

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](#)

Cristóbal Molina Navarrete

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

«La principal función económica de la invención jurídica de los grupos de empresas es la de fraccionar jurídicamente un poder económico en sus niveles periféricos que, en la sustancia, se quiere mantener unido en su centro. Recomponer formalmente esa fragmentación significaría no solo suprimir la patología (el abuso) sino también la fisiología (la utilidad económica)»

E. Rullani¹

1. El (liberal y disperso) marco normativo: regular y gobernar las empresas complejas son cosa de la autonomía colectiva

Las modernas formas complejas (grupos y/o redes) de estructurar (organizar) y hacer funcionar (gestionar) la actividad de empresa (incluso de servicios públicos) influyen de forma significativa, *per se*, en la dinámica de las relaciones de trabajo de todo el entramado, con lo que queda afectada su posición jurídico-laboral ([art. 1.2 Estatuto de los Trabajadores –ET–](#)), articulada a través del poder de dirección ([art. 20 ET](#)). Puesto que esta complejidad incluye,

¹ Rullani, E. (1991). Dai Gruppi alla Reti: Le istituzioni dell’anomalia. En P. Zanelli (a cura di), *Gruppi di imprese e nuove regole. In ricordo di Gaetano Vardano*. Milano: Franco Angeli.

Cómo citar: Molina Navarrete, C. (2019). 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. CEF*, 432, 138-151.

además, variedad y variabilidad de formas y procesos empresariales de articulación, descomposición y recomposición (dialéctica centralización/descentralización), las vicisitudes para las relaciones de trabajo son mayores y, en consecuencia, más intensa la afectación, al margen de eventuales sospechas –o acciones– de fraude y/o abuso de personalidad jurídica. Estas constataciones son una lección de experiencia ya expresada, desde hace décadas, por la doctrina económica y jurídico-laboral más solvente.

Como un ilustre laboralista italiano evidenciara hace 30 años, la historia del derecho del trabajo, que suele verse como la propia de la limitación de los poderes empresariales para preservar la dignidad de las personas trabajadoras, bien podría experimentar un giro de 180° y trazarse a través de su capacidad para afrontar las mutaciones relativas a la posición jurídica del empleador en las relaciones (contractuales) de trabajo. Y ello en la medida en que el «universo acreedor» deja de asumir una prevalente forma unitaria (unidad simple) para ser tendencialmente desplazada por otras fragmentadas (unidad múltiple –compleja, plural–), que lo redistribuyen constantemente entre varios sujetos empleadores (unos directos, otro indirecto) –*vid.* Vardaro, G. (1998). *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di grupo e relazioni industriali. Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 203 y ss.–. Por lo tanto, el grupo (y/o la red) de empresas constituiría, tanto para la ciencia económica, como para la jurídica, un elaborado «sistema de delegación del poder», que, al permitir su transferencia al margen de las relaciones contractuales típicas, no solo representa una profunda anomalía en el ordenamiento jurídico, presentando de forma separada lo que realmente está unido, sino que también pone en riesgo la propia coherencia de las relaciones contractuales. La razón estribaría en que introduce más de una condición adicional de exención (o cuando menos de limitación) de responsabilidad a quienes ejercen tales poderes (de derecho y de hecho). Ahora bien, esta anomalía jurídica no sería arbitraria, sino que cumple eficaces funciones económicas en la construcción de nuevas formas de organización de la actividad económica más eficientes (Rullani, *op. cit.*, p. 131).

Sin embargo, estas evoluciones de los modelos organizativos de las empresas y su más que notable impacto en la titularidad y ejercicio del poder de dirección empleador, con su muy remarcado polimorfismo y polifuncionalidad, apenas si han sido recibidos legislativamente. A excepción de un puñado de experiencias, de éxito muy reducido (Alemania, Brasil, Portugal), en la práctica totalidad de los sistemas jurídicos en general, y jurídico-laborales en particular, la regulación de las empresas con estructura compleja –de grupo y de red– y su proyección en las relaciones laborales continuarían siendo, no obstante predicarse desde hace décadas, más un «horizonte regulador» que un consistente «centro de imputación» de normas –*vid.* Perulli, A. (2013). *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata. Rivista Giuridica del Lavoro e de la Previdenza Sociale*, 1, 83-116. Para las redes, en nuestro país, *vid.* Sanguinetti Raymond, W. y Vivero Serrano, J. B. (Coords.). (2018). *Impacto laboral de las redes empresariales*. Granada: Comares–. Ahora bien, frente a lo que suele creerse, esta profunda sima entre la realidad (evolución de los ámbitos de organización y dirección empleadores) y la norma no es tanto una laguna, una incapacidad de aprender el cambio, sino un silencio elocuente del legislador, que no quiere hacerlo.

En realidad, la práctica totalidad de los legisladores, incluyendo el comunitario, para nada ignoran estas realidades, en especial el modelo asociado a los grupos empresariales, a las que raro es que no dediquen alguna referencia a lo largo y ancho de sus numerosas leyes. Pero han decidido adoptar, desde luego, por lo que a nuestro país se refiere, en aras de la libertad de empresa ([art. 38 Constitución española](#)), una regla general de permisividad incondicionada, en defensa máxima de la productividad, sin encorsetar las potestades organizativas y directivas de los empleadores, salvo abuso y/o fraude (regla de excepción). A tal fin, prefieren, salvo muy contadas y aisladas decisiones especiales (por ejemplo, [disp. adic. decimosexta Ley 27/2011, de 1 de agosto](#), sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social: obligación también del grupo mercantil –[ex art. 42 Código de Comercio](#)– de hacer aportaciones a la Tesorería General de la Seguridad Social cuando despiden colectivamente a trabajadores de cincuenta o más años; [art. 4 RD 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: obligación de transparencia económica del grupo mercantil, consolide o no cuentas, a efecto de despidos colectivos –[SSTS 643/2017, de 19 de julio](#), y [861/2018, de 25 de septiembre](#)–), su regulación indiferenciada, por lo que se sujetarían a las mismas reglas (comunes) que el resto de empresas. Esta opción general de política de derecho desreguladora o liberal frente a los grupos, y por lo tanto favorable al «privilegio de grupo», no se contradice, antes bien se reafirma, con el reconocimiento estatutario del grupo y las redes como unidades de negociación específicas, abriendo la vía a una regulación y gobernanza colectivas (sujeción a los principios y reglas de la negociación colectiva [ex art. 87.2 ET](#), con ciertas singularidades a fin de favorecer este modelo autónomo de regulación del conjunto).

Fuera de esa decisión de autonomía colectiva, el legislador asume, y veremos que así lo ha aceptado igualmente la jurisprudencia, anclada en un viejísimo código binario (la regla general es la libertad, solo como excepción la relevancia, por la prohibición del abuso-fraude), que las estructuras de grupo deben ordenarse y funcionar con reglas laborales indiferenciadas. Así, si en su delegación de poder violan la limitación de delegación de poder del [artículo 43 del ET](#), se verán obligadas a afrontar sus consecuencias jurídicas, si bien la jurisprudencia flexibiliza el rigor del mismo atendiendo a la presunción de licitud del interés de grupo como mercado interno de trabajo (por ejemplo, [STS de 25 de junio de 2009 –rec. 57/2008–](#): licitud de la circulación de trabajadores como práctica habitual en el seno de un grupo). Del mismo modo que si operan a través de técnicas de contratación y subcontratación, quedarán ordenadas por el [artículo 42 del ET](#). O, por lo que aquí interesa, si deciden recurrir a la transmisión de activos y personal como la opción económicamente óptima, desde el plano de la reducción de costes, para reestructurar su entramado económico-productivo, quedarán sujetas a la institución de la sucesión de empresa [ex artículo 44 del ET](#) (por ejemplo, [STS de 14 de febrero de 2011 –rec. 130/2010–](#); [SAN 108/2014, de 12 de junio](#), confirmada por [STS de 20 de abril de 2015 –rec. 354/2014–](#), grupo Coca-Cola Iberian Partners).

2. El relato fáctico: la realidad subyacente a la norma del caso

Nueve sociedades vinculadas a la radiodifusión constituyeron un «grupo a efectos laborales» (Prisa Radio). Este, a su vez, se encuadra en una estructura de «grupo mercantil» (grupo Prisa). Las unidades de negocio del grupo mercantil son prensa, radio y educación (esta última actividad, promovida por la editorial Santillana, está en fase de venta, a fin de enjugar la alta deuda del grupo, al igual que se hizo con el área de negocio televisivo, vendido en su momento, salvo en Portugal). La «empresa-grupo laboral» regula sus relaciones por un convenio colectivo propio (la versión vigente durante el litigio aquí analizado es de 2014; la actual es de 2018 e incluye en su ámbito doce sociedades; [BOE de 24 de enero de 2019](#)). El grupo Prisa Radio tiene constituido un Comité General Intercentros (que actúa, pues, como comité de grupo ex art. 79 [convenio vigente](#)). En 2011 se constituyó Prisa Gestión de Servicios (PGS). En 2015, Promotora de Servicios, SA, cabecera del grupo Prisa, firmará, al igual que otras sociedades integradas en el grupo mercantil, contrato de compraventa con PGS, a fin de centralizar la prestación de servicios administrativos y financieros comunes a todas las empresas del grupo. En 2016, la dirección encargó a una empresa consultora la elaboración de un informe asesor para disponer de «estructuras corporativas y transversales» más eficientes.

Tomada la decisión de poner en marcha algunas de esas recomendaciones, el grupo Prisa Radio convocó a la representación grupal de las plantillas laborales para informar sobre el traspaso del personal de Cadena SER a PGS. Análoga información puso en conocimiento el grupo Prisa de los representantes de los trabajadores de tres sociedades que lo conforman (nuevas estructuras transversales del grupo mercantil creadas). Solicitada la información por el Comité Intercentros de forma escrita, según el [artículo 44.6 del ET](#), para conocer las razones de tal decisión de transferencia forzosa, la empresa así lo realizó. Reunido este órgano de representación laboral grupal con varias sociedades del grupo (Prisa Corporativa, representada por la directora de recursos humanos del entero grupo, y Prisa Radio), se informó de nuevos detalles de los procesos globales de reestructuración. Así, se justificó que, si ya en 2015 se tomó la decisión de centralizar en PGS las áreas administrativas de múltiples sociedades del grupo mercantil, habría llegado el momento de hacer lo propio con las áreas de Prisa Radio (recursos humanos, control de la gestión, administración, servicios generales y tráfico –que consiste en ordenar en la parrilla de publicidad las cuñas pactadas con los clientes–). Prueba de que el proceso de recentralización es global es lo sucedido respecto de las unidades productivas relacionadas con la actividad tecnológica, para la que la transferencia de unidades, a través de varios contratos de prestación de servicios de las diferentes sociedades del grupo, tanto laboral como mercantil, se ha recondicionado a Prisa Tecnología.

Dubitativos sobre la entidad de la decisión –no tienen clara la transmisión de empresa– y quejosos los representantes de los trabajadores, por la premura seguida para la toma de la decisión, por la falta de información suficiente para conocer las causas más profun-

das de aquella, reclaman también mayores garantías de estabilidad del empleo (1 año o, al menos, 6 meses de garantía de continuidad en el empleo). Aunque la empresa no estima necesario dar más información de los contratos mercantiles, clarifica que sigue las recomendaciones del informe de la consultora. Pero no concede más tiempo, pues se garantiza el respeto de los derechos de los trabajadores ex [artículo 44 del ET](#) (conservación de las condiciones del convenio), ni ofrece mayor garantía de estabilidad, porque ni se incluye en el [artículo 44 del ET](#) ni tampoco ha sido práctica en procesos precedentes análogos de recentralización de unidades productivas.

El órgano de representación grupal y los sindicatos más representativos presentan una demanda de conflicto colectivo básicamente por dos motivos. Primero, porque carecerían de la información necesaria, suficiente y temporánea, quebrando las obligaciones al respecto ([art. 44.6, 7 y 8 ET](#)): ni el plazo ni el contenido de la información habrían sido suficientes para entender de forma cabal las verdaderas consecuencias de esta reestructuración, no concurriendo causa que pudiera justificar decisión tan sorpresiva y gravosa, y que no tendría más objetivo confeso que ahorrar costes. Segundo, porque realmente no habría una sucesión de empresa, sino más bien una cesión ilegal de trabajadores, que, a su vez, encubriría una decisión futura inmediata de despido colectivo. Bajo la cobertura de la transmisión de una unidad económica solo habría una pluralidad de actividades, sin una unidad organizativa y funcional comunes, en la medida en que las aportaciones lo serían solo de medios patrimoniales de escasa cuantía y la cesión de trabajadores. Solo a partir de aquella transferencia de elementos patrimoniales y personales, previamente no constitutivos de una auténtica unidad, se crearía una nueva unidad de negocio para todo el grupo mercantil, con la estricta finalidad, siguiendo el informe asesor, de ahorrarse los costes derivados de la adopción de medidas laborales extintivas.

La [SAN 75/2017, de 19 de mayo](#), desestimarán la demanda, al concurrir y respetarse el [artículo 44 del ET](#). Este ningún obstáculo opondría a incluir bajo su ámbito, como un tipo de «unidad productiva autónoma», la transmisión de una «empresa-grupo laboral» («lo cual significa que el empleador real son las nueve empresas del grupo»), a fin de centralizar servicios prestados antes de forma descentralizada a través de las diversas sociedades del grupo. Por tanto, incluido en este ámbito normativo el proceso de reestructuración del grupo mercantil Prisa (el todo) a través de la subrogación de PGS (una parte de aquel) en la empresa-grupo laboral Prisa Radio (otra parte), la sucesión de empresa no requeriría más información que la dada, pues no concurren los presupuestos del [artículo 44.9 del ET](#): no se habría adoptado medida laboral alguna.

Recurrida en casación la sentencia, en sustancia, el recurso reitera que el cambio de titularidad empresarial pretendido tan solo encubre una simple cesión de trabajadores, cuya finalidad confesa es ahorrar costes, prefigurando las condiciones que llevarán a despidos colectivos en el futuro inmediato. En apoyo de sus razones de recurso esgrimirán la que consideran doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea vulnerada en este caso: la Sentencia Amatori ([STJUE de 6 de marzo de 2014, asunto C-458/12](#)). A grandes trazos,

consideran que en esa doctrina se exige una autonomía funcional suficiente de la unidad económica (rama de actividad) preexistente a la transmisión, de manera que, salvo que la legislación nacional previera otra cosa, como en aquel caso, pero no en nuestro caso, la carencia de tal requisito haría decaer la obligación de aceptar la transmisión, exigiéndose el consentimiento de los trabajadores. Precisamente, a juicio de los sindicatos recurrentes, aquí no concurriría dicho requisito ex artículo 6.1 de la [Directiva 2001/23](#), no debiéndose confundir con el requisito, exigido en el momento de la transmisión, de la identidad de la unidad económica ([STJUE de 29 de julio de 2010, asunto C-151/09](#)). ¿Qué dice el Tribunal Supremo?

3. Doctrina jurisprudencial: breviario de razones jurídicas para el fallo

La [STS 19/2019, de 10 de enero](#), de nuestro diálogo, desestima el recurso de casación. A su juicio, tras un exhaustivo repaso por la jurisprudencia comunitaria (parece evidente que ya no quiere cometer errores del pasado –aunque su precedente fundamental es la [STS de 28 de abril de 2009, rec. 4614/2007](#), además de la citada [Sentencia comunitaria Amatori](#)–), concurrirían los dos requisitos exigidos para entender existente, en aplicación del [artículo 44 del ET](#) a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (principio *pro communitate*), una sucesión de empresa:

- a) Constata que se ha producido «un cambio de titularidad» de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma (requisito subjetivo).

Al respecto, con el repaso por la jurisprudencia comunitaria, deja clara la vigencia de criterios materiales sobre los formales. El cambio de titularidad no afectaría a cuestiones de propiedad de la unidad de explotación, bastando su «puesta a disposición» por cualquier medio. Ni serían determinantes los criterios relativos al tipo de vínculo existente, antes y después de la transmisión, entre el cedente y el cesionario. La autonomía económica corresponde a la conservación de facultades organizativas (mando), de los responsables de la actividad, «sin intervención directa de otras estructuras de organización del empresario» ([STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto C-108/10, Scattolon](#)). En este supuesto, estaríamos ante una transmisión por Prisa Radio «y por el resto de empresas del grupo» a PGS de unidades productivas antes descentralizadas, y ahora centralizadas en aquella mediante una relación contractual (compraventa con un precio global aceptable).

- b) La transmisión afecta a una entidad económica que, previamente dotada de suficiente autonomía funcional, mantiene su identidad (requisito objetivo).

Que la transmisión lo ha sido de «unidad económica organizada» de forma estable, dotada de previa autonomía funcional suficiente y que persigue un objetivo propio, quedaría acreditado por la constatación de una auténtica transferencia de:

- Servicios, antes repartidos en cada una de las empresas del grupo (recursos humanos –selección de personal, formación–, control de gestión –planificación estratégica, cuenta de resultados, etc.–, funciones de administración, etc.).
- Elementos materiales e inmateriales (contratos).
- Elementos personales: los trabajadores que venían prestando su actividad en los servicios transferidos (de 300 trabajadores de la cesionaria el 50 % provienen de Prisa Radio) y los dotados de organización (puestos de jefatura en dichos servicios).
- La empresa PGS continúa realizando las actividades que con anterioridad realizaba el grupo de empresas cedente (por ejemplo, contrato de servicios suscrito con Prisa Radio, que asciende a 6.323.071 € anuales).

4. Trascendencia más allá del caso: ¿un paso atrás en la transparencia del grupo mercantil como mercado interno de trabajo?

4.1. Transmisión de una empresa-grupo laboral como medida de reestructuración de una empresa-grupo mercantil: cambia el empleador directo, sigue el indirecto

Una vez más, la limitada trascendencia doctrinal de una decisión, por la ausencia de suficiente reflexión de la sala de casación, no puede empañar la extraordinaria relevancia práctica del asunto tratado, también del (equivoco) mensaje lanzado, consciente o inconscientemente, por la sala en relación con futuros casos análogos. Estos se multiplicarán, ante el dominio de las estructuras complejas de grupo del actual sistema económico subyacente al mundo del trabajo de nuestro tiempo. Los razonamientos de la sala son decepcionantes. Al margen del grado de corrección del fallo para el caso concreto, queda claro que ha perdido una buena oportunidad para librarse del rígido y obsoleto «código binario» (la libertad regla, la relevancia excepción) en el que lleva atrampada desde hace décadas, infravalorando la trascendencia jurídico-laboral del grupo, reducido a puro hecho. Por enésima vez se orilla que las instituciones laborales no pueden comprenderse ni vivir al margen de las transformaciones de la organización (compleja) de la empresa sustrato del poder de dirección y de las condiciones de empleo y de trabajo.

A través de su posición rígidamente formalista, trasunto técnico de su opción por una política jurisprudencial del derecho de las empresas-grupo (laboral y mercantil) desreguladora, en aras de la maximización de la libertad de empresa y en detrimento de la propia de la seguridad en el empleo, el auténtico sustrato sociolaboral de la cuestión ha quedado

fuera, con lo que la interpretación jurisprudencial permanece de espaldas a la realidad evolucionada. Audiencia Nacional y Tribunal Supremo reconocen sin ambages que existe una dirección estratégica unitaria que toma decisiones continuamente con impacto laboral, de diverso modo e intensidad, en todo el complejo. El trasvase por fases, pero con una inteligencia única, de unidades complejas del grupo mercantil, que «se ha dotado de tres empresas transversales», es instrumental para un interés unitario (económico y laboral) de grupo, puesto que la centralización sirve tanto a la mayor eficiencia de la dirección del grupo mercantil como de sus diversas áreas de negocio. Ambos tribunales constatan, pues, que Prisa tiene diseñada su actividad global de tal modo que el grupo es el genuino proceso económico-productivo complejo (articulado y variable, estructural y funcionalmente), y cada sociedad suya (solo) fases jurídicamente autónomas, pero interconectadas (organizativa y funcionalmente). Sin embargo, esta constatación de que la transmisión constante de diversas unidades económicas subjetivamente autónomas trae una causa de interés de empresa global, acumulando las ventajas de la flexibilidad interna y de la externa (salida de la empresa original, aun con conservación de condiciones ex [art. 44 ET](#)), no se traduce en un plus de contrapartidas o beneficios laborales –de transparencia y de seguridad en el empleo–, como pedía la representación sindical, al margen de las limitadas garantías previstas por normas de un sistema con unidades empleadoras más simples y desvinculadas.

La sala social, pues, retorna a su anquilosada doctrina de la irrelevancia de las nuevas formas de organización compleja de la empresa en la dinámica de ejercicio de los poderes del empresario-empendedor, incluido el de novación subjetiva del contrato y sus efectos liberatorios ex [artículo 44 del ET](#). En 50 años, y pese a ciertos vaivenes, apenas si ha avanzado más allá de alguna precisión terminológica (junto a «grupo patológico» acoge la noción «empresa-grupo» –SSTS de [20 de octubre de 2015, rec. 172/2014](#), Tragsa; [850/2017, de 31 de octubre](#), Ayuntamiento de Isla Cristina, y [869/2017, de 10 de noviembre](#), Tecno Envases, SA–). La complejidad de la estructura en la que se inserta el empleador directo y el ejercicio de un efectivo poder de dirección unitaria con un claro impacto en las relaciones de trabajo, haciendo del grupo mercantil un mercado interno de trabajo, abierto o flexible y variable, pero «interno» en última instancia (en línea con lo que afirma el [art. 8.1 a\) Reglamento de despidos colectivos](#) –el grupo como ámbito de recolocación interna–), siguen siendo indiferentes para la norma laboral fuera del abuso o el fraude (por ejemplo, últimamente, [STS 1051/2018, de 12 de diciembre](#) –grupo Ericsson–).

La posición del empleador indirecto (la sociedad que decide realmente, controla y se beneficia en última instancia de la decisión) queda opaca. Ciertamente, en el ámbito estricto de la transmisión de empresa, la jurisprudencia comunitaria, como hemos visto, no atribuye ninguna relevancia especial a tal situación, siempre que la unidad económica autónoma que mantiene su identidad permita al nuevo empleador directo ejercer los poderes típicos de esa posición, cumpliéndose los requisitos de la [Directiva 2001/23](#) (que traspone el [art. 44 ET](#)). La constatación de una decisión reestructuradora de grupo global como causa determinante del proceso de recentralización articulado mediante la transmisión no perjudicaría su aplicación, aunque lo transmitido sea realmente un entramado complejo,

aun constitutivo de «patología». Ya se ha indicado cómo nuestra experiencia judicial conoce numerosos supuestos del tipo. Así, junto a los ya indicados anteriormente ([STS de 14 de febrero de 2011 –rec. 130/2010–](#); [SAN 108/2014, de 12 de junio](#)), podemos mencionar la interesante [SAN 169/2014, de 15 de octubre](#), devenida firme, relativa a un grupo mercantil de empresas que debuta como grupo laboral, Freiremar, en el despido colectivo, que reprocha a la promotora que no haya dado esa información previamente ex [artículo 44.8 del ET](#), en línea con lo que sostuvo en el recordado [caso grupo Coca-Cola \(SAN 108/2014\)](#). O la [SAN 3/2016, de 18 de enero](#), también firme por no recurrirse, en la que, al contrario, se avala la sucesión de empresa, aquí en el marco de un proceso integrador, pero aquí por fusión, del grupo Vodafone-Ono, por cumplirse con los deberes informativos estrictos de los artículos [44.8](#) y [64.5 d\)](#) del ET.

En todos los supuestos, pues, se verifica la conflictividad que generan estas situaciones en relación con el alcance concreto del deber informativo sobre la realidad subyacente a la toma de decisiones que tienen una apariencia formal, pero que obedecen a un sustrato organizativo y de (poder de) gestión materialmente más complejo y ambivalente. La transparencia, sea causal sea consecuencial, se convierte en un auténtico caballo de batalla entre la dirección de la estructura grupal global y la representación de los trabajadores.

4.2. La estructura grupo mercantil, fuente de deberes reforzados de transparencia de las decisiones, no solo de las empresas-grupo laboral

Sin embargo, para la sentencia aquí comentada, la mayor complejidad de la estructura empresarial y la clara vinculación de la transmisión por fases de «empresas-grupo laboral» a decisiones estratégicas y de interés comercial unitario, afectando a la distribución de plantillas laborales del conjunto, no fundamentan un plus de obligaciones de transparencia sobre causa y consecuencias reales respecto del [artículo 44.6 del ET](#). Sin embargo, esta es la pretensión habitual de la posición representativa sindical, en este caso en el de la empresa-grupo Prisa Radio.

La cuestión es relevante porque, como se ha visto, la dirección del grupo Prisa se ha configurado como el auténtico interlocutor empresarial de la estructura representativa del grupo laboral Prisa Radio, reconociéndose como nivel decisivo de interlocución. Sin embargo, a falta de una específica obligación legal –y convencional–, salvo que concurriese el presupuesto del [artículo 44.9 del ET](#), lo que entiende no sucede, lleva a la sala, desde una perspectiva formal canónica, a mantenerse en su posición tradicional. No considera adecuado, pues, proseguir el «camino de progreso» impulsado en decisiones recientes, si bien respecto de la regulación de los despidos colectivos. Sería el caso de la [STS 643/2017, de 19 de julio](#) (Nueva Automoción), cuya doctrina reafirma la [STS 861/2018, de 25 de septiembre](#) (Grupo Aeronáutico Sevilla Control), en relación con la obligación de información sobre la global situación económica de un grupo.

En estos casos no concurrían ni la figura del «grupo patológico» ni la «empresa-grupo laboral» (respecto de los especiales deberes de información de buena fe sobre su existencia y funcionamiento que recaen especialmente sobre la empresa promotora del despido colectivo en estos ámbitos, pero también sobre los representantes de los trabajadores, de gran interés la [STS 843/2018, de 18 de septiembre](#)) al tratarse de auténticos grupos mercantiles. Sin embargo, la jurisprudencia precisa que también la estructura más compleja mercantil exige, a la empresa promotora, remitir la información suficiente del grupo para poder negociar de forma efectiva durante la fase de consultas, por lo que debe ser toda la necesaria para «conocer la situación económica real de la empresa» que promueve los despidos ([art. 4.5 RD 1483/2012](#)). El incumplimiento de este deber informativo reforzado (garantía de transparencia económica de empresa-grupo mercantil) puede acarrear la nulidad de la decisión (por ejemplo, despido colectivo). No obstante, la ausencia de información del grupo (la [STS 656/2018, de 20 de junio](#), precisa que ha de ser vertical –así lo valoró la STSJ de Andalucía/Sevilla de 23 de febrero de 2016, autos 20/2015, al constatar confusión de plantillas, que la sala de casación revocó por entender que era «mínima intercomunicación laboral»–) puede subsanarse si hay causa productiva ([STS 861/2018](#), citada):

La sentencia recurrida acierta cuando sostiene que la causa económica no tiene que concurrir ni en todo el grupo ni en todas las empresas que lo integran. Pero yerra cuando sostiene que la ausencia de un grupo patológico convierte en indiferente la pertenencia a un grupo [...] mercantil desde la perspectiva de documentar y acreditar la causa (FJ 4.º, punto 3).

En suma, en estos casos, la transparencia de la estructura empresa-grupo mercantil y de su dirección unitaria es imperativo para la «verdadera negociación» y garantía del efecto útil del «periodo de consultas» y del «control judicial de la causa». Para ello no se duda en asumir un concepto jurídico-laboral más amplio que el tradicional, anclado en el abuso:

[...] porque –aparte de esa referencia expresa que el art. 4.5 hace [...]– [...] en todo caso el concepto de «grupo de empresas» que el precepto refiere no puede sino ser otro que el que acepta –y define– el propio legislador en otras disposiciones legales ([STS 656/2018, de 20 de junio](#), FJ 7.º, punto 4).

Sin embargo, no se aprecia así en la sentencia de nuestro diálogo, precisamente por negar que concurra el imperativo del [artículo 44.9 del ET](#), aunque la información suficiente de la causa de la transmisión sea contenido mínimo del [artículo 44.6 del ET](#). Cierto, la sala entiende que ante la falta de efecto laboral decae el artículo 44.9 del ET, pero, una vez más, la doctrina jurisprudencial vive bastante al margen de la realidad. En ella se constata que la información sobre la (pretendida) no afectación al volumen de empleo de la transmisión (sobre todo en las fusiones y escisiones) suele ser una cláusula de estilo, desmentida por la práctica, pues estos procesos responden a decisiones de eficiencia que, más pronto que tarde, implican regulaciones de empleo. Un mero repaso a los procesos de transmisión de empresa por

fusión tenidos en los últimos años, cuya publicidad es obligatoria, así lo evidencia (por ejemplo, el proyecto común de fusión entre Bankia y Banco Mare Nostrum, de 26 de junio de 2017).

Si acudimos a los repertorios jurisprudenciales, hallaremos la misma confirmación de esta (mala) praxis. Solo un ejemplo, para no cansar. En el proceso de fusiones societarias en el marco del grupo mercantil Eurona, se constata cómo pocos días antes de los despidos los trabajadores fueron informados por escrito del proyecto de fusión. La información incluía expresamente la cláusula –ya de estilo– de que la medida para nada afectaría al mantenimiento del empleo. Los trabajadores despedidos esgrimieron inexistencia de causa y defecto de forma, por deficiente información, solicitándose condena solidaria a la empresa absorbente y a la sociedad dominante del grupo, razonando la empresa que no se trataba de un grupo de empresa mercantil sino laboral. La doctrina de suplicación dio la razón a los trabajadores, estableciendo la improcedencia del despido y la responsabilidad solidaria, porque la decisión de integración por la matriz, anterior al despido, incide directamente en la situación laboral, lo que exige mayor diligencia informativa (plus de transparencia de toda la realidad económica), a fin de completar la carta de despido y que esta pueda cumplir su función de defensa efectiva:

No debe olvidarse que el proyecto de fusión era una realidad material [...] cuya razón de ser está, no en la mala situación económica de Hablaya [sociedad absorbente], sino en la mejor posición de mercado para acometer un plan de expansión empresarial de la empresa dominante, sin que se haga referencia alguna a la mala situación económica de Hablaya [...] (STSJ de Asturias 1320/2017, de 30 de mayo –FJ 6.º–, ya firme, y reiterada en otras posteriores).

4.3. Más allá de la transparencia del poder de influencia dominante en la relación laboral: «quien obtiene beneficio debe afrontar su contrapartida»

La experiencia (observación realista, que tanto falla a veces al Tribunal Supremo en esta materia) nos ofrece constantes ejemplos sobre esta necesidad de trascender las apariencias y las formas, para comprender, en términos jurídicamente significativos, la realidad –compleja y articulada–. Al respecto, y para profundizar en la dirección hermenéutica (interpretativa) aquí defendida, creo oportuno traer a colación, también en el marco de procesos de transmisión de empresas y su interacción con despidos colectivos, pero ahora en relación con estructuras complejas con clara influencia de un empleador indirecto público (municipal), la [STJUE de 7 de agosto de 2018, asunto C-472/16, Colino Sigüenza](#). No entro en honduras sobre ella, pues tuvo su momento protagonista en el [análisis del «juego de tronos entre togados comunitarios»](#) llevado a cabo, en su primera entrega, en el número de enero de 2019 de esta revista (núm. 430, pp. 101-141). Aquí recordaremos solo que esta sentencia abría la posibilidad de que el juez nacional inquiriente no solo calificara la situación de transmisión de

empresa, lo que se había negado por el ayuntamiento titular del servicio público afectado, sino que también indagara sobre si la decisión estratégica de aquel de no seguir abonando a la primera empresa gestora las cantidades comprometidas, ante la pérdida de alumnado, fue el artificio ideado para desprenderse de los trabajadores, sin asumir sus obligaciones [ex artículo 44 del ET](#), pese a que el despido colectivo devino ya firme.

Dictada la sentencia nacional ([STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 19 de noviembre de 2018 –rec. 231/2016–](#)), se califica la situación de sucesión de empresa (por reversión del servicio –para la aplicación del [art. 44 ET](#) en tales casos, recientemente la [STS 29/2019, de 17 de enero–](#), pese a que se atribuyó la concesión a una nueva empresa, tras el cierre de la precedente), en cambio, no se considera que el incumplimiento contractual administrativo del ayuntamiento –calificado así por el orden contencioso– fuese una medida dirigida a privar de la garantía de estabilidad en el empleo a los trabajadores, evitando la sucesión de empresa. De nuevo, esta conclusión judicial es discutible desde un enfoque de relaciones triangulares de trabajo a la luz de la doctrina constitucional sobre la influencia determinante del empleador mediato ([STC 75/2010, de 19 de octubre](#), para las garantías de efectividad de la huelga en estructuras complejas), frente a la bilateralidad y formalismo tradicionales, aún reinantes, que no da más relieve que al fraude –visión rígida por binaria, impropia de un mundo complejo, con una paleta de mixturas más amplia–. Pero, cuando menos, esta doctrina sí sirve para evidenciar, de un lado, que es necesario ir más allá de las apariencias o formalidades, y, de otro, que el sujeto dominante del entramado, aquí el empleador público indirecto, tiene responsabilidades –la sala vallisoletana extendió la responsabilidad solidaria al ayuntamiento respecto a la cantidad por liquidación–.

Justamente, cierto que, otra vez, en el marco del ejercicio de un derecho fundamental, el de huelga, estos escenarios de las estructuras complejas, de redes y grupos, han vuelto a ser protagonistas de un desbordamiento jurisprudencial, si quiera parcial y limitado a derechos colectivos, de la añeja doctrina jurisprudencial de la irrelevancia jurídico-laboral de los grupos mercantiles, salvo que se constate que constituyen «empresas-grupo laboral». Se recordará que este ha sido el caso de las conocidas [SSTS 885 y 888/2018, de 3 de octubre](#). Estas (un [comentario](#) sugerente de las mismas lo llevó a cabo la profesora M. Miñarro en el número 429, de diciembre de 2018, de esta revista), siguiendo precisamente la «doctrina del grupo Prisa» ([STS de 11 de febrero de 2015 –rec. 95/2014–](#)), así como de la citada [STC 75/2010](#) (caso Samoa), han entendido que, aun tratándose de grupo de empresas mercantiles (ambos del sector de comunicaciones), la existencia de un vínculo organizativo-productivo de especial intensidad determina que violan el derecho fundamental decisiones adoptadas por la dirección estratégica del grupo que tienen relevancia en el desarrollo de la huelga. Verdad es que esta imputación de conductas a quien ejerce el control real del entero entramado no se asocia solo a la constatación del vínculo, en un proceso comprobado desde hace tiempo de intensa integración del grupo mercantil, sino al impacto real, efectivo, en la huelga de la plantilla de la filial que venía realizando la fase del ciclo productivo del conjunto que ahora se externalizaría a sociedad fuera del grupo, a fin de neutralizar el efecto de la huelga ante el público.

Una influencia efectiva en la situación laboral concreta que sería la condición exigida por la sentencia de nuestro diálogo crítico, pero que en el caso no advierte. Sin embargo, es conveniente realizar algunas observaciones que podrían –a nuestro entender deberían– incluir mayores matices en la rígida posición bilateral y formalista de la sala de casación. Primera, en las SSTS [885 y 888/2018, de 3 de octubre](#), parece abrirse una visión más amplia del modo de afrontar los problemas jurídicos que suscitan las empresas con estructura compleja de grupo mercantil, al menos cuando están en juego derechos colectivos. Sin duda el caso analizado ha de incluirse en este ámbito, por su dimensión colectiva, que afecta a derechos individuales y colectivos de un importante número de trabajadores (si bien la afectación de la sucesión a los derechos colectivos suele generar menos conflictividad, no es infrecuente: por ejemplo, [STSJ de Cantabria 812/2018, de 26 de noviembre](#), sobre la continuidad de estructuras representativas en caso de transmisión de empresa, respecto de la cual pudiera existir un desajuste entre la ley nacional y la jurisprudencia comunitaria). Segunda, y en conexión con ello, entiendo que el Tribunal Supremo actúa al revés de lo exigido por aquella interpretación adaptada, tanto a la realidad compleja como al sistema jurídico de hoy, de modo que en vez de valorar que la historia del grupo Prisa ilustra una circulación interna laboral, un mercado interno de trabajo, la diluye.

En efecto, ya la Audiencia Nacional «despreció» la relevancia del dato relativo a que buena parte de la plantilla de la empresa cesionaria, integrante del grupo mercantil, se conforma con la venida de la empresa-grupo (más del 50 %), por entender que la circulación de trabajadores en el seno del grupo es plenamente lícita –lo que nadie discute, pero sí ha de tener efectos–. Como tampoco da relevancia al hecho de que algunos trabajadores –sobre todo los del servicio de tráfico– sigan prestando servicios en los centros precedentes. Aquí, la «irrelevancia laboral» de tal dato como mero «hecho mercantil» vendría de que responde a «lo pactado en los contratos de servicios» (interés contractual: PGS puede actuar en dichos centros «cuando sea necesario para el buen fin del contrato de servicios suscrito entre las partes»). Tampoco es relevante que «[...] la responsable de recursos humanos del grupo mercantil, que antes prestaba servicios en la empresa cabecera, lo haga ahora en PGS». Los servicios de recursos humanos «se prestan centralizadamente ahora desde dicha mercantil para todas las empresas del grupo mercantil, en el que se encuadran las empresas del grupo Prisa Radio» (FJ 4.º, *in fine*). En suma, una y otra vez emerge un «interés unitario de grupo», con efectos laborales, no solo comerciales, un ejercicio del poder de dirección de forma relevante en la conformación laboral del grupo, más cuando se reconoce expresamente, también por el Tribunal Supremo, que se trata de actividad basada en la mano de obra fundamentalmente (actividad desmaterializada; para los problemas actuales de distinción *vid.* [STS 937/2018, de 26 de octubre](#)), de ahí la poca importancia del bajo precio por la transmisión, pues lo más valioso es la actividad de los trabajadores.

La tercera es que es hora ya de superar el concepto rígido que se suele exhibir por los tribunales en estos casos respecto de la empresa que ejerce el control efectivo del grupo y, a partir de ahí, un poder de dirección efectivo, aunque no sea directo, sino indirecto, ni aquel se vea impedido o neutralizado, pero sí intensamente condicionado. Precisamente, creo que esa

es la pretensión de la citada [STS 656/2018, de 20 de junio](#), que otorga un valor más general a los conceptos de empresa que ejerce un poder o influencia dominante (ex [art. 3 Ley 10/1997](#), sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria –sobre la naturaleza no unitaria del órgano de representación vid. [STS 1003/2018, de 29 de noviembre](#), grupo Thyssenkrupp– y ex [art. 2 d\) Ley 31/2006](#), sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas). Una línea expansiva del concepto de sociedad que ejerce el control estratégico o comercial que también refleja la [STJUE de 7 de agosto de 2018 \(asuntos C-61/17, C-62/17 y C-72/17\)](#), que reclama la necesidad de equilibrar el principio de realidad (hay que atender a quien toma la decisión estratégica) y el de seguridad jurídica (el criterio para determinar cuándo existe esa decisión estratégica que afecta a la situación laboral –otra vez el despido– debe ser cierto).

La cuarta y final, que, en última instancia, la jurisprudencia social relativa al relieve de la estructura mercantil del grupo a efectos de la efectividad de los derechos fundamentales de índole colectiva encuentra su fundamento último en una función típica de la norma laboral, no ya en añosas cuestiones sobre personalidad jurídica abusiva o no: la función transaccional. En efecto, las citadas SSTs de 3 de octubre reconocen que la realidad de grupo mercantil lleva aparejada muchas ventajas para él, luego también debe afrontar sus consecuencias, de modo que lo que beneficia debe también tener contrapartidas. Precisamente, eso es lo que pedía el órgano representativo de la empresa-grupo Prisa, que le otorgaran una garantía de estabilidad adicional o específica, asociada al funcionamiento, ayer y hoy, y seguramente mañana –en tanto se mantenga–, del grupo Prisa como lo que es, un «mercado interno de trabajo», en el que a la flexibilidad interna suma la externa. Consecuentemente, si el grupo mercantil puede tomar decisiones que afectan al conjunto de las plantillas, en diferentes momentos y fases, por intereses claramente económicos, sin duda lícitos, también, al margen de la capacidad de la negociación colectiva para aferrar esta complejidad entera (las virtudes de las cláusulas de empleo en negociación colectiva, convirtiendo toda extinción, aun con causa de empresa, en improcedente, de gran interés la [STS 925/2018, de 23 de octubre](#)), han de establecerse contrapartidas a favor de la seguridad en el empleo.

Quien actúa como un mercado interno de trabajo, no solo económico, y se beneficia de ello, ¿no debería actuar también reconociendo contrapartidas, a fin de que el plus de flexibilidad que conlleva su estructura sea compensado con un plus de seguridad en el empleo, aunque no se recoja así en el [artículo 44 del ET](#)? En última instancia, no pedían otra cosa los órganos de representación de los trabajadores. No me parece ni descabellado ni siquiera ineficiente, al contrario, me parece que hubiese sido la solución más apropiada, por coherente y equitativa. Si la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se decide a seguir avanzando por el camino de la realidad y la norma del presente, enrocándose en la forma y la norma del pasado –el derecho no se identifica con la voluntad estricta del legislador, como sabemos, pues hay derechos constitucionales en juego y han de primar, también, derechos sociales comunitarios fundamentales, prevalentes–, deberá ser la autonomía colectiva la que dé ese paso, como el legislador ha previsto ex [artículo 87.2 del ET](#). Una vez más, la negociación colectiva de buena fe debería dar sus frutos de progreso, para las dos partes, en vez de las rígidas posiciones de perpetuación del pasado, que ya ha cambiado, aunque no queramos verlo.