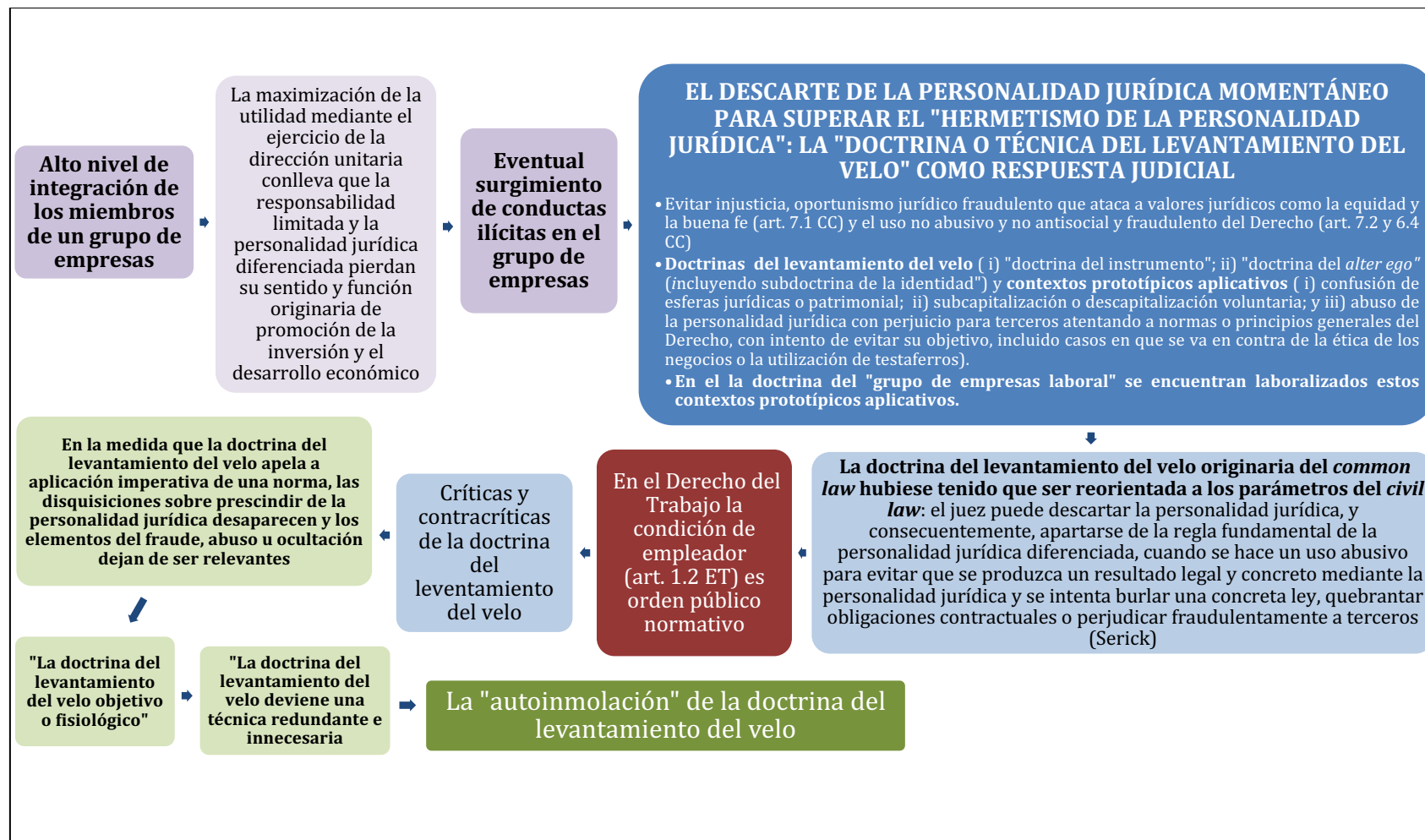
**Figura 22. Concepto y diferenciación entre red de empresas y grupo de empresas en el marco de la fragmentación empresarial**

**Fragmentación empresarial:** cambio de la estructuración empresarial unitaria (empresa fordista) al de múltiples miembros jurídicamente independientes según, por ejemplo, el producto, servicio, zona geográfica o tipo de cliente (segmentación empresarial por mercados), como por las funciones internas o comunes empresariales (por ejemplo, gestión de personas, transporte o servicios jurídicos). La fragmentación empresarial se manifiesta en dos principales técnicas: la red de empresas y el grupo de empresas.

|   | <b>Red de empresas</b>   | <b>Grupo de empresas</b>  |
|---|--|---|
| <b>Número de empresas</b>                           | 2 o más  | 1   |
| <b>Fragmentación económica</b>                      | Sí, distintas empresas   | No, una única empresa   |
| <b>Fragmentación jurídica</b>                       | Sí, 2 o más empresas que se canalizan jurídicamente con personalidad jurídica diferenciada | Sí, 2 o más miembros del grupo de empresas con personalidad jurídica diferenciada |
| <b>Número de miembros por empresa</b>               | 1 (empresa unisubjetiva), 2 o más (grupo de empresas)                                      | 2 o más   |
| <b>Tipo de técnica de fragmentación empresarial</b> | Pura/Propia/Total  | Impura/Impropia /Parcial  |
| <b>Tipo de cooperación</b>                          | Interempresarial   | Intraempresarial  |

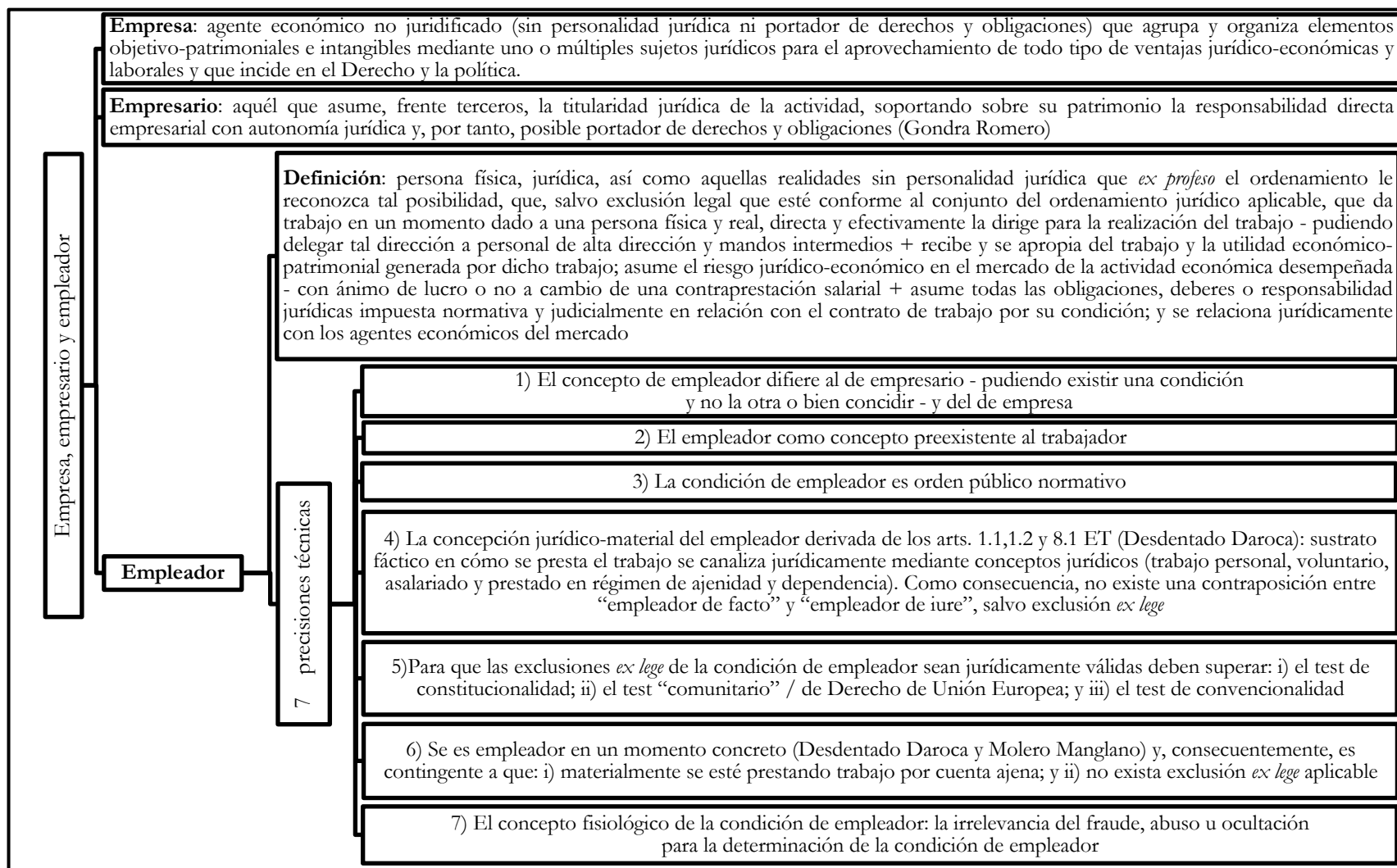
Fuente: elaboración propia.

Figura 23. La necesaria la superación de la doctrina del levantamiento del velo como fundamento jurídico infraconstitucional de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas



Fuente: elaboración propia.

Figura 24. Los conceptos de empresa, empresario y empleador



Fuente: elaboración propia.

**Figura 25. Las funciones empleadoras**

|                              | <b>FUNCIÓN</b>   | <b>VERTIENTE</b>   | <b>ELEMENTO</b>   |  |
|------------------------------|------------------|--|---|--|
| <b>Funciones empleadoras</b> | <i>Externa</i>   | Interacción jurídico-económica directa en el mercado   |   |  |
|                              |                  | Asunción de los riesgos jurídico-económicos del desarrollo de la actividad económica en el mercado |   |  |
|                              | <i>Interna</i>   | Decisión inicial de dar trabajo  |   |  |
|                              |                  | Facultades empleadoras   |   |  |
|                              | <i>Económica</i> | <i>Deudora</i>   | Obligación de retribuir salarialmente el trabajo realizado  |  |
|                              |                  |  | Responsabilidad de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas los derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador |  |
|                              |                  | <i>Creditora</i>   | Recepción y apropiación del trabajo   |  |
|                              |                  |  | Recepción y apropiación económico-patrimonial de la utilidad del trabajo  |  |

Fuente: elaboración propia.

Figura 26. El rechazo de las teorías unitarias del grupo de empresas como empleador como fundamentos jurídico-laborales de la responsabilidad laboral en él

|  | TEORÍA  | ARGUMENTOS DE LA TEORÍA   | MOTIVOS PARA SU RECHAZO  | OBSERVACIONES   |
|--|---|---|--|---|
| Teorías unitarias del grupo de empresas como empleador (1) | <i>Teoría simple del grupo de empresas como empleador</i> | i. Si se ejercen en el grupo de empresas funciones empleadoras respecto un trabajador/grupo de trabajadores, resulta evidente que el empleador es el grupo de empresas, más allá de los vinculados jurídicos formalizados y por aplicación (imperativa) del art. 1.2 ET<br><br>ii. El TC aceptado/avalado que el grupo de empresas pudiera ser destinatario o centro de imputación normativo cuando analizó la constitucionalidad de la conocida Ley de expropiación del grupo Rumasa | <b>Motivo técnico:</b><br>la empresa no es un sujeto jurídico  | 3) Utilización como sinónimos y técnicamente inexacta de los conceptos de “empresa” y “empleador”<br><br>4) No existe realmente tal aval del TC |
|  |   |   | <b>Motivo técnico-lógico:</b> se puede entrar en contradicción lógica cuando se distingue entre miembros de un grupo de empresas al determinar la condición de empleador del grupo |   |

|  | TEORÍA/S   |  | ARGUMENTOS DE LA TEORÍA   | MOTIVOS PARA SU RECHAZO  | OBSERVACIONES  |
|--|--|--|---|--|--|
| Teorías unitarias del grupo de empresas como empleador (2) | Teorías complejas del grupo de empresas como empleador | <i>El grupo de empresas como comunidad de bienes</i> | El grupo de empresas es empleador al ser asimilable analógicamente a la comunidad de bienes, la cual puede serlo <i>ex art.</i> 1.2 ET. | <p><b>Motivo técnico</b> -&gt; Diferencias entre una comunidad de bienes y un grupo de empresas son tan extensas que la interpretación analógica podría no ser adecuada técnicamente</p>         | <p>3) Existen hasta 4 grandes diferencias entre la comunidad de bienes y el grupo de empresas</p> <p>4) Voluntarismo en exceso (Cruz Villalón)</p>   |
|  |  |  |   | <p><b>Motivo interpretativo (adicional):</b> el legislador español ha tenido muchas ocasiones para reformar el ET y establecer que el grupo de empresas tenga la consideración de empleador.</p> | <p>En 2 ocasiones se ha rechazado: i) en el ET 1980 se optó por incluir la comunidad de bienes como empleador pero no al grupo de empresas y, en general, a los entes o realidades desprovistos de personalidad jurídica como empleadores; y, 2) en el año 1994 el legislador directamente descartó dotar de la condición de empleador al grupo de sociedades (art. 42 CCom.) y, en general, también, al grupo de empresas - rechazo en el Congreso de los Diputados de la enmienda de Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya núm. 293 de 22 de febrero de 1994 -.</p> |

|  |  |  |   |  |  |   |
|--|--|--|---|--|--|---|
|  |  | <p><i>El grupo de empresas como organización</i></p> | <p>Aquello relevante para la aplicación del art. 1.2 ET es que exista una organización, a partir de una lectura conjunta con el art. 1.1 del ET</p> | <p><b>Motivo técnico:</b><br/>organización= Empresa -&gt;La empresa no es sujeto jurídico.</p> | <p><b>Motivo filosófico-jurídico:</b> rechazo de las tesis acontractualista, relativistas, incorporacionistas y comunitaristas (tesis ARIC) -&gt; Vulneraciones DDFFF + negación contraposición intereses parte empleadora y parte trabajadora - &gt; este tipo de teorías no deben ser acogidas ni impulsadas desde el Derecho del Trabajo.</p> | <p>5) Orígenes remotos de las tesis ARIC -&gt; superar el individualismo del liberalismo exacerbado y el colectivismo del socialismo -&gt; la necesidad de un “Derecho Social” (ejs. Gierke, Rathenau y Sinzheimer).</p> <p>6) Expansión de la corriente jurídico-política corporativista-institucionalista, intervencionista y antiparlamentarista en el Derecho y la doctrina académica entre 2ª mitad siglo XIX hasta su apogeo a partir de la República de Weimar y los fascismos/nacional-socialismo.</p> <p>7) Tergiversación del pensamiento e ideas vinculadas al “Derecho Social” por la dogmática jurídica nacionalsocialista y fascista. “Teoría de la incorporación a la comunidad de explotación” (Siebert) / “teoría de la incorporación” (Nikisch). En la Dictadura de Primo de Rivera y el Franquismo estuvieron presentes este tipo de teorías vinculadas al fascismo en la normativa y la doctrina académica.</p> <p>8) 6 grandes materias/ contextos como vestigios de las tesis ARIC: i) sucesión de empresa (art. 44 ET); ii) “confusión de plantillas” de la doctrina del “grupo de empresas laboral”; iii) efectos nulidad parcial y total del contrato de trabajo (arts. 9.1 y 2 ET); iv) funciones empleadoras en el marco de las ETTs (arts. 10 y 15 LETT); v) cogestión y fórmulas de participación intensa en la gestión empresarial o compromisos entre los representantes de los trabajadores y los empleadores; y vi) control y salvaguarda del principio de estabilidad del empleo (art. 35 CE) por parte de las Administraciones Públicas (sobre todo ante procesos de reestructuración, suspensión de contratos y despidos colectivos).</p> |
|--|--|--|---|--|--|---|

Fuente: elaboración propia.



Figura 27. La “teoría de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo en el marco del grupo de empresas” como fundamento jurídico-laboral jurídico-laborales de la responsabilidad laboral solidaria en él

| LA TEORÍA DE LA COTITULARIDAD EMPLEADORA EN EL CONTRATO DE TRABAJO EN EL MARCO DEL GRUPO DE EMPRESAS |             |  |   |  |
|--|-------------|--|---|--|
| I <sup>o</sup>   |             | - <b>Bilateralidad partes</b> (como contraposición de intereses en un contrato) <b>y no de sujetos:</b> posibilidad de conformación plural de la parte empleadora (coempleadores) -> “cotitularidad empleadora”- <b>Concepción material-contractual y fisiológica</b> (no patológica) + <b>funciones empleadoras</b> |   |  |
|  |             |  |   |  |
| CARACTERIZACIÓN  | 1. POSITIVA | A. <i>Identificación funciones empleadoras compartidas o parceladas</i>  | 1) La irrelevancia de la función empleadora externa <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Irrelevancia de la interacción jurídico-económica directa en el mercado para la identificación de la cotitularidad empleadora</li> <li>ii. Irrelevancia de la asunción de los riesgos jurídico-económicos del desarrollo de la actividad económica en el mercado</li> </ul>   |  |
|  |             |  | 2) La identificación de la función empleadora interna en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas <ul style="list-style-type: none"> <li>i. La decisión inicial de dar trabajo en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas</li> <li>ii. El ejercicio de facultades empleadoras en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas. La “jibarización” como escenario relevante.</li> </ul> |  |
|  |             |  |   | 3) La identificación de la función empleadora económica en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Vertiente deudora</li> <li>ii. Vertiente creditora</li> </ul> |
|  |             |  | B. <i>Tipo de responsabilidad de los empleadores en la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas</i>   |  |
|  |             |  | La responsabilidad solidaria debe ser impuesta <i>ex lege</i> , sino eventual titularidad mancomunada o parciaria <i>ex arts.</i> 1.137 y 1.138 CC respecto a cada una de las obligaciones que pudieran diferenciarse.  |  |
|  |             |  | Fundamentos de la responsabilidad solidaria   | <u>Efectiva protección trabajador</u> (evitar enriquecimiento injusto)   |
|  |             | <u>Fundamento complementario desde el Análisis Económico del Derecho</u>   |   |  |
|  |             | <u>Rechazo de objeciones de generación de “sobrerresponsabilidad” o comportamientos oportunistas de coempleadores</u>  |   |  |

|  |  |   |   |  |
|--|--|---|---|--|
| <b>II. NEGATIVA</b>  | <b>B. La “teoría de la cotitularidad empleadora” versus la “teoría del empleador plural”</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Empleador plural/complejo/conjunto: <b>existe pluralidad o complejidad, pero existe un solo empleador.</b></li> <li>- Sanguineti Raymond /Prassl.</li> <li>- Test “<i>joint employer</i>” y “<i>single employer</i>” en jurisprudencia y doctrina judicial y administrativa estadounidense / Propuesta de Directiva sobre las condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE.</li> </ul> |   |  |
|  |  | <b>Resulta más apropiado “cotitularidad empleadora” por 2 motivos:</b>  | <u>Motivo teórico-dogmático</u> : falta de reconocimiento de que bilateralidad de las partes puede implicar que la parte empleadora esté conformada por varios empleadores.   |  |
|  |  |   | <u>Motivo práctico</u> : facilitar mejor comprensión del fenómeno -> ayudar a identificar y confrontar eventuales posiciones empleadoras y si ellas están correctamente conformadas.  |  |
|  | <b>B. Diferenciación de la cotitularidad empleadora en el marco de un grupo de empresas frente las instituciones de la contrata y la cesión ilegal</b> | <b>1) Cotitularidad empleadora vs. contrata</b>   | <b>Rechazo de nomenclatura de “empleador mediato” o similares</b> por: i) inadecuación técnica; y ii) propicia confusiones y ambigüedades técnicas importantes con eventuales efectos prácticos.  |  |
|  |  |   | <b>Diferenciar cotitularidad empleadora y contra intragrupo</b> : control directo, rutinario y no limitado aplicado a la función interna empleadora en el ejercicio de facultades empleadoras como criterios para determinar la dependencia y subordinación jurídica vs. “gestión empresarial u organizativa” como subordinación técnica. |  |
|  |  | <b>2) Cotitularidad empleadora vs. cesión ilegal</b>  | <b>Mayor parte de contextos de cesión intragrupo de trabajadores devienen cotitularidad empleadora o incorrecta formación de posición empleadora.</b>   |  |
| <b>La cesión ilegal deviene el puro prestamismo de trabajadores.</b> |  |   |   |  |

|  |   |  |
|--|---|--|
| <b>FALTA DE RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO</b> | <u>Existen contextos cercanos a los grupos de empresas donde existe compartición o parcelación de las funciones empleadoras no reconocidas plenamente en la ley:</u><br>i) cesión legal de trabajadores vía ETTs (art. 43 y LETT); ii) institución de la cesión ilegal (art. 43 ET); y iii) jurisprudencia social española en casos del ámbito educativo (profesores de la religión católica y los profesores de colegios privados concertados) - y que dependiendo del contenido de cláusulas contractuales y legales, podría ser análogamente parecida en eventuales conciertos de servicios públicos y, en general, en el ámbito de la colaboración público-privada -. |  |
|  | <u>Hipótesis de los motivos que llevan a falta pleno de reconocimiento legal de la cotitularidad empleadora</u>   | <u>Perspectiva trabajadora:</u><br>i) potencial incremento de asimetría informativa del trabajador intrínseca en el contrato de trabajo; ii) potencial incremento e intensidad de la función empleadora interna de los empleadores -> devenir verdadera “incorporación” en la empresa; y iii) aumento probabilidad de vulneraciones de derechos del trabajador y de su intensidad y extensión por “efecto sinérgico” entre conductas coempleadores   |
|  |   | <u>Perspectiva empleadora:</u><br>i) potencial aumento de costes de transición con los coempleadores y el trabajador ante eventual existencia de lagunas normativas o interpretativas;<br>ii) potencial aumento de costes de transición con los coempleadores;<br>iii) aumento de probabilidad de responsabilidades jurídico-laborales derivadas de la compartición o parcelación de las funciones empleadoras por el “efecto sinérgico” y, dependiendo de las reglas de responsabilidad entre coempleadores, tener que responder por daños o vulneraciones de derechos que no se han causado (directamente) o no se ha contribuido totalmente en su generación. |

Fuente: elaboración propia.

Figura 28. La identificación de la compartición y parcelación de las funciones empleadoras en el marco de un grupo de empresas

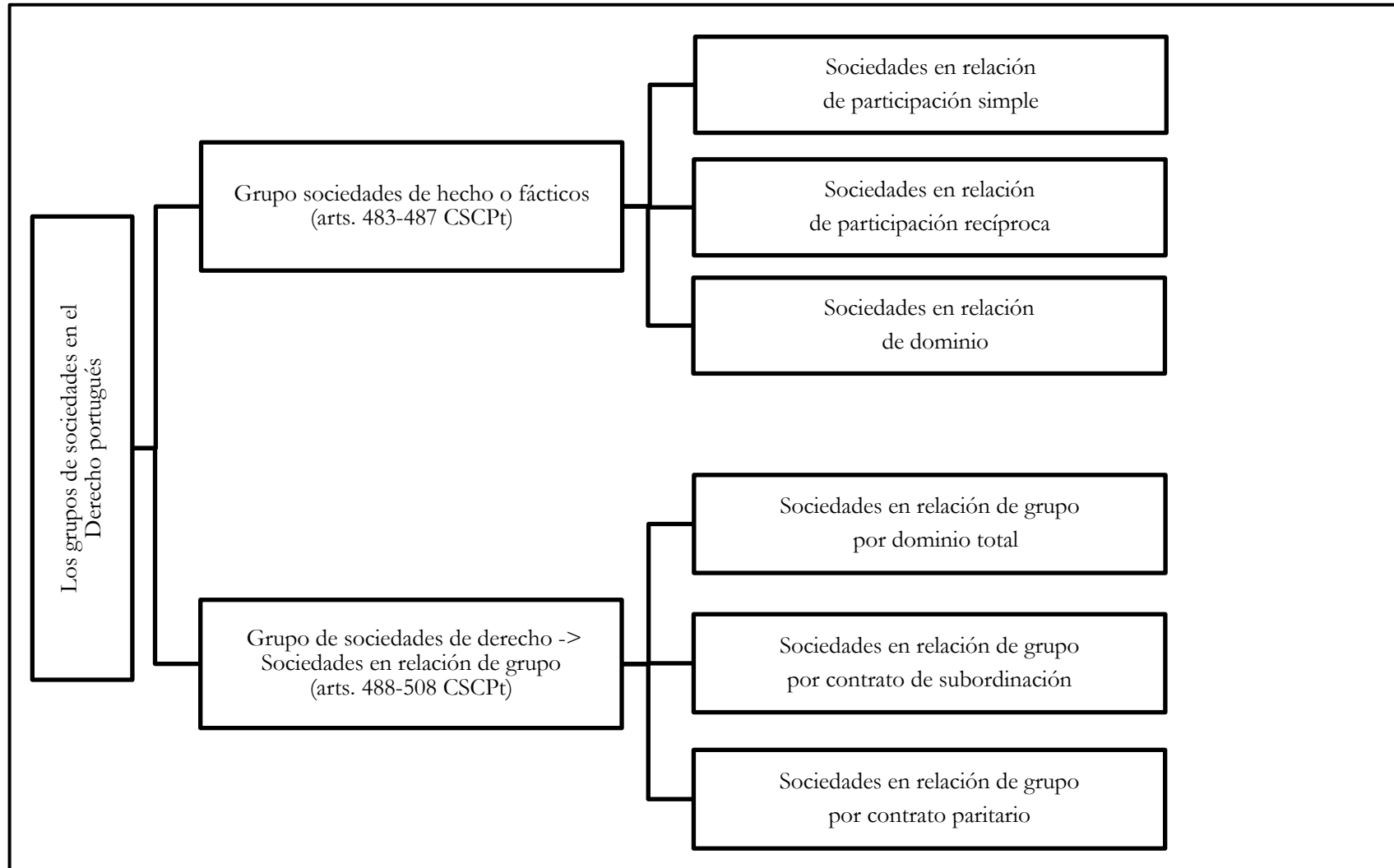
| LA IDENTIFICACIÓN DE LA COMPARTICIÓN Y PARCELACIÓN DE LAS FUNCIONES EMPLEADORAS EN EL MARCO DE UN GRUPO DE EMPRESAS |  |  |  |
|---|--|--|--|
| Función empleadora  | Vertiente  | Elemento   | Identificación   |
| Externa   | 1) Interacción jurídico-económica directa en el mercado exterior   | Irrelevancia para la identificación  | <u>Motivos:</u> i) el debate en la cotitularidad empleadora no estará centrado en trabajado por cuenta ajena vs. trabajado autónomo; ii) la “ajenidad en el mercado” no ha alcanzado a ser un criterio jurisprudencial definitorio sino complementario para saber identificar la existencia de trabajo por cuenta ajena.   |
|   | 2) Asunción de los riesgos jurídico-económicos del desarrollo de la actividad económica en el mercado exterior |  | <u>Motivos:</u> i) el debate en la cotitularidad empleadora no estará centrado en trabajado por cuenta ajena vs. trabajado autónomo; ii) la “ajenidad en el riesgo” no ha alcanzado a ser un criterio jurisprudencial definitorio sino complementario para saber identificar la existencia de trabajo por cuenta ajena; y iii) la “ajenidad en el riesgo” ya es captada (como reverso) en la función empleadora económica en su vertiente creditora. |
| Interna   | 1) Decisión inicial de dar trabajo   | <u>Generalmente no compartida, sino parcelada.</u>   |  |
|   |  | <u>La mera influencia</u> (bien genérica o particular vía contrata intragrupo) de uno o varios miembros en este elemento es, en principio, una manifestación de la dirección unitaria que <u>per se no implica</u> ejercicio de función empleadora.      |  |
|   |  | <u>Cuando un miembro ejerza un nivel de influencia total y absolutamente tan intenso y elevado en la decisión inicial de dar trabajo a una concreta persona, ello deriva muy probablemente en un ejercicio compartido de las facultades empleadoras.</u> |  |
|   | 2) Facultades empleadoras  | Se produce en la <u>prestación indistinta - simultánea o sucesiva - en su vertiente individual</u>   |  |
|   |  | <u>No se produce en la confusión de plantillas</u>   |  |
|   |  | <u>Se produce en la cesión intragrupo de trabajadores</u>  |  |

|  |  |   |  |
|--|--|---|--|
|  |  | <p>Se produce en la “jibarización”: “la externalización material intragrupal de la facultad directiva empleadora” -&gt; 3 fases.</p> <p>Son manifestaciones de la existencia de la jibarización: i) el sacrificio desproporcionado del interés de un miembro del grupo de empresas a favor del interés del grupo; ii) las conductas estratégicas para eludir responsabilidades jurídicas, incluyendo aquellas frente los trabajadores con concentraciones de personal en miembros considerados “frágiles”; y/o iii) incumplimiento de la obligación de capitalización adecuada frente acreedores débiles.</p> <p>La “utilización fraudulenta de la personalidad jurídica o “empresa aparente” deviene la modalidad patológica de la “jibarización”.</p> | <p><u>Caracterización en 3 fases</u></p>   |
|  |  |   | <p>i) Se “decapita” un miembro del grupo de empresas por otro u otros miembros por el efecto intenso de la dirección unitaria, consistiendo en dejar <i>de facto</i> sin dirección material desde la vertiente de gestión empresarial -&gt; uso del test “test IDU-6V” para determinar si existe una mayor probabilidad de que produzca tal “decapitación” en la gestión empresarial de un miembro del grupo</p>   |
|  |  |   | <p>ii) Se reduce la capacidad de actuación (autonomía) del miembro “decapitado” (la “reducción de la cabeza), reduciéndolo a ser una simple “parte” de otro u otros miembros y pasa a ser dirigido de facto en su totalidad por otro u otros miembros y, como consecuencia de ello, muta el ejercicio de las facultades de dirección y organización - y no solo a nivel empresarial sino ya en la óptica empleadora -, las cuales pasan a ser ejercidas por otro u otros miembros del grupo de empresas.</p> |
|  |  | <p>iii) Perjuicio/daño al trabajador consistente en que, en el caso de no reconocerse jurídicamente tal compartición/parcelación de la facultad directiva empleadora - es decir, tal novación contractual - y protegerse al trabajador, existe una atribución irregular de las consecuencias de la buena o mala gestión que adopta otro u otros miembros del grupo de empresas (la “connotación negativa”) en el propio devenir del contrato de trabajo.</p>  |  |

|                  |                  |  |   |
|------------------|------------------|--|---|
| <b>Económica</b> | <b>Deudora</b>   | 1) Obligación de retribuir salarialmente el trabajo realizado  | Aquel miembro del grupo de empresas que retribuya salarialmente el trabajo o que cumpla con una obligación, deber o responsabilidad jurídica propias de la condición de empleador (con independencia de si lo realiza voluntaria o por imposición contractual, normativa o jurisprudencial) pasa a tener automáticamente la consideración de empleador, si bien normativa o jurisprudencialmente tal condición podrá ser eventualmente negada o modulada. |
|                  |                  | 2) Responsabilidad de cualquier otra obligación y deber impuestos contractual y/o normativamente (incluidas las derivadas de la autonomía colectiva, las decisiones judiciales y administrativas) por la propia condición de empleador |   |
|                  | <b>Creditora</b> | 1) Recepción y apropiación del trabajo   | Total o parcial   |
|                  |                  | 2) Recepción y apropiación económico-patrimonial de la utilidad del trabajo  | Total o parcial<br>Puede producirse por dos vías plenamente compatibles: i) derivada de la casi instantánea, o como mínimo secuencialmente, recepción y apropiación del trabajo; y ii) por confusión patrimonial -> flujo continuo de recepción y apropiación económico-patrimonial de la utilidad del trabajo y cuyos efectos desaparecen paulatinamente en el tiempo después del cese de tal confusión.   |

Fuente: elaboración propia.

Figura 29. Los grupos de sociedades en el Derecho portugués



Fuente: elaboración propia.

**Figura 30. Principales instrumentos protectores del trabajador en el contexto del grupo de empresas en el Derecho del Trabajo individual portugués**

**1. La protección de la deuda emergente vinculada al contrato de trabajo en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades (art. 334 CTPt)**

- **Responsabilidad solidaria objetiva (fisiológica) entre el empleador y la sociedad con que éste mantenga una relación de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo en los términos previstos del art. 481 CSCPt por la deuda emergente del contrato de trabajo, o por su violación o cese que esté vencida por más de 3 meses.**
- **Inconstitucionalidad**, por vulnerar el principio de igualdad del art. 13 CPt, **impedir la responsabilidad solidaria prevista en el art. 334 CTPt de una sociedad con sede fuera de territorio portugués mediante la interpretación conjunta con el art. 481 CSCPt (ATCPt, 1.ª Sec., n.º 227/2015, 28.04.2015 (Proc. n.º 269/14)).**

**2. La cesión ocasional de trabajadores en el contexto de supuestos específicos de grupos de sociedades y de empleadores con estructuras organizativas comunes (arts. 289-293 CTPt)**

- **Falta de reconocimiento legal de la cotitularidad empleadora en el contrato de trabajo.**
- **Dos regímenes de cesión ocasional de trabajadores:**
  - i) **Cesión ocasional de trabajadores *ex lege* (arts. 289.1, 290-293 CTPt):** en sociedades en relación societaria de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo o cuando los empleadores tengan estructuras comunes bajo determinados supuestos + obligatoriedad de acuerdo de la cesión + normas específicas sobre la prestación de trabajo + régimen de las consecuencias de los eventuales incumplimientos legales + régimen encuadramiento del trabajador cedido.
  - ii) **Cesión ocasional de trabajadores *ex instrumento de regulación colectiva* (art. 289.2 CTPt):** requisito de acuerdo con el trabajador + tener en cuenta sistema de instrumentos de regulación colectiva del trabajo en Portugal + mucho margen negociador a los agentes sociales

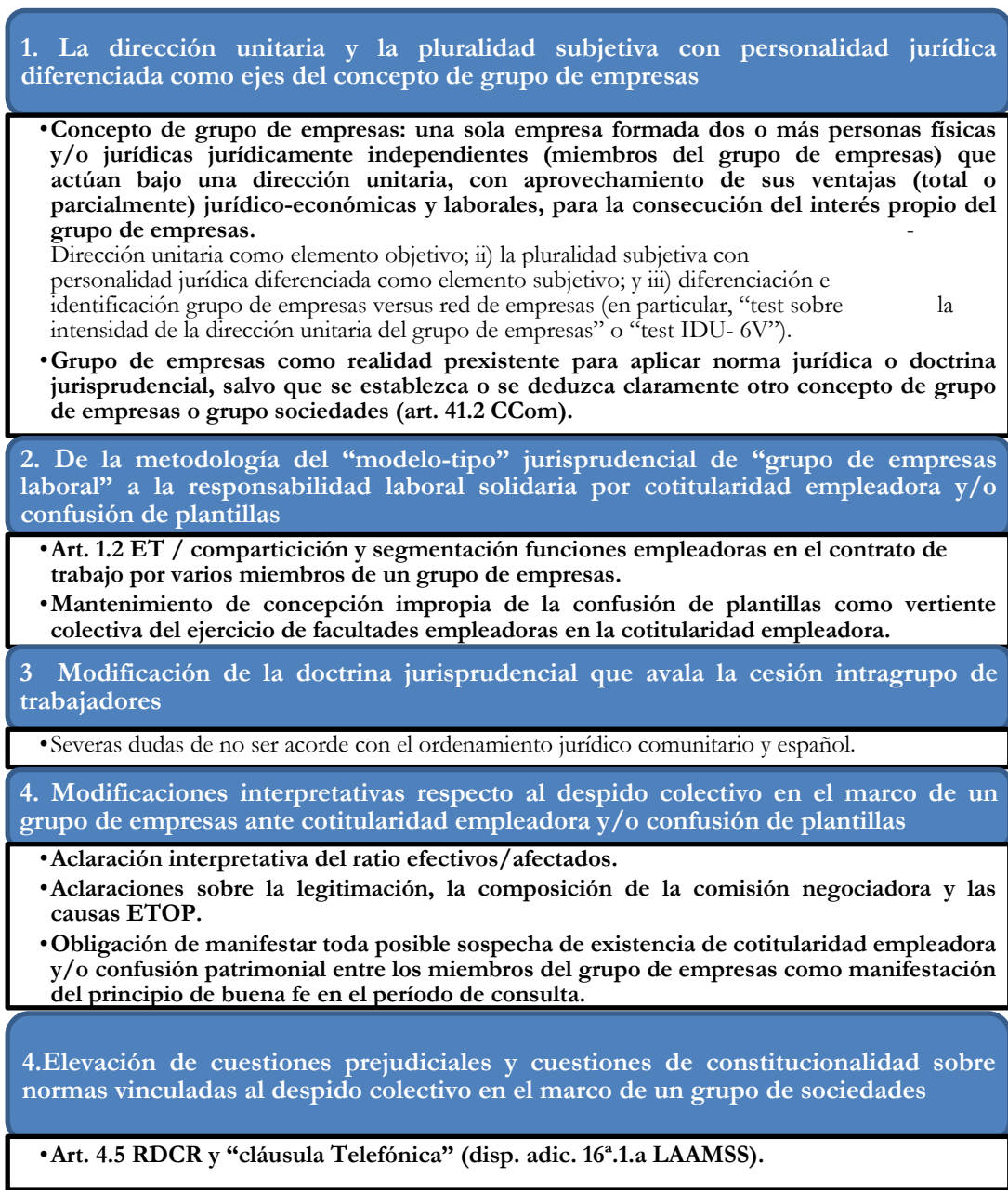
**3. Contrato con pluralidad de empleadores (art. 101 CTPt)**

- **Ambito subjetivo del contrato con pluralidad de empleadores:** los empleadores deben estar vinculados bien mediante relación societaria de participaciones recíprocas, de dominio o de grupo, bien tener estructuras organizativas comunes.
- **Aspectos formales del contrato con pluralidad de empleadores:** i) identificación de los sujetos del contrato, con sus firmas y la indicación de su domicilio o sede; ii) identificación la actividad a desarrollar por el trabajador, el local de trabajo y el período normal de trabajo; y iii) identificar el empleador representante de los demás empleadores para el cumplimiento de los deberes y ejercicio de los derechos emergentes del contrato del trabajo. Importancia y funciones del empleador representante.
- **Responsabilidad en el contrato con pluralidad de empleadores:** solidaridad entre los empleadores.
- **Responsabilidad en la dinámica del contrato con pluralidad de empleadores:** perspectiva estática (pluralidad empleadora simultánea y sucesiva, ejercicio de facultades empleadoras, ámbito de la causa del despido y convenio colectivo aplicable) y perspectiva dinámica (modificación de la configuración de la posición empleadora y consecuencias de los incumplimientos subjetivos y formales legales del contrato de trabajo con pluralidad de empleadores)
- **Relación entre el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores y la doctrina del levantamiento del velo:** el contrato de trabajo con pluralidad de empleadores desbanca y hace innecesaria la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

Fuente: elaboración propia.



Figura 31. Propuesta sistemática *de lege data* para una matriz conceptual y de fundamentos jurídicos para la responsabilidad laboral en el grupo de empresas



Fuente: elaboración propia.

**Figura 32. La articulación de la protección por funciones empleadoras y confusión de plantillas (protección EFE-CP) en el grupo de empresas con otros mecanismos protectores del Estatuto de los Trabajadores**

|               |           | <u>DIRECCIÓN UNITARIA</u>  |  |
|---------------|-----------|--|--|
|               |           | <b>SÍ</b>  | <b>NO</b>  |
| <u>EFE-CP</u> | <b>SÍ</b> | Protección EFE-CP, a no ser que se den requisitos para aplicación 44 ET (pero se aplicará 44 ET y después podrá aplicarse responsabilidad y derechos por EFE-CP si dentro período de caducidad). | Supuesto muy improbable ya que debería de no existir política general de financiación en el grupo de empresas -> 44 ET si se dan sus requisitos, y subsidiariamente 42 ET (contrata) / 43 ET (cesión ilegal) |
|               | <b>NO</b> | 44 ET si se dan sus requisitos, y subsidiariamente 42 ET (contrata) / 43 ET (cesión ilegal)  |  |

Fuente: elaboración propia.

**Figura 33. Una propuesta integral de lege ferenda sobre la responsabilidad laboral en el grupo de empresas**

|  |
|--|
| <p><b>1. Modificaciones legislativas en materia de negociación colectiva: del grupo de empresas al grupo de sociedades (art. 42.1 CCom)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Las menciones realizadas a los “grupos de empresas” en el art. 84.2 (prioridad aplicativa de cierto tipo de convenios) y los arts 87.1 y 3 ET (legitimación convenios colectivos estatutarios) se modifican y serán referidas a “grupos de sociedades que cumplan con los requisitos de control previstos en el artículo 42.1 del Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885)”.</li> </ul>  |
| <p><b>2. Instaurar una responsabilidad laboral solidaria entre los miembros del grupo de empresas cuando ejerzan funciones empleadoras y/o exista confusión de plantillas y el respectivo derecho de opción y extinción del contrato de trabajador por voluntad del trabajador</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Caracterización de la responsabilidad.</b></li> <li>• <b>El derecho de opción o la extinción indemnizada del contrato del trabajo.</b></li> <li>• <b>Articulación con otros mecanismos de protección del trabajador en el ET.</b></li> <li>• <b>El ratio efectivos/afectados en causa CETOP y ámbito de la causa económica.</b></li> </ul>  |
| <p><b>3. Legislar la prohibición de la cesión intragrupo de trabajadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Motivo: cesión intragrupo de trabajadores no es acorde con el ordenamiento jurídico comunitario y español y vestigio teoría relativista.</b></li> </ul>   |
| <p><b>4. Modificaciones legislativas vinculadas al despido colectivo en el marco del grupo de empresas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Legislación <i>ex novo</i>: la obligatoriedad de una conformación específica de la comisión negociadora en cuando se cumplan ciertos vinculados al contexto de grupo de empresas; y ii) la obligación de manifestar toda posible sospecha de existencia de cotitularidad empleadora y/o confusión patrimonial entre los miembros del grupo de empresas como manifestación del principio de buena fe en el período de consultas.</b></li> <li>• <b>Derogación parcial del art. 4.5 RDCR y de la llamada “cláusula Telefónica” (disp. adic. 16ª.1.a LAAMSS).</b></li> </ul> |
| <p><b>4. Deberes informativos del empleador cuando forma parte de un grupo de sociedades (art. 42.1 CCom)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Obligación inicial, periódica y ante ante cambios relevantes.</b></li> </ul>   |

Fuente: elaboración propia.

## BIBLIOGRAFÍA

Nota previa: siguiendo la tradición académica portuguesa, las obras de los autores portugueses se citan teniendo en cuenta como orden el segundo apellido del autor y no el primero.

- AA.VV. (2018). *Derecho del Trabajo: el modelo de flexiseguridad en el ordenamiento laboral español - Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. n. extraordinario*. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Abreu, J.M. Coutinho de. (1990). “Grupos de sociedades e direito do trabalho”. *Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra, LXVI*, 124-149.
- Abreu, J. M Coutinho de e Ramos, E. (2004). “Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores (Notas sobre o art. 379.º do Código do Trabalho)” Em Abreu, J. M. Coutinho de; Ramos, E. e Pereira, A.L. Dias. *Miscelâneas do IDET, 3*, 9-55.
- Aghion, P. & Hermalin, B. (1990). “Legal restrictions on private contracts can enhance efficiency”. *Journal of Law, Economics, & Organization, 6(2)*, 381-409.
- Aghion, P. & Tirole, J. (1997). “Formal and real authority in organizations”. *Journal of Political Economy, 105(1)*, 1-29.
- Alamán Calabuig, A. y Rodríguez-Piñero Royo, M. (2015). “La ultraactividad o la petrificación de la inseguridad jurídica”. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, 46*. BIB 2015\643.
- Alarcón Caracuel, M.R. (1986). “La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo, 28*, 495-544.
- Albaladejo García, M. (1963). “Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común”. *Anuario de Derecho Civil, 16(2)*, 345-376.
- (2002). *Derecho Civil. Vol. II: Derecho de obligaciones*. (11ª ed.). Barcelona: Librería Bosch.
- Albertí Rovira, E. (2004). “La Constitución de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española)”. *Revista Española de Derecho Constitucional, 24(71)*, 123-160.
- Albi Ibáñez, E.; González-Páramo, J. M. y Zubiri, I. (2009). *Economía pública I: fundamentos, presupuesto y gasto, aspecto macroeconómico*. (3ª ed. act.). Barcelona: Editorial Ariel.
- Alcalá Díaz, M.Á. (2003). “Aspectos económicos e instrumentos jurídico-mercantiles de descentralización empresarial (outsourcing)”. *Revista de Derecho Social, 23*, 61-99.
- Alcázar Ortiz, S. (2015). *El despido colectivo en la empresa: causas, procedimiento y control judicial*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Alchian, A.A. & Demsetz, H. (1972). “Production, information costs, and economic organization”. *The American Economic Review, 62(5)*, 777-795.
- Alemán Páez, F. (2007). “Unidad de mercado y grupo de empresas: algunos puntos críticos”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, 1*. LA LEY 1077/2007

- Alfaro Águila-Real, J. (2017, May 27th). "Corporations are not firms". *Oxford Business Law Blog*. Retrieved from <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog>. Last consultation date: 2020, February 14th.
- Alfonso Mellado, C.L. (2014). "Dirección y control de la actividad laboral". En Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.) y Triguero Martínez, L.Á. (Coord.). *Las Empresas de trabajo temporal: estudio de su régimen jurídico* (pp. 239-260). Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2018). "Modificación sustancial de condiciones de trabajo y despido colectivo: a propósito de las dos SSTJUE de 21 de septiembre de 2017". *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 37, 71-79.
- Alonso Gallo, J. (2011). "Las decisiones en condiciones de incertidumbre y el derecho penal". *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 1-30.
- Alonso García, M. (1961). "El sujeto acreedor de trabajo". *Revista Jurídica de Cataluña*, 60, 21-53.
- (1987). *Curso de derecho del trabajo*. (10ª ed). Barcelona: Editorial Ariel.
- Alonso González, L.M. (2019). "Régimen especial de infracciones y sanciones". En Cordon Ezquerro, T. (Dir.). *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. (3ª ed.; pp. 849-873). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- Alonso Olea, M. (1970). "Suspensión e interrupción del contrato de trabajo". *Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro*, X(1), 96-106.
- Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E. (2009). *Derecho del Trabajo*. (27ª ed.). Madrid: Civitas Ediciones.
- Alonso Soto, R. (2012). "La responsabilidad de la sociedad matriz por las prácticas anticompetitivas realizadas por sus filiales". En Fernández de la Gándara, L. *et al.* (Eds.); Pérez Millán, D. y Sollernou Sanz, S. (Coords.). *Liber Amicorum Prof. José María Gondra Romero* (pp. 109-118). Madrid: Marcial Pons.
- Alós Ramos, A. (2015). "Grupo de empresas vs empresa aparente". En Del Rey Guanter, S. (Dir.). *Práctica laboral para abogados 2015: los casos más relevantes en 2014 de los grandes despachos* (1ª ed.). Madrid: La Ley - Wolters Kluwer. LA LEY 4190/2015.
- Álvarez Alcolea, M. (1981). "La suspensión en el Estatuto de los Trabajadores". *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 5, 19-38.
- Álvarez Alonso, D. (2018). "El ordenamiento laboral ante los desafíos de la «fragmentación empresarial» y la «atomización del trabajo»". *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 38, 46-69.
- Álvarez de Cuvillo, A. (2012). "Una aproximación metodológica al problema de eficacia de las normas laborales". *Revista de Derecho Social*, 59, 53-86.
- (2019). "La vigencia de las funciones históricas del Derecho del Trabajo en el siglo XXI". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7(2), 7-45.

- Álvarez de la Rosa, M. (2014). *La construcción jurídica del contrato de trabajo*. (2ª ed.). Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2019). “El Derecho del Trabajo en el principio de libertad de empresa”. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 57, 12-26.
- Álvarez de Toledo Quintana, L. (1997). *Abuso de personificación, levantamiento de velo y desenmascaramiento*. Madrid: Colex.
- Álvarez Olalla, P. (2015). *Pluralidad de responsables del daño extracontractual*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Álvarez-Caperochipi, J.A. (1989). *El enriquecimiento sin causa*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Amado, J. Leal. (2018). *Contrato de Trabalho - Noções Básicas*. (2.ª ed). Coimbra: Almedina.
- Amihud, Y. & Lev, B. (1981). “Risk reduction as a managerial motive for conglomerate mergers?”. *The Bell Journal of Economics*, 12(2), 605-617.
- Amorim, J. Pacheco de. (2007). “A liberdade de empresa”. Em AA.VV. *Nos vinte anos do Código das Sociedades Comerciais - Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*. Vol. II. (pp. 849-929). Coimbra: Coimbra Editora.
- Andrade, J.C Vieira de. (2012). *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (5.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Antunes, J.A. Engrácia. (1994). *Liability of corporate groups: autonomy and control in parent-subsidiary relationships in US, German and EU law: an international and comparative perspective*. Deventer and Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- (2002a). “O âmbito de aplicação do sistema das sociedades coligadas”. Separata de AA.VV. *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Vol. II. (pp. 95-116). Coimbra: Almedina.
- (2002b). *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. (2.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- (2011). “El gobierno corporativo de los grupos: problemas actuales y propuestas alternativas”. En Alonso Ledesma, C.; Ureba Alonso, A. y Esteban Velasco, G. (Dir.) - Fuentes Naharro, M. y Navarro Lérida, M.S. (Coords.). *La modernización del Derecho de Sociedades de capital en España: cuestiones pendientes de reforma*. Vol II. (pp. 379-411). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2012). “Os grupos de sociedades no direito do trabalho”. *Questões Laborais*, 39, 49-78.
- (2013). “A empresa multinacional e sua responsabilidade”. *Direito das Sociedades em Revista*, 5(9), 27-73.
- Añón Calvete, J. (2016). *Garantías a primer requerimiento: fianza a primer requerimiento, crédito documentario y cartas de patrocinio. Tratamiento jurisprudencial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Aparicio Tovar, J. (1992). “Autoridad y democracia en la empresa”. En Aparicio Tovar, J. y Baylos Grau, A. (Eds.). *Autoridad y democracia en la empresa* (pp. 77-93). Madrid: Editorial Trotta - Fundación 1º de Mayo.

- Apilluelo Martín, M. (1994). “Grupo de empresas como empresa única: apuntes de una construcción jurisprudencial”. En García Blasco, J. (Coord.). *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral. V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 157-185). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- (2013). “Grupo de empresas y despido colectivo”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 5(11). BIB 2013\430.
- Aragón Gómez, C. (2016). “La obligación de ingresar la aportación al Tesoro Público en caso de despidos colectivos que afecten a trabajadores mayores de 50 años”. En Godino Reyes, M. (Dir.). *Tratado de despido colectivo* (pp. 933-966). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2019). “Trabajo en contratas: análisis de las circunstancias que han motivado la Proposición de Ley de modificación del art. 42 ET y su urgente necesidad de reforma”. En De la Puebla Pinilla, A. y Mercader Uguina, J.R. (Dir.). *Tiempo de reformas: en busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social* (pp. 401-446). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Aragón Medina, J. (1994). “Los grupos de empresas como unidad económica dominante”. En Baylos Grau, A. y Collado García, L. (Eds.). *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo* (pp. 23-48). Madrid: Editorial Trotta.
- Aragón Reyes, M. (2005). “El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa”. En De los Cobos Orihuel, F.P. (Dir.). *Libertad de empresa y relaciones laborales en España* (pp. 23-68). Getafe (Madrid): Instituto de Estudios Económicos (IEE).
- Aranda Álvarez, E. (2017). “Derecho constitucional económico: estabilidad presupuestaria y derechos sociales”. *Revista de Derecho Político*, 100 (Ejemplar dedicado a monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución Española (I)), 881-914.
- Arce Ortiz, E.G. (2003). *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*. Sevilla: Mergablum-Universidad de Cádiz.
- (2019). “La crisis del concepto de empleador en las redes empresariales. Análisis de casos sobre el empleador putativo o instrumental en Perú”. *La construcción del Derecho del Trabajo de las redes empresariales* (pp. 93-102). Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Arias Domínguez, Á. (2014). *Tres años de reforma del despido colectivo: ¿ha conseguido su propósito el legislador?* Madrid: Dykinson.
- (2018). *¿Qué fue, qué era, qué es, y qué será el Derecho del Trabajo?* (1ª ed.). Murcia: Ediciones Laborum.
- Ariño Ortiz, G. (2012). “Empresa pública versus regulación económica”. En Círculo de Empresarios (Ed.). (1994). *Las privatizaciones en España*. Madrid: Círculo de Empresarios. Recopilado en Ariño Ortiz, J.M.; De la Cuétara, G. y Del Guayo Castiella, I. (2012). *Regulación económica - Lecturas escogidas* (1ª ed., pp. 17-31). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thompson Reuters, Fundación Estudios de Regulación y Ariño y Villar Abogados.
- Armour, J.; Hansmann, H. & Kraakman, R. (2009). “The essential elements of corporate law: what is corporate law?”. *The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series -7/2009*, 1-31.

- Arpio Santacruz, J. (2017). “El régimen de la sociedad sin personalidad jurídica y su relación con el de la comunidad de bienes”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 1, 61-90. BIB 2016\85976.
- Arriba Fernández, M.L. (2009a). “Grupos de sociedades: clases de injerencia extrema”. En Arriba Fernández, M.L. (2009). *Derecho de grupos de sociedades*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi. BIB 2009\7319.
- (2009b). “Levantamiento del velo en la doctrina”. En Arriba Fernández, M.L. (2009). *Derecho de grupos de sociedades*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi. BIB 2009\7326.
- Arrieta Idiákez, F. J. (2017). “Los derechos colectivos de los trabajadores en los grupos de empresas”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 45, 62-111. RI §418617.
- Arroyo Jiménez, L. (2018, 15 de junio). “Una revolución silenciosa (y ii): la libertad de empresa”. *Almacén de Derecho*. Recuperado de <https://almacenederecho.org/una-revolucion-silenciosa-ii-la-libertad-empresa>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- Arruñada Sánchez, B. (2014). *Empresa, mercado e instituciones* (1ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters.
- Ataz López, J. (2006). “La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Ponencia al VI Congreso Nacional. *Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro - Cáceres. 2006* (pp. 1-29). Recuperado de <http://www.asociacionabogadosrcs.org>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- Aunós Pérez, E. (1928a). *Las corporaciones del Trabajo en el Estado Moderno*. Madrid: Biblioteca Marvá.
- (1928b). *El Estado corporativo: discurso pronunciado en la Unión Patriótica de Madrid, el día 16 de abril por el Excmo. Sr. D. Eduardo Aunós Pérez, Ministro de Trabajo, Comercio e Industria*. (Biblioteca de la Revista Política Social, vol. I). Madrid: Talleres Gráficos de E. Giménez.
- (1928c). *La organización corporativa del trabajo*. Madrid: Publicaciones del Consejo Superior de Trabajo, Comercio e Industria.
- (1929). *La organización corporativa y su posible desenvolvimiento: conferencia pronunciada el día 3 de Mayo, en el Ateneo de Madrid, por el Sr. D. Eduardo Aunós Pérez*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Previsión.
- (1930). *Estudios de Derecho corporativo, seguido de dos apéndices: legislación extranjera sobre conciliación y arbitraje, legislación y movimiento sindical de los principales países*. (1ª ed.). Madrid: Editorial Reus.
- (1935). *La Reforma Corporativa del Estado*. Madrid: Manuel Aguilar Editor.
- Auriol, E.; Friebe, G. & Von Bieberstein, F. (2016). “The firm as the locus of social comparisons: standard promotion practices versus up-or-out”. *Journal of Economic Behavior and Organization*, 121(85), 41-59.
- Auvergnon, P. (2008). “Une approche comparative de la question de l’effectivité du droit du travail”. Dans Auvergnon, P. (Dir.). *L’effectivité du droit du travail: à quelles conditions* (pp. 9-34). Bordeaux: Presses universitaires de Bordeaux.



- Badosa Coll, F. (2012). “El enriquecimiento injustificado. La formación de su concepto”. En Bosch Capdevila, E. (Dir.). *Nuevas perspectivas del Derecho contractual* (71-137). Barcelona: Editorial Bosch.
- Bainbridge, S.M. (2005). “Abolishing LLC veil piercing”. *University Illinois Review, Symposium*, 77-106.
- Baloch, T.A. (2009). *Unjust enrichment and contract*. Oxford - Portland (Oregon): Hart Publishing.
- Bälz, U. (1974). “Einheit und Vielheit im Konzern”. In Fritz Baur, F.; Esser, J.; Kübler, F; und Steindorff, E. (Herausgeber/Eds.). *Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen: Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag* (pp. 287-338). Tübingen: Möhr.
- Barber, D.H. (1980-1981). “Piercing the corporate veil”. *Willamette Law Review*, 17, 371-404.
- Barbera, M. (2010). “Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto”. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 126, 203-255.
- Barcons Casas, J.J. (2020). “La evolución de la jurisprudencia en la definición de los grupos de empresa”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 55, 591-622.
- Barreiro González, G. (1982). “Análisis crítico”. En Gierke, O. von. *Las raíces del contrato de servicios*. (G. Barreiro González, trad. y com., pp. 59-127). Madrid: Editorial Civitas. Título original: *Die wurzeln des diensvertrages*, 1914.
- (1999). “Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna”. *Civitas. Revista Española de Derecho Del Trabajo*, 94, 165-185.
- Barrios Baudor, G.L. (2020). “El concepto de persona trabajadora por cuenta ajena: 40 años de configuración legal y jurisprudencial”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 444, 23-58.
- Barros García, M. (2020). “Algunas cuestiones controvertidas en relación con la aportación al Tesoro Público derivadas de despidos colectivos”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 63. Versión digital vía Smarteca.
- Bartlett, C.A. & Ghoshal, S. (1993). “Beyond the M-form: toward a managerial theory of the firm”. *Strategic Management Journal*, 14(S2), 23-46.
- Bassols Coma, M. (1985). *Constitución y sistema económico*. Madrid: Editorial Tecnos.
- (2018). “De las mutaciones en la Constitución económica de 1978 a la reforma constitucional de su artículo 135”. *Revista de las Cortes Generales*, 104, 423-454.
- Bastida Freijedo, F.J. y Fernández Sarasola, I. (2004). “Concepto y modelos históricos de los Derechos Fundamentales”. En Bastida Freijedo, F.J. et al. *Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978* (pp. 17-44). Madrid: Editorial Tecnos.
- Batlle Vázquez, M. (1945). “La imposibilidad económica sobrevenida y no prevista en la ejecución de los contratos”. *Anales de la Universidad de Murcia*, IV(4), pp. 385-395.
- Bator, F.M. (1958). “The anatomy of market failure”. *The Quarterly Journal of Economics*, 72(3), 351-379.
- Baumol, W. J. & Blinder, A.S. (1979). *Economics: principles and policy*, New York: Harcourt Brace Jovanovich.
- Baylos Grau, A. (1991). *Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Madrid: Editorial Trotta.

- (1992). “Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posibles”. En Aparicio Tovar, J. y Baylos Grau, A. (Eds.). *Autoridad y democracia en la empresa* (pp. 157-177). Madrid: Editorial Trotta - Fundación 1º de Mayo.
- (2013). “Corporativismo y fascismo en el modelo laboral del primer franquismo”. En Baylos Grau, A. (Coord.). *Modelos de Derecho del Trabajo y cultura de los juristas* (pp. 223-248). Albacete: Editorial Bomarzo.
- (2018). “Constitución y Trabajo”. *Revista de Derecho Social*, 84, 27-41.
- Bayón Chacón, G. (1957). “Grandezas, crisis y renacimiento del laboralismo alemán”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, I(1), 19-58.
- (1959). “El concepto jurídico-laboral de la empresa”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 3(6), 249-292.
- (1970a). “Interés social y Derecho Positivo. Su consideración en ciertos problemas laborales”. En AA.VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo* (G. Bayón Chacón y M. Alonso Olea, prol.; pp. 7-40). Madrid: Universidad de Madrid - Facultad de Derecho - Departamento de Derecho del Trabajo (seminario de Derecho del Trabajo).
- (1970b). “La protección del interés social en los supuestos de fuerza mayor, crisis laborales y reconversión de empresas”. En AA.VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo* (G. Bayón Chacón y M. Alonso Olea, prol.; pp. 41-68). Madrid: Universidad de Madrid - Facultad de Derecho - Departamento de Derecho del Trabajo (seminario de Derecho del Trabajo).
- Bayón Chacón, G. y Pérez Botija, E. (1972). *Manual de Derecho del Trabajo* (Reimp. 8ª ed. rev.). Madrid: Marcial Pons.
- Baz Rodríguez, J. (2002). *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2015). “El despido colectivo en las empresas de grupo. Viejos y nuevos problemas, tras el cambio de modelo normativo (2012-2014)”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 1, LA LEY 229/2015
- (2016). “De «Aserpal» a «Tragsa». Una nueva reformulación de la doctrina jurisprudencial de la «empresa de grupo». Levantamiento del velo versus concepto laboral de empleador (artículo 1.2 ET)”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 18. LA LEY 3640/2016.
- (2017). “La revisión de la construcción jurisprudencial sobre la «empresa de grupo» como unidad de empresa laboral”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 5. LA LEY 5753/2017.
- Baz Rodríguez, J. y Rodríguez Domínguez, L. (2016). “«Situación económica negativa» y sistema de información contable en la empresa. Algunas claves para el control de las extinciones contractuales basadas en razones económicas”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 22. LA LEY 7162/2016.

- Beaud, O. (2017). *Los últimos días de Weimar: Carl Schmitt ante el ascenso del nazismo* (A. Mayo, trad.). Madrid: Escolar y Mayo. Título original: *Les derniers jours de Weimar. Carl Schmitt face à l'avènement du nazisme*, 1997.
- Bech Sanz, J. (2019). “Metodología para la determinación del valor de mercado de las operaciones vinculadas”. En Ferrer Vidal, D. (Dir.). *Metodología de los precios de transferencia: régimen fiscal de las operaciones vinculadas*. (1ª ed.; pp. 929-973). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Beck, U. (2000). *Brave new world of work* (P. Camiller, trad.). Cambridge (USA): Polity Press. Título original: *Schöne neue Arbeitswelt*, 1999.
- Becker, G. S. (1976). *The economic approach to human behavior*. Chicago - London: University of Chicago Press.
- Belenzon, S. & Tsolmon, U. (2013), “Do labor regulations affect the formation of corporate groups?”. *Academy of Management Proceedings*, 1, 16596-16596
- Bell, D. (1988). *The end of ideology: on the exhaustion of political ideas in the fifties - with a new afterword* – (Reprint - Originally published: Rev. ed., 1st Free Press ed. New York: Free Press, 1965, c1962). Cambridge (Massachusetts) - London: Harvard University Press
- Bell, J.; McNaughton, R. & Young, S. (2001). “‘Born-again global’ firms: an extension to the ‘born global’ phenomenon”. *Journal of International Management*, 7(3), 173-189.
- Beltrán de Heredia y Castaño, J. (1954). *La comunidad de bienes en Derecho Español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- (1956). *El cumplimiento de las obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2008). *La estabilidad del empleo: la prevención frente a la contingencia del paro. Un análisis desde las perspectivas de la dogmática jurídica y del análisis económico del derecho*. Tesis doctoral dirigida por C. Gala Duran. Barcelona: Universitat Ramon Llull - ESADE. Recuperado de Tesis Doctorals en Xarxa (TDX): <http://hdl.handle.net/10803/9207>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2011). *La estabilidad en el empleo: un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*. (1ª ed). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters.
- (2013). “Reformas laborales y aproximación crítica al análisis económico del derecho: la teoría de los “property rights” y el carácter redundante del derecho”. *Revista de Derecho Social*, 62, 123-148.
- (2015). “Contractualización “ab origine” de las condiciones de trabajo fijadas en convenio colectivo y fin de la ultraactividad (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, rec. núm. 264/2014)”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 384, 223-229.
- (2015, 16 de junio). “Enmienda ‘Telefónica’: no sólo es ‘socialmente loable’, sino que, además, es eficiente (SAN 5.6.15)”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Por Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Recuperado de

- <https://ignasibeltran.com/2015/06/16/enmienda-telefonica-no-solo-es-socialmente-loable-sino-que-ademas-es-eficiente-san-5-6-15/>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2015, 11 de noviembre). “(Más) ‘Precisiones’ sobre concepto de ‘despido colectivo’ a la luz del TJUE (STJUE 11.11.15)”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2015/11/11/mas-precisiones-sobre-concepto-de-despido-colectivo-a-la-luz-del-tjue-stjue-11-11-15/>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2016). “Una propuesta interpretativa sobre la responsabilidad en materia de Seguridad Social en las contratas y subcontratas (apartados 1º y 2º del art. 42 ET)”. *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, 11, 1052-1060.
- (2016, 19 de octubre). “Despido colectivo, cómputo (empresa y/o centro de trabajo) y doctrina Rabal Cañas (STS 17/10/16)”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2016/10/19/despido-colectivo-computo-empresa-y-centro-de-trabajo-y-doctrina-rabal-canas-sts-171016/>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2017). “Sucesión de contratas y transmisión de empresa: conflictos interpretativos y necesidades de reforma”. *IUSLabor*, 1, 1-41.
- (2017, 27 de septiembre). “Modificación sustancial y cómputo del despido colectivo: más precisiones sobre los casos Ciupa y Socha del TJUE”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2017/09/26/modificacion-sustancial-y-computo-del-despido-colectivo-mas-precisiones-sobre-los-casos-ciupa-y-socha-del-tjue/>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2018, 28 de mayo). “Trabajo externalizado: factores estimuladores de las contratas y posibles ámbitos de reforma legislativa”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2018/05/29/trabajo-externalizado-factores-estimuladores-de-las-contratas-y-posibles-ambitos-de-reforma-legislativa/>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2018, 1 de octubre). “Ultraactividad y contractualización de convenio colectivo: una “teoría” jurisprudencial por construir”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2018/10/01/ultraactividad-y-contractualizacion-de-convenio-colectivo-una-teoria-jurisprudencial-por-construir/>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2018, 9 de diciembre). “Employment status of platform workers (national courts decisions overview – Australia, Brazil, Chile, France, Nederland, Italy, United Kingdom, United States & Spain)”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2018/12/09/employment-status-of-platform-workers-national->

- courts-decisions-overview-australia-brazil-chile-france-italy-united-kingdom-united-states-spain/. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2019). *Work in platform economy: arguments for an employment relationship*. Barcelona: Huygens Editorial.
- (2019, 4 de abril). “El JS/3 Barcelona formula cuestión prejudicial sobre el método de cómputo de los 90 días del despido colectivo”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2019/04/04/el-js-3-barcelona-formula-cuestion-prejudicial-sobre-el-metodo-de-computo-de-los-90-dias-del-despido-colectivo/>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2019, 19 de septiembre). “Jueces y sesgo de confirmación”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2019/09/19/jueces-y-sesgo-de-confirmacion/>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2020). “COVID-19 y medidas sociolaborales («refundición» RD Ley 6 a 15/20)”. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/covid-19-refundicion-rdley-8-20-9-20-10-20-11-20-y-12-20/>. Última fecha de consulta: 24.03.2020.
- Beltrán Miralles, S. (2000). “Notas sobre la sucesión empresarial dentro de los grupos de empresa: la filialización de unidades productivas autónomas”. En AA.VV. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999)* (pp. 687-701). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Beltrán Miralles, S. y Sánchez Icart, F.J. (1994). “Aspectos sobre el grupo de empresas y la nueva regulación laboral”. En García Blasco, J. (Coord.). *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral. V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 249-271). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Benlloch Sanz, J.P. (2012). “La operatividad del “descuelgue salarial” en los grupos de empresa”. *Aranzadi Social*, 5(3 - Junio). BIB 2012\1011.
- Berle, A.A. (1947). “The theory of enterprise entity”. *Columbia Law Review*, 47(3), 343-358.
- Bernaciak, M. (2015). “Introduction: social dumping and the EU integration process”. In Bernaciak, M. (Ed.). *Market expansion and social dumping in Europe* (pp. 1-22). London - New York: Routledge-Taylor & Francis.
- Bernoux, P. et Livian, Y-F. (1999). “L’entreprise est-elle toujours une institution?”. *Sociologie du Travail*, 41(2), 179-194.
- Berntsen, L. & Lillie, N. (2015). “Breaking the law?: varieties of social dumping in a pan-European labour market”. In Bernaciak, M. (Ed.). *Market expansion and social dumping in Europe* (pp. 43-60). London - New York: Routledge-Taylor & Francis.

- Besley, T. (2013). "What's the good of the market? An Essay on Michael Sandel's What Money Can't Buy". *Journal of Economic Literature*, 51 (2), 478-95.
- Bigiavi, W. (1954). *L'imprenditore occulto*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM).
- (1962). *Difesa dell' «imprenditore occulto»*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM).
- Bini, S. (2014). "Le metamorfosi della forma di impresa e la tutela del lavoro, in absentia legis: il fenomeno dei gruppi". *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 8/9, 537-551.
- Blackett, A. (2013). "Emancipation in the idea of labour law". In Davidov, G. & Langille, B. (Eds.). *The idea of labour law* (pp. 420-436). Oxford: Oxford University Press.
- Blanchard, O. & Galí, J. (2005, November). "Real wage rigidities and the new Keynesian model". National Bureau of Economic Research (NBER) *Working Paper n. 11806*, 1-36
- Blanco Losada, M.A. et al. (2015). *El consejero independiente: una figura clave en el buen gobierno de las empresas*. Madrid: Club de Consejeros - Díaz de Santos.
- Blasco Pellicer, A.A. y Goerlich Peset, J.M. (2015). "La nueva situación de "postultraactividad" del convenio colectivo: una visión "rupturista". A propósito de la STS de 22 de diciembre de 2014, sobre la interpretación del artículo 86.3 *in fine* ET sobre ultraactividad de los convenios", *Revista de Información Laboral*, 2. BIB 2015\578
- Blat Gimeno, F. (1986). *Relaciones laborales en empresas ideológicas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- (2000). "El marco socioeconómico de la descentralización productiva". En AA.VV. *Descentralización productiva y protección de trabajo en contratas - Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno* (pp. 17-56). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Blumberg, P.I. (1983). *The law of corporate groups: procedural problems in the law of parent and subsidiary corporations*. Boston - Toronto: Little, Brown & Company.
- (1987). *The law of corporate groups: tort, contract, and other common law problems in the substantive law of parent and subsidiary corporations*. Boston - Toronto: Little, Brown & Company.
- Bodas Martín, R. (2016). "Las causas del despido colectivo: causas económicas". En Godino Reyes, M. (Dir.). *Tratado de despido colectivo* (pp. 69-114). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2017). "Cuestiones jurisprudenciales sobre la negociación colectiva". *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 139, 55-158.
- Bodas Martín, R. y Palomo Balda, E. (2013). *Despidos colectivos: la visión de los tribunales*. Madrid: Francis Lefebvre.
- Bogg, A. (2009). *The democratic aspects of trade union recognition*. Oxford: Hart Publishing.
- Boldó Roda, C. (2006). *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. (4ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Bornadell Lenzano, R. (2014). "La personalidad jurídica de las uniones temporales de empresas (Comentario de la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca [sección 5ª] de 4 de abril de 2014)". *Revista de Derecho Mercantil*, 294, 607-641.

- Borrajo Dacruz, E. (1973). "Bases para una configuración comunitaria de la empresa en España". *Revista de Trabajo*, 41-42, 331-367.
- (1994). "¿Reforma laboral o nuevo Derecho del trabajo?". *Actualidad Laboral*, 3, 543-549.
- (2012). *Introducción al derecho del trabajo* (21ª ed.). Madrid: Editorial Tecnos.
- Bronner, J. (1972). "La juridiction des groupes". Dans Association Française des Juristes d'Entreprises et Centre de Droit des Affaires de Rennes. *Droit des groupes de sociétés: analyse-propositions* (pp. 197-203). Paris: Librairies Techniques.
- Broseta Pont, M. 1968. "La transmisión de la empresa: compraventa y arrendamiento". *Revista de Derecho Mercantil*, 107, 59-108.
- Buchanan, J.M. (1991). "Opportunity cost". In Eatwell, J., Milgate, M. & Newman, P. (Eds). *The world of economics. The new Palgrave* (pp. 520-525). London: The Macmillan Press.
- (1999). *The demand and supply of public goods*. Indianapolis: Liberty Fund.
- Budd, J.W. (2004). *Employment with a human face: balancing efficiency, equity and voice*. Ithaca: Cornell University Press.
- Buelens J. (2014). "Les changements juridiques sur le marché du travail externe et interne". Rigaux, M.; Buelens, J. & Latinne, A. (Eds.). *From labour law to social competition law?* (pp. 33-43). Cambridge (UK) - Antwerp - Portland (Oregon): Intersentia Publishing.
- Bueno Magano, O. (1981). "Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo". *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 6, 171-185.
- Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie & Ministère de l'Économie et des Finances. (2019, February 19th). *A Franco-German manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century*. Retrieved from <https://www.gouvernement.fr/en/a-franco-german-manifesto-for-a-european-industrial-policy-fit-for-the-21st-century>. Last consultation date: 2020, February 14th.
- Bunge, M. (1963). "A general black box theory". *Philosophy of Science*, 30(4), 346-358.
- (1999). "Phenomenological theories". In Bunge, M. (Ed.). *Critical approaches to science and philosophy* (pp. 234-254). New York: Routledge.
- Burriel Rodríguez-Diosdado, P. (2014). "¿Una definición quiero! De la problemática de los grupos de empresas en el despido colectivo". *Documentación Laboral*, 2(101), 51-66.
- Cabrera Bazán, J. (1963). *La novación ilícita del contrato de trabajo*. Sevilla: Instituto García Oviedo - Universidad de Sevilla.
- (1980). "Sobre la causa y el principio de equivalencia de las prestaciones en el contrato de trabajo". AA.VV. *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón* (pp. 155-183). Madrid: Editorial Tecnos.
- Cadarso Gargallo, P. (1994). "Grupo de sociedades: régimen de declaración consagrada (aspectos generales)". De Luis y Díaz-Monasterio-Guren, F. (Coord.). *Estudios de Derecho fiscal en homenaje a Jaime Basanta* (pp. 167-189). Madrid: Editorial Civitas.

- Cafaggi, F. (2008). “Contractual networks and the Small Business Act: towards European principles?”. *European University Institute - EUI Working Papers - EUI LAW*; 2008/15, 1-54.
- Calabresi, G. (1984). El coste de los accidentes: análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil (J. Bisbal Méndez, prol. y trad). Barcelona: Editorial Ariel. Título original: *The costs of accidents: a legal and economic analysis*, 1970.
- (1985). “Sobre los límites de los análisis no económicos del Derecho”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2, 219-228.
- Calabresi, G. & Melamed, A. (1972). “Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral”. *Harvard Law Review*, 85(6), 1089-1128.
- Calabrò, E. (1991). *Lavoro, impresa di gruppo ed effettività della tutela*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Calsamiglia Blancafort, A., (1987). “Eficiencia y derecho”. *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, 4, 267-287.
- Calvo Gallego, F.J. (1995). *Contrato de trabajo y libertad ideológica: Derechos Fundamentales y organizaciones de tendencia*. Madrid: Consejo Económico y Social (CES).
- Cámara Botía, A. (2004). “Sobre la posición jurídica de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 124, 661-685.
- Camargo Rodríguez, A. & Cremades Chueca, O. (Coords.). (2017). “Comparative Labor Law Dossier. Labor effects of corporate groups”. *IUSLabor*, 3, 5-120.
- Camas Roda, F. (2019). “Análisis del régimen especial de traslados intraempresariales a España de trabajadores extranjeros extracomunitarios”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 431, 15-40.
- Camerlynck, G.H. (1965). “Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E.C.A. (rapport de synthèse)”. Dans Boldt, G. et al. (1965). *Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E.C.A.* (pp. 9-153). Luxembourg: Services des Publications des Communautés Europeennes, 1965.
- Camps Ruiz, L.M. (1986). *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- (1990). “El concepto laboral de empresario”. En Borrajo Dacruz, E. (Dir.). *Comentarios a las leyes laborales*. Tomo I: *El Estatuto de los Trabajadores - Artículos 1.1, 1.2, 1.3 a), 1.3.b), 1.3.c), 1.3.d), 1.3.f), 1.4 y 1.5* (pp. 37-76). Madrid: Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).
- (1994). “Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos”. En Baylos Grau, A. y Collado García, L. (Eds.). *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo* (pp. 87–116). Madrid: Editorial Trotta.
- (2015). “Grupos de sociedades: jurisprudencia reciente y ¿reforma? de la legislación mercantil”. *Documentación Laboral*, 2(104), 173-187.
- Canotilho, J.J. Gomes e Moreira, V. (Anot.). (2007). *Constituição da República Portuguesa – anotada*. Vol. 1. (4.ª ed. rev.). Coimbra: Coimbra Editora.



- Cañibano Clavo, L. y Cea García, J.L. (1972). *Los grupos de empresas: consolidación y censura de sus estados financieros*. Madrid: Ediciones ICE.
- Capilla Roncero, F. (1993). *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. (Reimp.). Madrid: Editorial Tecnos.
- Carballo Piñeiro, L. (2017). “El Derecho internacional privado y los desplazamientos temporales de trabajadores de la Unión Europea”. *Actum Social*, 119. EDA 2017/1002862.
- Carlos Arias, X. y Costas Comesaña, A. (2016). *La nueva piel del capitalismo*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
- Carnelutti, F. (1936). *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM).
- Carreras de Odriozola, A. y Tafunell Sambola, X. (1996). “La gran empresa en la España contemporánea: entre el mercado y el Estado”. En Comín Comín, F. y Martín Aceña, P. (Coords.). *La empresa en la historia de España* (pp. 73-92). Valladolid: Editorial Civitas.
- Carvalho, C. De Oliveira (2001). *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais*, Porto: Publicações Universidade Católica.
- (2004). “Algumas questões sobre a empresa e o direito do trabalho no novo Código do Trabalho”. Centro de Estudos Judiciários - Inspeção-Geral do Trabalho. *A reforma do Código do Trabalho* (pp. 437-474). Coimbra: Coimbra Editora.
- (2005a). “Algumas notas sobre os novos artigos 378.º e 379.º do Código do Trabalho”. *Prontuário de Direito do Trabalho*, 72, 85-101.
- (2005b). “Contrato de trabalho e pluralidade de empregadores”. *Questões Laborais*, 26, 209-239.
- (2007). “O equívoco jurisprudencial quanto à (in)admissibilidade do contrato de trabalho com pluralidade de empregadores antes do início de vigência do Código do Trabalho - Comentário ao acórdão do STJ de 18/05/2006”. *Questões Laborais*, 30, 223-244.
- (2011). “As perplexidades suscitadas pela regulamentação positiva de uma figura não inovadora: o contrato de trabalho celebrado com pluralidade de empregadores”. *Prontuário de Direito do Trabalho*, 87, 45-83.
- Carvell, S.A. & Sherwyn, D. (2015). “It is time for something new: a 21st century joint-employer doctrine for 21st century franchising”. *American University Business Law Review*, 5, 5-36.
- Casas Baamonde, M.E. (2003). “La trascendencia constitucional de los principios de ordenación de las fuentes jurídico-laborales”. En De la Villa Gil, L.E. y López Cumbre, L. (Dir.). *Los principios del Derecho del Trabajo* (pp. 339-391). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- (2004a). “La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 141-156.
- (2004b). “¿Una nueva constitucionalización del Derecho del Trabajo?”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 129-140.

- (2012). “La igualdad en las transformaciones y en los orígenes del Derecho del Trabajo”. En Rojas Rivero, G. (Coord.). *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social* (pp. 69-135). Albacete: Editorial Bomarzo.
- (2015). “Unidades de cálculo de los umbrales numéricos del despido colectivo, el centro de trabajo y la empresa y extinciones contractuales computables: los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia Rabal Cañas en la regulación del despido colectivo por el Estatuto de los Trabajadores”. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4, 373-400.
- (2016). “La prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa”. En Alfonso Mellado, C.L. et al (Coords.). *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012* (pp. 13-76). Madrid: Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) - Lefebvre-El Derecho.
- Casas Baamonde, M.E. (2020). “La significación principal del Estatuto de los Trabajadores en el ordenamiento laboral constitucional”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 63. Versión digital vía Smarteca.
- Caselli, L. (1990). “Dalla grande impresa al gruppo. Un preliminare modello interpretativo”. In Caselli, L.; Ferrando, P.M. e Gozzi, A. *Il gruppo nell'evoluzione del sistema aziendale* (pp. 9-35). Milano: Franco Angeli.
- Castán Tobeñas, J. (1992). *Derecho Civil Español Común y Foral*. Tomo III: *Derecho de obligaciones* (G. García Cantero, rev. y puesta al día; 16ª ed.). Madrid: Editorial Reus.
- Castañer Codina, J. (2018). “El grupo de sociedades encabezado por una persona física”. *Revista de Derecho de Sociedades*, 54. BIB 2018\14064.
- Castello Illione, A. (2019). “El empleador complejo”. En Sanguinetti Raymond, W. y Vivero Serrano, J.B. (Dir.). *La construcción del Derecho del Trabajo de las redes empresariales* (pp. 77-92). Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Castells Llavínés, J. (2013, 4 de julio). “Dictámenes periciales sobre aspectos económicos. Metodología y ámbito”. *Diario La Ley*, 34(8119). LA LEY 3543/2013.
- Castiñeira Fernández, J. (1977). *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo.
- Castiñeira Jerez, J. (2017). *El incumplimiento justificado del contrato ante el cambio de circunstancias*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Castro Argüelles, M.A. (2002). “Los profesores de religión y moral católica en centros públicos de enseñanza”. *Actualidad Laboral*, 1, 291-305.
- Cazorla Prieto, L.M. (2001). “Artículo 38”. En AA.VV. *Comentarios a la Constitución* (3ª ed., pp. 830-845). Madrid: Civitas Ediciones.
- Chacartegui Jávega, C. (2000). *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Champaud, C. (1962). *Le pouvoir de concentration de la société par actions*. Sirey: Paris.
- (1967). “Les méthodes de groupement des sociétés”. *Revue trimestrielle de droit commercial*, XX, 1003-1044.

- Chandler, A.D. (1969). *Strategy and structure: chapters in the history of the industrial enterprise*. Cambridge (Massachusetts) - London: The MIT Press.
- (1977). *The visible hand: the managerial revolution in american business*. Cambridge (Massachusetts) - London: Belknap of Harvard University Press.
- (1990). *Scale and scope: the dynamics of industrial capitalism*. Cambridge (Massachusetts) - London: Belknap of Harvard University Press.
- Chang, S. J. & Choi, U. (1988). “Structure and performance of Korean business groups: a transactions cost approach”. *The Journal of Industrial Economics*, 37(2), 141-158.
- Choat, S. (2018). “Everything for sale? Neoliberalism and the limits of Michael Sandel’s philosophical critique of markets”. *New Political Science*, 40(1), 1-14.
- Church, J. (2006). *The impact of vertical and conglomerate mergers on competition*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.
- Cidoncha Martín, A. (2006). *La libertad de empresa*. Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters - Instituto de Estudios Económicos.
- (2015). “Sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado: una reflexión jurídico-constitucional”. *Revista práctica de Derecho CEFlegal (Revista CEFlegal)*, 179, 105-140.
- (2018). “El Tribunal Constitucional y la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Comentario a la STC 79/2017, de 22 de junio de 2017”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 114, 301-336.
- Clarke, S. (1992). “What in the f---'s name is fordism”. In Burrows, R.; Gilbert, N. & Pollert, A. (Eds.). *Fordism and flexibility: divisions and change* (pp. 13-30). London: The McMillan Press.
- Coase, R.H. (1937). “The nature of the firm”. *Economica*, 4(16), 386-405.
- (1960) “The problem of social cost”. *The Journal of Law & Economics*, 3(1), 1-44.
- (1988). *The firm, the market and the law*. Chicago - London: The University of Chicago Press.
- Cohen Benchetrit, A. (2016). “El deber de lealtad de los administradores sociales en caso de grupos de sociedades: STS, Sala Primera, de 11 de diciembre de 2015”. *Revista Lex Mercatoria*, 1, 21-27.
- Cohen, F.S. (1935). “Transcendental nonsense and the functional approach”. *Columbia Law Review*, XXXV(6), 809-849.
- Collins, H. (1990). “Ascription of legal responsibility to group in complex patterns of economic integration”. *The Modern Law Review*, 53(6), 731-744.
- (1991). “Method and aims of Comparative Law”. *Oxford Journal of Legal Studies*, 11, 396-406.
- (2006). “Multi-segmented workforces, comparative fairness, and the capital boundary obstacle”. Davidov, G. & Langille, B. (Eds.). *Boundaries and frontiers of Labour Law: goals and means in the regulation of work* (pp. 317-336). Oxford - Portland (Oregon): Hart Publishing.
- (2010). *Employment law*. (2nd ed.). Oxford: Oxford University Press.
- (2011). “Introduction to networks as connected contracts”. In Teubner, G. *Networks as Connected Contracts* (pp. 1-72; M. Everson, trad.; H. Collins, ed.). Oxford - Portland (Oregon):

- Hart Publishing. *Original title: Netzwerk als Vertragsverbund. Virtuelle Unternehmen, Franchise, gerade noch rechtzeitig bei sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*, 2004.
- (2018). “Is the contract of employment illiberal?”. In Collins, H.; Lester, G. & Mantouvalou, V. (Eds.). *Philosophical foundations of labour law* (pp. 48-6730). Oxford: Oxford University Press.
- Collins, H.; Lester, G. & Mantouvalou, V. (2018). “Introduction: does labour law need philosophical foundations? In Collins, H.; Lester, G. & Mantouvalou, V. (Eds.). *Philosophical foundations of labour law* (pp. 1-30). Oxford: Oxford University Press.
- Comisión para el Estudio del Mercado de Valores. (1978). *Informe de la Comisión para el Estudio del Mercado de Valores*. Madrid: Ministerio de Economía.
- Conac, P.-H. (2020). “National report on France”. In Manóvil, R.M. (Ed.). *Groups of companies: a comparative law overview* (pp. 87-108). Cham (Switzerland): Springer International Publishing.
- Conde Marín, E. (2007). *La buena fe en el contrato de trabajo: un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo*. Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer
- Conde-Pumpido Tourón, M.T. (1997). “El nuevo poder de dirección del empresario”. En Bodas Martín, R. (Coord.). *El poder de dirección del empresario* (pp. 9-21). Madrid: IBIDEM Ediciones
- Contractor, F.J. (2012). “Why do multinational firms exist? A theory note about the effect of multinational expansion on performance and recent methodological critiques”. *Global Strategy Journal*, 2(4), 318-331.
- (2016). “Tax avoidance by multinational companies: methods, policies, and ethics”. *Rutgers Business Review*, 1(1), 27-43
- Contreras de la Rosa, I. (2016). “La responsabilidad por daños de la matriz por conductas anticompetitivas de su filial”. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 19. LA LEY 9497/2016.
- Corapi, D. & Benincasa, D. (2020). “National report on Italy”. In Manóvil, R.M. (Ed.). *Groups of companies: a comparative law overview* (pp. 109-127). Cham (Switzerland): Springer International Publishing
- Cordeiro, A. Menezes. (1997). *Manual de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina.
- (2005). *Direito Europeu das Sociedades*. Coimbra: Almedina.
- (2007). *Tratado de Direito Civil Português. I: Parte Geral. Tomo III: Pessoas*. (2.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Almedina.
- Cordón Ezquerro, T. (Dir.). (2019) *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. (3<sup>a</sup> ed.). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- Cordón Ezquerro, T. y Gutiérrez Lousa, M. (2019). “La obligación de documentación”. En Cordón Ezquerro, T. (Dir.). *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. (3<sup>a</sup> ed.; pp. 381-437). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- Corrias, M. (2005). “El ejercicio del poder directivo en los grupos de empresas: el distacco del trabajador”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2 (19-20). LA LEY 4761/2005.

- Cosín Ochaíta, R. (2019a). “Análisis funcional, riesgo asumido y activos utilizados”. En Ferrer Vidal, D. (Dir.). *Metodología de los precios de transferencia: régimen fiscal de las operaciones vinculadas*. (1ª ed.; pp. 297-337). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thompson Reuters.
- (2019b). “Clasificación de transferencias de bienes tangibles e intangibles”. En Ferrer Vidal, D. (Dir.). *Metodología de los precios de transferencia: régimen fiscal de las operaciones vinculadas*. (1ª ed.; pp. 47-81). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thompson Reuters.
- (2019c). “Técnicas de inspección”. En Ferrer Vidal, D. (Dir.). *Metodología de los precios de transferencia: régimen fiscal de las operaciones vinculadas*. (1ª ed.; pp. 663-899). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thompson Reuters.
- Cosín Sanz, R. (2019). “Normas de precios de transferencia en el Derecho Comparado”. En Ferrer Vidal, D. (Dir.). *Metodología de los precios de transferencia: régimen fiscal de las operaciones vinculadas*. (1ª ed.; pp. 565-662). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thompson Reuters.
- Costa, R. (2014). *Os administradores de facto das sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina.
- Costas Comesaña (2019, 1 de septiembre). “Una epifanía económica”. *El País*. Recuperado de [https://elpais.com/economia/2019/08/28/actualidad/1567002452\\_219026.html](https://elpais.com/economia/2019/08/28/actualidad/1567002452_219026.html). Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- Cremades Chueca, O. (2016). “La contractualización ab origine de las condiciones convencionales y la aplicación del convenio colectivo de ámbito superior”. *IUSLabor*, 3, 1-18.
- (2018a). “Impacto teórico-práctico del BYOD en el derecho del trabajo”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 423, 103-122.
- (2018b). “Instrumentos jurídicos-laborales para la protección de los derechos del trabajador en la franquicia en España: limitaciones y propuestas”. *Revista de Derecho Social*, 84, 89-111.
- Cremades Chueca, O. & Camargo Rodríguez, A. (2017). “Labor effects of corporate groups. Conclusions”. *IUSLabor*, 3, pp. 120-159.
- Cristóbal Montes, Á. (1973). “La llamada novación modificativa en el Derecho Civil Español”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 49(497), 1167-1217.
- (1985). *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*. Barcelona: Bosch Casa Editorial
- (1991). *Las obligaciones indivisibles*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Croace, M. & Salvatore, A. (2013). *The legal theory of Carl Schmitt*. Abingdon (Oxford) - New York: Routledge.
- Crouzet, N. & Eberly, J. (2018, September 6th). “Understanding weak capital investment: the role of market concentration and intangibles”. Economic Policy Symposium Proceedings - *Changing Market Structures and Implications for Monetary Policy* - August 23rd- August 25 (2018) - The Federal Reserve Bank of Kansas City – Jackson Hole, Wyo. Retrieved from <https://www.kansascityfed.org/publications/research/escp/symposiums/escp-2018>. Last consultation date: 2020, February 14th.

- Cruz Villalón, J. (1983). *Las modificaciones de la prestación de trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- (1994). “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 13, 7-32.
- (1996). “Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa”. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 38, 31-74.
- (1999). “Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales”. En Rodríguez-Piñero Royo, M.C. (Coord.). *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho de Trabajo y Relaciones Laborales* (pp. 29-57). Madrid: Editorial Tecnos.
- (2005). “Poder de dirección y nuevas estructuras empresariales”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2(19-20). LA LEY 4762/2005.
- (2016). “Los principios informadores del ordenamiento laboral”. En Fargas Fernández, J. (Coord.). *Los derechos laborales desde la perspectiva de la teoría general del contrato y de la normativa internacional* (pp. 185-211). Barcelona: Huygens Editorial.
- (2018). “El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo”. *Revista de Derecho Social*, 83, 13-44.
- (2019a). *Compendio de Derecho del Trabajo*. (12ª ed.). Madrid: Editorial Tecnos. Edición libro electrónico.
- (2019b). “El Derecho de la Competencia como límite de la negociación colectiva”. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 147, 13-46.
- (2020). “Hacia un nuevo Estatuto de los Trabajadores”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 63. Versión digital vía Smarteca.
- Cruz Villalón, J. y Martínez Moreno, C. (2014). “Políticas laborales: el modelo de relaciones laborales en España (I)”. En Cardona Rupert, M.B.; Cabeza Pereiro, J.; y Alfonso Mellado, C.L. *Políticas sociolaborales* (J.F. López Aguilar, prol.; pp. 105-148). Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters.
- Cruz Villalón, J. y Rodríguez-Ramos Velasco, P. (2011). “Técnicas normativas y efectividad jurídica en la calidad del empleo”. En Cruz Villalón, J. (Dir.). *Eficacia de las normas laborales desde la perspectiva de la calidad en el empleo* (pp. 15-81). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Da Silva, L. Gonçalves. (2017). “Anotação artigo 497.º”. Martínez, P. Romano *et al. Código do Trabalho - Anotado*. (11.ª ed., pp. 1057-1058). Coimbra: Almedina.
- Dahl, R.A. (1989). *Democracy and its critics*. New Haven - London: Yale University Press.
- Dahlman, C.J. (1979). “The problem of externality”. *The Journal of Law & Economics*, 22(1), 141-162.
- Dari-Mattiacci, G., & Parisi, F. (2015). “Liability rules: an economic taxonomy”. In Bussani, M. & Sebok, A.J. (Eds.). *Comparative tort law: global perspectives* (pp. 122-143). Cheltenham - Northampton (Massachusetts): Edward Elgar Publishing.

- Däubler, W. (1994). *Derecho del Trabajo* (M.P. Acerro Serna y P. Acero López, trads.; A. Ojeda Avilés, rev.). Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Título original: *Das Arbeitsrecht*, 1976.
- Davidov, G. (2002). “The three axes of employment relationships: a characterization of workers in need of protection”. *The University of Toronto Law Journal*, 52 (4), 357-418.
- (2015). “Indirect employment: should lead companies be liable?”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37, 5-36.
- (2016). *A purposive approach to labor law*. Oxford: Oxford University Press.
- (2018). “Distributive justice and labour law”. In Collins, H.; Lester, G. & Mantouvalou, V. (Eds.). *Philosophical foundations of labour law* (pp. 141-155). Oxford: Oxford University Press.
- Davies, P.L. (2015). “Efficiency arguments for the collective representation of workers: a sketch”. Bogg, A. Costello, C. Davies, A.C.L. & Prassl, J. (Eds.). *The autonomy of labour law* (pp. 367-395). Oxford - Portland (Oregon): Hart Publishing.
- Davies, P.L. & Freedland, M. (2006). “The complexities of the employing enterprise”. Davidov, G. & Langille, B. (Eds.). *Boundaries and frontiers of Labour Law: goals and means in the regulation of work* (pp. 273-293). Oxford - Portland (Oregon): Hart Publishing.
- De Ángel Yágüez, R. (2008). “La responsabilidad civil. Cuestiones previas de delimitación”. En Sierra Gil de la Cuesta, I. (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I (2ª ed., pp. 3-123). Barcelona: Editorial Bosch.
- (2017). *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la jurisprudencia*. (7ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- De Araoz Gómez-Acebo, A.F. (2002). “Grupos de empresa de base contractual y derecho de la competencia”. En Navarro Salinas, A. (Ed.). *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*. Vol. 5. (pp. 5357-5423). Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España.
- De Backer, K. & Miroudot, S. (2014). “Mapping global value chains”. *European Central Bank - ECB Working Paper*, 1677. Retrieved from Social Science Research Network (SSRN): <https://ssrn.com/abstract=2436411>. Last consultation date: 2020, February 14th.
- De Beauvoir, S. (2000). *El segundo sexo*. Vol. II: *La experiencia vivida*. (4ª ed.) Madrid: Ediciones Cátedra - Instituto de la Mujer. Título original: *Le deuxième sexe*. T. II: *L'expérience vécue*, 1949.
- De Castro Mejuto, L.F. (2014). “La «empresa de grupo». Régimen, requisitos y su actualización”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 18, 227-242.
- De Castro y Bravo, F. (1984). *La persona jurídica*. (2ª ed.). Madrid: Editorial Civitas.
- De Coosio y Corral, A. (1991). *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I: *Parte general, obligaciones y contratos*. (2ª ed.). (M. De Coosio y Martínez y J. León-Castro Alonso, rev. y puesta al día). Madrid: Editorial Civitas.
- De Gispert Pastor, M.T. (1989). “La noción de empresa en la Constitución Española”. En AA.VV. *La empresa en la Constitución Española* (pp. 37-64). Pamplona: Editorial Aranzadi.

- De Juan Asenjo, O. (1984). *La Constitución económica española: iniciativa privada pública “versus” iniciativa económica privada en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- De la Cámara Álvarez, M. (1977). *Estudios de Derecho Mercantil*. Vol. 2. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).
- De la Cámara Álvarez, M. y Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1991). *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*. Madrid: Editorial Civitas.
- De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2018). “La nueva concepción constitucional de la unidad de mercado. Los mecanismos de garantía y promoción del mercado nacional único en la reciente jurisprudencia constitucional”. *Revista de Derecho Constitucional*, 114, 271-299.
- De la Torre Vallecillo, C. (2016). “Competencia poscontractual y grupos empresariales: ¿es irrelevante el interés unitario de grupo como mercado interno de trabajo?”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 403, 179-184.
- De la Villa Gil, L.E. (1959). “In memoriam: Wolfgang Siebert”. *Cuadernos de Política Social*, 43, 133-139.
- (1970). “El «*factum principis*»”. En AA.VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo* (G. Bayón Chacón y M. Alonso Olea, prol.; pp. 105-135). Madrid: Universidad de Madrid - Facultad de Derecho - Departamento de Derecho del Trabajo (seminario de Derecho del Trabajo).
- (2000). “El concepto de trabajador (art. 1.1)”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 100(1), 37-60.
- (2003). *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2006). “Relaciones laborales de hecho”. (1961). *Revista de Derecho del Trabajo*, 47, 3-11; Recopilado en Palomeque López, M.C. y García-Perrote Escartín, I. (Coords.). (2006). *Derecho del Trabajo y Seguridad Social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria* (pp. 879-902). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- (2007). *Esquemas de derecho del trabajo: curso 1971-1972*. Valencia: Universitat de València.
- (2010). “El concepto de empresario-empileador en Derecho del Trabajo”. En Blasco Pellicer, Á. (Coord.). *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación* (pp. 13-41). Valencia: Tirant lo Blanch.
- De la Villa Gil, L.E. y Palomeque López, M.C. (1977). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo.
- (1978). *Introducción a la economía del trabajo*. Vol. I. Madrid: Editorial Debate.
- De la Villa Gil, L.E. y Sagardoy Bengoechea, J.A. (1981). *El Derecho del Trabajo en España*. Vol. I. Madrid: Instituto de Estudios Sociales (IES) - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- De los Cobos Orihuel, F.P. (1991). “La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeas: el caso español”. *Documentación Laboral*, 33, 37-54.



- (1998). “El desvelo de los grupos de empresa”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 5. BIB 1998\424.
- (1999). “La «filialización» de la empresa”. *Actualidad Laboral*, 2. LA LEY 2577/2001.
- (2005). “Descentralización productiva y libertad de empresa”. En De los Cobos Orihuel, F.P. (Dir.). *Libertad de empresa y relaciones laborales en España* (pp. 181-220). Getafe (Madrid): Instituto de Estudios Económicos (IEE).
- (Dir.). (2018). *El trabajo en plataformas digitales: análisis sobre su situación jurídica y regulación futura*. Las Rozas (Madrid): CISS - Wolters Kluwer.
- De Mesquita, J.L. (1951). “El poder disciplinario laboral”. *Cuadernos de Política Social*, 9, 9-27.
- De Miguel Bárcena, J. (2013). “La reforma constitucional y la nueva gobernanza económica de la Unión Europea”. *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 61(2), 135-171.
- De Miguel Bárcena, J. y Tajadura Tejada, J. (2018). *Kelsen versus Schmitt: política y derecho en la crisis del constitucionalismo*. Salamanca: Kadmos.
- De Miguel Rodríguez, A. (1975). *Sociología del franquismo*. Barcelona: Editorial Euros.
- De Ros Cerezo, R.M. (2016). “Los consejeros no ejecutivos en la ley de sociedades de capital: consejeros independientes y consejeros dominicales”. *Revista de derecho de sociedades*, 47, 211-255. BIB 2016\85715.
- De Simone, G. (1991). “La “forma gruppo” nel diritto del lavoro”. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 49, 69-97.
- (1995). *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza: interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*. Milano: Franco Angeli.
- De Stefano, V. (2016). “The rise of the just-in-time workforce: on-demand Work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy”. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37, 471-503.
- Deakin, S. (2001). “The changing concept of the ‘employer’ in labour law”. *Industrial and Labor Relations Journal*, March(1), 72-84.
- (2009). “The return of the guild? Network relations in historical perspective”. In Amstutz, M. & Teubner, G. (Eds.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation* (pp. 53-73). Oxford - Portland (Oregon): Hart Publishing.
- Deakin, S. & Reed, H. (2000). “The contested meaning of labour market flexibility: economic theory and the discourse of European integration”. *Working Papers - Centre for Business Research - University of Cambridge*, 162, 1-49.
- Deakin, S. & Wilkinson, F. (1998). “Labour law and economic theory: a reappraisal”. *ESRC Centre for Business Research, Research paper 92*, 1-46.
- (2005). *The law of the labour market: industrialization, employment and legal evolution*. Oxford: Oxford University Press.
- De la Hucha Celador, F. (2018). “Artículo 135: estabilidad presupuestaria y deuda pública”. En Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Casas Baamonde, M.E. (Dirs.); Arnaldo Alcubilla, E. y Remón Peñalver, J. (Eds.) y Pérez Manzano, M. y Borrajo Iniesta, I. (Coords.). *Comentarios a la*

- Constitución Española: XL aniversario*. T. II. (1ª ed., pp. 922-949). Las Rozas (Madrid): Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado (BOE), Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia.
- De la Puebla Pinilla, A. (2005). *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía: aspectos laborales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters.
- (2020). “Marco laboral de la descentralización productiva. Problemas y propuestas de reforma”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 444, 125-156.
- Del Bas Marfá, E.; Calvo Palomares, R.; y García Pérez, M.A. (2015). *Auditoría sociolaboral: teoría y práctica de una herramienta para la gestión de los RRHH*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Del Olmo García, P., Basozabal Arrue, X. (Dir.) y Juárez Torrejón, Á. (Coord.). (2017). *Enriquecimiento injusto en la encrucijada: historia, derecho comparado y propuesta de modernización*. (1ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters.
- Del Peso y Calvo, G. (1970). “La fuerza mayor propia”. En AA.VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo* (G. Bayón Chacón y M. Alonso Olea, prol.; pp. 137-149). Madrid: Universidad de Madrid - Facultad de Derecho - Departamento de Derecho del Trabajo (seminario de Derecho del Trabajo).
- Del Punta, R. (2010). “The economic challenge to Labour law”. In Casale, G. & Perulli, A. (Eds.). *Compliance with labour legislation: its efficacy and efficiency - Respect de la législation du travail: effectivité et impact, Working document no. 6* (pp. 5-16). Geneva: International Labour Office (ILO).
- Del Rey Guanter, S. (2015a). “Las aportaciones económicas al Tesoro Público por discriminación por razón de edad en caso de despido colectivo”. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 5, 508-524.
- (2015b). “La negociación colectiva a nivel de empresa y, en particular, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa”. *Actum Social*, 100. EDA 2015/1007619.
- Del Rey Guanter, S. y Martínez Fons, D. (2013). “Artículo 1. Ámbito de aplicación”. En Del Rey Guanter, S. (Dir.) y Agote Eguizábal, R.; Gala Durán, C. y Luque Parra, M. (Coords.). *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia* (3ª ed., pp. 40-56). Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer.
- Del Val Talens, P. (2014). “Los consejeros independientes ante el activismo accionarial”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 33(136), 235-267
- Del Val Tena, A.L. (1994). “Las empresas de tendencia ante el derecho del trabajo: libertad ideológica y contrato de trabajo”. *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, 2, 177-198.
- Demsetz, H. (1967). “Toward a theory of property rights”. *The American Economic Review*, 57(2), 347-359.
- (1997). “The firm in economic theory: a quiet revolution”. *The American Economic Review*, 87(2), 426-429.
- Denoza, F. (1996). “Modalità di esercizio del controllo e corretto funzionamento del mercato”. In Balzarini, P.; Carcano, G. e Mucciarelli, G. (A cura di). *I gruppi di società. Atti del convegno*

- internazionale di studi - Venezia 16-17-18 novembre 1995*. (Monografie della *Revista delle Società*). Vol. 2. (pp. 1139-1152). Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- (2000). “Rules vs. standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni 'virtuali'”. *Giurisprudenza commerciale*, 27(3), 327-338.
- Desdentado Bonete, A. (2015a). “La ultraactividad en el Tribunal Supremo. Un comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 2014”. *Revista de Información Laboral*, 3. BIB 2015\1022.
- (2015b). “Reflexiones sobre el caso Coca Cola Iberian: Un comentario a la Sentencia de 12 de junio de 2014 de la Audiencia Nacional y a la Sentencia de 20 de abril de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4. EDC 2015/1004342.
- (2016a). “La casación para la unificación de doctrina y el nuevo recurso mixto de unificación de doctrina y de interés de ley”. En Nogueira Guastavino, M. y García Becedas, G. (Dirs.). *Lecciones de jurisdicción social* (2ª ed., pp. 741-773). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2016b). “La delimitación legal del despido colectivo. El despido colectivo de hecho”. En Godino Reyes, M. (Dir.). *Tratado de despido colectivo* (pp. 29-68). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2016, 22 de febrero). “¿Una nueva dimensión del derecho de huelga? El caso Pressprint.” *Revista de Jurisprudencia*, 2. Recuperado de <https://elderecho.com>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2017). “Ecos de Samoa: sobre la expansión del derecho de huelga fuera del contrato de trabajo. El caso Altrad”. *Revista de Información Laboral*, 2. BIB 2017/635.
- Desdentado Bonete, A. y Desdentado Daroca, E. (2014). *Grupo de empresas y despidos económicos*. (1ª ed). Valladolid: Lex Nova - Thomson Reuters.
- Desdentado Daroca, E. (2006). *La personificación del empresario laboral: problemas sustantivos y procesales*. Valladolid: Editorial Lex Nova.
- (2015). “Grupo de sociedades y concurso de acreedores”. *Anuario de Derecho Concursal*, (35), 267–282.
- (2019). “El empresario complejo en la jurisprudencia reciente. En especial, los grupos de empresa”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 143, 107-130.
- Despax, M. (1957). *L'entreprise et le Droit*. Paris: Librairie générale de Droit et de jurisprudence.
- Diéguez Cuervo, G. (1986). “Poder empresarial: fundamento, contenido y límites”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 27, 325-332.
- Diéguez Oliva, R. (2018). “La vinculatoriedad de las cartas de patrocinio en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”. En González Fernández, M.B. y Cohen Benchetrit, A. (Dirs.); y Olmedo Peralta, E. y Galacho Abolafio, A.F. (Coords.). *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital* (pp. 509-524). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díez Estella, F. y Pérez Fernández, P. (2013a). “Problemas derivados de la atribución europea de responsabilidad a las sociedades matrices por los ilícitos anticompetitivos de sus filialesde "Stora" a "Portielje", pasando por "Akzo Nobel" y "Elf-Aquitaine"”. *Anuario de la competencia*, 1, 321-358

- (2013b). “Responsabilidad antitrust de la matriz por los actos de la filial: ¿enajenación mental transitoria o aberración jurídica permanente en la comisión europea y la jurisprudencia comunitaria?”. *CEFLegal: Revista Práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, 153, 7-44.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1993a). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. I: *Introducción teoría del contrato* (4ª ed., 1ª en Civitas). Madrid: Editorial Civitas.
- (1993b). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. II: *Las relaciones obligatorias* (4ª ed., 1ª en Civitas). Madrid: Editorial Civitas.
- (1999). *Derecho de Daños*. (1ª ed.). Madrid: Civitas Ediciones.
- (2003). *Sistema de Derechos Fundamentales* (1ª ed.). Madrid: Editorial Civitas.
- (2011). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. V: *La responsabilidad civil extracontractual* (1ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters.
- (2014). *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (2ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. y Gullón Ballesteros, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil*. Vol II - Tomo I: *El contrato en general. La relación obligatoria*. (11ª ed.). Madrid: Editorial Tecnos.
- Díez, F.; Leigh, D. & Tambunlertchai, S. (2018, June 15th). “Global market power and its macroeconomic implications”. *IMF Working Papers - WP/18/137*, 1-42.
- Díez, F. et al. (2019, April). “The rise of corporate market power and its macroeconomic effects”. In International Monetary Fund. *World Economic Outlook: Growth slowdown, precarious recovery* (pp. 55-76). Washington: International Monetary Fund.
- Doctor Sánchez-Migallón, R. (2015). “La legitimación de los grupos de empresas laborales en los despidos colectivos: la gran encrucijada”. *IUSLabor*, 3, 1-6.
- Domenech-Pascual, G. (2016, abril). “Que innoven ellos: por qué la ciencia jurídica española es tan poco original, creativa e innovadora”. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 1-41.
- Domingo Oslé, R. (1997). “El binomio «auctoritas-potestas» en el Derecho romano y moderno”. *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 37, 183-196.
- Dray, G. (2017). “Anotação artigo 228º”. Martínez, P. Romano et al. *Código do Trabalho - Anotado* (11.ª ed., pp. 695-699). Coimbra: Almedina.
- Duet, C. (2006, April). “The governance of corporate groups. Coordination and cooperation across organisational boundaries”. *HAL*. Id: halshs-00167840.
- Dukes, R. (2008). “Constitutionalizing employment relations: Sinzheimer, Kahn-Freund, and the Role of Labour Law”. *Journal of Law and Society*, 35(3), 341-363.
- Dunning, J.H. & Lundan, S.M. (2008). *Multinational enterprises and the global economy*. (2nd ed.). Cheltenham - Northampton (Massachusetts): Edward Elgar Publishing.
- Duque Domínguez, J.F. (1976). “Concepto y significado institucional de los grupos de empresas”. En Obiols Taberner, C. et al. (Com. org.). *Libro-homenaje a Ramón M.ª Roca Sastre*. Vol. III. (pp. 525-586). Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales.

- (1977). “Iniciativa privada y empresa”. En Sánchez Agesta, L. (Coord.). *Constitución y economía: la ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales - textos de las ponencias presentadas en la mesa redonda celebrada en Madrid los días 29 y 30 de junio de 1977* (pp. 48-77). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).
- (1987). “Los problemas generales planteados por los grupos, con especial referencia al Derecho Mercantil”. En AA.VV. *Grupos de sociedades: su adaptación a las normas de las Comunidades Europeas* (pp. 13-61). Madrid: Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) - Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares.
- (1989). “El derecho de las empresas vinculadas en la legislación española (especialmente en la Ley de reforma parcial y de adaptación a las Directivas comunitarias en materia de sociedades y en la Ley del Mercado de Valores)”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 9(35), 465-526.
- (2002). “El concepto de grupo de sociedades y su desarrollo en el Derecho Español”. En Navarro Salinas, A. (Ed.). *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*. Vol. 5. (pp. 5303-5322). Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España.
- Duque Domínguez, J.F. y Ruiz Peris, J.I. (1999a). “Los grupos en el ordenamiento jurídico. Parte I: Grupo de sociedades cooperativas”. En Barea Tejeiro, J.; Juliá Igual, J.F. y Monzón Campos, J.L. (Dirs.). *Grupos empresariales de la economía social en España* (pp. 99-132). Valencia: Centro Internacional de Investigación e Información sobre la Economía Público, Social y Cooperativa (CIRIEC-ESPAÑA).
- (1999b). “Los grupos en el ordenamiento jurídico. Parte II: Los grupos por subordinación integrados por entidades de economía social”. En Barea Tejeiro, J.; Juliá Igual, J.F. y Monzón Campos, J.L. (Dirs.). *Grupos empresariales de la economía social en España* (pp. 133-195). Valencia: Centro Internacional de Investigación e Información sobre la Economía Público, Social y Cooperativa (CIRIEC-ESPAÑA).
- Durán López, F., “Contenidos laborales del Derecho Constitucional a la libertad de empresa”, En De los Cobos Orihuel, F.P. (Dir.). *Libertad de empresa y relaciones laborales en España* (pp. 57-68). Getafe (Madrid): Instituto de Estudios Económicos (IEE).
- Durán López, F. y Sáez Lara, C. (Coord.). (2007). *Unidad de mercado y relaciones laborales - XXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Mairena de Aljarafe (Sevilla): Mergablum.
- Durand, P. (1944). “Aux frontières du contrat et de l’institution. La relation de travail”. *Juris-Classeur Périodique*, I, 387-412.
- (1947). “La notion juridique de l’entreprise”. AA.VV. *Travaux de l’Association Henri Capitant pour la culture juridique française*. Vol. III. (pp. 45-60). Paris: Dalloz.
- Dworkin, R. M. (1980). “Is wealth a value?”. *The Journal of Legal Studies*, 9(2), 191-226.
- Dyer, J. H.; Kale, P. & Singh, H. (2001). “How to make strategic alliances work”. *MIT Sloan Management Review*, 42(4), 37-43.

- Easterbrook, F.H. & Fischel, D.R. (1985). "Limited liability and the corporation". *The University of Chicago Law Review*, 52(1), 89-117.
- (1991). *The structure of corporate law*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press.
- Echebarría Sáenz, J.A. (2012). "Los grupos por coordinación como instrumentos de red". En Ruiz Peris, J.I. (Dir). *Nuevas perspectivas del Derecho de redes empresariales* (pp. 249-299). Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia.
- Edgell, S. (2012). *The Sociology of work: continuity and change in paid and unpaid work*. (2nd ed. rev.). London: SAGE.
- Eggertsoon, T. (1990). *Economic behavior and institutions*. Cambridge (UK): Cambridge University Press.
- Eguaras Mendiri, F. (2019). "Nueva técnica judicial: copego". *Jurisdicción Social: Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, abril, 4-15.
- Embido Irujo, J.M. (1987). *Los grupos de sociedades y accionistas minoritarios: la tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo*. Madrid: Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.
- (1990). "Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario y español", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 599, 31-54.
- (1991). *Concentración de empresas y Derecho de Cooperativas*. Murcia: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- (1992). "El «devantamiento del velo», una vez más. Comentario a la STS (Sala I<sup>a</sup>) de 20 de junio de 1991". *Diario La Ley*, 1. LA LEY 17740/2001.
- (1996). "La problemática de los grupos". En AA.VV. *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995* (pp. 1223-1242). Madrid: McGraw-Hill.
- (1998). "Protección de acreedores, grupo de sociedades y levantamiento del velo de la personalidad jurídica". *Revista de Derecho de Sociedades*, 11, 363-373.
- (1999). "Grupos y gobierno corporativo". En Esteban Velasco, G. (Coord.). *El gobierno de las sociedades cotizadas* (pp. 595-614). Madrid: Marcial Pons - Garrigues & Andersen.
- (2002). "El contrato de constitución del grupo en el derecho español". En Navarro Salinas, A. (Ed.) *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*. Vol. 5. (pp. 5323-5356). Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España.
- (2003). *Introducción al Derecho de los grupos de sociedades*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2011). "Una propuesta de regulación legal de los grupos de sociedades en ordenamiento español jurídico español". en Alonso Ledesma, C.; Ureba Alonso, A. y Esteban Velasco, G. (Dirs.) - Fuentes Naharro, M. y Navarro Lérica, M.S. (Coords.). *La modernización del Derecho de Sociedades de capital en España: cuestiones pendientes de reforma*. Vol II. (pp. 413-445). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2013a). "La inserción de una fundación en un grupo de empresas: problemas jurídicos". (2010). *Revista de Derecho Mercantil*, 278, 1373-1400. Recopilado en Ménéndez Menéndez, A.

- (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: Derecho de Sociedades*. Vol 4 (pp. 1109-1139). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2013b). “Ante la regulación de los grupos de sociedades en España”. (2012). *Revista de Derecho Mercantil*, 284, 25-52. Recopilado en Ménéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: empresa y empresario*. Vol 4 (pp. 1681-1712). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2016). “Interés del grupo y ventajas compensatorias”. *Revista de Derecho Mercantil*, 300, 301-320.
- (2017, 12 de julio). “Un reciente libro portugués sobre derecho de sociedades”. *Rincón de Commenda - Grupo investigador de derecho de sociedades*. Recuperado de <http://www.commenda.es/rincon-de-commenda/un-reciente-libro-portugues-sobre-derecho-de-sociedades/>
- (2018). “Algunos criterios de la política jurídica para la regulación de los grupos de sociedades”. En González Fernández, M.B. y Cohen Benchetrit, A. (Dir.); y Olmedo Peralta, E. y Galacho Abolaño, A.F. (Coords.). *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital* (pp. 357-384). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Embid Irujo, J.M. y Alfonso Sánchez, R.A. (2019). “Formas no personificadas de integración: grupos cooperativos”. En Embid Irujo, J.M.; Alfonso Sánchez, R.A. y Vázquez Pena, M.J, “Grupos cooperativos” (pp. 1212-1274). En Peinado Gracia, J.I. (Dir.) y Vázquez Ruano, T. (Coord.), *Tratado de Derecho de sociedades cooperativas* (2ª ed., pp. 1229-1261). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Embid Irujo, J.M. y Del Val Talens, P. (2016). *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law*. Madrid: Boletín Oficial del Estado (BOE).
- Emmerich, V. und Habersack, M. (2013). *Konzernrecht* (Auflage 10). München: C.H.Beck.
- Endemann, W. (1881). *Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts*. Leipzig: Fues's Verlag (R. Reisland).
- Engisch, K. (2004). *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales* (J.J. Gil Cremades, trad., epílogo y est. prel; y J.L. Monereo, ed.). Albolote (Granada): Editorial Comares. Título original: *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, 1953.
- Entrena Cuesta, R. (1981). “El principio de libertad de empresa”. Garrido Falla, G. (Coord.). *El modelo económico en la Constitución Española* (pp. 103-165). Madrid: Instituto de Estudios Económicos (IEE).
- (1989). “El modelo económico en la Constitución Española”. En AA.VV. *La empresa en la Constitución Española* (pp. 11-36). Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Epstein, R.A. (1995). *Simple rules for a complex world*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press.
- Escribano Collado, P. (1985). “El orden económico en la Constitución Española de 1978”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 5(14), 77-110.

- Escudero Rodríguez, R. (2016). “Reflexiones preliminares y críticas sobre las reestructuraciones empresariales y su proyección en el ámbito laboral”. En Escudero Rodríguez, R. (Coord.). *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado* (1ª ed., pp. 21-47). Madrid: Ediciones Cinca.
- Espigares Huete, J.C. (2016a). “El Anteproyecto de Código Mercantil en sus previsiones sobre las cartas de patrocinio”. *Revista Lex Mercatoria*, 1, 43-49.
- (2016b). “La obligatoriedad de las cartas de patrocinio: STS de 27 de junio de 2016”. *Revista Lex Mercatoria*, 3, 71-76.
- Esping-Andersen, G. & Regini, M. (Eds.) (2000). *Why deregulate labour markets?* Oxford: Oxford University Press.
- Estapé Rodríguez, F., “La planificación de la Economía”. Sánchez Agesta, L. (Coord) y Centro de Estudios y Comunicación Económica (Org.). *Constitución y economía: la ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales - textos de las ponencias presentadas en la mesa redonda celebrada en Madrid los días 29 y 30 de junio de 1977* (pp. 143-148). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).
- Esteban Legarreta, R. (2015). “La obligación empresarial de realizar aportaciones al Tesoro Público en despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. Un análisis crítico tras cuatro años de vigencia”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 12. LA LEY 7723/2015.
- Esteban Velasco, G. (1982). *El poder de decisión en las sociedades anónimas: Derecho Europeo y reforma del Derecho Español*. Madrid: Fundación Universidad-Empresa - Editorial Civitas, Madrid.
- (2014). “Grupos de sociedades en el Anteproyecto de Código Mercantil”. En Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (Coord.). *Hacia un nuevo Código Mercantil* (pp. 215-236). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Esteve Pardo, J. (2019). *El antiparlamentarismo y la formación del Derecho público en Europa*. Madrid: Marcial Pons.
- Esteve Pardo, M.A. (2014). *Solidaridad impropia de deudores* (E. Roca Trías, prol.). Madrid: Marcial Pons.
- Esteve Segarra, M.A. (2002). *Grupo de sociedades y contrato de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2014). “El marco de referencia en los procedimientos de consultas en los grupos de sociedades: la necesidad de una reinterpretación. Comentario a la SAN en el despido colectivo de Coca Cola Iberian Partners”. *Revista de Información Laboral*, 6. BIB 2014\2873.
- Estévez Araujo, J.A. (1989). *La crisis del Estado del Derecho Liberal: Schmitt en Weimar*. (1ª ed.). Barcelona: Editorial Ariel.
- Etxarandio Herrera, E. (2012). “Grupos de empresas y sucesión empresarial en el concurso de acreedores”. Orellana Cano, N.A. (Dir.). *El concurso laboral* (2ª ed., pp. 237-283). Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer.
- European Company Law Experts (ECLE) (2016, October). *A proposal for reforming group law in the European Union - Comparative observations on the way forward*. Retrieved from



<https://europeancompanylawexperts.wordpress.com>. Last consultation date: 2020, February 14th.

- European Group on Tort Law (Martín-Casals, M. (Coord.)). (2008). *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil: texto y comentario* (Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado - REDPEC -, trad). Título original: *Principles of European Tort Law: text and commentary*, 2005.
- Evans, J.S.B. (2006). “The heuristic-analytic theory of reasoning: extension and evaluation”. *Psychonomic Bulletin & Review*, 13(3), 378-395.
- Fabrizio, C. (2008). “Contractual networks and the small business Act: towards European principles?”. *European Review of Contract Law*, 4(4), 493-539.
- Fachal Noguera, N. (2018). *Las interferencias del derecho concursal en la regulación societaria: capitalización de créditos, grupos de sociedades y rescisión de operaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Falcón y Tella, R. (1995). “Los entes de hecho como sujetos pasivos de la obligación tributaria”. *Revista Española de Derecho Financiero*, 88, 657-670.
- Falguera Baró, M.À. (2015). *La externalización y sus límites: reflexiones sobre la doctrina judicial y el marco normativo. Propuestas de regulación*. (1ª ed.). Albacete: Editorial Bomarzo.
- (2016). “El despido colectivo e individual por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas: jurisprudencia interna y comunitaria tras la reforma laboral del 2012”. *Actum Social*, 107. EDA 2016/1002326.
- FE de las JONS (1934, noviembre). *Norma progrática de Fe de las JONS* - Pasquín. Recopilado en Primo de Rivera, J.A. (2003). *José Antonio Primo de Rivera: obras completas*. Vol I (pp. 795-798). Edición del Centenario (R. Ibáñez Hernández, ed., introducción y notas). Madrid: Plataforma 2003.
- Fernandes, A. Monteiro (1998). *Direito do Trabalho*. (10.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- (2017a). “Anotação artigo 101.º”. Martínez, P. Romano *et al.* *Código do Trabalho - Anotado* (11.ª ed., pp. 294-301). Coimbra: Almedina.
- (2017b). *Direito do trabalho* (18.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Fernandes, T. Pimenta. (2011). “Da determinação do empregador no âmbito dos fenómenos de descentralização produtiva”. *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 19, 139-183.
- Fernández de la Gándara, L. (2010). *Derecho de sociedades*. Vol II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fernández de la Gándara, L. y Calvo Caravaca, A.L. (1993). *Derecho mercantil internacional: estudios sobre Derecho Comunitario y de comercio internacional*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Fernández González, V. (1970). “La posible revisión jurisdiccional de las resoluciones sobre crisis”. En AA.VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo* (G. Bayón Chacón y M. Alonso Olea, prol.; pp. 223-233). Madrid: Universidad de Madrid - Facultad de Derecho - Departamento de Derecho del Trabajo (seminario de Derecho del Trabajo).
- Fernández López, M.F. (1985). “Libertad ideológica y prestación de servicios”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2(7). LA LEY 725/2001.

- (1991). *El poder disciplinar en la empresa*. Madrid: Editorial Civitas.
- (2004). “El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar”. En Fernández López, M.F. (Coord.). *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas* (pp. 21-92). Madrid: Editorial Trotta.
- (2009). “Las transformaciones del empleador y sus consecuencias en Derecho del Trabajo. Una jurisprudencia «lenta y suave»”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1(4). LA LEY 2574/2009.
- (2016). “Descentralización laboral: problemas e incidencias”. *Revista de Derecho Social*, 75, 13-30. VLEX-669264345.
- Fernández Markaida, I. (2001). *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).
- Fernández Seijo, J.M. (2020, 3 de abril). “Devolver la espada al acreedor enajenado: sobre la aplicación práctica de la cláusulas rebus sic stantibus en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Diario La Ley*, 9607.
- Ferrando, P.M. (1990). “Gruppo e teoria dell’impresa. Ipotesi interpretative a confronto”. In Caselli, L.; Ferrando, P.M. e Gozzi, A. *Il gruppo nell’evoluzione del sistema aziendale* (pp. 36-78). Milano: Franco Angeli.
- Ferrarini, G. et al. (Eds.). (2004). *Reforming company and takeover law in europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Ferraz, P. Miguel. (2011). “A cedência ocasional de trabalhadores no novo Código do Trabalho”. *Prontuário de Direito do Trabalho*, 88-89, 167-195.
- Ferreira, A. Sequeira. (1998). “Grupos de empresas e relações laborais: breve introdução ao tema”. Em Moreira, A. (Coord.). *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho* (pp. 281-292). Coimbra: Almedina.
- Ferrer Vidal, D. (Dir.). (2019). *Metodología de los precios de transferencia: régimen fiscal de las operaciones vinculadas*. (1ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thompson Reuters.
- Ferri, G. (1982). “Concetto di controllo e di gruppo”. En Associazione Italiana Giuristi d’Impresa (A.I.G.I.). *Disciplina giuridica del gruppo di imprese: esperienze e proposte* (pp. 67-85). Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Fleming, P. & Jones, M.T. (2013). *The end of the corporate social responsibility*. London: SAGE Publications.
- Flórez Escobar, R. (2018). “El comité de empresa europeo: (Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009)”. En Casas Baamonde, M.E y Gil Alburquerque, R. (Dir.); y García-Perrote Escartín, I; Gómez García-Bernal, A. y Sempere Navarro, A.V. (Coords.). *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia* (pp. 1061-1082). Madrid: Francis y Taylor.
- Floriano Corrales, C. (1998). *Derecho y economía: una aproximación al análisis económico del derecho*. Cáceres: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura.

- Font Galán, J.I. (1979). “Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978”. *Revista de Derecho Mercantil*, 152, 205-239.
- (1987). *Constitución económica y Derecho de la Competencia*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Font Ribas, A. (1982). “Algunes reflexions entorn el grup d’empreses”. *Revista Jurídica de Catalunya*, 81(4), 827-884.
- (1996). “Génesis y evolución del principio de solidaridad (Aproximación al centro de gravedad del sistema crediticio)”. Iglesias Prada, J.L. (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*. Tomo III: *Contratos mercantiles, Derecho Concursal y Derecho de la Navegación* (pp. 3243-3296). Madrid: Editorial Civitas.
- Forum Europaeum Derecho de Grupos (1999). “Por un derecho de los grupos de sociedades para Europa”. *Revista de Derecho Mercantil*, 232,445-575.
- (2015). “Propuesta para facilitar la gestión de los grupos transfronterizos en Europa”. *Revista de Derecho de Sociedades*, 45, 593-601.
- Fotinopoulou Basurko, O. y Segalés Fidalgo, J. (2018, 25 de julio). “La doctrina de la insignificancia al servicio de (un paso mas hacia) la relativizacion del grupo de empresas patológico”. Blog *Trabajo al derecho: discusiones, análisis y propuestas de futuro en torno al derecho al trabajo*. Recuperado de <http://labourtotheleft.blogspot.com/2018/07/la-doctrina-de-la-insignificancia-al.html>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- Franco, A.L. Sousa. (1986). “Nota sobre o princípio da liberdade económica”. *Boletim do Ministerio da Justiça*, 355, 11-40.
- Freeden, M.. (1978). *The new liberalism: an ideology of social reform*. Oxford: Clarendon Press - Oxford University Press.
- Freedland, M.R. (2003). *The personal employment contract*. Oxford: Oxford University Press.
- Freedland, M.R & Kountouris, N. (2012). *The legal construction of personal work relations*. Oxford: Oxford University Press.
- Fudge, J. (2006). “The legal boundaries of the employer, precarious workers, and labour protection”, Davidov, G. & Langille, B. (Eds.), *Boundaries and frontiers of Labour Law: goals and means in the regulation of work* (pp. 295-315). Oxford – Portland (Oregon): Hart Publishing.
- Fuentes Naharro, M. (2007). *Grupos de sociedades y protección de acreedores (una perspectiva societaria)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2008). “Conflicto de intereses en grupos de sociedades: reflexiones a propósito de la STS de 12 de abril de 2007”. *Revista de Derecho de Sociedades*, 30, 401-419.
- (2013). “Accionistas externos de grupos de sociedades: una primera aproximación a la necesidad de extender la perspectiva tuitiva a la sociedad matriz”. (2008). *Revista de Derecho Mercantil*, 269, 1009-1029. Recopilado en Menéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: empresa y empresario*. Vol 4. (pp. 475-500). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2014). “El contrato de «cash poolings»”. *Revista de Derecho Mercantil*, 291, 233-266.

- (2016). “Las cartas de patrocinio y la cuestionada juridicidad de las cartas ’débiles”’. En Raga Gil, J.T. y Flores Doña, M.S (Dirs.); Berrocal Lanzarot, A.I. y Callejo Rodríguez, C. (Coords.). *El Préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*. (1ª ed, pp. 265-275). Madrid: Dykinson. VLEX-642272633.
- Fundéu BBVA (2012, 15 de octubre). “Jibarizar, un verbo adecuado”. Recuperado de <https://www.fundeu.es/recomendacion/jibarizar-un-verbo-adecuado-1486/>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- Gala Durán, C. (1998). *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias*. Madrid: Colex.
- (2011). “Crisis, reestructuración empresarial y regulación de las empresas de recolocación de trabajadores: ¿una oportunidad perdida?”. *Revista de Derecho Social*, 56, 103-120.
- Galbraith, J.K. (1967). *The new industrial state*. Boston: Houghton Mifflin.
- Galgano, F. (1995). “El desplazamiento del poder en las Sociedades anónimas europeas”. En AA.VV. *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima* (R. Uría González, apertura; M. Olivencia Ruiz, prol.; pp. 61-84). Madrid: Editorial Civitas – Fundación Profesor Manuel Broseta.
- (2015). *Trattato di Diritto Civile* (N. Zordi Galgano, rev.; 3ª ed.). Vol. IV. Padova: CEDAM-Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM) - Wolters Kluwer.
- Galiana Moreno, J.M. (1980). “Reflexiones sobre el carácter transaccional del Derecho del Trabajo”. En AA.VV. *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón* (pp. 537-549). Madrid: Editorial Tecnos.
- Galiana Moreno, J.M. y Sempere Navarro, A.V. (1990a). “Problemas laborales planteados por la escisión de la filial española de un grupo de empresas multinacional”. *Actualidad Laboral*, 40, 495-507.
- (1990b). “Problemas laborales planteados por la escisión de la filial española de un grupo de empresas multinacional (y II)”. *Actualidad Laboral*, 41, 509-520.
- Galiatsos, C.B. (2015). “Beyond joint employer statuts: a new analysis for employers’ unfair practice liability under the NLRA”. *Boston University Law Review*, 95, 2083-2116.
- Gallo Laguna de Rins, M.Á. (2016). “El poder en la empresa: potestas y autoritas”. *Tribuna Plural: la revista científica*, 3(11), 129-138.
- Gárate Castro, J. (2018). “Descentralización productiva y Derecho del Trabajo”. En Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS) (Coord.). *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial - XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*. Vol I. (pp. 25-68). Madrid: Ediciones Cinca.
- García Abellán, J. (1959). “El riesgo imprevisible en el contrato de trabajo”. *Anales de la Universidad de Murcia*, XVII(3), D-247- D-339.

- García Blasco, J. (1994). “Movilidad funcional y geográfica de los trabajadores en los grupos de empresa”. En Camps Ruiz, L.M. (Dir.). *Aspectos laborales de los grupos de empresa* (pp. 59-71). Getafe (Madrid): Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).
- García Contreras, R. (2018). *Eduardo Aunós, su vida y misterios: un ministro singular de Primo de Rivera y de Franco*. Córdoba: Editorial Almuzara.
- García Echevarría, S. (2018). “Contribución de la Escuela de Friburgo al pensamiento económico-europeo”. *Conferencias y Trabajos de Investigación del Instituto de Dirección y Organización de Empresas (IDOE)*, 392, 1-42.
- García Frias, Á. (1977). “Problemas de la subjetividad pasiva de los grupos de sociedades. Un análisis comparado”. En AA.VV. *Sujetos pasivos y responsables tributarios* (pp. 251-264). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales (IEF) - Marcial Pons.
- García-Gallont, R. & Kilpinen, A.J. (2015). “If the veil doesn't fit...an empirical study of 30 years of piercing the corporate veil in the age of the LLC”. *Wake Forest Law Review*, 50(4), 1229-1252.
- García Guerrero, J.L. (2019). “Globalización, estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas”. *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 67(1), 223-258.
- García Llovet, E. (1997). “Constitución económica y constitución económica territorial”. *Autonomías: Revista Catalana de Dret Públic*, 22 (Ejemplar dedicado a la participación de las comunidades autónomas en la formación del derecho comunitario), 121-154.
- García Manrique, R. (1996). *La filosofía de los derechos humanos durante el franquismo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- García-Moreno Gonzalo, J.M. (2002). “Contratos entre empresas para la instrumentación de la externalización de actividades laborales. tipología y régimen básico”. en Pedrajas Moreno, A. (Dir.). *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar* (pp. 49-103). Valladolid: Editorial Lex Nova.
- García Murcia, J. (1981). “El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores”. *Revista de Política Social*, 130, 7-88.
- (1999). “Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresas”. *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, 98, 7-18.
- (2004). “Contratas y subcontratas”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 48, 13-38.
- (2012). “Fuentes de regulación de las relaciones de trabajo”. En Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (Dir. y coord.). *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*. Vol I. (2ª ed., pp. 55-106). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2015). “La libertad de empresa en la jurisprudencia constitucional”. En Baylos Grau, A.; Cabeza Pereiro, J.; Cruz Villalón, J.; y Valdés Dal-Ré, F. (Coord.). *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010: libro homenaje a María Emilia Casas* (pp. 447-469). Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwers.
- (2016). “Las causas de despido colectivo: causas técnicas, organizativas y de producción”. En Godino Reyes, M. (Dir.). *Tratado de despido colectivo* (pp. 115-150). Valencia: Tirant lo Blanch.

- García Murcia, J. y Nieves Nieto, N. (2020). “Efectos de la sentencia de absolución en caso de concurrencia de dos o más responsables solidarios”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 3.
- García Pelayo, M. (1979). “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”. En Ramírez Jiménez, M. (Dir.). *Estudios sobre la Constitución Española de 1978* (pp. 27-69). Zaragoza: Libros Pórtico.
- García-Perrote Escartín, I. (2014). “Grupo de empresas y Derecho del Trabajo: el abandono del criterio de la dirección unitaria como elemento adicional determinante de la responsabilidad solidaria”. *Actualidad Laboral*, 7-8. LA LEY 4241/2014.
- (2015). “Trabajadores de cincuenta o más años incluidos en un despido colectivo y aportación económica al Tesoro Público: finalidad de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011 y contratos extinguidos en los tres años anteriores”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 10. LA LEY 5800/2015.
- (2018). “La aplicación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la Directiva sobre despidos colectivos y su repercusión en el Derecho español”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 49 (Ejemplar dedicado a homenaje al Profesor D. Aurelio Menéndez Menéndez), 169-188.
- García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R. (2015). “La iniciación del procedimiento de despido colectivo por los grupos patológicos: algunos extraños efectos”. *Revista de Información Laboral*, 1. BIB 2015\226.
- García-Perrote Escartín, I. y Reyes Herreros, J. (Dirs.). (2013). *Despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada un año después de la reforma laboral*. Valladolid: Lex Nova - Thomson Reuters.
- García Prats, F.A. (2019). “Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia: la aplicación del principio de libre competencia. Valoración a valor de mercado”. En Cordón Ezquerro, T. (Dir.). *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. (3ª ed.; pp. 15-60). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- García Queipo de Llano, G. (1988). *Los intelectuales y la dictadura de Primo de Rivera*. Madrid: Alinaza Editorial.
- García Quiñones, J.C. (2015). “Derecho de huelga y grupos de empresa: lesión del derecho de huelga por quien no es empresario de los trabajadores huelguistas”. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4, 446-456.
- (2016). “El impacto laboral de los grupos de empresa: una asignatura pendiente en el Derecho del Trabajo español”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 4(1), 1-30.
- García Rodríguez, J. (2016). “La fase previa al periodo de consultas: la designación de la comisión representativa de los trabajadores”. En Godino Reyes, M. (Dir.). *Tratado de despido colectivo* (pp. 181-204). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García-Rostán Calvín, G. (2017). “Concurso y grupos de sociedades. Acumulación y consolidación de inventarios y lista de acreedores”. En García-Cruces González, J.A. (Dir.). *Jurisprudencia y*

- concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (pp. 55-73). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García Viña, J. (2001). *La buena fe en el contrato de trabajo*. Madrid: Consejo Económico y Social (CES).
- García Vitoria, I. (2008). *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC).
- (2018). “Artículo 38”. En Pérez Tremps, P. y Saiz Arnaiz, A. (Dirs.) y Montesinos Padilla, C. (Coord.). *Comentario a la Constitución Española: 40 Aniversario 1978-2018 - Libro-homenaje a Luis López Guerra*. T. I: *Preámbulo a artículo 96* (pp. 771-780). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Garnica Martín, J.F. (2005). “El levantamiento del velo de la persona jurídica”. En Vilata Menadas, S. (Dir.). *La responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles* (pp. 77-213). Madrid: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).
- Garofoli, G. & Musyck, B. (2003). “Innovation policies for SMEs: an overview of policy instruments”. In Asheim, B.T. *et al.* (Eds.), *Regional innovation policy for small-medium enterprises* (pp. 119-138). Cheltenham - Northampton (Massachusetts): Edward Elgar Publishing.
- Garrigues Díaz-Cañabate, J. (1939a). “Del viejo Derecho Mercantil al Nuevo Derecho del Trabajo”. En Garrigues Díaz-Cañabate, J. (1939). *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo* (pp. 57-87). Madrid: Ediciones «Fe» - Juntas de Ofensiva Nacional-Sindicalista (JONS).
- (1939b). “Hacia un Nuevo Derecho Español de la Economía”. En Garrigues Díaz-Cañabate, J. (1939). *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo* (pp. 7-55). Madrid: Ediciones «Fe» - Juntas de Ofensiva Nacional-Sindicalista (JONS).
- (1939c). *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*. Madrid: Ediciones «Fe» - Juntas de Ofensiva Nacional-Sindicalista (JONS).
- (1987). *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis.
- (2013). “Formas sociales de uniones de empresas”. (1947). *Revista de Derecho Mercantil*, 7, 51-75. Recopilado en Ménéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: Derecho de Sociedades*. Vol 1. (pp. 223-240). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Gaudio, G. (2020, April 9th). “Adapting labour law to complex organisational settings of the enterprise: why rethinking the concept of the employer is not enough”. *Industrial Law Journal*, *dwaa007*, 1-42.
- Gausdal, A.H. & Nilsen, E.R. (2011). “Orchestrating innovative SME networks. The case of «HealthInnovation»”. *Journal of the Knowledge Economy*, 2(4), 586-600.
- Gayarre Conde, I. (2015). “Despido colectivo en grupos de empresa”. En Del Rey Guanter, S. (Coord.). *2015 Práctica laboral para abogados. Los casos más relevantes en 2014 de los grandes despachos*. LA LEY 4186/2015.
- Gelonch Solé, J. (2015). “Eduardo Aunós, de una dictadura a otra. Autoritarismo, corporativismo y fascistización en España (1918-1945)”. En Sinatra, C. (Coord.). *Stampa e regimi: studi su Legioni e Falangi - Legiones y Falanges, una Rivista d'Italia e di Spagna* (pp. 151-180). Bern: Peter Lang.

- Gereffi, G. (2014). "Global value chains in a post-Washington Consensus world". *Review of International Political Economy*, 21(1), 9-37.
- Gereffi, G.; Humphrey, J. & Sturgeon, T. (2005). "The governance of global value chains". *Review of International Political Economy*, 12(1), 78-104.
- Ghoshal, S. & Bartlett, C.A. (1990). "The multinational corporation as an interorganizational network". *Academy of Management Review*, 15(4), 603-626.
- Giddings, F.H. (1891). "The concepts of utility, value and cost". *Publications of the American Economic Association*, 6(1-2), 41-43.
- (1984). "Utility, economics and sociology". *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 5(November), 82-88.
- Gierke, O. von (1982). *Las raíces del contrato de servicios* (G. Barreiro González, trad. y com.). Madrid: Editorial Civitas. Título original: *Die wurzeln des diensvertrages*, 1914.
- (2015a). "La función social del Derecho Privado". En Gierke, O. von. *La función social de Derecho Privado y otros estudios* (J.M. Navarro de Palencia, trad., y J.L. Monereo Pérez, rev., ed. y est. prel., pp. 1-38). Albolote (Granada): Editorial Comares. Título original: *Privatrechts*, discurso leído el 5 de abril de 1899 ante la Asociación de juriconsultos de Viena.
- (2015b). "La naturaleza de las asociaciones humanas". En Gierke, O. von. *La función social de Derecho Privado y otros estudios* (J.M. Navarro de Palencia, trad., y J.L. Monereo Pérez, rev., ed. y est. prel., pp. 39-61). Albolote (Granada): Editorial Comares. Título original: *Das Wesen der menschlichen Verbände*, discurso pronunciado en el acto de la toma de posesión del Rectorado de la Universidad de Berlín el día 15 de octubre de 1902.
- Gigerenzer, G. (2008). *Gut feelings: the intelligence of the unconscious*. London: Viking-Penguin.
- Gil Cremades, M. (1979). "Las ideologías en la Constitución Española". En Ramírez Jiménez, M. (Dir.). *Estudios sobre la Constitución Española de 1978* (pp. 71-88). Zaragoza: Libros Pórtico.
- Gil y Gil, J.L. (2003). *Principios de la buena fe y poderes del empresario*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- (2014). "La no renovación del contrato de trabajo de un sacerdote secularizado y casado, profesor de religión y moral católica: comentario a la STEDH de 15 de mayo de 2012, caso Fernández Martínez contra España, demanda 56030/07". *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 30, 227-253.
- Gilabert, P. (2018). "Dignity at work". In Collins, H.; Lester, G. & Mantouvalou, V. (Eds.). *Philosophical foundations of labour law* (pp. 68-86). Oxford: Oxford University Press.
- Gilovich, T.; Griffin, D. & Kahneman, D. (Eds.). (2002). *Heuristics and biases: the psychology of intuitive judgment*. Cambridge (UK): Cambridge University Press.
- Gimeno Sendra et al. (2018). *Los Derechos Fundamentales y su protección jurisdiccional*. Madrid: Edisofer.
- Ginès Fabrellas, A. (2013). "Despidos colectivos por causas económicas en grupos de empresas". *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 8, BIB 2013\2369.



- Girgado Perandones, P. (2001). *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2002). *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*. Madrid: Marcial Pons.
- (2007). *Grupo de empresas y Derecho Antitrust: la aplicación de las normas anticolusorias en las relaciones intragrupo*. Madrid: Marcial Pons.
- Girón Tena, J. (1965). “Los grupos de sociedades”. En Girón Tena, J. *Las Grandes empresas: problemas jurídicos actuales de tipología empresarial, la gran S.A., los grupos de sociedades* (pp. 97-142). Valladolid: Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho Méjico-Valladolid.
- (1981). “Sobre las características generales desde los puntos de vista político-jurídico y conceptual de los problemas actuales de la empresa”. AA.VV. *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo* (pp. 281-306). Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).
- Glückler, J., & Hammer, I. (2015). “Cooperation gains from network goods”. In Jung, S., Krebs, P., & Teubner, G. (Eds.). *Business networks reloaded*. (1st ed., pp. 22-40). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG.
- Godino Reyes, M. (Dir.). (2016). *Tratado de despido colectivo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Goerlich Peset, J.M. (2000). “Determinación del supuesto: la noción de contrata y subcontrata de obras y servicios”. En AA.VV. *Descentralización productiva y protección de trabajo en contratas - Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno* (pp. 77-107). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2001). “Empresas de servicio, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores”. *Actualidad Laboral*, 3, 39-56.
- (Dir.). (2011). *Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia: un estudio de las relaciones entre el ordenamiento laboral y la disciplina del mercado*. Madrid: Consejo Económico y Social de España (CES).
- (2014). “Los grupos de sociedades en la jurisprudencia social reciente: puntos críticos”. *Revista de Información Laboral*, 5. BIB 2014\2250.
- (2018). “Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva”. En Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS) (Coord.). *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial - XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*. Vol I. (pp. 175-201). Madrid: Ediciones Cinca.
- (2018b). “Los límites de la regulación de las contratas y subcontratas”. En López Balaguer, M. (Coord.). *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo* (pp. 13-34). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Goff, R. & Jones, G. (Mitchell. C., Mitchell.P. & Watterson. S.). (2016). *The law of unjust enrichment*. (9th ed.) London: Sweet & Maxwell - Thomson Reuters.

- Goldin, A. (2013). "Global conceptualizations and local constructions of the idea of labour law". In Davidov, G. & Langille, B. (Eds.). *The idea of labour law* (pp. 69-87). Oxford: Oxford University Press.
- Gomes-Casseres, B. (1997). "Alliance Strategies of Small Firms". *Small Business Economics*, 9(1), 33-44.
- Gomes, J.M Vieira. (2007). *Direito do trabalho*. Vol I: *Relações individuais de trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Gómez Calle, E. (2013). "Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno". En Reglero Campos, L.F. y Busto Lago, J.M. (Coords.). *Lecciones de responsabilidad civil* (2ª ed., pp. 137-160). Cizur Menor (Navarro): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Gómez Gordillo, R. (2003). *El comité de empresa europeo: un estudio jurídico*. Madrid: Consejo Económico y Social de España (CES).
- (2010). "La eficacia del sistema de articulación normativa previsto en la directiva sobre el comité de empresa europeo". En AA.VV. *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa: XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Logroño, 28 y 29 de mayo de 2009*. Vol. 2 (pp. 219-235). Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- (2011). "El impacto de los procesos de descentralización productiva sobre la eficacia de la norma laboral". En Cruz Villalón, J. (Dir.). *Eficacia de las normas laborales desde la perspectiva de la calidad en el empleo* (pp. 111-163). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez Isa, F. (2012). "Las empresas transnacionales y su obligación de respetar los derechos humanos". En Gómez Isa, F.; Herran, A.I. y Atzabal, A. (Eds.). *Retos del Derecho ante una economía sin fronteras* (pp. 241-249). Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- Gómez Ligüerre, C. (2007). *Solidaridad y Derecho de Daños. Los límites de la responsabilidad colectiva* (1ª ed., P. Salvador Coderch, prol.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Gómez Muñoz, J.M. (2007). *Derecho del Trabajo, libre competencia y ayudas de Estado*. Mairena de Aljarafe (Sevilla): Mergablum.
- Gondra Romero, J.M. (1998). "La estructura jurídica de la empresa". *Revista de Derecho Mercantil*, 228, 493-592.
- (2013). "El control del poder de los directivos de las grandes corporaciones". (2008). *Revista de Derecho Mercantil*, 268, 841-899. Recopilado en Ménéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: Derecho de Sociedades*. Vol 4. (pp. 413-460). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- González Begega, S.; Köhler, H.-D.; y Aranea Guillén, M. (2017). "Los comités de empresa europeos dos décadas después. Una evaluación crítica". *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 127, 255-273.
- González Biedma, E. (1989a). *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- (1989b). "La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales". *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2. LA LEY 337/2001.

- González Carcedo, J.; Oroñez Ceballos, M. y Ferre Perote (2019). “Los precios de transferencia en el derecho comparado: Europa y América Latina”. En Cordón Ezquerro, T. (Dir.). *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. (3ª ed.; pp. 159-228). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- González de Frutos, U. (2019a). “BEPS y los precios de transferencia”. En Cordón Ezquerro, T. (Dir.). *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. (3ª ed.; pp. 121-158). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- (2019b). “La experiencia norteamericana en los precios de transferencia”. En Cordón Ezquerro, T. (Dir.). *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. (3ª ed.; pp. 61-119). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- González de Patto, R.M. (2009). *La dimisión provocada: configuración y régimen jurídico del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- González Encabo, J. (1970). “Reconversiones industriales: El Fondo Nacional de Protección al Trabajo”. En AA.VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo* (G. Bayón Chacón y M. Alonso Olea, prol.; pp. 291-321). Madrid: Universidad de Madrid - Facultad de Derecho - Departamento de Derecho del Trabajo (seminario de Derecho del Trabajo).
- González Fernández, M.B. (2016). “La doctrina del levantamiento del velo societario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: status quaestionis”. *La Ley Mercantil*, 26. LA LEY 4287/2016.
- González González, C. (2015). “La «jibarización» empresarial como causa de nulidad del despido colectivo y de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8. BIB 2015\4008.
- González Ortega, S. (2004). “Los sindicatos y la (nueva) cuestión social en la Constitución”. En Peces-Barba Martínez, G. y Ramiro Avilés, M. (Coords.). *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después* (pp. 697-727). Madrid: Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III de Madrid - Marcial Pons.
- González Páramo, J.M. (1966). *La empresa y la política social*. T. I: *Análisis interdisciplinar del conflicto*. Madrid: Ediciones Rialp.
- Gordillo Pérez, L.I. (2018). “Constitución económica, ordoliberalismo y Unión Europea: de un derecho económico nacional a uno europeo”. *RDUNED. Revista de derecho UNED*, 23, 249-283.
- Gordillo Pérez, L.I. y Rodríguez Ortiz, F. (2019). *Constitución económica y gobernanza económica de la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters - Aranzadi.
- Gordo González, L. (2019). *La representación de los trabajadores en las empresas transnacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gordon, J. & Lenhard, R.A. (2008). “Rethinking work and citizenship”. *UCLA Law Review*, 55, 1161-1238.

- Gorelli Hernández, J. (2007). *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.
- (2009). “Poder de dirección, control y sancionador”. En Molero Marañón, L. y Valdés Dal-Ré, F. (Dir.). *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal* (pp. 481-529). Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer.
- (2013). *La negociación colectiva de empresa: descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Goss, D. & Bridson, J. (1998). “Understanding interim management”. *Human Resource Management Journal*, 8(4), 37-50.
- Gozzi, A. (1990). “Strategie di diversificazione e gruppi di imprese”. In Caselli, L.; Ferrando, P.M. e Gozzi, A. *Il gruppo nell'evoluzione del sistema aziendale* (pp. 79-129). Milano: Franco Angeli.
- Grau Pineda, M.C. (2018). “Las estructuras empresariales complejas y el conflicto colectivo: viejas y nuevas manifestaciones de esquirolaje”. En López Ahumada, J.E. y Menéndez Calvo, M.R. (Coords.). *Poder de dirección y estructuras empresariales complejas* (pp. 379-411). Madrid: Ediciones Cinca.
- Greco, M.G. (2013). “La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza”. *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 64(1), 117-137.
- Gualda Alcalá, F.J. y Gualda Alcalá, M. (2016). *La aplicación del despido colectivo por la doctrina judicial*. (1ª ed.). Albacete: Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO - Editorial Bomarzo.
- Guamán González, A. (2008). *Derecho del trabajo y legislación de defensa de la competencia* (A. Lyon-Caen y J.M. Goerlich Peset, prols.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters - Aranzadi.
- Guerrero Vázquez, P. (2016). “Freno al endeudamiento autonómico y coerción estatal en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”. *Revista General de Derecho Constitucional*, 23.
- Guiné, O. Voguler. (2006). “A responsabilização solidária nas relações de domínio qualificado - Uma primeira noção sobre o seu critério e limites”. *Revista da Ordem dos Advogados*, 66(I), 295-325.
- Guinea, O. & Erixon, F. (2019). “Standing up for competition: market concentration, regulation, and Europe’s quest for a new industrial policy”. *European Centre for International Political Economy (ECIPE) occasional paper n. 01/2019*, 1-24.
- Guthrie, C.; Rachlinski, J.J. & Wistrich, A.J. (2001). “Inside the judicial mind”. *Cornell Law Review*, 86(4), 777-830.
- (2002). “Judging by heuristic-cognitive illusions in judicial decision making. *Judicature*, 86(1), 44-50.
- (2007). “Blinking on the bench: how judges decide cases”. *Cornell Law Review*, 93(1), 1-44.
- Gutiérrez de la Peña, M.S. (2015). “Las reestructuraciones empresariales: su problemática en el ámbito laboral desde la perspectiva inspectora”. En Escudero Rodríguez, R. (Coord.). *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado* (pp. 91-100). Madrid: Ediciones Cinca.

- Gutiérrez Gilsanz, J. (2014). “La responsabilidad de la matriz por las infracciones del Derecho de la Competencia cometidas por sus filiales”. *Revista de Derecho Mercantil*, 294, 251-296.
- Gutiérrez Lázaro, C. (2005). “La alternativa corporativista. Eduardo Aunós Pérez y la Organización Corporativa Nacional”. En Sobrequés i Callicó J. *et al* (Coords.). *Actes del 53è Congrés de la Comissió Internacional per a l'Estudi de la Història de les Institucions Representatives i Parlamentàries*. Vol II. (pp. 980-999). Barcelona: Parlament de Catalunya - Museu D'Història de Catalunya.
- Gutiérrez Santiago, P. (1999). *La novación extintiva por cambio de objeto*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Gutiérrez Urriaga, M.G. y Sáez Lacave, M.I. (2012). “El mito de los consejeros independientes”. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 1-44.
- Hadden, T. (1984). “Inside corporate groups”. *International Journal of the Sociology of Law*, 12, 271-276.
- Hamilton, G. G.; Zeile, W. & Kim, W. J. (1990). “The network structures of East Asian economies”. In Clegg, S.R.; Gordon Redding, S. & Cartner, M. (Eds.). *Capitalism in contrasting cultures* (pp. 105-129). Berlin: Walter de Gruyter.
- Hanna, V. & Walsh, K. (2008). “Small firm networks: a successful approach to innovation?”. *R&D Management*, 32(3), 201-207.
- Hannoun, C. (1991). *Le droit et les groupes de sociétés*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
- Hansmann, H. (1988). “Ownership of the firm”. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 4(2), 267-304.
- Hansmann, H. & Kraakman, R. (2000). “The Essential role of organizational law”. *Yale Law Journal*, 110(3), 387-440.
- Harris, E.G. (1990). “Antitakeover measures, golden parachutes, and target firm shareholder welfare”. *The RAND Journal of Economics*, 21(4), 614-625
- Harrison, B. (1994). *Lean and mean: the changing landscape of corporate power in the age of flexibility*. New York: BasicBooks.
- Harvey, M. (1996). “The selection of managers for foreign assignments: a planning perspective”. *The Columbia Journal of World Business*, 31(4), 102-118.
- Hauriou. M. (1968). *La teoría de la institución y de la fundación (ensayo de vitalismo social)*. (A. Enrique Sampay, prol. y trad.). Albeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968. Título original: *La théorie de l'institution et de la fondation*, 1930.
- (2003). *Principios de derecho público y constitucional* (C. Ruiz del Castillo, trad., est. prel., notas y adiciones; J.L. Monereo Pérez, ed.). Albolote (Granada): Editorial Comares. Título original: *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3e année) et en doctorat es sciences politiques*, 1916.
- Hayek, F.A. (1945, Septemeber). “The use of knowledge in society”. *The American Economic Review*, 35(4), 519-530.

- Hendrickx, F. (2012). "Foundations and functions of contemporary labour law". *European Labour Law Journal*, 3(2), 108-129.
- Hepple, B. (2013). "Factors influencing the making and transformation of labour law in Europe", In Davidov, G. & Langille, B. (Eds.). *The idea of labour law* (pp. 30-42). Oxford: Oxford University Press.
- Hernández Márquez, M. (1946). *Tratado elemental de Derecho del Trabajo* (2ª ed., corregida y aumentada). Madrid: Instituto de Estudios Políticos (IEP).
- Hernández Bejarano, E.M. (2013). "Definición laboral de grupo de empresa y el carácter excepcional de su condición como empleador". *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 119, 261-271.
- Hernández Gil, A. (1961). "El ámbito de la novación modificativa". *Revista de Derecho Privado*, XLV, 797-807.
- (1988a). (1946). "La solidaridad en las obligaciones". *Revista de Derecho Privado*, 30, 397-411. Recopilado en Hernández Gil, A. (1988). *Obras completas*. Tomo III: *Derecho de obligaciones* (pp. 361-383). Madrid: Espasa Calpe.
- (1988b). (1947). "El principio de la no presunción de solidaridad (Tendencia hacia su crisis y limitación)". *Revista de Derecho Privado*, 31, 81-96. Recopilado en Hernández Gil, A. (1988). *Obras completas*. Tomo III: *Derecho de obligaciones* (pp. 385-408). Madrid: Espasa Calpe.
- Hernández-Bejarano, M. (2011). "Las técnicas sancionadoras frente al incumplimiento de las normas sociales". En Cruz Villalón, J. (Dir.). *Eficacia de las normas laborales desde la perspectiva de la calidad en el empleo* (pp. 225-289). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hernando Cebriá, L. (2013a). "La incidencia de la legal due diligence («revisión legal») en la contratación mercantil contemporánea". (2006). *Revista de Derecho Mercantil*, 260, 603-640. Recopilado en Ménéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: contratación mercantil*. Vol 1. (pp. 859-902). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2013b). "¿Sociedad dominante administradora de hecho? Más allá del velo corporativo". (2011). *Revista de Derecho Mercantil*, 280, 113-168. Recopilado en Ménéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: Derecho de Sociedades*. Vol 4. (pp. 1333-1378). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2014). "El interés social de las sociedades de capital en la encrucijada: interés de la sociedad e intereses en la sociedad, la responsabilidad social corporativa y la "tercera vía" societaria". *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 33(133), 79-126.
- Herrera Duque, M. J. (2000). *Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico español*. Valencia: Ciss Praxis.
- (2016). "El periodo de consultas: el contenido y valor de las actas elaboradas durante el periodo de consultas". En Godino Reyes, M. (Dir.). *Tratado de despido colectivo* (pp. 371-400). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Herrero de Miñón, M. (1999). “La Constitución Económica: desde la ambigüedad a la integración”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 19(57), 11-32.
- Hicks, J.R. (1939). “The foundations of welfare economics”. *The Economic Journal*, 49(196), 696-712.
- Hidalgo Romero, R. (2014). “Los grupos de sociedades en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 887. BIB 2014\2116.
- Holmes, S. & Sunstein, C.R. (2000). *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York - London: W. W. Norton & Company.
- Hopt, K. J., (1991). “Legal elements and policy decisions in regulating groups of companies”. In Schmitthoff, C.M. & Wooldridge, F. (Eds.). *Groups of companies* (pp. 81-110). London: Sweet & Maxwell.
- Hueck, A. y Nipperdey, H.C. (1963). *Compendio de Derecho del Trabajo* (M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y L.E. De la Villa Gil, trad., pres. y notas de Derecho Español). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. Título original: *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 1960.
- Hurtado Cobles, J. (2003). “Sobre la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario en el ámbito laboral”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 23, 181-208.
- (2005). *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*. Sabadell (Barcelona): Editorial Bosch.
- (2008). *La doctrina del levantamiento del velo societario en España e Hispanoamérica*. Barcelona: Atelier.
- Hyde, A. (2006). “What is Labour Law?”. Davidov, G. & Langille, B. (Eds.). *Boundaries and frontiers of labour law: goals and means in the regulation of work* (pp. 37-61). Oxford - Portland (Oregon): Hart Publishing.
- Hyde, A. (2013). “The idea of the idea of labour law: a parable”. In Davidov, G. & Langille, B. (Eds.). *The idea of labour law* (pp. 88-97). Oxford: Oxford University Press.
- Hyman, L. (2018). *Temp: how American work, American business, and the American dream became temporary*. New York: Viking.
- INE [Instituto Nacional de Estadística (de España) - Departamento de Metodología de la Producción Estadística Unidad DIRCE]. (2019). *Delineación de empresas complejas en el INE: metodología del algoritmo de profiling automático*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística.
- (2019, 20 de diciembre). *Estructura y dinamismo del tejido empresarial en España Directorio Central de Empresas (DIRCE) a 1 de enero de 2019* (Nota de prensa). Madrid: Instituto Nacional de Estadística.
- Informal Group of Company Law Experts (ICLEG). (2016). *Report on the Recognition of the Interest of the Group*. Retrieved from Social Science Research Network (SSRN): <https://ssrn.com/abstract=2888863>. Last consultation date: 2020, February 14th.
- Inman, R. P. (1987). “Markets, governments, and the “new” political economy”. In Auerbach, A.J. & Feldstein, M. *Handbook of public economics*. Vol. 2 (pp. 647-677). Amsterdam: North-Holland.
- Institute of Interim Management (2014, April). *Guide to interim management*. Institute of Interim Management. Retrieved from [www.iim.org.uk](http://www.iim.org.uk). Last consultation date: 2020, February 14th.

- Iraculis Arregui, N. (2017). “Interés del grupo y daño patrimonial por acatamiento de una instrucción ilegítima: responsabilidad por negligencia de los administradores de la sociedad dominada”. *Revista de Derecho de Sociedades*, 49. BIB 2017\11125.
- (2018a). “Derecho de separación del socio externo de la sociedad matriz y de la filial: controvertida construcción de este mecanismo de protección”. *Revista de Derecho mercantil*, 308, 231-268.
- (2018b). “Estudio del concepto de «interés del grupo»: el interés del grupo no se identifica con el interés de la sociedad dominante”. En González Fernández, M.B. y Cohen Benchetrit, A. (Dir.); y Olmedo Peralta, E. y Galacho Abolaño, A.F. (Coords.). *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital* (pp. 403-424). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Isay, R. von. (1910). *Das Recht am Unternehmen*. Berlin: Vahlen.
- Isea Silva, R. (2011). “Las empresas y los derechos humanos”. *IESE - Cuadernos de la Cátedra «la Caixa» de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo*, 12.
- Jagdev, H.S. & Thoben, K.D. (2001). “Anatomy of enterprise collaborations”. *Production planning and Control: The Management of Operations*, 12(5), 437-451.
- Jeammaud, A. (1982). “Propuestas para una comprensión materialista del Derecho del Trabajo”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 22, 101-124. Título original: *Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail*, 1978.
- (1992). “Los derechos de información y participación en la empresa: la ciudadanía en la empresa”. En Aparicio Tovar, J. y Baylos Grau, A. (Eds.). *Autoridad y democracia en la empresa* (pp. 179-190). Madrid: Editorial Trotta - Fundación 1º de Mayo.
- (2005). “Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement”. *Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo - Working Paper - INT. 41/2005*, 1-28.
- (2008). “Le concept d’effectivité du droit”. Dans Auvergnon, P. (Dir.). *L’effectivité du droit du travail: à quelles conditions* (pp. 35-56). Bordeaux: Presses universitaires de Bordeaux.
- Jerez Delgado, C. (Coord.). (2015). Principios, definiciones y reglas de un derecho civil europeo: el marco común de referencia (DCFR). Boletín Oficial del Estado (BOE): Madrid. Título original: *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2008.
- Jimena Quesada, L. (2019). “La consagración del control de convencionalidad por la Jurisdicción Constitucional en España y su impacto en materia de derechos socio-laborales”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 53.
- Jiménez-Buedo, M. (2011). “The political uses of some economic ideas: the trade-off between efficiency and equality”. *American Journal of Economics and Sociology*, 70 (4), 1029-1052.
- Jiménez Rojas, F. (2012). “Los grupos de empresa y la relación individual de trabajo en el marco de una economía productiva descentralizada”. Tesis doctoral dirigida por M. del C. Aniorte López y P.J. Riquelme Perea. Murcia: Universitat de Murcia. Recuperado de Digitum: Repositorio



Institucional de la Universidad de Murcia: <http://hdl.handle.net/10201/28953>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.

- Johnson, H.T. (1978). "Management accounting in an early multidivisional organization: General Motors in the 1920s". *Business History Review*, 52(4), 490-517.
- Jolls, C. (2012). "Bias and the law of the workplace". In Estlund, C.L. & Wachter, M.L. (Eds.). *Research handbook on the economics of labor and employment law* (pp. 275-295). Cheltenham - Northampton (Massachusetts): Edward Elgar Publishing.
- Jolls, C.; Thaler, R.H. & Sunstein, C.R. (1998). "A behavioral approach to law and economics". *Stanford Law Review*, 50, 1471-1550
- Jones, A. & Dufrin, B. (2016). *EU competition law: text, cases, and materials* (6th ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Jones, G. (2000). *Merchants to multinationals: British trading companies in the nineteenth and twentieth centuries*. New York: Oxford University Press.
- Jordano Barea, J.B. (1996). "Las obligaciones solidarias". En Iglesias Prada, J.L. (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*. Tomo IV: *Derecho Civil y Derecho Público* (pp. 4895-4919). Madrid: Editorial Civitas.
- Juan Pablo II. (1981). *Laborem exercens - El trabajo humano. Carta encíclica del Sumo Pontífice Juan Pablo II*. Madrid: Ediciones Paulinas.
- Juez Martel, P. (2010). "La contabilidad y su relación con el derecho penal y el derecho laboral". En Juez Martel, P. *Manual de contabilidad para juristas. Funcionamiento, análisis y valoración de empresas, detección de prácticas perniciosas y relación con las distintas áreas del Derecho*. (2ª ed.). Las Rozas (Madrid): LA LEY - Wolters Kluwer. LA LEY 13222/2011
- (2019). *Operaciones fraudulentas a través de sociedades: detección por medio de la contabilidad y la investigación económica e implicaciones jurídicas*. (2ª ed.). Las Rozas (Madrid). Wolters Kluwer.
- Jurado Segovia, Á. y Monreal Bringsvaerd, E. (2011). "Grupos de empresas". En De los Cobos Orihuel, F.P. (Dir.) y García Piñeiro, N.P. (Coord.). *100 preguntas laborales sobre descentralización productiva* (pp. 239-329). Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer.
- Kahn-Freud, O. (1972). "A lawyer's reflections on multinational corporations". *Journal of Industrial Relations*, December, 351-360.
- (1987). *Trabajo y Derecho* (J.M. Galiana Moreno, trad. y e. prel.). Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Título original: (*Kahn-Freund's Labour and Law* (3ª ed. inglesa a cargo de P. Davies y M. Freedland), 1983.
- Kahneman, D. & Tversky, A. (1981, January 30th). "The framing of decisions and the psychology of choice". *Science*, 211, 453-458.
- Kahneman, D.; Slovic, P. & Tversky, A. (Eds.). (1982). *Judgment under uncertainty: heuristics and biases*. Cambridge (UK): Cambridge University Press.

- Kaldor, N. (1939). "Welfare propositions in economics and interpersonal comparisons of utility". *The Economic Journal*, 49(195), 549-552.
- Kamiat, W. (1996). "Labor and lemons: efficient norms in the internal labor market and the possible failures of individual contracting". *University of Pennsylvania Law Review*, 144, 1953-1970.
- Karhu, J. (2004). "How to make comparable things: legal engineering at the service of Comparative Law". In Van Hoecke, M. (Ed.). *Epistemology and methodology of Comparative Law* (pp. 79-89). Oxford - Portland (Oregon): Hart Publishing
- Kaufman, B.E. (2007). "The impossibility of a perfectly competitive labour market". *Cambridge Journal of Economics*, 31(5-1), 775-787.
- Kaufman, G.G. (2014). "Too big to fail in banking: what does it mean?". *Journal of Financial Stability*, 13, 214-223.
- Keister, L.A (1998). "Business group structure and firm performance in China's transition economy". *American Journal of Sociology*, 104(2), 404-440.
- Kelsen, H. (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (G. Gasio, est. prel.; R. J. Brie, trad. y notas; y E. Bulygin, supervisión técnica). Madrid: Tecnos. Título original: *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, 1931.
- Kessler, H. (1930). *Walter Rathenau: his life and work*. New York: Harcourt, Brace & Company.
- Khanna, T. & Yafeh, Y. (2005). "Business groups and risk sharing around the world". *The Journal of Business*, 78(1), 301-340.
- (2007). "Business groups in emerging markets: paragons or parasites?". *Journal of Economic Literature*, 45(2), 331-372.
- Kim, W. & Sung, T. (2016). "Do business groups harm capital allocation efficiency outside the business group?". *European Corporate Governance Institute (ECGI) - Finance Working Paper 421*.
- Kirchner, J.; Kremp, P.R. & Magotsch, M. (Eds.). *Key aspects of German Employment and Labour Law* (2nd ed.; pp. 375-385). Berlin: Springer
- Klamchuck, D. (2009). "The normative foundations of unjust enrichment". In Chambers, R.; Mitchell, C. & Penner, J. (Eds.). *Philosophical foundations of the law of unjust enrichment* (pp. 81-99). New York: Oxford University Press.
- Klare, K.E. (1988). "Workplace democracy & market reconstruction: an agenda for legal reform". *Catholic University Law Review*, 38(1-3), 1-68.
- Knoeber, C.R (1986). "Golden parachutes, shark repellents, and hostile tender offers" *American Economic Review*, 76, 155-167.
- Kocoureck, P.F.; Chung, S.Y. & McKenna, M.G. (2000). "Strategic rollups: overhauling the multimerger machine". *The Journal of Private Equity*, Winter(1), 23-30.
- Koopmans, T.C. (1951). "An analysis of production as an efficient combination of activities". In Koopmans, T.C., (Ed.). *Activity Analysis of Production and Allocation*, Cowles Commission for Research in Economics. Monograph n. 13. (pp. 33-97). New York: John Wiley & Sons.

- Koza, M.P. & Lewin, A.Y. (1998). "The co-evolution of strategic alliances". *Organization Science*, 9(3), 255-264.
- Krämer, H. (1963). "Konzernbeherrschung und Konzerngestaltung aus der Sicht der beherrschenden Unternehmung". In Fettel, J. und Lindhardt, H. (Herausgeber/Eds.). *Der Betrieb der Unternehmung: Festschrift für Wibem Rieger zu seinem 85. Geburtstag* (pp. 256-267). Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer.
- Krebs, P. & Jung, S. (2017). "Estructuras de gobernanza en redes empresariales". En Ruiz Peris, J.I. (Dir.). *Claves del derecho de redes empresariales - Business networks law keys* (pp. 57-85). Valencia: Universitat de València.
- Krüger Andersen, P. et al. (2017, May 27th). "European Model Company Act (EMCA). First Edition, 2017". *Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26*.
- Krühler, M.; Pidun, U. & Rubner, H. (2012, March). *First, do no harm: how to be a good corporate parent. Boston Consulting Group Report - BCG perspectives*. Boston (Massachusetts): The Boston Consulting Group.
- Kubica, M.L. (2015). *El riesgo y la responsabilidad objetiva*. Tesis doctoral dirigida por M. Martí Casals. Girona: Universitat de Girona. Recuperado de Tesis Doctorals en Xarxa (TDX): <http://hdl.handle.net/10803/328430>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- Kuyven, F. (2020). "National report on Brazil, 1". In Manóvil, R.M. (Ed.). *Groups of companies: a comparative law overview* (pp. 249-264). Cham (Switzerland): Springer International Publishing.
- Labatut Serer, G. (2018). "Condonación de deudas entre empresas del grupo (operación vinculada socio y entidad)". *Actum Mercantil & Contable*, 43 (abril-junio). EDA 2018/552598.
- Lacruz Berdejo, J.L. (1969). "Notas sobre el enriquecimiento sin causa". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 472, 569-603. VLEX 336225.
- (1992). "La causa en los contratos de garantía". (1981). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 57(544), 709-755. Recopilado en Lacruz Berdejo, J.L.; Rams Albesa, J.; Corral Dueñas, F. y Lacruz Bescós, J.L. (Dir.) (1992). *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*. Tomo II: *Obligaciones y sucesiones* (pp. 59-98). Zaragoza: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales - José María Bosch Editor.
- Lacruz Berdejo, J.L. et al. (2011). *Elementos de Derecho Civil II: Derecho de obligaciones*. Vol I: *Parte General. Teoría general del contrato*. (F. Rivero Hernández, rev. y puesta al día; 5ª ed.). Madrid: Dykinson.
- Lahera Forteza, J. (2010). "La reforma de la contratación laboral". *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2(21-22). LA LEY 13882/2010.
- (2015). "La contractualización del convenio colectivo: una lectura contractualista". *Derecho de las Relaciones Laborales*, 1, 58-66.
- (2018). "La proposición de ley de modificación del art. 42 ET: valoración y alternativa". Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS) (Coord.). *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial - XXVIII Congreso de*

- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018.* Vol II. CD. (pp. 1-20). Madrid: Ediciones Cinca.
- Lakoff, G. & Johnson, M. (1995). *Metáforas de la vida cotidiana* (3ª ed, C. González Marín, trad; J. Antonio Millán y S. Narotzky, intr.). Madrid: Cátedra. Título original: *Metaphors we live by*, 1980.
- Lamsdorff-Galagane, V. (2003). *Historia sencilla de las ideas jurídicas*. Madrid: Colex.
- Landers, J.M. (1975). “A unified approach to parent, subsidiary, and affiliate questions in bankruptcy”. *The University of Chicago Law Review*, 42(4), 589-652.
- Lantarón Barquín, D. (2014). “Pluralización empresarial y superación del carácter bilateral de la relación laboral”. *Actualidad Laboral*, 12. LA LEY 8434/2014.
- Larenz, K. (1993). *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica* (reimp., L. Díez-Picazo y Ponce de León, trad.) Madrid: Editorial Civitas. Título original: *Richtiges Recht: Grundzüge e. Rechtsethik*, 1979.
- (2001). *Metodología de la Ciencia del Derecho* (2ª ed., M. Rodríguez Molinero, trad., rev. y prol.). Barcelona: Editorial Ariel. Título original: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1960.
- (2002). *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos* (C. Fernández Rodríguez, trad.) Madrid: Editorial Comares. Título original (la traducción es una parte de este libro): *Vertrag und Unrecht*, 1936.
- Lasa López, A. (2011). *Constitución económica y derecho al trabajo en la Unión Europea*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Latorre Segura, Á. (2006). *Introducción al Derecho* (2ª reimp. en colección Ariel Derecho). Barcelona: Editorial Ariel.
- Lázaro Aguilera, I. (2018). “Impacto del “downsizing” en la gran empresa española bajo las perspectivas económica e institucional”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 424, 177-211.
- Leading case. (2004, p. 906). In *Black’s Law Dictionary* (8th ed.). Saint Paul: Thomson-West.
- Legaz Lacambra, L. (1940). *Estudios de doctrina jurídica y social*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- Leitão, L.M. Teles de Menezes. (2016). *Direito do trabalho*. (5.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Lemonnier, M. (2020). “National report on Poland”. In Manóvil, R.M. (Ed.). *Groups of companies: a comparative law overview* (pp. 265-283). Cham (Switzerland): Springer International Publishing.
- Leroy, Y. (2011a). *L’effectivité du droit au travers d’un questionnement en droit du travail* (C. Marraud, preface). Paris: Lextenso Éditions.
- (2011b). “La notion d’effectivité du droit”. *Droit et société*, 79(3), 715-732.
- Li, S.; Sun, B. & Montgomery, A.L. (2011). “Cross-selling the right product to the right customer at the right time”. *Journal of Marketing Research*, 48(4), 683-700.
- Lianos, I.; Countouris, N. & De Stefano, V. (2019). “Rethinking the competition law/labour law interaction: promoting a fairer labour market”. *European Labour Law Journal*, 10(3), 291-333.
- Lieberman, M.B. & Montgomery, D.B. (1988). “First-mover advantages”. *Strategic Management Journal*, 9(S1), 41-58.

- Lins, C.P Mesquita (2017). “Los efectos laborales de los grupos de empresas en Brasil”. In Camargo Rodríguez, A. y Cremades Chueca, O. (Coords.). “Comparative Labor Law Dossier: labor effects of corporate groups”. *IUSLabor*, 3, 78-85.
- Lipsey, R.G. & Lancaster, K. (1956). “The general theory of the second best”. *The Review of Economic Studies*, 24(1), 11-32.
- Llobera Vila, M. (2017). “Aproximación al proceder hermenéutico del TJUE: libertad de empresa, libre competencia y Constitución del Trabajo”. *Lex Social*, 7(1), 208-229.
- (2019). “El control de convencionalidad: la aplicación de los tratados internacionales en la determinación de estándares laborales”. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 222, 252-262.
- Lockwood, B. (1988). “Pareto efficiency”. In Eatwell, J., Milgate, M. & Newman, P. (Eds.). *The new Palgrave: a dictionary of economics*. Vol. 3. (pp. 811-813). London: MacMillan.
- Loffredo, A., (2010). “Sobre las transformaciones de la figura del empresario: entre el contractualismo y sugerencias institucionalistas”. En Gaeta, L. y Gallardo Moya, R. (Dirs.). *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo* (1ª ed., pp. 23-47). Albacete: Editorial Bomarzo.
- López Ahumada, J.E. (2018). “Dispersión y fragmentación del poder de dirección en las empresas de estructura compleja”. En López Ahumada, J.E. y Menéndez Calvo, M.R. (Coords.). *Poder de dirección y estructuras empresariales complejas* (pp. 19-72). Madrid: Ediciones Cinca.
- López Expósito, A. J. (2017). “Aspectos socio-mercantiles de los grupos de sociedades”. En López Jiménez, J. M (Dir.). *El control societario en los grupos de sociedades* (pp. 85-133). Barcelona: Bosch - Wolters Kluwer.
- López López, J.; Chacartegui Jávega, C. y González Cantón, C. (2013). “From conflict to regulation: the integrative function of labor law”. In Davidov, G. & Langille, B. (Eds.). *The idea of labour law* (pp. 344-362). Oxford: Oxford University Press.
- López Sánchez, M.C. (2007). *El empleador en las organizaciones empresariales complejas*. Madrid: Consejo Económico y Social (CES).
- López-Sidro López, Á. (2003). “La condición de empleador en la relación laboral de los profesores de religión católica en centros de enseñanza pública”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 1.
- López-Tarruella Martínez, F. y Viqueira Pérez, C. (2016). “Extinción por voluntad del trabajador”. En Goerlich Peset, J.M. (Coord.). *Comentarios al estatuto de los trabajadores: libro homenaje a Tomás Sala Franco* (pp. 877-886). Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Terrada, E. (2018). “Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 48, 70-101.
- Lozano Soler, J. M.; Albareda Vivo, L. y Arenas Vives, D. (2007). *Tras la RSE: la responsabilidad social de la empresa en España vista por sus actores*. Barcelona: Ediciones Granica.

- Luque Parra, M. (1999). *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Lyon-Caen, A. (2013). “Retrouver l’entreprise”. *L’entreprise éclatée: identifier l’employeur, attribuer les responsabilités. Le Droit Ouvrier, mars -776*, 196-198.
- Lyon-Caen, G. (1983). “La concentration et le droit du travail”, *Droit Social*, 5, 287-303.
- (2004). “Les fondements historiques et rationnels du Droit du travail”. (1951). *Droit Ouvrier*, 15. Recopilado en *annexe à Lyon-Caen, G. (2004). “Permanence et renouvellement du Droit du travail dans une économie globalisée”. Droit Ouvrier, février 667*, 49-56 (52-56).
- Macey, J. & Mitts, J. (2014). “Finding order in the morass: the three real justifications for piercing the corporate Veil”. *Cornell Law Review*, 100(1), 99-155.
- Machado, J. Baptista. (2006). *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador* (15.<sup>a</sup> reimp). Coimbra: Almedina.
- Macho Stadler, I. y Perez Castrillo, D. (2005). *Introducción a la economía de la información*. (2<sup>a</sup> ed.). Barcelona: Editorial Ariel.
- Mackaay, E. (2000). “History of Law and Economics”. In Bouckaert, B. & De Geest, G. (Dirs.). *Encyclopedia of Law and Economics* (pp. 65-117). Cheltenham - Northampton (Massachusetts): Edward Elgar Publishing.
- Macron, E. (2019, 4 mars). *Pour une Renaissance européenne*. Récupéré dans <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/03/04/pour-une-rennaissance-europeenne>. dernière date de consultation: 14.02.2020.
- Maneiro Vázquez, Y. (2018). “El despido colectivo tras la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: ¿regulación legal o judicial?”. En Miranda Boto, J.M. (Dir.). *El Derecho del Trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones* (J. Martínez Moya, pres.; 1<sup>a</sup> ed.; pp. 43-78). Madrid: Ediciones Cinca.
- Manfrin, F. (2007). “The firm as an entity and the law: the economic substance, the legal forms”. In Biondi, Y. Canziani, A. & Kirat, T. (Eds.). *The firm as an entity: implications for economics, accounting and the law* (pp. 292-316). London - New York: Routledge-Taylor & Francis.
- Mankiw, G.N. (2007). *Principios de economía*. (4<sup>a</sup> ed., E. Rabasco Espáriz y L. Toharia Cortés, trads.). Madrid: Thomson. Título original: *Principles of economics*, 2007.
- Manning, A. (2003). *Monopsony in motion: imperfect competition in labor markets*. Princeton: Princeton University Press.
- Manóvil, R. M. (1998). *Grupo de sociedades en el Derecho Comparado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- (2020a). “Group of companies: les groups de sociétés. General report”. In Manóvil, R.M. (Ed.). *Groups of companies: a comparative law overview* (pp. 1-72). Cham (Switzerland): Springer International Publishing.
- (Ed.). (2020b). *Groups of companies: a comparative law overview*. Cham (Switzerland): Springer International Publishing.

- Manyika, J. *et al.* (2018, October). “Superstars: the dynamics of firms, sectors, and cities leading the global economy”. *Discussion paper of McKinsey Global Institute*.
- Marcos Fernández, F. y Sánchez Graells, A. (2013). “Necesidad y sentido de los consejeros independientes. Dificultades para el trasplante al derecho de las sociedades cotizadas españolas”. (2008). *Revista de Derecho Mercantil*, 268, 499-568. Recopilado en Menéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: Derecho de Sociedades*. Vol 4. (pp. 347-412). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Marín Alonso, I. (2017). “El empleador «complejo»: legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios en los grupos y redes empresariales”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, monográfico 5*. Versión digital vía Smarteca.
- Markesinis, B.S. & Deakin, S.F. (1999). *Tort law* (4th ed.) Oxford: Oxford University Press.
- Martín Blanco, J. (1957). *El contrato de trabajo: estudio sobre su naturaleza jurídica*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Martín Jiménez, R. (2018). “Grupos de empresas y despidos colectivos”. En López Ahumada, J.E. y Menéndez Calvo, M.R. (Coords.). *Poder de dirección y estructuras empresariales complejas* (pp. 309-336). Madrid: Ediciones Cinca.
- Martín Reyes, M.Á. y Fernández de la Gándara, J.L. (2004). *Fundamentos de Derecho Mercantil*. Tomo I: *Concepto y fuentes, empresa y empresarios individuales y sociales*. (4ª ed.). Madrid: Eders. VLEX-228425.
- Martín Rivera, L. (2018). “La identificación del sujeto empleador en el contrato de trabajo: empleadores complejos y plataformas digitales”. *Derecho de las relaciones laborales*, 10, 1117-1138.
- Martín Sanz, L.V. (2019). *Movilidad, extranjería y nacionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Financieros.
- Martín Valverde, A. (1978). “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”. En AA.VV. *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo* (pp. 75-100). Sevilla: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- (1982). “Cesión de trabajadores”. En Borrajo Dacruz, E. (Dir.). *Comentarios a las leyes laborales*. Tomo VIII: *El Estatuto de los Trabajadores - Artículos 39 a 44* (pp. 271-312). Madrid: Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).
- (1983). “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista de Política Social*, 137, 105-167.
- (2000). “Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: a propósito de la tesis doctoral de Francisco Blat Gimeno”. AA.VV. *Descentralización productiva y protección de trabajo en contratas - Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno* (pp. 57-76). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2001). “Informe español”. En Marzal Fuentes, A. (Ed.). *Empresa y Derecho social* (pp. 131-154). Barcelona: Bosch Editor - ESADE.
- (2015). “Valor del precedente y unificación de doctrina”. Borrajo Dacruz, E. (Dir.). *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo* (pp. 123-149). Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer.

- Martín Valverde, A.; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J. (2019). *Derecho del Trabajo*. (28ª ed.). Madrid: Editorial Tecnos. Edición libro electrónico.
- Martínez, E. (2014). “Le droit du travail et les modifications apportées au marché du travail”. Rigaux, M.; Buelens, J. & Latinne, A. (Eds.). *From labour law to social competition law?* (pp. 45-56). Cambridge (UK) - Antwerp - Portland (Oregon): Intersentia Publishing.
- Martínez Barroso, M. de los R. (1993). “Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresas”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 62, 915-952.
- (2002). “La nueva definición del «empresario» a resultas de cada vez más frecuente descentralización productiva”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 226, 49-88.
- (2018). “Deberes de información, derechos de representación y negociación colectiva”. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS) (Coord.). *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial - XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*. Vol I. (pp. 203-234). Madrid: Ediciones Cinca.
- Martínez Fons, D. (2002). *El poder de control del empresario en la relación laboral*. Madrid: Consejo Económico y Social (CES).
- (2006). *Libre competencia y derecho del trabajo: efectos del derecho económico comunitario en las relaciones laborales* (S. Del Rey Guanter, prol.). Madrid: La Ley.
- Martínez Garrido, L.R. (1998). *Tratamiento laboral de la contratación y subcontratación entre empresas: problemas y soluciones*. Madrid: Fundación Confemetal.
- Martínez-Gijón Machuca, P. (1999). *La protección de los socios externos en los grupos de sociedades*, Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- (2015). “La protección de los socios externos en los grupos de sociedades en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil”. En AA.VV. *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortíz* (pp. 693-715). Getafe (Madrid): Universidad Carlos III de Madrid.
- (2016). “La responsabilidad de los administradores en los grupos de sociedades: reflexiones en torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015”. *La Ley Mercantil*, 26. LA LEY 4281/2016.
- Martínez Girón, J. (1992). *El empresario aparente*. Madrid: Editorial Civitas.
- Martínez Moreno, C. (1992). “La circulación de trabajadores entre las empresas de un mismo grupo y los derechos de antigüedad”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 51, 71-88.
- (2018). “El concepto de trabajador”. En Casas Baamonde, M.E y Gil Alburquerque, R. (Dirs.); y García-Perrote Escartín, I; Gómez García-Bernal, A. y Sempere Navarro, A.V. (Coords.). *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia* (pp. 187-205). Madrid: Francis Lefebvre.
- Martínez, P. Romano. (2005). “Garantia dos créditos laborais. A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho, nos artigos 378.º e 379.º”. *RDES - Revista de Direito e de Estudos Sociais*, abril/desembro, 195-281.



- (2017). *Direito do trabalho*. (8.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Almedina.
- Martins, J.N. Zenha. (2005). “Definição e condições gerais da cedência ocasional de trabalhadores no Código do Trabalho”. *Questões Laborais*, 25, 77-110.
- Marx, K. (2006). *Wage-labour and capital & Value, price and profit*. New York: International Publishers. *Wage-Labour and Capital* published in 1933 by International Publishers and *Value, Price and Profit* in 1935. 1st paperback (combined) edition, 1976. *Original title: Lohnarbeit und Kapital, based on lectures delivered by Marx before the German Workingmen's Club of Brussels in 1847; and Value, Price and Profit, an address by Marx before two sessions of the General Council of the First International in London in 1865.*
- (2010). “*El capital: crítica a la economía política*. Libro 1º: *El proceso de producción de capital*. Vol. I. (Pedro Scaron, trad., advertencia y notas). Madrid: Siglo XXI de España Editores. Título original: *Das Kapital/Kritik der politischen Ökonomie, 1867-1875* (del libro 1º de *El capital* existen 3 versiones - la versión original alemana, la 2ª ed. alemana y la versión francesa - que escribió el propio Marx en el período 1867-1875 y esta traducción española se basa en las 3).
- Marzal Fuentes, A. (1976). *Empresa y democracia económica*. Madrid: Guadiana.
- (2001). “Prólogo”. En Marzal Fuentes, A. (Ed.). *Empresa y Derecho social* (pp. 7-14). Barcelona: Bosch Editor - ESADE.
- Massaguer Fuentes, J. (1994). “La infracapitalización: la postergación legal de los créditos de socios”. En Bornadell Lenzano, R.; Mejías Gómez, J.; y Nieto Carol, U. (Coords.). *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada* (E. de la Torre Saavedra, pres.; y A. Menéndez Menéndez, apertura; pp. 941-977). Madrid: Dykinson - Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio.
- (2013). “La estructura interna de los grupos de sociedades (Aspectos jurídico-societarios)”. (1989). *Revista de Derecho Mercantil*, 192, 281-326. Recopilado en Menéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: Derecho de Sociedades*. Vol 1. (pp. 625-663). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Matheson, J.H. (2009). “The modern law of corporate groups: an empirical study of piercing the corporate veil in the parent-subsidiary context”. *North Carolina Law Review*, 87, 1092-1156.
- (2010). “Why courts pierce: an empirical study of piercing the corporate veil”. *Berkeley Business Law Journal*, 7(1), 1-71.
- Matorras Díaz-Caneja, A. (2012). *La expatriación de trabajadores*. (1ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi- Thomson Reuters.
- Mazzotta, O. (1988). “Divide et impera. Diritto del lavoro e gruppi d'impresa”. *Lavoro e Diritto*, 359-373.
- (2013). “Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione”. *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 64(1), 19-28.
- (2019). *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*. (7ª Ed.). Milano: Giuffrè- Francis Lefebvre.

- McCloskey, D. (2016). “The moral Limits of communitarianism: what Michael Sandel can’t buy. *ORDO (Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft - The Ordo Yearbook of Economic and Social Order)*, 64(1), 538-543.
- McGaughey, E. (2014). “Behavioural economics and labour law”. *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, n. 2015-04.
- McGuire, J. & Dow, S. (2009). “Japanese keiretsu: past, present, future”. *Asia Pacific Journal of Management*, 26(2), 333-351.
- McInnes, M. (2009). “Resisting temptations to ‘Justice’”. In Chambers, R.; Mitchell, C. & Penner, J. (Eds.). *Philosophical foundations of the law of unjust enrichment* (pp. 100-145). New York: Oxford University Press.
- McPherson, T.R. & Raja, N.S. (2010). “Corporate justice: an empirical study of piercing rates and factors courts consider when piercing the corporate veil”. *Wake Forest Law Review*, 45(3), 931-969.
- Medina Guerrero, M. (2012). “La reforma del artículo 135 CE”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 29 (Ejemplar dedicado a la Reforma Constitucional), 131-164.
- Megías López, J. (2012). *El consejero independiente: estatuto y funciones*. Las Rozas (Madrid): La Ley.
- Meierhenrich, J. & Simons, O. (Eds.). (2016). *The Oxford handbook of Carl Schmitt*. New York: Oxford University Press.
- Ménard, C. (2004). “The economics of hybrid organizations”. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft*, 160(3), 345-376.
- Mendes, E. Ferreira. (2010). “Artigo 61.º”. Em Miranda, J. e Medeiros, R. (Coord.). *Constituição portuguesa anotada*. Tomo I. (2.ª ed., pp. 1179-1238). Coimbra: Coimbra Editora-Wolters Kluwer Portugal.
- Méndez Tomàs, R. M. y Vilalta Nicuesa, A. E. (2000). *El enriquecimiento injusto*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Mendoza Alonzo, P.A. (2015). *La obligación solidaria impropia*. (1ª ed.). Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer.
- Menéndez Menéndez, A. (1982). *Constitución, sistema económico y Derecho mercantil*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Menéndez Pidal, J. (1952). *Derecho Social Español*. Vol. I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Mercader Uguina, J.R. (2015). “El desconcertante mundo de los grupos «laborales» de empresas y sus nuevas formulaciones jurisprudenciales”. En AA.VV. *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz* (pp. 483-498). Getafe (Madrid): Servicio de Publicaciones de la Universidad Carlos III de Madrid.
- (2020). “Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: digitalización y cambio tecnológico”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 63. Versión digital vía Smarteca.

- Mercader Uguina, J.R; y De la Puebla Pinilla y Gómez Abelleira. F.J. (Cools.). (2019). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. (12ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mercado Pacheco, P. (2004). “Derecho y orden económico: reflexiones sobre la «Constitución Económica»”. En Betegón Carrillo, J.; Laporta San Miguel, F.J; De Páramo Argüelles, J.R. y Prieto Sanchís, L. *Constitución y Derechos Fundamentales* (pp. 855-873). Madrid: Ministerio de Presidencia, Secretaría General Técnica - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC).
- Mercuri, F. (2018). *La contitolarià del rapporto di lavoro nei gruppi e nelle reti di imprese. Tesi di dottorato supervisionata da Prof. Carlo Zoli. Bologna: Alma Mater Studiorum Università di Bologna. Recuperato da AMS Tesi di Dottorato: <http://amsdottorato.unibo.it/8742/>. Ultima data di consultazione: 14.02.2020.*
- Mesquita, J. Andrade. (2004). *Direito do trabalho*. (2.ª ed.). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAF DL).
- Michael, D.C. (2000). “To know the veil”. *The Journal of Corporation Law*, 26(1-Fall 2000), 41-62.
- Micklethwait, J. & Wooldridge. A. (2003). *The company: a short history of a revolutionary idea*. New York: The Modern Library.
- Mignoli, A. (1986). “Interesse di gruppo e società a sovranità limitata”. *Contratto e impresa*, 2(3), 729-741.
- Miñambres Puig, C. (1985). *El centro de trabajo: el reflejo jurídico de las unidades de producción*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor.
- Miranda, J. (1987). “Iniciativa económica”. Em Miranda, J. (Org.). *Nos dez anos da Constituição* (pp. 69-80). Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda.
- (2002). “Os tipos de decisões na fiscalização da constitucionalidade”. Em Cordeiro, A. Menezes; Leitão, L. Menezes e Gomes, J. da Costa (Orgs.). *Estudos em Homenagem ao prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Vol. I: *Direito privado e vária*. (pp. 801-822). Coimbra: Almedina.
- Miwa, Y. & Ramseyer, J.M. (2006). *The fable of the keiretsu: urban legends of the Japanese economy*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Miyajima, H. (1994). “The transformation of zaibatsu to postwar corporate groups - From hierarchically integrated groups to horizontally integrated groups”. *Journal of the Japanese and International Economies*, 8, 293-328.
- Mock, S. (2020). “National report on Germany”. In Manóvil, R.M. (Ed.). *Groups of companies: a comparative law overview* (pp. 303-398). Cham (Switzerland): Springer International Publishing.
- Molero Manglano, C. (1996). “Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos”. *Actualidad Laboral*, 2(Ref. XXVIII). LA LEY 2921/2001.
- (2011). *El contrato de alta dirección*. (3ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters.
- (2017a). “El contrato de trabajo”. En Molero Manglano, C. (Dir.). *Manual de Derecho del Trabajo* (15ª ed., 4ª en Tirant lo Blanch, pp. 71-111). Valencia: Tirant lo Blanch.

- (2017b). “El Derecho del Trabajo: consideraciones generales”. En Molero Manglano, C. (Dir.). *Manual de Derecho del Trabajo* (15ª ed., 4ª en Tirant lo Blanch, pp. 39-67). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Molero Marañón, M.L. (2001). “Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1(7). LA LEY 5885/2002.
- (2016). “La aplicación judicial de los derechos de información y consulta en los procesos de reestructuración empresarial”. En Escudero Rodríguez, R. (Coord.). *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado* (1ª ed., pp. 319-346). Madrid: Ediciones Cinca.
- (2020). “Claves y evolución del concepto de empresario laboral o empleador en los 40 años del Estatuto de los Trabajadores”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 444, 59-91.
- Molina Navarrete, C. (1992). “Hacia una revisión constitucional de la función de la “buena fe contractual” en las relaciones jurídico-laborales”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1, 338-365.
- (1995). *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- (1997). *El Derecho nuevo de los grupos de empresas: entre libertad y norma*. Madrid: IBIDEM.
- (1999). “Los despidos por «causas empresariales» en el ámbito de las empresas con estructuras de grupo”. *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, 98, 19-28.
- (2000a). “Un derecho «mítico»: los persistentes dilemas jurídicos de los grupos de sociedades”. En AA.VV. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999)* (pp. 667-686). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- (2000b). *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2017a). “Despido por causa económica y «empresa grupo»: ¿algo más que un cambio nominal?”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 409, 117-126.
- (2017b). “¿Libertad de empresa versus derecho al trabajo decente? En busca de un estatuto jurídico-laboral para el «empresario-empleador indirecto», la «mano invisible» que mece el mercado”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 409, 91-102.
- (2019a). “Anomalías jurídicas y utilidades económicas de, y en, los grupos: el grupo Prisa se vende (¿a sí mismo?) la empresa-grupo Prisa Radio. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 19/2019, de 10 de enero”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 432, 138-151.
- (2019b). “Empresas complejas y derechos colectivos: parcial y atormentada transparencia jurídico-laboral de la posición organizativa del «empleador indirecto»”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 52, 67-76.

- (2020, 13 de febrero). “Los tribunales «de roban la gloria» y se anticipan a dos compromisos del nuevo Gobierno: el despido por absentismo es ya ineficaz por la prevalencia de la Carta Social Europea sobre la ley nacional”. *CEF - Labora Social*. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2015/11/11/mas-precisiones-sobre-concepto-de-despido-colectivo-a-la-luz-del-tjue-stjue-11-11-15/>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- Molina Navarrete, C. y Olarte Encabo, S. (1993). “Los grupos de empresa ¿definitivamente una unidad de negociación de ámbito empresarial y no supraempresarial?”. *Actualidad laboral*, 3, 773-786.
- Moliner Tamborero, G. (1992). “La responsabilidad laboral de los integrantes de las comunidades de bienes y demás grupos sin personalidad. Exigencias procesales”. *Actualidad Laboral*, 3(Ref. LII). LA LEY 5250/2002.
- (2009). “Valor y efectos de las sentencias de casación. Referencia especial a las sentencias de unificación”. *Actum Social*, 31. EDA 2009/1007111.
- Molinero Ruiz, C. y Ysàs Solanes, P. (1993). “Productores disciplinados: control y represión laboral durante el franquismo (1939-1958)”. *Cuadernos de relaciones laborales*, 3, 33-50.
- Molins García-Atance, J. (2011). “Contratación temporal en la Ley 35/2010”. *Actum Social*, 52. EDA 2011/1018551.
- (2015). “El grupo de empresas con efectos laborales”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 4, 34-47.
- Moll Noguera, R. (2018). “La negociación colectiva transnacional a nivel de empresa y los comités de empresa europeos”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 419, 19-47.
- (2019). *Negociación colectiva y dimensión de la empresa* (J.M Goerlich Peset y L.E. Nores Torres, prol.) Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moncada, L. Cabral de. (2018). *Direito Económico*. (7.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Monereo Pérez, J.L. (1985). “Aspectos laborales de los grupos de empresas”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 21, 83-119.
- (1994). “Grupos de empresas y subcontratación”. En Baylos Grau, A. y Collado García, L. (Eds.). *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo* (pp. 239-272). Madrid: Editorial Trotta.
- (1996). *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo: una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (1997a). “Para una crítica del «economicismo» en la construcción de la teoría jurídico-laboral de los grupos de empresas”. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 45, 3-44.
- (1997b). *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (1999a). “La crítica del contrato de trabajo en los orígenes del Derecho del Trabajo”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 96, 489-518.
- (1999b). *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*. Madrid: Editorial Trotta.

- (1999c). *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*. (1ª ed.). Móstoles: IBIDEM Ediciones.
- (2003). “Nuevas tendencias del Derecho del Trabajo postconstitucional: el modelo de Constitución flexible del Trabajo”. En Sempere Navarro, A.V. (Dir.) y Martín Jiménez, R. (Coord.). *El modelo social de la Constitución Española de 1978* (pp. 1527-1606). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- (2009). “El trabajo autónomo: entre autonomía y subordinación (I)”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2(4), 79-106.
- (2011). “Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I). La empresa en transformación permanente”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 27(6). LA LEY 3440/2011.
- (2015). *Espacio de lo político y orden internacional: la teoría política de Carl Schmitt*. Vilassar de Dalt: El Viejo Topo.
- (2017, 31 de diciembre). “Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y su cómputo para el despido colectivo en caso de posterior extinción contractual. (Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 2017, asunto C-429/16: Ciupa y otros y, C-149/16: Socha y otros)”. *La Ley Unión Europea*, 54. LA LEY 18844/2017.
- Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C. (2002). *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas: una propuesta de reforma*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Monereo Pérez, J.L.; Moreno Vida, M<sup>a</sup>.N.; y Gallego Morales, A. (2000). “La empresa en el ámbito laboral y en el fenómeno de los grupos de empresas en la jurisprudencia”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3<sup>a</sup> época, 3, 337-369.
- Monereo Pérez, J.L.; Vila Tierno, F.; y Álvarez Cortés, J.C. (Dirs.); y López Insua, B. del M. (Coord.). (2020). *Derechos Fundamentales laborales inespecíficos*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Montoya Melgar, A. (1965). *El poder de dirección del empresario*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos (IEP).
- (1970). “El expediente administrativo de crisis”. En AA.VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo* (G. Bayón Chacón y M. Alonso Olea, prol.; pp. 151-158). Madrid: Universidad de Madrid - Facultad de Derecho - Departamento de Derecho del Trabajo (seminario de Derecho del Trabajo).
- (1983). “Empresas multinacionales y relaciones de trabajo”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 16, 485-502.
- (1994). “Sobre empresa y política”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 64, 197-206.
- (1998). “Contrato de trabajo y economía (las causas económicas, técnicas y organizativas de producción como fundamento legal de extinciones, suspensiones y modificaciones de las relaciones de trabajo)”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 8, 55-66.
- (2000). “Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 23, 17-64.

- (2001). *La buena fe en el Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.
- (2003). “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 48, 135-145.
- (2005). “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”. En De los Cobos Orihuel, F.P. (Dir.). *Libertad de empresa y relaciones laborales en España* (pp. 131-180). Getafe (Madrid): Instituto de Estudios Económicos (IEE).
- (2009). *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España*. (2ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters.
- (2011). “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales”. En Sánchez Trigueros, C. y González Díaz, F.A. (Coords.). *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales. Estudios ofrecidos al profesor Alfredo Montoyo Melgar* (pp. 27-48). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters.
- (2013). “Artículo 1. Ámbito y fuentes”. Sempere Navarro, A.V. (Coord.). *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. (9ª ed., pp. 21-40). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2019). *Derecho del Trabajo*. (40ª ed.). Madrid: Editorial Tecnos. Edición libro electrónico.
- Mora Sanguinetti, J.S. (2019). “La “complejidad” de la regulación española ¿cómo medirla? ¿qué impacto económico tiene?”. *Información Comercial Española (ICE): Revista de economía*, 907 (Ejemplar dedicado a la mejora de la regulación), 145-162.
- Morales Ortega, J.M. (2004). “Las relaciones interempresariales como fuente de la relación laboral”. En Fernández López, M.F. (Coord.). *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas* (pp. 93-127). Madrid: Editorial Trotta.
- Morato García, R.M. (2011). *Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Moreno Gené, J. (2002). *Los grupos de empresas públicos: identificación del empresario responsable*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2003). *Aspectos jurídico-laborales de las empresas filiales: la identificación del empresario responsable*. Madrid: Editorial Tecnos.
- (2008). “La cesión definitiva de trabajadores en el marco de un grupo de empresas: novación modificativa versus novación extintiva del contrato de trabajo”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 1. BIB 2008\495.
- Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A.M. (2018). “Las prácticas de subcontratación interna al grupo de empresas”. En Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS) (Coord.). *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial - XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*. Vol II. CD. (pp. 1-13). Madrid: Ediciones Cinca.
- Moreno González, G. (2019). *Estabilidad presupuestaria y Constitución: fundamentos teóricos y aplicación desde la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Moreno González-Aller, I. (1993). “Algunas consideraciones sobre la subrogación de la Administración educativa en el pago de los salarios del personal docente de centros educativos concertados”. *Aranzadi Social*, 2. BIB 1993\86.
- Moret Millás, V. (2012). “La productividad en la Constitución Española”. *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 26,119-152.
- Morin, M.L. (2005). “El Derecho del Trabajo ante los nuevos modos de organización de la empresa”. *Revista Internacional de Trabajo*, 124(1), 1-30.
- Morris, G.G. (1993). “Personal liability for corporate participants without corporate veil-piercing: Louisiana Law”. *Louisiana Law Review*, 54(2), 207-261.
- Moscato, I. (2019). *Measuring utility: from the marginal revolution to behavioral economics*. New York: Oxford University Press.
- Mosco, L. (1950). *La resolución de los contratos por incumplimiento* (con apéndice sobre “La condición resolutoria tácita: artículo 1124 del Código Civil” por J.J. Pintó Ruiz). Barcelona: Dux, Ediciones y Publicaciones. Título original: *La risoluzione del contratto per inadempimento*, 1950.
- Mosquera García, M. (2013). “La personalidad jurídica de empresas transnacionales como requisito de la responsabilidad penal del art. 31 bis cp. Consideraciones en el contexto de la Unión Europea”. *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXIII, 321-368.
- Moya Ballester, J. (2011). “Las uniones temporales de empresas: concepto y régimen jurídico aplicable”. *Revista de Derecho Mercantil*, 282, 155-186.
- Muchlinski, P. (2001). “Human Rights and multinationals: is there a problem?”. *International Affairs*, 77(1), 31-47
- Mukerji, N. & Schumacher, C.R. (2008). “How to have your cake and eat it too: resolving the efficiency-equity trade-off in minimum wage legislation”. *Journal of Interdisciplinary Economics*, 19(4), 315-340.
- Muñoz Aranguren, A. (2011). “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 1-39.
- Muñoz Campos, J. (1985). “Significación del trabajo en la Constitución”. En Linares Lorente, J.A. (Ed.). *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución* (pp. 317-334). Madrid: Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Consejo General de Colegios de Graduados Sociales y Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Muñoz Ruiz, A.B. (2014). *Problemas prácticos del convenio colectivo de empresa*. Valladolid: Lex Nova-Thomson Reuters.
- Murray, J., (2015). “Conceptualizing the employer as fiduciary: mission impossible?”. En Bogg, A.; Costello, C.; Davies, A.C.L & Prassl, J. (Eds.). *The autonomy of labour law* (pp. 337-365). Oxford - Portland (Oregon): Hart Publishing.
- Musgrave, R.A. (1959). *The theory of public finance: a study in public economy*. New York: McGraw-Hill.



- Navarro Amaro, S. (2015). “Sobre la problemática de los despidos colectivos en grupos de empresas en concurso”. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 180, 395-406.
- Navarro Lériida, M.S. y Muñoz García, A. (2018). “La reconstrucción del concepto de grupo empresarial desde el Derecho de obligaciones y contratos”. *Revista de Derecho Mercantil*, 307, 107-145
- Nevado Fernández, M.J. (1998). *Las restricciones a la competencia en el contrato de trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Nickerson, R.S. (1999). “Confirmation bias: a ubiquitous phenomenon in many guises”. *Review of General Psychology*, 2(2), 175-220.
- Nieto Rojas, P. (2018). “Legitimación para negociar convenios de empresas en red o vinculadas”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 37, 55-70.
- Nikisch, A. (1961). “La incorporación y su significado en el Derecho del Trabajo” (M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, trad.). *Revista de Política Social*, 49, 7-22. Título original: *Die Eingliederungstheorie und ihre Bedeutung für Arbeitsrecht*, 1960.
- Nilsson, G.O. (2020). “National report on Turkey”. In Manóvil, R.M. (Ed.). *Groups of companies: a comparative law overview* (pp. 399-422). Cham (Switzerland): Springer International Publishing.
- Nogler, L. (2018). “Mono e Multi-datorialità tra debito e garanzie patrimoniali dei crédito di lavoro”. En Sanguineti Raymond, W. y Vivero Serrano, J.B. (Dirs.). *Impacto laboral de las redes empresariales* (pp. 97-113). Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Nogueira Guastavino, M. (1997). *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- (2000). “Extinción del contrato por voluntad del trabajador (art. 50)”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100, 1063-1088.
- (2008). “Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos: grupo de empresas, redes insectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores”. En Valdés Dal-Ré, F. (Dir.) y Lahera Forteza, J. (Coord.). *Manual jurídico de negociación colectiva* (1ª ed.; pp. 288-336). Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer.
- (2018). “Artículo 35”. En Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Casas Baamonde, M.E. (Dirs.); Arnaldo Alcubilla, E. y Remón Peñalver, J. (Eds.) y Pérez Manzano, M. y Borrajo Iniesta, I. (Coords.). *Comentarios a la Constitución Española: XL aniversario*. T. I. (1ª ed., pp. 1185-1209). Las Rozas (Madrid): Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado (BOE), Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia.
- Núñez Rodríguez, E. (2015). “Grupos y uniones de sociedades”. En De la Cuesta Rute, J.M. (Dir.). *Derecho Mercantil*. (4ª ed., pp. 325-340). Barcelona: Huygens Editorial.
- O’Boyle, E.J. (1998). *Personalist economics: moral convictions, economic realities, and social action*. Boston, Massachusetts: Springer.

- O’Neil, M. & White, S. (2018). “Trade unions and political equality”. In Collins, H.; Lester, G. & Mantouvalou, V. (Eds.). *Philosophical foundations of labour law* (pp. 253-268). Oxford: Oxford University Press.
- OECD. (2011). *OECD Guidelines for multinational enterprises*. Paris: OECD Publishing.
- (2013a). *Addressing base erosion and profit shifting*. Paris: OECD Publishing.
- (2013b). *Action plan on base erosion and profit shifting*. Paris: OECD Publishing.
- (2015). *Aligning transfer pricing outcomes with value creation, actions 8-10 - 2015 Final Reports, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*. Paris: OECD Publishing.
- (2017). *OECD transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2017*. Paris: OECD Publishing.
- OECD; ILO & World Bank Group (2015). *The contribution of labour mobility to economic growth - Joint paper prepared for the G20 Labour and Employment Ministers’ Meeting (Ankara, Turkey, 3-4 September 2015)*, 1-33.
- Oh, P.B. (2010). “Veil-piercing”. *Texas Law Review*, 89, 81-145.
- Ojeda Avilés, A. (2002). “La saturación del fundamento contractualista”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 111, 333-344.
- (2005). “Aspectos laborales de las redes de empresas”. *Revista Española de Derecho Del Trabajo*, 125, 797-825.
- (2007). “Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 60, 375-402.
- (2009). “The “externalization” of labour law”. *International Labour Review*, 148(1-2, June), 47-67.
- (2010). *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*. (1ª ed.). Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer.
- Okun, A.M. (1975). *Equality and efficiency: the big tradeoff*. Washington: Brookings Institution.
- Olarte Encabo, S. (2014). “Los «grupos de empresa» y los despidos por causas empresariales: ¿solo la «promiscuidad económica» se sanciona?”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 371, 167-170.
- Oliveira, A. Perestrelo de. (2012). *Grupos de sociedades e deveres de lealdade: por um critério unitário de solução do «conflito do grupo»*. Coimbra: Almedina.
- (2017). *Manual de grupos de sociedades*. (Reimpressão). Coimbra: Almedina.
- Olivencia Ruiz, M. (1978). “La confusión de patrimonios el artículo 285 del Código de Comercio”. En AA.VV. *Estudios de derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría* (pp. 498-526). Madrid: Civitas.
- Olmo Gascón, A.M. (2002). *Los derechos laborales del trabajo en contratas*. Albolote (Granada): Editorial Comares.

- Orlandini, G., (2010). “Las transformaciones de la empresa transnacional: reglas sociales y condicionantes de mercado”. En Gaeta, L. y Gallardo Moya, R. (Dirs.). *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo* (1ª ed., pp. 269-313). Albacete: Editorial Bomarzo.
- Orozco Muñoz, M. (2015). *El enriquecimiento injustificado*. (1ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters.
- Ortega Verdugo, F. J. (2005). “Modelo para implantar una tesorería centralizada en un grupo empresarial”. *Estrategia Financiera*, 219. LA LEY 8951/2008.
- Ortiz Lallana, C. (1995). *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Ostry, J.D.; Berg, A., & Tsangarides, C.G. (2014). “Redistribution, inequality, and growth”. *IMF Staff Discussion Notes*, 14/02.
- Otaduy Guerin, J. (2013). “La idoneidad de los profesores de religión católica y su desarrollo jurisprudencial en España”. *Estudios eclesiásticos: Revista de Investigación e Información Teológica y Canónica*, 88 (347), 849-871.
- Páez Escámez, R. (2014). “El despido colectivo del grupo de empresas integrado en el sector público: asunto «Telemadrid»”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 377-378, 198-204.
- Pagano, M. (2014). “Finance: economic lifeblood or toxin?”. In Acharya, V.V. et al. *The social value of the financial sector: Too big to fail or just too big?* (pp. 109-146). Singapore: World Scientific, Singapore.
- Paillusseau, J. (1967). *La société anonyme: technique d'organisation de l'entreprise*. Paris: Sirey.
- (1972). “Les groupes de sociétés: analyse du droit positif français et perspectives de réforme”. *Revue trimestrielle de droit commercial*, XXV, 813-849.
- Palao Moreno, G. (2000). *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato individual de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Palmer, T.G. (2012, September 14th). “Book review: what money can't buy: the moral limits of markets”. *Cato Institute*. Retrieved from <https://www.cato.org>. Last consultation date: 2020, February 14th.
- Palomeque López, M.C. (1975). *La nulidad parcial del contrato de trabajo* (M. Alonso Olea, prol.). Madrid: Editorial Tecnos.
- (1980). “Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2, 217-229.
- (2000). “La función y la refundación del Derecho del Trabajo”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2(13). LA LEY 5862/2002.
- (2010). “La responsabilidad del empresario en organizaciones complejas de empresas”. Blasco Pellicer, Á. (Coord.). *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación* (pp. 219-231). Valencia: Tirant lo Blanch.

- (2011). *Derecho del trabajo e ideología: medio siglo de formación ideológica del derecho del trabajo en España (1873-1923)* (7ª ed. rev.). Madrid: Editorial Tecnos.
- (2020a). “La función social y las transformaciones del Derecho del Trabajo”. *RJT. Revista Jurídica del Trabajo*, 1 (enero-abril), 1-26.
- (2020b). “¿Qué hacemos con el Estatuto de los Trabajadores?”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 63. Versión digital vía Smarteca.
- Palomo Balda, E. (2018). “El estatus laboral de los trabajadores de las empresas multiservicios y la problemática determinación del Convenio Colectivo sectorial de referencia”. En Alfonso Mellado, C.L. et al. (Coords.). *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Uncrítico, Observatorio de la negociación colectiva* (pp. 13-73). Madrid: Fundación 1º Mayo - Lefebvre-El Derecho.
- Paniagua Zurera, M. (2011). *Las empresas de la economía social: más allá del comentario a la Ley 5/2011, de economía social*. Barcelona: Marcial Pons.
- (2018). “Constitución económica y libertad de empresa en la jurisprudencia constitucional”. *Revista de Derecho Mercantil*, 309, 193-272
- Pantaleón Prieto, Á.F. (1999). “La personalidad jurídica de las sociedades civiles”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 38, 9-46.
- Panzar, J.C. & Willig, R.D. (1981). “Economies of scope”. *The American Economic Review*, 71(2), 268-272.
- Pardolesi, R. (1987). “Veil piercing e analisi economica del Diritto: l’esperienza statunitense”. In AA.VV. *Responsabilità limitata e gruppi di società: unità economica e pluralità giuridica e di imprese nei gruppi di società - Profili di diritto interno e comparato* (pp. 135-173). Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Parisi F. & Rowley, C.K. (Eds.). (2005). *The origins of law and economics: essays by the founding fathers*. Cheltenham - Northampton (Massachusetts): Edward Elgar Publishing.
- Pastor Martínez, A. (2015). “La contractualización de las condiciones convencionales tras la extinción de la ultraactividad”. *IUSLabor*, 1, 1-17.
- Patten, S.N. (1984). “The beginning of utility”. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 5(September), 109-112.
- Pauer, N.I (2014). *Single economic entity doctrine and corporate group responsibility in European antitrust law*. The Hague: Kluwer Law International.
- Pavone La Rosa, A. (2003). “Nuovi profili della disciplina dei gruppi di società”. *Rivista delle società*, 48(4), 765-779.
- Paxton, R.O. (2005). *Anatomía del fascismo* (1ª ed., J.M. Álvarez Flórez, trad.). Barcelona: Ediciones Península. Título original: *The anatomy of fascism*, 2004.
- Paz-Ares Rodríguez, C. “La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del Derecho)”. *Anuario de Derecho Civil*, 34(3), 601-708.

- (1983). “Sobre la infracapitalización de las sociedades”. *Anuario de Derecho Civil*, 36(4), 1587-1640.
- (1994). “La infracapitalización: una aproximación contractual”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º extraordinario, 233-269.
- (2004). “El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor”. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho - Working Paper* 182, 1-38.
- (2016). “Uniones de empresas y grupos de sociedades”. En Menéndez Menéndez, A. y Rojo Fernández Río, A. (Dirs.) y Aparicio González, M.L.(Coord.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Vol. I. (pp. 621-638). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Paz-Ares Rodríguez, C. y Alfaro Águila-Real, J. (2002). “El Derecho a la libertad de empresa y sus límites. La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación”. En Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.). *Comentarios a la Constitución socio-económica de España* (pp. 357-437). Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2018). “Artículo 38”. En Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Casas Baamonde, M.E. (Dirs.); Arnaldo Alcubilla, E. y Remón Peñalver, J. (Eds.) y Pérez Manzano, M. y Borrajo Iniesta, I. (Coords.), *Comentarios a la Constitución Española: XL aniversario*. T. I. (1ª ed., pp. 1247-1274). Las Rozas (Madrid): Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado (BOE), Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia.
- Pearce, R.D. (1993). *The growth and the evolution of multinational enterprise: patterns of geographical and industrial diversification*. Aldershot (UK) - Brookfield (Vermont): Edward Elgar Publishing.
- Pedraglio, G. (1972). “Les relations à l'intérieur du groupe du point de vue du management”. Dans Association Française des Juristes d'Entreprises et Centre de Droit des Affaires de Rennes. *Droit des groupes de sociétés: analyse-propositions* (pp. 79-86). Paris: Librairies Techniques.
- Pedrizzoli, M. (1985). *Democrazia industriale e subordinazione: poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore
- Pemán Cubillo, C. (2016, 2 de noviembre). “Problemas ¿teóricos? de los administradores de filiales españolas de grupos multinacionales”. *Diario La Ley*, 8854(Ref. D-382). LA LEY 8406/2016.
- Peña Álvarez, F. (1978). “El grupo de sociedades: su problemática fiscal”. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, VII(25), 107-122.
- Peña Bortone, M.F. (2016). “Análisis económico de los grupos empresariales. La Toma de decisiones en un Grupo de empresas”. En Lozano Rodríguez, E. (Coord.). *Teoría y puesta en práctica del análisis económico del derecho colombiano* (pp. 235-249). Bogotá: Universidad de los Andes - Facultad de Derecho - Ediciones Uniandes.
- Pepall, L.; Richards, D.J. y Norman, G. (2006). *Organización industrial: teoría y práctica contemporáneas*. (3ª ed.). México D.F.: Thomson. Título original: *Industrial organization: contemporary theory & practice* (3rd ed.), 2004.

- Pereira, P. Teixeira (2015). *O Estado Novo e a construção da sua política social. Previdência e assistência, 1933-1945*. Porto: U. Porto Edições.
- Pereira, R Garcia. (2004). “A garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho: breve nótula sobre o art. 378.”. *Questões Laborais*, 24,177-214.
- Pérez Benítez, J.J. (2013). “Perjuicio patrimonial, interés de grupo y rescisión de garantías otorgadas en la financiación de grupos de sociedades”. *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 19, 155-164.
- Pérez Bernabeu, B. (2019). “La armonización como instrumento de lucha contra la planificación fiscal internacional”. En Cruz Padial, I. y Hinojosa Torralvo, J.J. (Dirs.); y Sánchez-Archidona Hidalgo, G. (Coord.). *Cuestiones actuales de planificación fiscal internacional* (pp. 109-126). Barcelona: Atelier.
- Pérez Botija, E. (1941). “Importancia política del Derecho del Trabajo”. *Revista de Trabajo*, 21-22, 32-45.
- (1942). “Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, LXXXVII(1), 7-34.
- (1943). *Naturaleza jurídica del derecho del trabajo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos (IEP).
- (2013). “Notas sobre el concepto de empresa: su especial consideración en el derecho del trabajo”. (1948). *Revista de Derecho Mercantil*, 13, 7-43. Recopilado en Ménéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: empresa y empresario*. Vol 1. (pp. 29-56). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Pérez Hernández, L. (2016). “La Constitución económica socialista y sus fundamentos”. *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 64(1), 61-95.
- (2019). Algunos contenidos que tipifican «la constitución económica marxista-leninista». En García Guerrero, J.L. y Martínez Alarcón, M.L. (Dirs.). *Constitucionalizando la globalización*. Vol I. (pp. 713-745). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez Rey, J. (2004). *Estabilidad en el empleo* (A. Baylos Grau, prol.). Madrid: Editorial Trotta.
- (2010). “El empresario complejo y la necesidad de un Derecho del Trabajo insolente”. En Gaeta, L. y Gallardo Moya, R. (Dirs.). *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo* (1ª ed., pp. 49-65). Albacete: Editorial Bomarzo.
- Pérez-Serrabona González, J.L. (2015). “La solidaridad de las obligaciones mercantiles en el Anteproyecto de Código Mercantil”. En AA.VV. *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, (pp. 1687-1706). Getafe (Madrid): Universidad Carlos III de Madrid.
- Persiani, M. (1966). *Contratto di lavoro e organizzazione*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM).
- Perulli, A. (2013). “Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata”. *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 64(1), 83-116.

- Piedra Arjona, S. (2019a). “Obligaciones de documentación de las operaciones vinculadas”. En Ferrer Vidal, D. (Dir.). *Metodología de los precios de transferencia: régimen fiscal de las operaciones vinculadas*. (1ª ed.; pp. 1057-1066). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thompson Reuters.
- (2019b). “El régimen español de las operaciones vinculadas”. En Ferrer Vidal, D. (Dir.). *Metodología de los precios de transferencia: régimen fiscal de las operaciones vinculadas*. (1ª ed.; pp. 901-928). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thompson Reuters.
- (2019c). “El régimen sancionador en las operaciones vinculadas”. En Ferrer Vidal, D. (Dir.). *Metodología de los precios de transferencia: régimen fiscal de las operaciones vinculadas*. (1ª ed.; pp. 1113-1141). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thompson Reuters.
- Pigou, A.C. (1946). *La economía del bienestar* (F. Sánchez Ramos, trad.). Madrid: Manuel Aguilar Editor. Título original: *The economics of welfare*, 1920.
- Pino, A. (1959). *La excesiva onerosidad de la prestación* (F. de Mallol Guarro, trad. y notas comparativas al derecho español). Barcelona: Bosch Casa Editorial. Título original: *La eccessiva onerosità della prestazione*, 1952.
- Pinto, V. (2013). “Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro”. *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 64(1), 55-80.
- Piore, M.J. y Sabel, C.F. (1990). *La segunda ruptura industrial* (M.E. Rabasco Espáriz y L. Toharia Cortés, trads.). Madrid: Alianza Editorial. Título original: *The second industrial divide: possibilities for prosperity*, 1984.
- Pla Rodríguez, A. (1981). “Los grupos de empresas”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 6, 187-192.
- Podolny, J.M., & Page, K.L. (1998). “Network forms of organization”. *Annual Review of Sociology*, 24(1), 57-76.
- Polo Díez, A. (1941). “Del contrato a la relación de trabajo”. *Revista de Derecho Privado*, XXV(288), 1-17.
- (1958). “Prólogo”. En Serick, R. (1958). *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. (A. Polo Díez, prolog., y J. Puig Brutau, trad. y com. Derecho Español, pp. 7-19). Barcelona: Editorial Ariel. Título original: *Rechtsform und Realität juristischer Personen: ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person*, 1955.
- Pose Vidal, S. (2016). “El periodo de consultas: la documentación preceptiva a entregar por el empresario”. En Godino Reyes, M. (Dir.). *Tratado de despido colectivo* (pp. 259-285). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Posner, R.A. (1979). “Utilitarianism, economics, and legal theory”. *The Journal of Legal Studies*, 8(1), 103-140.
- (1992). *Economic analysis of law*. (4th ed.). Boston - Toronto - London: Little, Brown & Company.

- Powell, W.W. (1990). "Neither market nor hierarchy: network forms of organization". *Research in Organizational Behavior*, 12, 295-336.
- Prades Cutillas, D. (2009, 6 de mayo). "Administradores de hecho: tipologías no tan encubiertas". *Diario La Ley*, 7168(Ref. D-160). LA LEY 11125/2009).
- Prandi Chevalier, M. & Lozano Soler, J.M. (2009). *A practical handbook on business and Human Rights*. Barcelona: Escola de Cultura de la Pau.
- Prassl, J. (2016). *The concept of the employer*. Oxford: Oxford University Press.
- Preciado Domènech, C.H. (2014). *Los grupos de empresas tras las últimas reformas laborales*. (1ª ed.). Albacete: Editorial Bomarzo.
- (2018a). *Breve historia del trabajo y los derechos fundamentales*. Albacete: Editorial Bomarzo.
- (2018b). *Teoría general de los Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo* (M.E. Casas Baamonde, prol.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Preciado Domènech, C.H.; Beltran de Heredia Ruiz, I.; y Agustí Julià, J. (2019). "Los fenómenos interempresariales (subrogación, cesión ilegal, subcontrataciones y grupos de empresas)". *Actum Social*, 146 (abril), 21-43.
- Primo de Rivera, J.A. (1934a). *Discurso en Pamplona de 15 de agosto de 1934 - Unidad frente al nacionalismo*. Recopilado en Primo de Rivera, J.A. (2003). *José Antonio Primo de Rivera: obras completas*. Vol I (pp. 670-672). Edición del Centenario (R. Ibáñez Hernández, ed., introducción y notas). Madrid: Plataforma 2003.
- (1934b). "Luz nueva en España". Recopilado en Primo de Rivera, J.A. (1949). *Obras Completas de José Antonio Primo de Rivera* (pp. 345-346). Madrid: Publicaciones Españolas. Recopilado en Primo de Rivera, J.A. (2003). *José Antonio Primo de Rivera: obras completas*. Vol I (pp. 583-584). Edición del Centenario (R. Ibáñez Hernández, ed., introducción y notas). Madrid: Plataforma 2003.
- Puelles Pérez, J.A. (1978). *Multinacionales: nacimiento y desarrollo de una estrategia empresarial diferente*. Madrid: Editorial Index.
- Puig Brutau, J. (1983). *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo II. Vol. III. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- (1998). *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo I. Vol. II. (4ª ed.). Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- Purcalla Bonilla, M.Á. (2008). "La relación laboral de los profesores de religión en centros de enseñanza públicos". *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, 208, 61-69.
- Quesada Sánchez, A.J. (2007). *La sociedad civil sin personalidad en el derecho español: concepto y régimen jurídico*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Quirós Hidalgo, J.G. (2014). "Grupo de empresas". En Baylos Grau, A.P.; Florencio Thomé, C. y García Schwarz, R. (Coord.). *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 1003-1006). Valencia: Tirant lo Blanch.



- Rachlinski, J.J. (1998). "A positive psychological theory of judging in hindsight". *University of Chicago Law Review*, 65(2), 571-626.
- (2000). "Heuristics and biases in the courts: ignorance or adaptation". *Oregon Law Review*, 79(1), 61-102.
- Rachlinski, J.J. & Wistrich, A.J. (2018). "Gains, losses, and judges: framing and the judiciary". *Notre Dame Law Review*, 94(2), 521-582.
- Racz, N.; Weippl, E. & Seufert, A. (2010). "A frame of reference for research of integrated governance, risk and compliance (GRC)". *Communications and multimedia security* (pp. 106-117). Heidelberg: Springer.
- Raiser, T. (1969). *Das Unternehmen ALS Organisation: Kritik Und Neuformulierung Der Juristischen Unternehmensleh.* Berlin: De Gruyter.
- (1988). "The theory of enterprise law in the Federal Republic of Germany". *The American Journal of Comparative Law*, 36(1), 111-129.
- Ramalho, M.R. Palma. (2008). *Grupos empresariais e societários - Incidências laborais.* Coimbra: Almedina.
- (2015). *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I: Dogmática Geral.* (4.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- (2016). *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II: Situações laborais individuais.* (6.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Ramírez Martínez, J.M. y Sala Franco, T. (2000). "Contratas y subcontratas de obras y servicios y cesión ilegal de trabajadores". En AA.VV. *Descentralización productiva y protección de trabajo en contratas - Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno* (pp. 109-131). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ramos Muñoz, D. (2015). "El derecho de grupos que viene. Cuidado con lo que deseas". En AA.VV. *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortíz* (pp. 840-859). Getafe (Madrid): Universidad Carlos III de Madrid, Getafe.
- Ramos Quintana, M.I. (2015). *La responsabilidad laboral de los grupos de empresas.* Albacete: Editorial Bomarzo.
- (2017). "La condición de empresario en los procesos de descentralización productiva". *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 25, 13-30.
- Ramos, V. Moura. (2001). "O direito fundamental à iniciativa económica privada (art. 61.º, n.º 1, da CRP): termos da sua consagração no direito constitucional português". *Boletim da Faculdade de Direito. Univesidade Coimbra*, 77, 833-871.
- Raphaël, G. (1919). *Walther Rathenau: ses idées et ses projets d'organisation économique.* Paris: Payot.
- Rathenau, W. (1922). *Ou va le monde?: considérations philosophiques sur l'organisation sociale de demain* (S. Jankélévitch, trad. française et avant-propos). Paris: Payot. Título original: *Von kommenden Dingen*, 1917.
- (1966a). "La triple revolución". En Rathenau, W. *La triple revolución - El nuevo Estado - La nueva sociedad* (pp. 5-114, J. Pérez Bances, trad.). Madrid: Biblioteca Nueva. Título original: *Kritik der dreifachen Revolution*, 1919.

- (1966b). “El nuevo Estado”. En Rathenau, W. *La triple revolución - El nuevo Estado - La nueva sociedad* (pp. 115-185, J. Pérez Bances, trad.). Madrid: Biblioteca Nueva. Título original: *Der neue Staat*, 1919.
- (1966c). “La nueva sociedad”. En Rathenau, W. *La triple revolución - El nuevo Estado - La nueva sociedad* (pp. 187-296), J. Pérez Bances, trad.). Madrid: Biblioteca Nueva. Título original: *Die neue Gesellschaft*, 1919).
- Razzolini, O. (2009). “Contitolarità del rapporto di lavoro nel grupo caratterizzato da “unicità di impresa”. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 122(2), 263-304.
- (2011). “Il problema dell'individuazione del datore di lavoro nei gruppi di imprese al vaglio della Corte di giustizia. Verso un'idea di codatorialità?”. *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 30(4), 1286-1293.
- (2013). “Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della flexicurity”. *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 64(1), 29-53.
- Rebollo Puig, M. (2014). “La libertad de empresa tras la Ley de garantía de la unidad de mercado”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 163, 22-33.
- Redinha, M. Regina. (1994). “Da cedência ocasional de trabalhadores”. *Questões Laborais*, 1, 16-23.
- Rehbinder, E. (1969). “Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht”. Bad Homburg, Berlin und Zürich: Gehlen.
- Reyes López, M.J. (Coord). (2014). *Comunidad de bienes*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ribeiro, M.F. (2012). “A desconsideração da personalidade jurídica e “descapitalização” de sociedade”. *Direito e Justiça - Revista da faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Direito Comercial e das Sociedades - Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*, 309-339.
- (2015). “A desconsideração da personalidade jurídica: as realidades brasileira e portuguesa”. *Direito das Sociedades em Revista*, março(8-15), 29-57.
- (2016). *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica*. Coimbra: Almedina.
- Ribstein, L.E. (1991). “Limited liability and theories of the corporation”. *Maryland Law Review*, 50(1), 80-130.
- Ricardo Escudero, I. (2018). “Artículo 35”. En Pérez Tremps, P. y Saiz Arnaiz, A. (Dirs.) y Montesinos Padilla, C. (Coord.). *Comentario a la Constitución Española: 40 Aniversario 1978-2018 - Libro-homenaje a Luis López Guerra*. T. I: *Preámbulo a artículo 96* (pp. 725-737). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ridaura Martínez, M.J. (2012). “La reforma del artículo 135 de la constitución española. ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 29 (Ejemplar dedicado a la Reforma Constitucional), 237-260.
- Rigaux, M. (2009). *Labour law or social competition law? On labour in its relation with capital through law*. Cambridge (UK) - Antwerp - Portland (Oregon): Intersentia Publishing.

- (2016). “The right of human dignity at stake”. In Buelens, J. & Rigaux, M. (Eds.). *From social competition to social dumping* (pp. 3-20). Cambridge (UK) - Antwerp - Portland (Oregon): Intersentia Publishing.
- Ripert, G. (2001). *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (J. Quero Morales, trad.; y J.L. Monereo Pérez, est. prel.). Albolote (Granada): Editorial Comares. Título original: *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1946.
- Risak, M. & Dullinger, T. (2018). *The concept of ‘worker’ in EU law: status quo and potential for change* (Report 140). Brussels: European Trade Union Institute (ETUI).
- Rivero Lamas, J. (1962). “Las relaciones de trabajo ante el cambio de titular y las transformaciones de la Empresa”. *Revista de Política Social*, 55, 29-73.
- (1963). *La novación del contrato de trabajo*. Barcelona: Librería Bosch.
- (1966). “La estabilidad en el empleo en el ordenamiento laboral español”. *Revista de Política Social*, 70, 197-214.
- (1969). *Estructura de la empresa y participación obrera: estudios sobre el jurado de empresa*. Esplugues de Llobregat (Barcelona): Ediciones Ariel.
- (1972). “Tipificación y estructura del contrato de trabajo”. *Anuario de Derecho Civil*, 25(1), 153-187.
- (1986). *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial - Lección inaugural del curso académico MCMLXXXVI-MCMLXXXVII*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza.
- (1996). “Poderes, libertades y derechos en el contrato de trabajo”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 80, 969-994.
- (1997a). “Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto (una reflexión sobre recientes experiencias)”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2(19). LA LEY 5979/2002.
- (1997b). “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 84, 493-526.
- (2000). “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo”. En AA.VV. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999) (pp. 17-94). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- (2001). “El trabajo en la sociedad de la información”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 5, 1037-1062. BIB 2001\1566.
- Robé, J.P. (2011). “The legal structure of the firm”. *Accounting, Economics and Law*, 1(1-5), 1-86.
- Roca i Triás, E. y Navarro Michel, M. (2016). *Derecho de daños: textos y materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Escanciano, S. (2001). “La coordinación empresarial como estrategia de descentralización productiva: carencias normativas”. *Revista de Derecho Social*, 15, 111-142.

- Rodríguez González, J.I. (2000). *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*. Madrid: Colex
- Rodríguez Sastre, A. (1974). “Las empresas multinacionales”. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 3(9), 467-564.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (1999). “Prólogo”. Rodríguez-Piñero Royo, M. (Coord.). *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho de Trabajo y Relaciones Laborales* (pp. 11-16). Madrid: Editorial Tecnos - Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- (2010). “Libertades económicas y derechos sociales en la Unión Europea”. En AA.VV. *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa: XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Logroño, 28 y 29 de mayo de 2009*. Vol. 2 (pp. 311-461). Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (1967). “Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)”. *Anales de la Universidad Hispalense*, XXVII, 1-92.
- (1978). “Un modelo democrático de relaciones laborales”. En AA.VV. *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo* (pp. 9-41). Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- (1992). “La huida del derecho del trabajo”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1, 85-94.
- (1996). “La emancipación del Derecho del Trabajo del Derecho Civil”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2, 63-65.
- (2001). “Derecho del Trabajo y disciplina de mercado”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2, 89-102.
- (2003). “Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato del trabajo”. En Montoya Melgar, A. (Coord.). *El trabajo y la Constitución: estudios en homenaje al profesor Alonso Olea* (pp. 531-557). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Fernández López, M. (1998). *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. Madrid: La Ley.
- Rodríguez Rodríguez, E. (2016). “El despido colectivo en los grupos laborales de empresa”. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, 11, 83-113.
- Rogers, A.E. (1886). “The theory of utility”. *Science*, 8(193), 347-348.
- Rogers, W.H. (2008). “Título V. Pluralidad de causantes del daño”. En European Group on Tort Law (Martín-Casals, M. (Coord.). *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil: texto y comentario* (Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado - REDPEC -, trad.; pp. 189-200). Título original: *Title V. Multiple tortfeasors*. In European Group on Tort Law (2005). *Principles of European Tort Law: Text and Commentary* (1st ed., pp. 138-148). Wien: Springer.
- Rojas Rivero, G.P. (2018). “Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios”. En Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AEDTSS) (Coord.), *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial -*

- XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018. Vol I. (pp. 275-315). Madrid: Ediciones Cinca.
- Rojas Rosco, R. y Gutiérrez Arranz, R. (2017). “El compliance laboral: una nueva herramienta para la gestión de riesgos en el ámbito laboral”. En Rojas Rosco, R., Moraleja Moraleja, E. y Gutiérrez Arranz, R. *Compliance laboral* (pp. 20-38). Madrid: Lefebvre-El Derecho.
- Rojo Fernández-Río, A.J. (1983). “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución Española”. *Revista de Derecho Mercantil*, 169-170, 309-341.
- (1996). “Los grupos de sociedades en el Derecho español”. *Revista de Derecho Mercantil*, 220, 457-484.
- (2006). “El empresario (I). Concepto, Clases y responsabilidad”. En Uría González, R. y Menéndez Menéndez, A. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. (pp. 69-113). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Civitas.
- Rojo Torrecilla, E. (2013, 5 de febrero). “Sobre el informe de la Inspección de Trabajo en los expedientes de regulación de empleo en Cataluña y el Criterio técnico 1/2013. Las diferencias con el Criterio operativo estatal 92/2012”. Blog de Eduardo Rojo Torrecilla. *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/02/sobre-el-informe-de-la-inspeccion-de.html>. Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- (2018, 25 de agosto). “Despidos colectivos. ¿Ampliación del concepto de empresa que ejerce el control sobre aquella que despide? Notas a la sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018 (asuntos C-61, 62 y 72/17)”. Blog de Eduardo Rojo Torrecilla. *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Recuperado de [www.eduardorojotorrecilla.es/2018/08/despidos-colectivos-ampliacion-del.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/08/despidos-colectivos-ampliacion-del.html). Última fecha de consulta: 14.02.2020.
- Roldán Martínez, A. (2018). “El grupo de empresas laboral: el largo camino de lo patológico a lo fisiológico”. *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, 5(1), 75-102.
- Romagnoli, U. (1997). *El Derecho, el trabajo y la historia* (M. Tomadini, trad.). Madrid: Consejo Económico y Social (CES). Título original: *Il lavoro in Italia: un giurista racconta*, 1995.
- Román de la Torre, M.D. (1992). *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Valladolid: Ediciones Grapheus.
- Romano, S. (2013). *El ordenamiento jurídico* (B. Pendás, pres.; S. Martín-Retortillo y L. Martín-Retortillo; S. Martín-Retortillo, est. prel.; A. Romano, nota bibliográfica; L. Martín-Retortillo, proemio y epílogo). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC). Título original: *L'ordinamento giuridico*, 1917 (1ª ed. - trad. a partir de reimp. de 1951).
- Ron Latas, R.P. (2011). *La empresa familiar en el Derecho del Trabajo*. Oleiros (La Coruña): Netbiblo.
- (2013). “El despido colectivo en las empresas públicas. En esta ocasión, en un grupo de empresas del sector público autonómico”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 6(3). BIB 2013\1179.

- Rosen, S. (1988). "Transactions Costs and Internal Labor Markets". *Journal of Law, Economics, & Organization*, 4(1), 49-64.
- Rossi, G. (1996). "Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere". In Balzarini, P.; Carcano, G. e Mucciarelli, G. (A cura di). *I gruppi di società. Atti del convegno internazionale di studi - Venezia 16-17-18 novembre 1995*. (Monografie della *Revista delle Società*). (Vol. 1). (pp. 17-39). Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Rothschild, E. (2001). *Economic sentiments: Adam Smith, Condorcet, and the enlightenment*. Cambridge (Massachusetts) - London: Harvard University Press.
- Rubin, P.H. (1977). "Why is the common law efficient?". *The Journal of Legal Studies*, 6(1), 51-63.
- Rubinstein M.H. (2012). "Employees, employers, and quasi-employers: an analysis of employees and employers who operate in the borderland between an employer-and-employee relationship". *Journal of Business Law*, 14(3), 605-659.
- Rubio Llorente, F. (1996). "La libertad de empresa en la Constitución". En Iglesias Prada, J.L. (Coord.). *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*. Tomo I: *Introducción y títulos valor*. (pp. 431-446). Madrid: Editorial Civitas.
- Rugman, A.M. & Oh, C.H. (2008). "Korea's multinationals in a regional world". *Journal of World Business*, 43(1), 5-15.
- Ruiz Gallud, S. (2019). "Ámbito subjetivo del perímetro de vinculación". En Cordón Ezquerro, T. (Dir.). *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. (3ª ed.; pp. 229-278). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- Ruiz Peris, J.I. (1995a). "Grupos de empresas, mercado de valores e igualdad entre los inversores". *Revista de Derecho Mercantil*, 218, 1447-1518.
- (1995b). "Significado del control empresarial en el Derecho Español". En AA.VV. *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*. Tomo III. (pp. 3315-3353). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (1999). *El privilegio del grupo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2009). "Del contrato bilateral a la relación de red". En Ruiz Peris, J. (Dir.). *Hacia un Derecho para las redes empresariales* (pp. 9-20). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2012). "Un Derecho específico para las redes empresariales". En Ruiz Peris, J.I. (Dir.). *Nuevas perspectivas del Derecho de redes empresariales* (pp. 73-124). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2017). "Business networks as a legal explanatory framework". En Ruiz Peris, J.I. (Dir.). *Claves del derecho de redes empresariales - Business networks law keys* (pp. 25-39). Valencia: Universitat de València.
- Ruiz Resa, J.D. (2000). *Trabajo y franquismo*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2015). *Los derechos de los trabajadores en el franquismo*. Madrid: Dykinson.
- Ruiz-Rico Ruiz, C. (2000). "El levantamiento del velo en las sociedades mercantiles: argumentaciones jurídicas tendentes a reducir su aplicabilidad". *Anuario de Derecho Civil*, 53(3), 923-938.

- Rullani, E. (1991). “Dai gruppi alle reti: le istituzioni dell’anomalia”. In Zanelli, P. (A cura di). *Gruppi di imprese e nuove regole* (pp. 131-149). Milano: Franco Angeli.
- Russam, C.M. (2005). “Flexible resourcing: the strategic case for interim management”. *Strategic Change: Briefings in Entrepreneurial Finance*, 14(3), 157-163.
- Sacristán Represa, M. (2013). “El grupo de estructura paritaria: caracterización y problemas”. (1994). *Revista de Derecho Mercantil*, 165-166, 375-442. Recopilado en Ménéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). *Summa Revista de Derecho Mercantil: Derecho de Sociedades*. Vol 2. (pp. 185-244). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Sáez Lara, C. (2016). “Externalización productiva y tutela de los trabajadores”. *Documentación laboral*, 107, 11-28.
- Sagardoy Bengoechea, G. (1970). “Sobre las crisis laborales o económicas: concepto”. En AA.VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo* (G. Bayón Chacón y M. Alonso Olea, prol.; pp. 137-149). Madrid: Universidad de Madrid - Facultad de Derecho - Departamento de Derecho del Trabajo (seminario de Derecho del Trabajo).
- (1977). “La temática laboral del grupo de empresas”. En Cremades Sanz-Pastor, B.M. (Coord.). *Empresas multinacionales y Derecho Español* (pp. 765-783). Madrid: Confederación Española de Cajas de Ahorros.
- (1992). “Caracterización jurídica de los grupos de empresa”. En AA.VV. *Derecho Social Comunitario* (pp. 155-173). Madrid: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).
- (2000). “Descentralización productiva y grupos de empresas”. En Gil Suárez, L. (Dir.). *Descentralización productiva* (pp. 9-29). Madrid: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).
- Sagardoy Bengoechea, J.A. y Gil y Gil, J.L. (2003). “Los derechos constitucionales del empresario”. En Sempere Navarro, A.V. (Dir.) y Martín Jiménez, R. (Coord.). *El modelo social de la Constitución Española de 1978* (pp. 361-396). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Saiz Peña (Coord), C.A. (2015). *Compliance: cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Sala Franco, T. (1996). “El alcance aplicativo del art. 41 del ET: las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo”. En Martínez Emperador (Dir.). *Las alteraciones en el contenido de las prestaciones y en las condiciones de trabajo* (pp. 177-144). Madrid: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).
- (2015). “Acerca de la circulación de trabajadores dentro de un grupo de empresas”. En López Terrada, E.; Sala Franco, T. y Todolí Signes, A. *Jurisprudencia social a debate* (pp. 161-164). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sala Franco, T. y Pedrajas Quiles, A. (2013). *La modificación e inaplicación de las condiciones de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Sala Franco, T., Nores Torres, L. E. y Calvo Rodríguez, E. (2018). “La subcontratación”. En Sala Franco, T. (Dir. y coord.). *Propuestas para un debate sobre la reforma laboral* (pp. 177-186). Madrid: Francis Lefebvre.
- Salinas Molina, F. (2010). “Grupo de empresas y jurisprudencia social”. *Actum Social*, 44. EDA 2010/1010465.
- (2017). “La determinación del «verdadero empresario» en la relación laboral”. *Actum Social*, 120. EDA 2017/1002860.
- Salvador Coderch, P. y Castiñeira Palou, M.T. (1997). *Prevenir y castigar: libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños* (C. Gómez Ligüerre, coord. del texto). Madrid: Marcial Pons.
- Salvador Coderch, P. y Fernández Crende, A. (2006). “Causalidad y responsabilidad” (3ª ed.). *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 1-27.
- Salvador Coderch, P. y Gómez Ligüerre, C. (2005). “El derecho de daños y la minimización de los costes de los accidentes”. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 1-23.
- Salvador Coderch, P. y García-Micó, T.G. (2020). “Concepción contextual de la buena fe contractual. Artículo 1.258 del Código Civil”. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 28-55.
- Sampedro Corral, M. (1995). “La extinción causal del contrato de trabajo a instancia del trabajador”. *Documentación Laboral*, 45, 29-66.
- Samuelson, W. & Zeckhauser, R. (1988), “Status Quo Bias in Decision Making”. *Journal of Risk and Uncertainty*, 1(7), 7-59.
- San Cristóbal Villanueva, J.M. (2016). “El proceso de impugnación del despido colectivo: legitimación activa y pasiva”. En Godino Reyes, M. (Dir.). *Tratado de despido colectivo* (pp. 587--620). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sánchez Álvarez, M.M. (2016). “Concepto y clases de grupos en el Derecho Español”. En Rodríguez Artigas, F.; Esteban Velasco, G. y Sánchez Álvarez, M. (Coords.). *Estudios sobre Derecho de Sociedades: Liber Amicorum Profesor Luis Fernández de la Gándara* (1ª ed., pp. 723-817). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- (2017). “Fundamentos del regimen jurídico de los grupos de sociedades”. En Juste Mencía, J. y Espín Gutiérrez, C. (Coords.). *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco*. Vol II (1ª ed., pp. 855-915). Cizur Menor (Navarra): Consejo General del Notariado - Revista de Derecho de Sociedades - Thomson Reuters-Aranzadi.
- Sánchez Calero, F. (1979). “Grupos de sociedades y mercado de valores”. *Boletín Financiero de la Bolsa de Barcelona*, XXVIII(abril-69), 38-58.
- (2000). “De nuevo sobre la regulación de los grupos de sociedades”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 19(77), 7-63.
- Sánchez Cid, I. (2001). “La personalidad jurídica de la sociedad civil”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 11, 2283-2322. BIB 2001\1033.



- Sánchez Torres, E. (1999). *El deber de negociar y la buena en la negociación colectiva*. (1ª ed). Madrid: Consejo Económico y Social (CES).
- Sánchez-Calero Guilarte, J. (2002). “Breves reflexiones sobre el concepto de grupo en el artículo 4 LMV”. En Navarro Salinas, A. (Ed.). *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*. Vol. 5. (pp. 5465-5488). Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España.
- (2009). “Los consejeros independientes y la reorganización del Consejo de Administración”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 48, 603-652.
- Sánchez-Cervera Senra, G. (1970). “La resolución administrativa del expediente de crisis”. En AA.VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo* (G. Bayón Chacón y M. Alonso Olea, proli.; pp. 173-194). Madrid: Universidad de Madrid - Facultad de Derecho - Departamento de Derecho del Trabajo (seminario de Derecho del Trabajo).
- Sánchez-Urán Azaña, Y. (2017). “Hacia el concepto de trabajador en el derecho de la unión europea, en especial, en la política social propiamente dicha”. *Foro, Nueva época*, 20(1), 295-311.
- (2019). “Las fronteras del contrato de trabajo y sistema de indicios de laboralidad”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 143, 17-42.
- Sáncho Rebullida, F. de A. (1964). *La novación de las obligaciones*. Barcelona: Nauta.
- (1969). “La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos”. En AA.VV. *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas*. Vol. III (pp. 563-578). Pamplona: Ediciones Universidad De Navarra (EUNSA).
- Sandel, M.J. (2013). *What money can't buy: the moral limits of markets*. London: Penguin.
- Sanguinetti Raymond, W. (2009). “Las transformaciones del empleador y el futuro del Derecho del Trabajo”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 7. LA LEY 11436/2009.
- (2017a). “La identificación del empleador en las redes empresariales”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 5, 1-15. LA LEY 5752/2017.
- (2017b). *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2018a). “El empleador plural, el empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales”. En Sanguinetti Raymond, W. y Vivero Serrano, J.B. (Dirs.). *Impacto laboral de las redes empresariales* (pp. 115-149). Albolote (Granada): Editorial Comares.
- (2018b). “Fragmentación de la empresa y empleador plural”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 41, 9-14.
- (2019). “El empleador plural: articulación jurídica y responsabilidades”. En Sanguinetti Raymond, W. y Vivero Serrano, J.B. (Dirs.). *La construcción del Derecho del Trabajo de las redes empresariales* (pp. 53-75). Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Sanguinetti Raymond, W. y Vivero Serrano, J. B. (Eds.). (2018). *Impacto laboral de las redes empresariales*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Santiago Redondo, K.M. (1991). “Consideraciones en torno a los grupos de empresas: En especial, las prácticas de circulación de trabajadores”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2. LA LEY 454/2001.

- Santos Fernández, M.D. (2010). “Virtualidad identificadora del poder e identificación (virtuosa) de nuevos centros de poder”. En Gaeta, L. y Gallardo Moya, R. (Dir.). *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo* (1ª ed., pp. 163-183). Albacete: Editorial Bomarzo.
- Satorras Fioretti, R.M. (2008). *Responsabilidad social corporativa: la nueva conciencia de las empresas y entidades*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Scalera, D. & Zarraro, A. (2011). “Do inter-firm networks make access to finance easier? Issues and empirical evidence”. In Cafaggi, F. (Ed.). *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth* (pp. 39-65). Cheltenham - Northampton (Massachusetts): Edward Elgar Publishing.
- Scherer, F.M. (1980). *Industrial market structure and economic performance*. (2nd ed.). Boston: Houghton Mifflin.
- Schilling W. (1976). “Entwicklungstendenzen im Konzernrecht”. *ZHR (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht)*, 140, 528-535.
- Schmidt, K. (2002). *Gesellschaftsrecht* (Auflage 4). Köln, Belin, Bonn, München: Carl Heymanns.
- Schneider, U. (1976). “Die Mitverwaltungsrechte der Gesellschafter in der verbundenen GmbH - Überlegungen zu einer Binnenordnung im Konzern”. In Emmerich, V. et al. *Der GmbH-Konzern: (Gesellschaftsrecht, Rechnungslegung, Mitbestimmungsrecht, Kartellrecht, Steuerrecht) ; zugleich Bericht über die Arbeitstagung der Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt in Bonn vom 11. 12. bis 12. 12. 1975* (pp. 78-105). Köln : Otto Schmidt.
- Schrage, E.J.H. (1995). *Unjust enrichment: the comparative legal history of the law of restitution*. Berlin: Duncker und Humblot.
- Schubert, J.M. (2014). “Instruments of labour law. Is high time to start wondering whether labour law has not changed into social competition law, meaning that the right to dignity of working people is questioned (once again)”. In Rigaux, M.; Buelens, J. & Latinne, A. (Eds.). *From labour law to social competition law?* (pp. 21-31). Cambridge (UK) - Antwerp - Portland (Oregon): Intersentia Publishing.
- Schumacher, E.F. (1990). *Small is beautiful: a study of economics as if people mattered*. London: Abacus.
- Schwab, S.J. (1987). “Collective bargaining and the Coase theorem”. *Cornell Law Review*, 72(2), 245-287.
- Sebastián Quetglas, R. (2013). *El concurso de acreedores del grupo de sociedades*. Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters.
- Selma Penalva, A. (2008). “La trascendencia práctica de la «vinculación ideológica» en las empresas de tendencia en el ámbito de las relaciones de trabajo”. *Anales de Derecho*, 26, 299-332.
- Sempere Navarro, A.V. (1982). *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*. Madrid: Akal Editor.
- (1986). “Sobre el concepto del Derecho del Trabajo”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 26, 181-208.
- (Dir.). (2011). *Manual de auditoría laboral*. (1ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.

- (2013). “Artículo 219. Finalidad del recurso. Legitimación del Ministerio Fiscal”. En Sempere Navarro, A.V. (Coord.). *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social* (3ª ed., pp. 1185-1205). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Sempere Navarro, A.V. y Areta Martínez, M. (2004). “El Derecho del Trabajo y los grupos de empresas: inventario”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 48, 97-113.
- Sempere Navarro, A.V. y Arias Domínguez, M. (2017). “Eficiencia económica versus protección laboral en la jurisprudencia”. *Revista de Derecho Social y Empresa*, 7, 1-34.
- Sempere Navarro, A.V. y Luján Alcaraz, J. (1996). “El empresario aparente y la doctrina del «levantamiento del velo»”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2. BIB 1996\1413.
- Sempere Navarro, A.V. y San Martín Mazzucconi, C. (2011). “La extinción por incumplimiento contractual del empresario”. En Sempere Navarro, A.V. (Dir.) y Martín Jiménez, R. (Coord.). *El contrato de trabajo. Vol IV: La extinción del contrato de trabajo* (pp. 1097-1210). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters - Aranzadi.
- Sempere Navarro *et al.* (2011). “La regulación convencional de los Derechos Fundamentales inespecíficos”. En San Martín Mazzucconi, C. y Sempere Navarro, A.V. (Dirs.). (2011). *Derechos fundamentales inespecíficos y negociación colectiva* (pp. 29-286). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters - Aranzadi.
- Senra Biedma, R. (1994). “Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Análisis introductorio de la técnica jurídica de atribución de la condición de sujeto patronal”. En Baylos Grau, A. y Collado García, L. (Eds.). *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo* (pp. 161-203). Madrid: Editorial Trotta.
- (2014). “Despido colectivo por causas económicas, grupo de empresas, fraude de ley y doctrina del levantamiento del velo. Comentario a la STS, 4ª, 29.1.2014”. *IUSLabor*, 2, 1-11.
- Serick, R. (1958). *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica* (A. Polo Díez, prolog., y J. Puig Brutau, trad. y com. Derecho Español). Barcelona: Editorial Ariel. Título original: *Rechtsform und Realität juristischer Personen: ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person*, 1955.
- Serrano Carvajal, J. (1980). “Libertad de empresa y planificación en la constitución española”. En AA.VV. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución: ponencias revisadas presentadas al Simposio sobre este tema celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en mayo-junio 1979* (pp. 363-410). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales (CEC).
- Serrano García, J.M. (2014). “La prueba de indicios de «grupo laboral» en las empresas familiares debe flexibilizarse”. *Revista de Derecho Social*, 68, 169-175.
- Serrano Olivares, R. (2014). “Grupos de empresa a efectos laborales y cash pooling”. *IUSLabor*, 1, 1-7.
- (2016). “Grupos de empresas a efectos laborales: a vueltas con la necesidad de superar su entendimiento en clave patológica”. *IUSLabor*, 2, 1-24.

- Serrano Olivares, R. y Cremades Chueca, O. (2017). “Los efectos laborales de los grupos de empresas en España”. En Camargo Rodríguez, A. & Cremades Chueca (Coord.). “Comparative Labour Law Dossier: labour effects of corporate groups”. *IUSLabor*, 3, 65-77.
- Serrano Pérez, M.M. (2019). “Marco teórico general de la Constitución económica intervencionista del Estado Social”. En García Guerrero, J.L. y Martínez Alarcón, M.L. (Dir.). *Constitucionalizando la globalización*. Vol I. (pp. 747-790). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sewerynski, M. (2008). “L’effectivité du droit du travail au regard de l’expérience polonaise”. Dans Auvergnon, P. (Dir.). *L’effectivité du droit du travail: à quelles conditions* (pp. 121-133). Bordeaux: Presses universitaires de Bordeaux.
- Silva del Peso, P. (1983). “Estrategia de la empresa matriz y estrategia de las filiales”. En Arthur Andersen. *Control y gestión de filiales en el exterior y control de filiales y participadas (Conferencias organizadas por Arthur Andersen e Instituto de Empresa celebradas en Madrid el 8,9,15,16 de marzo de 1983)* (pp. 125-140). Madrid: Editorial Instituto de Empresa.
- Silvestre, J. (1988). “Economies and diseconomies of scale”. In Eatwell, J., Milgate, M. & Newman, P. (Eds.). *The new Palgrave: a dictionary of economics*. Vol. 2. (pp. 80-84). London: MacMillan.
- Singler, E. (2018). *Nudge management: comment créer de l’engagement, du bien-être et de la performance au travail avec les sciences comportementales?*. Paris: Pearson France.
- Sinzheimer, H. (1984a). “El perfeccionamiento del Derecho del Trabajo”. En Sinzheimer, H. *Crisis económica y Derecho del Trabajo: cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo* (F. Vázquez Mateo, trad. y est. prel., pp. 45-66). Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Título original: *Verbesserung des Arbeitsrechts*, 1922.
- (1984b). “La esencia del Derecho del Trabajo”. En Sinzheimer, H. *Crisis económica y Derecho del Trabajo: cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo* (F. Vázquez Mateo, trad. y est. prel., pp. 67-77). Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Título original: *Das Wesen des Arbeitsrechts*, 1927.
- (1984c). “El hombre en el Derecho del Trabajo”. En Sinzheimer, H. *Crisis económica y Derecho del Trabajo: cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo* (F. Vázquez Mateo, trad. y est. prel., pp. 79-85). Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Título original: *Mann mit dem Recht auf Arbeit*, 1930.
- (1984d). “El problema del hombre en el Derecho”. En Sinzheimer, H. *Crisis económica y Derecho del Trabajo: cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo* (F. Vázquez Mateo, trad. y est. prel., pp. 101-128). Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Título original: *Das Problem des Menschen im Recht*, 1933.
- Sloan, A.P. (1963). *My years at General Motors*. New York: Doubleday.
- Slongo, B. (1980). *Der Begriff der einheitlichen Leitung als Bestandteil des Konzernbegriffs: betriebswirtschaftliche Analyse und Folgerungen für einen Konzernbegriff de lege ferenda*. Zürich: Schulthess, 1980.
- Soboul, A. (1981). *La Revolución Francesa* (P. Martínez Cordero, trad.). Vilassar de Mar (Barcelona): Oikos-Tau Ediciones. Título original: *Révolution française, 1789-1799*, 1948.

- Sobrino Guijarro, I. (2015). “Profesores de religión católica en centros públicos consideraciones acerca de la "idoneidad" en la jurisprudencia constitucional”. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 31, 155-171.
- Solà Monells, X. (2002). *La suspensión del contrato de trabajo por causas empresariales*. Las Rozas (Madrid): La Ley.
- Soler Arrebola, J.A. (2015). “Implicaciones laborales en las formas de reestructuración empresarial: las redes de empresas. Particular incidencia en las franquicias y en las uniones temporales de empresas”. En Escudero Rodríguez, R. (Coord.). *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado* (pp. 101-121). Madrid: Ediciones Cinca.
- Sosa Mancha, M.T. (2002). *La emergencia del contrato de Trabajo: la codificación civil y los proyectos de ley de contrato de trabajo: 1821-1924*. Madrid: Civitas Ediciones.
- Spector, H. (2006). “Philosophical foundations of labor law”. *Florida State University Law Review*, 33 (4- art. 3), 1119-1148.
- (2018). “A risk theory of exploitation”. In Collins, H.; Lester, G. & Mantouvalou, V. (Eds.). *Philosophical foundations of labour law* (pp. 205-225). Oxford: Oxford University Press.
- Speziale, V. (2013). “Gruppi di imprese e codatorialità: introduzione a un dibattito”. *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 64(1), 3-18.
- Spier, K. E. (1994). “A note on joint and several liability: insolvency, settlement, and incentives”. *The Journal of Legal Studies*, 23(S1), 559-568.
- Stankiewicz, F. (1990). “Le marché dans l'entreprise”. Dans Michon, F. et Segrestin, D. (Dirs.). *L'emploi, l'entreprise et la société* (pp. 91-99). Paris: Economica.
- Stein, G. y Plaza, S. (2011). “El papel del consejero independiente en la supervisión y rotación del CEO”. *IESE Estudio 133*, 1-30.
- Stigler, G.J. (1958). “The Economies of scale”. *Journal of Law & Economics*, 1, 54-71.
- Stiglitz, J. (2006). *Microeconomía*. (2ª ed., 3ª reimp.). Barcelona: Ariel. Título original: *Principles of microeconomics*, 2004.
- Strack, F. & Mussweiler, T. (1997). “Explaining the enigmatic anchoring effect: Mechanisms of selective accessibility”. *Journal of Personality and Social Psychology*, 73(3), 437-446.
- Strasser, K.A. (2005). “Piercing the veil in corporate groups”. *Connecticut Law Review*, 37, 637-666.
- Strasser, K.A. & Blumberg, P.I. (2009). “Legal models and business realities of enterprise groups: mismatch and change”. *Comparative Reserach in Law and Economy (CLPE) Research Paper - Osgoode Hall Law School, York University*, 5(18-3), 1-26.
- Suárez González, F. (1960). “El origen contractual de la relación jurídica de trabajo”. *Cuadernos de Política Social*, 48, 69-125.
- (1961). “Apuntes sobre la causa del contrato de trabajo”. *Revista de Trabajo*, 6.
- (1962). “La resolución del contrato de trabajo por excesiva onerosidad sobrevenida del empresario”. *Revista de Política Social*, 56, 61-85.

- (1967). *La terminación del contrato de trabajo*. Madrid: Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia.
- Sunstein, C.R. (2001). “Human behavior and the law of work”. *Virginia Law Review*, 87(2), 205-276
- (2014). *Why nudge?: the politics of libertarian paternalism*. New Haven: Yale University Press.
- (2018). *The cost-benefit revolution*. Cambridge (Massachusetts) - London: The MIT Press.
- Sunstein, C.R. & Thaler, R.H. (2003). “Libertarian paternalism is not an oxymoron”. *University of Chicago Law Review*, 70 (4), 1159-1202.
- Supiot, A. (1985). “Groupe de sociétés et paradigme de l’entreprise”. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 622-644.
- (1993). “¿Por qué un derecho del trabajo?”. *Documentación Laboral*, 39, 11-28.
- (1996). *Crítica del Derecho del Trabajo* (J.L. Gil y Gil, trad.) Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Título original: *Critique du droit du travail*, 1994.
- (2001). “Informe francés”. En Marzal Fuentes, A. (Ed.). *Empresa y Derecho social* (pp. 17-48). Barcelona: Bosch Editor - ESADE.
- (2005). *Homo juridicus: essai sur le fonction anthropologique du droit*. Paris: Seuil.
- (2017, October). “Et si l’on refondait le droit du travail...”. *Le monde diplomatique*. Recuperado de <https://www.monde-diplomatique.fr>
- Tajadura Tejada, J. (2015). *Los Derechos Fundamentales y sus garantías*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tálens Visconti, E.E. (2016). *El procedimiento de extinción causal del contrato por voluntad del trabajador: puntos críticos*. Albacete: Editorial Bomarzo.
- Tapia Hermida, A. (2011a). “Grupos de sociedades mercantiles y transmisiones de empresas”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 334, 159-206.
- (2011b). “La «fragmentación de la posición empresarial» en la relación de trabajo”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)*, 337, 131-174.
- (2017). “Problemática conceptual del grupo de sociedades”. En Juste Mencía, J. y Espín Gutiérrez, C. (Coords.). *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco*. Vol II (1ª ed., pp. 917-939). Cizur Menor (Navarra): Consejo General del Notariado - Revista de Derecho de Sociedades - Thomson Reuters-Aranzadi.
- Tarabini-Castellani Aznar, M. (1998). “Descuelgue salarial y grupos de empresa”. *Aranzadi Social*, 5. BIB 1998\430.
- Tepeš, N. Markovinović, H. & Miladin, P. (2020). “National report on Croatia”. In Manóvil, R.M. (Ed.). *Groups of companies: a comparative law overview* (pp. 537-567). Cham (Switzerland): Springer International Publishing.
- Terradillos Ormaetxea, M.E. (2000). *Los «grupos de empresas» ante la jurisprudencia social española*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- (2008). “De un concepto jurisprudencial de grupo de empresas a otro legal, circunscrito a los grupos de empresas de subordinación”. *Aranzadi Social*, 11. BIB 2008\1981.
- (2013). “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la reforma de 2012”. *Revista de Derecho Social*, 64, 61-86.
- Terraza Martorell, J. (1951). *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución: teoría de la clausula rebus sic stantibus*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- Teubner, G. (1990). “Unitas multiplex: corporate governance in group enterprises”. In Teubner, G. & Sugarman, D. (Eds.). *Regulating Corporate Groups in Europe* (pp. 67-104). Baden Baden: Nomos.
- (2009). “Coincidentia oppositorum: hybrid networks beyond contract and organization”. In Amstutz, M. & Teubner, G. (Eds.). *Networks: legal Issues of multilateral co-operation* (pp. 3-30). Oxford – Portland (Oregon): Hart Publishing.
- (2017). “Networks constitution: a response to the crisis”. En Ruiz Peris, J.I. (Dir.). *Claves del derecho de redes empresariales - Business Networks Law Keys* (pp. 41-55). Valencia: Publicacions de la Universitat de València.
- Teyssié, B. (1982). L'interlocuteur des salariés. *Droit social*, 1, 41-56.
- Thaler, R.H. & Sunstein, C.R. (2003). “Libertarian paternalism”. *American Economic Review*, 93(2), 175-179.
- (2008). *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New Haven, Connecticut - London: Yale University Press.
- The Economist (2016, September 15th-17th). *The dark arts*. The Economist - Special report. Retrieved from <https://www.economist.com/special-report/2016/09/15/the-dark-arts>. Last consultation date: 2020, February 14th.
- Thibault Aranda, J. (2011). “El empresario”. En Gala Durán, C. y Beltran de Heredia Ruiz, I. (Dirs.). *Derecho del Trabajo* (pp. 107-119). Barcelona: Huygens Editorial.
- Thompson, R.B. (1991). “Piercing the corporate veil: an empirical study”. *Cornell Law Review*, 76(5), 1036-1074.
- Tilly, C. (2007). *Democracy*. Cambridge (Massachusetts) - New York: Harvard University Press.
- Timm, W. (1989). “Minderheitenschutz und unternehmerische Entscheidungsfreiheit im Mutterunternehmen”. *ZHR (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht)*, 153, 60-72.
- Todolí Signes, A. (2015). “El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”. *IUSLabor*, 3, 1-25.
- (2017). “La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado”. En Todolí Signes *et al. La extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador: artículo 50 ET* (pp. 73-98). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tombari, U. (2015). “Il diritto dei gruppi: primi bilanci e prospettive per il legislatore comunitario”. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 113(1), 77-91.

- Toplensky, R. (2019, March 31st). *Vestager: French-German antitrust push would have cleared Google* - Interview Margrethe Vestager, the EU's competition commissioner. Financial Times. Retrieved from <https://www.ft.com/content/676e24c6-509a-11e9-b401-8d9ef1626294>. Last consultation date: 2020, February 14th.
- Tormos Pérez, J.A. (2017). “Supuesto referidos a otros incumplimientos graves de las obligaciones del empresario y la negativa de reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones cuando una sentencia declare injustificadas las medidas de los artículos 40 y 41 ET”. En Todolí Signes et al. *La extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador: artículo 50 ET* (pp. 99-140). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Trapé Viladomat, M. (2019). “Métodos de valoración”. En Cerdán Ezquerro, T. (Dir.). *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. (3ª ed.; pp. 849-873). Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF).
- Triufante, A. Manuel e Triufante, L. de Lemos. (2009). “Desconsideração da personalidade jurídica: sinopse doutrinária e jurisprudencial”. *Julgaz*, 9, 131-146.
- Tsigkas, A.C. (2013). *The lean enterprise: from the mass economy to the economy of one*. Springer: Berlin.
- Tuset del Pino, P. (2011). “Definición del grupo de empresas en el ámbito de la jurisdicción social. Comentario de jurisprudencia”. *Revista de Derecho vLex*, 93. VLEX-326819341.
- Ubillús Bracamonte, R.E. (2017). *Grupos de empresas en el ámbito laboral: delimitación conceptual y reestructuraciones*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Uriá González, R. (2013). “Teoría de la concentración de empresas”. (1949). *Revista de Derecho Mercantil*, 24, 315-348. Recopilado en Ménéndez Menéndez, A. (Dir.) y Beltrán Sánchez, E. (Ed.). (2013). *Summa Revista de Derecho Mercantil. Derecho de Sociedades*. Vol 1. (pp. 431-455). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Uriarte Codón, A. (2014). “Problemática del grupo de sociedades en el concurso”. En Martín Molina, P.B.; Lopo López, M.A. y Del Carre Díaz-Gálvez, J.M. (Coords.). *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: un estudio conjunto realizado por especialistas* (pp. 277-284). Madrid: Dykinson.
- Vacarie, I. (1989). “La mobilité du personnel au sein des groupes de sociétés”. *Droit Social*, 6, 462-466.
- (1975). “Groupes de sociétés et relations individuelles de travail”. *Droit Social*, 1, 23-32.
- Valdés Dal-Ré, F. (1992). “Poderes del empresario y Derechos de la persona del trabajador”. En Aparicio Tovar J. y Baylos Grau, A. (Eds.). *Autoridad y democracia en la empresa* (pp. 27-49). Madrid: Editorial Trotta - Fundación 1º de Mayo.
- (1993). “Poder directivo, contrato de trabajo y ordenamiento laboral”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 1, 26-32.
- (1999). “La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español”. *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, 93, 19-34.



- (2002). “La externalización de actividades laborales: un fenómeno complejo”. En Pedrajas Moreno, A. (Dir.). *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar* (pp. 23-45). Valladolid: Editorial Lex Nova.
- (2004). “Libertad ideológica y contrato de trabajo: una aproximación de Derecho comparado”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2(14). LA LEY 1684/2004.
- (2017). “Las relaciones entre autonomía colectiva y mejora de la productividad: una aproximación desde la doble perspectiva nacional e internacional”. En Juste Mencía, J. y Espín Gutiérrez, C. (Coords.). *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco*. Vol II (1ª ed., pp. 961-990). Cizur Menor (Navarra): Consejo General del Notariado - Revista de Derecho de Sociedades - Thomson Reuters-Aranzadi.
- (2020). “Control de convencionalidad y jurisdicción social”. *Derecho de las relaciones laborales*, 1, 1-9.
- Van Reenen, J. (2018, August 31st). “Increasing differences between firms: market power and the macro-economy”. Economic Policy Symposium Proceedings - *Changing Market Structures and Implications for Monetary Policy* - August 23rd- August 25 (2018) – The Federal Reserve Bank of Kansas City - Jackson Hole, Wyo. Retrieved from <https://www.kansascityfed.org/publications/research/escp/symposiums/escp-2018>. Last consultation date: 2020, February 14th.
- Vandekerckhove, K. (2007). *Piercing the corporate veil*. AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Vara de Paz, N. (2013). “El derecho de separación del socio en el caso de sustitución o modificación sustancial del objeto social. Especial referencia al supuesto de adquisición de participaciones sociales y a los grupos de sociedades”. *Revista de Derecho de Sociedades*, 40. BIB 2013\783.
- Vardaro, G. (1988). “*Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*”. Gaeta, L., Marchitello, A.R. e Pascucci, P. (A cura di). *Itinerari* (pp. 329-372). Milano: Franco Angeli.
- Vasconcelos, J. (2004). “Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho”. Em Fernandes, A. Monteiro (Coord.). *Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea* (pp. 321-341). Coimbra: Almedina.
- (2005). “Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores”. *RDES - Revista de Direito e de Estudos Sociais*, abril-dezembro, 283-299.
- (2017). “Anotação artigo 334.º”. Martínez, P. Romano *et al.* *Código do Trabalho - Anotado*. (11.ª ed., pp. 774-781). Coimbra: Almedina.
- Vaz, M. Afonso. (1998). “O enquadramento jurídico-constitucional dos “direitos económicos, sociais e culturais””. Em Vaz, M. Afonso e Lopes, J.A. Azeredo (Coords.). *Juris et de Jure - Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa* (pp. 435-451). Porto: Universidade Católica Portuguesa.

- Vázquez Mateo, F. (1985). “Grupo de empresas y derecho individual de trabajo (Introducción al «Derecho de Trabajo de la concentración)”. *Documentación Laboral*, 16, 117-157.
- Vega Ruiz, M. L. (2016). “Los sistemas de Inspección de Trabajo en el mundo. Transformaciones y retos”. En García Murcia, J. (Dir.). *La Inspección de Trabajo: regulación española y perspectiva internacional* (pp. 497-537). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Verhofstadt, G. (2019, March 1st). “*Europe’s Missing Champions*”. *Project Syndicate*. Retrieved from <https://www.project-syndicate.org>. Last consultation date: 2020, February 14th.
- Vicent Chuliá, F. (1991). *Compendio crítico de Derecho Mercantil*. Tomo I. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Vicente Domingo, E. (2013). “El daño”, Busto Lago, J.M. y Reglero Campos, L.F. (Coords.). *Lecciones de responsabilidad civil* (2ª ed., pp. 81-103). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters.
- Vicente Palacio, M.A. (2014). “Grupos de empresas y negociación colectiva. Dos ejemplos de la evolución del tratamiento de los grupos de empresa por el ordenamiento jurídico español: de lo patológico a lo fisiológico”. Gorelli Hernández, J. (Coord.). *El derecho a la negociación colectiva. Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés* (pp. 537-543). Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Vicente, P. & Da Silva, M.M. (2011). “A conceptual model for integrated governance, risk and compliance”. *International Conference on Advanced Information Systems Engineering* (pp. 199-213). Heidelberg: Springer.
- Vida Soria, J. (1965). *La suspensión del contrato de trabajo: estudio de las causas que afectan a la prestación del trabajador*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Villa Fombuena, M. (2018). *La prestación de servicios transnacional: una nueva perspectiva de análisis*. Albolote (Granada): Editorial Comares.
- Viner, J. (1925). “The utility concept in value theory and its critics”. *Journal of Political Economy*, 33(4-August), 369-387.
- Viqueira Pérez, C. (2018). “Las responsabilidades laborales y de seguridad social en los supuestos de contratación”. En López Balaguer, M. *Descentralización productiva y transformación del Derecho del Trabajo* (pp. 33-57). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Von der Leyen, U. (2019, December 1st). *President von der Leyen's mission letter to Margrethe Vestager*. Retrieved from [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager_en). Last consultation date: 2020, February 14th.
- Vousden, P.L. (2002). “Interim management: now a permanent feature of the workplace”. *Industrial and Commercial Training*, 34(3), 120-122.
- Waas, B. (2016). “Germany - Reconsidering the notion of employer in the era of the fissured workplace: should labour law responsibilities exceed the boundaries of the legal entity?”. In Nakakubo, H. et al. *Reconsidering the notion of “employer” in the era of fissured workplace: should labor law responsibilities exceed the boundary of the legal entity? - The Japan Institute for Labour Policy and Training Report*, 15, 95-112.

- Wachter, M.L. (2012). "Neoclassical labor economics: its implications for labor and employment law". In Estlund, C.L. & Wachter, M.L. (Eds.). *Research handbook on the economics of labor and employment law* (pp. 20-51). Cheltenham - Northampton (Massachusetts): Edward Elgar Publishing.
- Wallace, C.D. (2002). *The multinational enterprise and legal control: host state sovereignty in an era of economic globalization*. The Hague: Kluwer Law International.
- Wedderburn, K.W. (The Lord/ Baron Wedderburn of Charlton). (1984). "Multinationals and the antiquities of company law". *The Modern Law Review*, 47(1), 87-92.
- (1994). "Labour law and the individual in post-industrial societies". In Wedderburn *et al.* *Labour law in the post-industrial era: essays in honour of Hugo Sinzheimer* (pp. 13-82). Aldershot-Brookfield - Singapore - Sydney: Dartmouth.
- Weil, D (2014). *The fissured workplace: why work became so bad for so many and what can be done to improve it*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press.
- Weimer, D.L. (2017). *Behavioral economics for cost-benefit analysis*. Cambridge (UK): Cambridge University Press.
- Weinrib, E.J. (2009). "Correctively unjust enrichment". In Chambers, R.; Mitchell, C. & Penner, J. (Eds.). *Philosophical foundations of the law of unjust enrichment* (pp. 31-53). New York: Oxford University Press.
- Weiss, M. (2003). "The future of comparative Labour Law as an academic discipline and as a practical tool". *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 25(1), 169-182.
- Werro, F. & Büyüksagis, E. (2015). "The bounds between negligence and strict liability". In Bussani, M. & Sebok, A.J. (Eds.). *Comparative tort law: global perspectives* (pp. 201-225). Cheltenham - Northampton (Massachusetts): Edward Elgar Publishing.
- Williams, G. (1951). "The aims of the law of tort". *Current Legal Problems*, 4(1), 137-176.
- Williamson, O.E. (1970). *Corporate control and business behavior: an inquiry into the effects organization form on enterprise behavior*. New Jersey: Prentice-Hall, Englewood Cliffs.
- (1979). "Transaction-cost economics: the governance of contractual relations". *Journal of Law and Economics*, 22(2), 233-261.
- (1991). "Comparative economic organization: The analysis of discrete structural alternatives". *Administrative Science Quarterly*, 36(2), 269-296.
- Windbichler, C. (1989). *Arbeitsrecht im Konzern*. München: C.H. Beck.
- (2017). "Labor effects of corporate groups in Germany". In Camargo Rodríguez, A. y Cremades Chueca, O. (Coords.). "Comparative Labor Law Dossier: labor effects of corporate groups. *IUSLabor*, 3, 37-49.
- Wistrich, A.J.; Rachlinski, J.J. & Guthrie, C. (2015). "Heart versus head: do judges follow the law or follow their feelings? *Texas Law Review*, 93(4), 855-924.
- Wooldridge, J.M. (2016). *Introductory econometrics. A modern approach*. (6th ed.). Boston: Cengage Learning

- Wormser, I.M. (1912). "Piercing the veil of corporate entity". *Columbia Law Review*, 12(6-Jun.), 496-518.
- Wymeersch, E. (2008). "Conflicts of interest in financial services groups abstract". *Financial Law Institute - Universiteit Gent - Working paper series, January - WP 2007-05*, 1-16.
- Wynn-Evans, C. (2020, February 17th, pp. 12-15). "A solution to fissuring? Revisiting the concept of the joint employer." *Industrial Law Journal*, *dvaa004*, 1-34.
- Xavier, B. da Gama Lobo. (1996). *Curso de Direito do Trabalho*. (2.<sup>a</sup> ed. reimp.). Lisboa: Verbo.
- Xavier, P. da Gama *et al.* (2018). *Manual de Direito do Trabalho*. (3.<sup>a</sup> ed. rev. e act.). Lisboa: Rei dos Livros.
- Xu, D. & Shenkar, O. (2002). "Institutional distance and the multinational enterprise". *The Academy of Management Review*, 27(4), 608-618.
- Zagradišnik, R. (2020). "National report on Slovenia". In Manóvil, R.M. (Ed.). *Groups of companies: a comparative law overview* (pp. 681-695). Cham (Switzerland): Springer International Publishing.
- Zanelli, P. (1985). *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Zimmermann, R. (1995). "Unjustified enrichment: the modern civilian approach". *Oxford Journal of Legal Studies*, 15(3), 403-429.
- Zumalacarregui Pita, J. (2016). "El periodo de consultas: la constitución de la comisión negociadora". En Godino Reyes, M. (Dir.). *Tratado de despido colectivo* (pp. 231-257). Valencia: Tirant lo Blanch.



Esta Tesis Doctoral ha sido defendida el día \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_  
en el Centro \_\_\_\_\_

de la Universidad Ramon Llull, ante el Tribunal formado por los Doctores y  
Doctoras abajo firmantes, habiendo obtenido la calificación:

Presidente/a

DRA. CAROLINA GALA DURÁN

Vocal

DR. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

Vocal \*

DRA. ELENA DESDENTADO DAROCA

Vocal \*

DRA. ANA ISABEL LAMBELHO COSTA

Secretario/a

DR. FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ

Doctorando/a

ORIOL CREMADES CHUECA

*(\*): Sólo en el caso de tener un tribunal de 5 miembros*