

La estructura de grupo de las empresas como relación triangular de trabajo en busca de tipicidad jurídica coherente: una crítica de la actualidad legislativa y jurisprudencial

José María Moreno Pérez

Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctorando.

Universidad de Jaén (España)

Abogado

jomoreno@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0001-8304-4313>

Extracto

La realidad económica y laboral está protagonizada por los grupos de empresas. En la experiencia de los tribunales se plantean continuos conflictos que tienen que ver con esta relevancia de las empresas de grupo en la vida cotidiana del trabajo. Sin embargo, todavía no hay una regulación completa, coherente y equilibrada que dé certeza a las personas trabajadoras y a las empresas. Este estudio hace un análisis crítico de algunas de las persistentes paradojas, contradicciones y lagunas que presentan las leyes y sentencias más recientes en la materia.

Palabras clave: grupos de empresas; relaciones triangulares de trabajo; protección de personas denunciantes; derecho del trabajo; empresas de trabajo temporal; plataformas digitales; despido colectivo.

Recibido: 06-07-2023 / Aceptado: 13-07-2023 / Publicado: 06-09-2023

Cómo citar: Moreno Pérez, J. M. (2023). La estructura de grupo de las empresas como relación triangular de trabajo en busca de tipicidad jurídica coherente: una crítica de la actualidad legislativa y jurisprudencial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 476, 93-121. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19307>



The group structure of enterprises as a triangular work relationship in search of legal coherent typification: a critique of current legislation and law cases

José María Moreno Pérez

*Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctorando.
Universidad de Jaén (España)*

Abogado

jomoreno@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0001-8304-4313>

Abstract

The economic and labor reality is carried out by the groups of companies. In the experience of the courts, there are continuous conflicts derived from this relevance of group companies in the daily life of work. However, in Spain there is still no complete, coherent, and balanced regulation that gives workers and companies certainty. This study makes a critical analysis of some of the persistent paradoxes, contradictions and gaps presented by the most recent laws and rulings on the matter.

Keywords: business groups; triangular labor relations; protection of whistleblowers; labor law; temporary employment agencies; digital platforms; collective dismissal.

Received: 06-07-2023 / Accepted: 13-07-2023 / Published: 06-09-2023

Citation: Moreno Pérez, J. M. (2023). The group structure of enterprises as a triangular work relationship in search of legal coherent typification: a critique of current legislation and law cases. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 476, 93-121. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19307>



Sumario

1. Introducción: la «relación laboral triangular de grupo», permanente actualidad en el derecho vivo, ¿constante olvido en el legislado?
2. Tradición y cambio en las relaciones laborales triangulares: cada vez más y más difusas, pero a menudo con una gobernanza de grupo que la ley orilla
3. Ambivalencia del tratamiento en el derecho legislado, laboral y «paralaboral», más reciente: ejemplos de valoración legal del grupo como unidad
 - 3.1. La reforma laboral y prevención del fraude contractual: el grupo, «mercado unitario de empleo» a los efectos de la garantía de seguridad
 - 3.2. Otra ausencia reformadora llamativa: la garantía meramente potestativa de recolocación en el grupo como mercado interno de trabajo
 - 3.3. ¿Siguiendo siendo el grupo un escenario de uso oportunista (fraudulento) de los incentivos de empleo?: una regulación ambigua y descoordinada
 - 3.4. En una ley «paralaboral»: el interés de grupo a los efectos de creación de un único sistema interno de información-denuncia
4. «El ser y no ser» de la estructura de grupo en el más reciente derecho vivo del trabajo: la desconfianza jurisprudencial sobre los «usos oportunistas»
 - 4.1. Puesta a disposición y filialización: una atípica relación triangular en el seno de una empresa (alemana) con estructura de grupo
 - 4.2. De los grupos a las redes: ¿puesta a disposición material o cesión ilegal?
 - 4.3. Despido colectivo y grupo laboral de empresas: una «retorcida» aplicación del concepto comunitario de centro de trabajo
 - 4.4. La irrelevancia de la asunción de la persona trabajadora relevista por otra empresa del grupo a efectos de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002
5. Reflexión final

Referencias bibliográficas

1. Introducción: la «relación laboral triangular de grupo», permanente actualidad en el derecho vivo, ¿constante olvido en el legislado?

Cualquier persona con una mínima experiencia jurídico-laboral es conocedora de la importancia que tienen los «grupos de empresas» en el desenvolvimiento de la economía y en el devenir de los mercados, consecuentemente, también en los mercados de empleo, en la gestión de las relaciones de trabajo y en el funcionamiento de los sistemas nacionales, también internacionales, de relaciones laborales. En realidad, cualquier persona que haga uso de los servicios económicos básicos en una sociedad es consciente de cuánto depende la vida de los grandes grupos económicos (servicios telefónicos, energéticos, alimentación, vivienda, etc.), pero también de grupos empresariales más pequeños. Basta observar con algo de paciencia la vida a nuestro alrededor. Ahora bien, al mismo tiempo, y como expresión de esa impronta de «paradojas y contradicciones» que envolvería a esta forma de organización compleja de la actividad económica, tan «jurídicamente anómala como económicamente útil», a decir de un cierto sector doctrinal que la viene analizando desde antiguo, señalando esa tensión constante del ejercicio del poder de dirección de grupo y en su utilidad económica entre «libertad» y «norma» (Molina Navarrete, 1997), sigue careciendo de un derecho sistemático y coherente acorde a la centralidad de su papel en el mundo socioeconómico y cultural de nuestro tiempo.

Esta contradicción, quizás «gran paradoja», es reseñada por la infinidad de estudios sobre esta figura, aunque las valoraciones jurídicas, tanto de técnica como de política del derecho en general, y del derecho socioeconómico del trabajo en particular, varíen (Esteve Segarra, 2002; García-Perrote Escartín, 2015; Lantarón Barquín, 2015; Molina Navarrete, 2015; Monereo Pérez y Ortega Lozano, 2021, pp. 25 y ss.). Existe, pues, consenso a la hora de asumir la existencia de un proceso de institucionalización legal y jurisprudencial del grupo de empresas tan ralentizado como desordenado, incoherente en el derecho legislado y en el «derecho vivo». La actualidad nos pondría numerosos ejemplos de ello. Sin perjuicio del mayor comentario que haremos *ut infra*, se podría traer a colación en este momento introductorio la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 22 de junio de 2023 (asunto C-427/21).

Esta importante sentencia, también para el futuro derecho español de relaciones triangulares o multilaterales de trabajo, aunque se produzca para el derecho alemán, ha concitado la atención más inmediata de los mejores analistas de relaciones laborales de nuestro país, en sus respectivos blogs (Rojo Torrecilla, 2023), incluso en la colección de la Asociación

Española de Derecho del Trabajo (Álvarez Alonso, 2023). Sin embargo, aun mencionándolo, claro está, en ninguno de ellos se resalta suficientemente un detalle. El problema principal se produce en el marco de lo que podría denominarse, con la mejor doctrina, operación de subrogación por filialización en el seno de una empresa con estructura de grupo (Molina Navarrete, 1997, pp. 89 y ss.).

La razón de ello reside, a mi juicio, en que ilustra la significativa «artificiosidad», las «ilusiones ópticas» (Molina Navarrete, 2015; Rullani, 1991) que genera la estructura compleja de empresa de grupo, a la vez unitaria (en lo económico-material y en lo jurídico-material) y diversa (en lo jurídico-formal y en lo económico-patrimonial). El supuesto de puesta a disposición (en el caso permanente) que describe en el asunto, para el que se demanda la aplicación efectiva de la –considerada como eludida– Directiva 2008/104/CE, sobre empresas de trabajo temporal, pese a no tratarse, en su forma de articulación jurídico-formal, de ninguna cesión mediante empresa de trabajo temporal (ETT), responde a una cesión o transmisión de una parte de la actividad de la empresa matriz a una sociedad filial que ha creado aquella para realizar tales tareas y para las que debe prestar servicios el trabajador afectado. La matriz es dueña al 100 % del capital de su filial y ha transmitido a la misma una parte de la actividad que antes asumía de forma directa.

Sin embargo, el problema jurídico no se centra, como quizás debería ser, en fijar la continuidad de pertenencia de la persona trabajadora a la empresa-grupo, que es la que gobierna unitariamente todo el proceso de circulación. El asunto que dio lugar a que se planteara esta cuestión prejudicial (resuelta en sentido negativo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE–, que excluye la aplicación en el caso de la directiva) pretende que se resolviera si se trataba o no de una puesta a disposición en la que esté en juego el concepto de dirección y de control de la «empresa usuaria» (la filial de la matriz: sociedad del grupo) conforme a la Directiva de ETT y no conforme al concepto material de empresa-empleadora (Monereo Pérez y Ortega Lozano, 2021). Este incluiría no solo a la persona empleadora directa (quien contrata), sino también a la indirecta (quien recibe la utilidad económica última del entramado de relaciones jurídicas, también laborales, «empresa-empleadora transparente» –Molina Navarrete, 2015, pp. 277 y ss.–).

No es la única decisión jurisprudencial importante y reciente que trae al primer plano las relaciones laborales en el seno de las estructuras de grupo. También mueven a una reflexión mucho mayor que la de un mero análisis de casos jurídicos relevante ciertas decisiones jurisdiccionales como la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 387/2023, de 30 de mayo, que corrige una muy curiosa aplicación (uso oportunista judicial de la figura compleja, una y plural al mismo tiempo) de la doctrina del centro de trabajo como ámbito de cómputo de los ceses para el despido colectivo a los grupos de empresas «patológicos» o laborales, diferenciándolo del grupo «fisiológico» o mercantil. Otras, sobre diversos temas, pero que permiten una reflexión más de conjunto y crítica análoga, aparecerán en este estudio.

Pero el análisis que aquí se quiere conducir, aunque no sea exhaustivo, sí se quiere ilustrador de una deficiencia reguladora que convendría corregir lo antes posible, no se fragua solo en el ámbito del denominado «derecho vivo». También del llamado «derecho legislado». En este sentido, igualmente paradójico resulta que en la «fiebre» legislativa laboral que vivimos la realidad de los grupos de empresas no haya tenido apenas recepción, pese a su centralidad. En cambio, sí emerge en otras «paralaborales».

Por ejemplo, y de nuevo sin perjuicio de un análisis algo más detenido después, llama la atención que en el marco de una reforma laboral que busca la mayor seguridad en el empleo o estabilidad laboral, primando la flexibilidad interna sobre la externa, no haya habido «hueco» para ordenar la situación de las personas trabajadoras en el seno de los grupos de empresas, pese a rebelarse tanto como factor de riesgo para esa estabilidad como factor de protección (valoración unitaria del grupo de empresas como «mercado interno laboral» –Molina Navarrete, 2015, p. 292–). Pese a mencionarse en los reformados artículos 15.5 (control preventivo del fraude en la contratación temporal mediante una garantía de conversión automática en relación fija por el paso de cierto tiempo) –nueva redacción dada por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre– y 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET), no son objeto de atención legislativa específica alguna, pese a su gran importancia en ese ámbito.

Asimismo, otro ámbito especialmente reformado, al menos legal y formalmente, como es el del derecho (Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo) y las políticas de empleo (RDL 1/2023, de 10 de enero), donde la realidad de grupo habría tenido siempre una presencia ambivalente (solía tratarse como unidad para evitar un eventual uso abusivo o fraudulento de los incentivos al empleo –por ejemplo, art. 8 Ley 25/2015, de 28 de julio–), parece haberse diluido, al no reflejarse formalmente en sus preceptos. En cambio, sí que tiene un protagonismo destacado en otras leyes recientes «paralaborales» (Del Rey Guanter, 2023), como es el caso de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. En tan dinámico escenario legal y judicial, donde nuevas piezas se añaden a un extenso, pero disperso e incompleto, puzle, me ha parecido especialmente relevante hacer un estudio, siquiera sintético, de esa continua «gran paradoja» de los grupos en las relaciones triangulares de trabajo: se sabe que están, que son protagonistas decisivos, pero, jurídicamente, apenas se les hace visibles.

2. Tradición y cambio en las relaciones laborales triangulares: cada vez más y más difusas, pero a menudo con una gobernanza de grupo que la ley orilla

Bien analizado, esta persistente (deliberada) omisión de un derecho más completo y coherente para la ordenación de las relaciones en el seno de los grupos de empresas en general,

y relaciones (triangulares) de trabajo en particular, en la fase más reciente del incesante proceso de reformas legislativas y en aras de una modernización de España en el contexto de una Unión Europea renovada y de un modelo de competitividad global más social (y ecológicamente¹) sostenible, no está aislada. En realidad, forma parte de una actitud legislativa más generalmente refractaria a remozar la regulación de «viejas» y «nuevas» formas de relaciones triangulares de trabajo. Se trata de un déficit evidente.

Piénsese en que el único ámbito de «relaciones triangulares de trabajo», por lo tanto, de «formas de gestión indirecta del poder de dirección y control» en los entornos de organización y gestión empresarial (Molina Navarrete, 2015, p. 285), afectado por la reforma es el relativo a las contratas y subcontratas del artículo 42 del ET. Con una reforma muy por debajo de las expectativas creadas previamente, ante la inexistencia del consenso debido en este punto entre la posición sindical y la posición patronal. En buena medida, como es sabido, la reforma relativa a la identificación del convenio colectivo aplicable en estos entornos relacionales multilaterales o complejos (de estructuras empresariales en red, constituyan o no una realidad de grupo en sentido estricto) no ha tenido más sentido que el reflejar la doctrina jurisprudencial en la materia. Tampoco la regulación de las ETT se ha visto afectada de forma relevante, si acaso para favorecer su posición de mercado, al admitir, aquí rectificando la doctrina jurisprudencial, que pueda acudir a los contratos de fijeza discontinua ex artículo 16 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de ETT². En consecuencia, como ha evidenciado muy recientemente la doctrina científica, la situación jurídico-social dista mucho de estar a la altura de las reformas legales que precisa un tiempo donde proliferan este tipo de relaciones trilaterales (Rodríguez Cardo y Álvarez Alonso, 2023) frente a la típica bilateralidad, cada vez más difusas al mismo tiempo.

Ante esta relativa «inmovilidad legislativa» no sorprende que pierda cada vez más certeza o seguridad la aplicación práctica de los criterios legales y jurisprudenciales para la distinción entre formas típicas y legales (contratas y subcontratas, ETT) respecto de las típicas e ilegales (cesión ilegal), e incluso de las atípicas y alegales (por ejemplo, como serían las empresas multiservicios; grupos y/o redes). Todo ello, por supuesto, contando con que la legitimidad *ab origine* de una forma de relación triangular y gestión indirecta de trabajo no significa, en modo alguno, que no pueda incurrir en una ilegalidad de ejercicio o de uso (abusivo), exigiendo una respuesta firme (desincentivadora) de usos desviados de tal guisa. Un magnífico ejemplo de la frecuencia y complejidad de estos usos abusivos lo

¹ El juicio civil, 25 años después, del desastre ecológico de Aznalcóllar recuerda esta faceta. Boliden se declara insolvente, pero es filial de un grupo de matriz sueca, solvente y a cuya política respondía la filial. <https://www.rtve.es/noticias/20230704/comienza-juicio-boliden-25-anos-despues-vertido-aznalcollar/2451181.shtml>

² La reciente STS 248/2023, de 11 de abril, reitera la exclusión de la ETT de la posibilidad de realizar un contrato fijo discontinuo con un trabajador cedido, si bien matiza que lo es según marco normativo anterior al Real Decreto-Ley 32/2021 (FJ 2.º, punto 3).

proporciona la interesante STS de 27 de abril de 2023 (rec. 2935/2020), dictada en un sector donde este tipo de situaciones se produce de forma sistémica, especialmente en las compañías aéreas «*low cost*»³.

Pese al empeño empresarial –afirma–, la gestión mediante ETT no puede alterar el régimen general de la contratación temporal, aunque sí trasladaría la temporalidad desde la empresa usuaria (empleadora indirecta) a la ETT (empleadora directa). Como precisa la doctrina jurisprudencial, la concurrencia de cesión ilegal requiere «necesariamente la existencia de una relación triangular, que implique a la empresa cedente, a la cesionaria y a los trabajadores afectados por el tráfico prohibido de mano de obra» (STS de 18 de mayo de 2021, rec. 646/2019, entre otras muchas). Concorre cesión ilegal cuando el contrato de puesta a disposición se utiliza para atender a necesidades estructurales de la empresa usuaria, lo cual comporta que, si la ETT cede ilegalmente a personas trabajadoras, no queda eximida de ninguna de las responsabilidades que provoca dicho comportamiento, tanto laborales como administrativas⁴.

Asimismo, pese a que España ha sido pionera en la regulación, siempre parcial, incompleta, de algunas de las formas más recientes, vinculadas a la digitalización, donde también entra en juego esta multilateralidad relacional, como sería el mundo del trabajo en plataformas, tampoco este aspecto ha quedado adecuadamente reflejado (art. 65.4 y disp. final ET). Nuevas relaciones triangulares de trabajo a causa de la gran normalización o generalización de los procesos de descentralización productiva (que es el concepto más clásico y que asume una dimensión primariamente económica, frente a la de relación triangular, que tiene una dimensión más jurídica, al igual que la propia de forma de gestión indirecta de trabajo se vincula más a la organización del trabajo en las empresas y mercados –internos y externos– de trabajo) en las que también hallan un notable protagonismo las estructuras de grupo y/o redes empresariales. Sin embargo, una vez más, no es habitual que encuentre la debida

³ La cuestión es decidir si la celebración de 49 contratos de puesta a disposición entre usuaria y ETT, para cubrir necesidades permanentes, debe sancionarse como falta muy grave del artículo 8.2 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) (cesión ilegal) o como falta grave del artículo 19.2 b) de la LISOS (utilización indebida de contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apdo. 2 del art. 6 de la Ley 14/1994, cuya comisión afectaría exclusivamente a la ETT y a la empresa usuaria). Pues bien, reafirma la primera interpretación, de modo que acreditado que la ETT (Adecco) cedió ilícitamente tripulantes de cabina (y jefes de azafatos o de base y la coordinadora del servicio) a la empresa usuaria (la compañía aérea Norwegian), en un periodo dilatado de tiempo, para el desempeño de funciones estructurales, dicha conducta debe calificarse como falta muy grave. En otro caso, «se produciría un efecto perverso [...] con una penalización muy inferior al resto de empresas, lo que comportaría un trato desigual totalmente injustificado» (FJ 3.º).

⁴ No sin alguna conflictividad, como prueba el Auto del Tribunal Supremo (TS) de 20 de febrero de 2020 (rec. 1800/2019). Confirma una doctrina de duplicación que, ante una cesión ilegal, entre ETT y una empresa usuaria, aplicó el tipo de infracción grave del artículo 18 de la LISOS y no el de muy grave (art. 8.2 LISOS). Lo que evidencia también, dicho sea de paso, las deficiencias del recurso de casación para la unificación de doctrina, cuyas últimas reformas (RDL 5/2023, de 28 de junio) no sirven para resolver los problemas que plantea (Molina Navarrete, 2022).

recepción, ni legislativa ni convencional ni judicial. En consecuencia, también respecto de situaciones más novedosas quedará en evidencia la inadaptación del ordenamiento jurídico español a la estructura real de los grupos de empresas, ahora en el ámbito de las plataformas digitales (Esteve Segarra, 2022), sin que la proyectada directiva comunitaria parezca en condición de corregir esta importante deficiencia.

Podría argumentarse que, ante la enorme gama o variedad de formas de gestión indirecta de relaciones (triangulares o multilaterales) de trabajo, es difícil establecer un régimen jurídico unitario, coherente, eficiente y eficaz, debiéndose deslindar los que se fijan para cada modalidad. Sin embargo, sin negar la corrección de este aserto, conviene, de nuevo, advertir del aspecto de artificiosidad que tiene, de irrealidad, si se atiende al funcionamiento real de todas estas situaciones de descentralización productiva. En efecto, la práctica enseña que, a menudo, aparecen gobernadas en el marco de un grupo.

En otros términos, la ley (en buena medida también la negociación colectiva, y desde luego, a la estela limitada y deficiente de ambas, la doctrina jurisprudencial) no se atreve a profundizar en la gobernanza sistemática de una realidad socioeconómica que, actuando como infraestructura de las relaciones de trabajo de nuestro tiempo, ya es muy diferente, al menos de forma más significativa de cómo se refleja en el ET, a la que se ordena en la vigente norma estructural del derecho del trabajo. En tanto, estos procesos siguen recibiendo el aliento ordenador unitario, estratégico, de una «mente» empresarial grupal, de una dirección económico-organizativa, que actúa de una forma más unitaria y vinculada de lo que refleja la regulación formalizada. En esta gobernanza real, se difuminan notablemente las fronteras de todas las relaciones triangulares, pese a que la forma jurídica diferenciada (personalidad jurídica distinta) de la estructura crea la «ilusión», el artificio, de mantener separado, con mayor o menor vinculación, lo que, en la realidad, está unido (Molina Navarrete, 2015, pp. 298 y ss.). Lo vamos a comprobar a través de varias experiencias recientes, también legislativas, como se anticipó.

3. Ambivalencia del tratamiento en el derecho legislado, laboral y «paralaboral», más reciente: ejemplos de valoración legal del grupo como unidad

3.1. La reforma laboral y prevención del fraude contractual: el grupo, «mercado unitario de empleo» a los efectos de la garantía de seguridad

El artículo 1.3 del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, modificó de una manera muy profunda, como es bien conocido, el artículo 15 del ET, a fin de provocar un cambio en el modelo de contratación español, pasando de la precedente extrema temporalidad de

nuestro mercado a uno de mayor estabilidad en el empleo. Entre esas mejoras está la relativa al control preventivo del riesgo de fraude contractual que establece el apartado 5 del artículo 15. El tenor literal de este artículo está notablemente cambiado, pero hay algo que, por lo que al tema aquí analizado, no ha variado.

Me refiero al tratamiento que ofrece –es una de las escasísimas normas laborales que hacen referencia a esta relación triangular o forma de gestión indirecta laboral– de los grupos de empresas, equiparándolo estrictamente al de las «empresas-isla», es decir, se valoran como si de una unidad jurídico-laboral se tratara, sin entrar en delimitar el perímetro del mismo, como mercantil o meramente laboral. Con ello se trata de evitar o prevenir todo uso oportunista, abusivo o fraudulento de la diversidad jurídica (pluralidad de personalidades jurídicas) del entramado económico-organizativo (unidad de dirección empresarial) del grupo, visto, como evidencia la doctrina que mejor lo ha analizado, con una típica lógica del «pensamiento jurídico-social de sospecha de fraude o abuso» (Molina Navarrete, 2015, p. 265). El artículo 15.5 del ET establece (con clara finalidad tuitiva o de garantía de la seguridad en el empleo de una persona trabajadora en el seno de las empresas con estructura de grupo) que:

Sin perjuicio de lo anterior, las personas trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses [en la normativa anterior 30] hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses [24 antes de la reforma laboral], con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas [...].

Emerge así, pues, la visión, constatada en la práctica con frecuencia, de los grupos como un «mercado interno de trabajo» (Molina Navarrete, 2016, pp. 377 y ss.), propicio para «fenómenos de circulación de personas trabajadoras en el ámbito del grupo». Un fenómeno que admite múltiples modalidades, incluso contractuales. Justamente, un supuesto muy específico de movilidad contractual en el seno de los grupos, valorados de forma unitaria, lo hallamos en la legislación laboral especial. Así sucede, por ejemplo, en el artículo 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 él se prevé la obligación de formalización por escrito del contrato especial de alta dirección (art. 4) en los supuestos en que una persona trabajadora vinculada a una empresa por una relación laboral común «proporcionase el ejercicio de actividades de alta dirección en esa misma empresa o en otra que mantuviese con ella relaciones de grupo u otra forma asociativa similar».

En estas situaciones de movilidad contractual, consideradas como un supuesto de «promoción interna» (no externa) dentro de la estructura compleja, pero unitaria, del grupo, la norma legal establece que la relación de trabajo ordinario no tiene por qué cesar necesariamente (novación extintiva), sino que delega en la autonomía contractual (en el contrato de

alta dirección firmado) determinar si se produce dicha extinción, de modo que la relación especial sustituye a la previa ordinaria, o, al contrario, el contrato ordinario precedente tan solo se suspende. Una vez más comprobamos cómo la técnica de la suspensión contractual, preferida siempre a la extintiva en el ámbito del derecho del trabajo, más tras la última reforma laboral, actúa como garantía de estabilidad o de seguridad en el empleo (lógica garantista). Justamente por ello, ante la eventual ausencia de especificación en el contrato de alta dirección se entenderá que media la suspensión. Más aún, incluso si se opta expresamente por la novación extintiva (sustitución de la relación laboral común por la especial), «solo producirá efectos una vez transcurridos dos años desde el correspondiente acuerdo novatorio». En esta misma dirección, se otorga incluso una garantía adicional, como es la del derecho a retornar a la empresa de origen, cuando elegida la suspensión de la relación contractual ordinaria, se extingue el contrato de alta dirección y se opta por reanudar aquella relación laboral ordinaria, «sin perjuicio de las indemnizaciones a que pueda tener derecho a resultas de dicha extinción».

Se exceptúa –no obstante– de esta regla de garantía de retorno el caso de la extinción del contrato especial de alta dirección por despido disciplinario declarado procedente. En definitiva, combinando ambas garantías, la persona trabajadora tendrá en estos supuestos, en los que media una muy particular situación de circulación o movilidad de personal dentro del grupo como una forma de organización compleja (una especial asociación empresarial), en la forma de promoción contractual «interna», la opción de retornar a su puesto ordinario de trabajo, si antes de los 2 años se extingue el contrato de alta dirección por desistimiento del empleador. No es el único aspecto que, en la práctica, es relevante en este marco laboral especial cuando media una estructura de grupo, pese a que no haya previsión legal específica, como sucede, por ejemplo, a la hora de fijar el perímetro de los deberes contractuales y legales de no competencia, incluso terminada la relación (poscontractual).

Ni el artículo 21 del ET (prohibición de competencia desleal y posibilidad de concluir un pacto de competencia poscontractual) ni el artículo 8 del Real Decreto 1382/1985 (pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa) hacen referencia al perímetro de grupo, sino solo al de la empresa, a la hora de delimitar el «deber de buena fe», que justificaría la utilidad de esta prohibición limitativa de la libertad de trabajar, y/o el «interés industrial», que es el fundamento exigido normativamente para legitimar tales acuerdos o pactos de no concurrencia poscontractual (además de la compensación adecuada, claro). Este tipo de situaciones no son excesivamente frecuentes en los tribunales, pero más de un caso se ha dado y, a falta de una doctrina jurisprudencial suficientemente inequívoca⁵, en la doctrina de suplicación suele distinguirse entre el deber de no competencia desleal, para el que suele tenerse en cuenta el interés global de grupo si existe identidad de objetos o actividades entre las empresas integrantes y el pacto de no competencia posterior

⁵ Para una visión más unitaria del interés concurrencial de grupo, las SSTS 1751/1991 y 16636/1991, de 22 de marzo.

o poscontractual, que suele vincularse a la empresa directa y última de contratación de la persona trabajadora (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Madrid de 31 de marzo de 2016, rec. 74/2015; De la Torre Vallecillo, 2016).

Volviendo al artículo 15.5 del ET, es interesante recordar que añade dos reglas en esta misma dirección de control preventivo del riesgo de fraude o abuso contractual que, como veremos, tienen especial relevancia para nuestro estudio. A saber:

- De un lado, ordena que esta previsión legal se aplique también en los supuestos en que se produzca «sucesión o subrogación empresarial» (por ejemplo, art. 44 ET).
- De otro, igualmente adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de 18 meses en un periodo de 24 mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con ETT.

Vemos, pues, cómo las normas relativas a fenómenos de relaciones triangulares o de ruptura de la bilateralidad clásica contractual de las relaciones de trabajo suelen aparecer desfilando, con un sentido u otro, en los distintos cuerpos normativos, máxime cuando se trata de establecer reglas de garantía de estabilidad en el empleo, puestas en riesgo por eventuales usos oportunistas o abusivos de las diversas formas o modalidades, a menudo, como ya se dijo, como redes gobernadas por una misma mente estratégica empresarial (como evidencia el profesor Molina Navarrete, 2015).

3.2. Otra ausencia reformadora llamativa: la garantía meramente potestativa de recolocación en el grupo como mercado interno de trabajo

En cambio, más positiva y moderna es la valoración que presupone otro artículo del ET que, modificado con la reforma laboral de 2021, habría quedado inalterado en lo que concierne a la gestión de empleo y relaciones de trabajo en el seno de los grupos, con lo que persiste una regulación claramente deficiente, incluso incoherente con los fines u objetivos perseguidos por esta última (por el momento) reforma laboral. Me refiero al artículo 51.2 del ET (hay otros preceptos estatutarios, como es sabido, que mencionan la figura del grupo, pero no han sido modificados por la reforma laboral, como el art. 87.2 ET, sobre legitimación cruzada en el seno de las unidades de negociación colectiva de grupo y/o de red, de ahí que no se analice aquí –un análisis detenido global en Esteve Segarra, 2002; Monereo Pérez y Ortega Lozano, 2021). La letra de este apartado sigue sin hacer referencia (sí aparece en el 8, pero con otro sentido –indiferencia de la relación de grupo a la hora de cumplir la obligación a cargo de la empresa empleadora directa de información y consulta, aunque la decisión última haya correspondido a la empresa que ejerce el control–) a una figura clave en la gestión de la estabilidad en los procesos de regulación de empleo cuando se

producen en el seno de empresas con estructura compleja, como los grupos. Ahora bien, sí está presente a través de la típica técnica de integración normativa que exige interpretar el precepto con el desarrollo reglamentario dispuesto expresamente a tal fin, como recordaremos de inmediato.

Como es sabido, la consulta prevista como condición necesaria, aunque no exija necesariamente el acuerdo, para la validez de un despido objetivo 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. Entre ellas se menciona, junto a las acciones de formación y «reciclaje» (sorprende que se hable de reciclado, cuando se trata de personas, que, a diferencia de las cosas, no se reciclan, se recapacitan, se «recualifican») las medidas de recolocación. Su apartado 10 deja evidenciar que hay dos modalidades, la consistente en un plan de recolocación externa (a través de empresas de recolocación autorizadas), para los casos en que el despido colectivo afecte al menos a 51 o más personas trabajadoras (salvo que estén incursas en concurso) y, por contraste, las medidas de «recolocación interna». El ET, sin embargo, no la precisa, por lo que hay que acudir al desarrollo reglamentario, como dije.

Concretamente, el artículo 8.1 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, según el cual, entre las medidas de acompañamiento social para evitar o reducir los despidos colectivos a considerar, está, entre otras, la prevista en la letra a) de aquel. A saber: «a) La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, *en su caso*, en otra del grupo de empresas del que forme parte». En cambio, entre las medidas para atenuar consecuencias del despido, el apartado 2, letra b), incluye: «b) La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas [...]».

Como siempre que se regula un determinado umbral cuantitativo para determinar la aplicación de una norma a una empresa o dejarla excluida, la estructura grupal, o no, debe ser relevante para una visión fidedigna de la entidad ocupacional real de la unidad de empresa referencial. Y aunque no suele darse expresamente en la legislación laboral, en este caso, el apartado 5 del artículo 9 sí refleja una valoración global o unitaria del grupo (Molina Navarrete, 2015, p. 283):

5. A efectos del cómputo del número de trabajadores [umbral de 50] [...] se tendrán también en cuenta 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) ET, [...] que [...] se hayan producido dentro de los noventa días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo.

En suma, la legislación reguladora de los despidos colectivos considera, pero solo de forma potestativa, no obligatoria, el grupo (sin distinguir si laboral o mercantil, pues no hay una definición específica al respecto, como sí sucede respecto de la delimitación del perímetro

de grupo relevante a efectos de la aportación al tesoro público en caso de que se trate de despidos colectivos que afecten a personas con más de 50 años, que remite al art. 42 Código de Comercio, esto es, al concepto mercantil, más amplio que el laboral⁶) como un «mercado interno de trabajo». Por lo que dependerá estrictamente del proceso negociador entre la dirección de la empresa (o del grupo, en caso de que sea laboral) y la representación de las personas trabajadoras que esta garantía añadida de estabilidad en el empleo, acorde con el carácter complejo de la estructura grupal, se establezca, también a modo de compensación de una eventual mayor circulación en su seno de las personas empleadas, sin que constituyan fenómenos de cesión ilegal.

3.3. ¿Siguiendo siendo el grupo un escenario de uso oportunista (fraudulento) de los incentivos de empleo?: una regulación ambigua y descoordinada

Si un ámbito ha habido tradicionalmente de reconocimiento jurídico del grupo como un espacio de sospecha por la potencialidad abusiva o fraudulenta que puede atesorar, a raíz de esa evidenciada «capacidad camaleónica de ser –unitario– y no ser –unitario– al mismo tiempo», en virtud de ser uno y plúrimo (el conflicto diversidad-unidad jurídica y económica que resalta la mejor doctrina en la materia, como Esteve Segarra, 2022; Molina Navarrete, 2015, pp. 284 y ss.; Monereo Pérez y Ortega Lozano, 2021, pp. 55 y ss.), ese es el relativo al complejo y abigarrado sector normativo de las políticas activas de empleo, especialmente en lo que hace a la preservación del buen fin de los incentivos a la creación efectiva, real, neta, de empleo, sin artificios contables. Al margen del claro fracaso de este instrumento de fomento de empleo –lo que no ha servido para un cambio real en las recientes reformas–, la legislación, inestable y cambiante en sí misma, siempre ha procurado establecer garantías que evitaran usos oportunistas o desviados, previniendo la tentación de abuso-fraude. Un claro ejemplo al respecto lo encontramos en el artículo 6.1 c) de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (precepto que, por su carácter general, se mantiene vigente tras la profunda revisión realizada por el RDL 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, que ha derogado buena parte de sus preceptos).

⁶ Sí se delimita expresamente el perímetro de grupo a efectos de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, en virtud de la cual se establece la obligación para las empresas de más de 100 personas trabajadoras (o empresas que formen parte de grupos que empleen a ese número) con beneficios (de ahí que se excluyan las que están en concurso) que realicen despidos colectivos que afecten a personas trabajadoras de 50 o más años, de efectuar una aportación económica al tesoro público. Vemos cómo en el ámbito de las obligaciones económico-patrimoniales a favor del erario la ley prefiere una delimitación amplia del perímetro de grupo. De ahí que lo identifique con el concepto mercantil, más expansivo, sin reducirse a esa visión obsoleta del grupo identificado con situaciones de confusión financiera o de abuso de persona jurídica, coonestando mejor derecho y economía. *Vid.* Lantarón Barquín (2015, p. 262).

En su virtud, se excluye de las bonificaciones previstas en esta ley, entre otros supuestos, el relativo a las:

- c) Contrataciones realizadas con trabajadores que en los veinticuatro meses anteriores a la fecha de la contratación hubiesen prestado servicios en la misma empresa, grupo de empresas o entidad mediante un contrato por tiempo indefinido, o en los últimos seis meses mediante un contrato de duración determinada o temporal o mediante un contrato formativo, de relevo o de sustitución por jubilación.

Posteriormente, una actitud recelosa análoga frente a los grupos de empresas, pese a considerarse formalmente como integrados por personas jurídicas diferentes, sin que haya comunicación de plantillas ni patrimonios, salvo que se demuestre un elemento adicional de patología (esto es, de abuso o fraude de la personalidad jurídica), estará presente en el artículo 8.5 de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. En él se establecía, novedosamente en su tiempo, un mínimo exento de cotización social para favorecer la creación de empleo indefinido (capítulo II –medidas de fomento del empleo indefinido y empleo autónomo– del título II⁷). Importante ley en su momento, buena parte de sus contenidos han sido hoy derogados y desplazados por normas recientes.

En lo que refiere a este precepto, de mayor significación laboral⁸, y al margen de la cuestión concreta de su vigencia efectiva (no ha sido derogado expresamente por la disp. derog. RDL 1/2023, de 10 de enero, pese a proclamar que perseguía una armonización de todo el sistema –caótico– de incentivos en materia de empleo), resulta de interés, a nuestros efectos, el literal de su letra e). A su tenor, y en una misma valoración técnico-jurídica y de política del derecho de control preventivo del fraude en los incentivos que la inspiradora del referido artículo 6.1 c) de la Ley 43/2006, el beneficio en la cotización (mínimo exento) previsto en este artículo no se aplicaría para la:

- e) Contratación de trabajadores que hubiesen estado contratados en otras empresas del grupo [...] del que formen parte y cuyos contratos se hubieran extinguido por causas objetivas o por despidos disciplinarios [...] declarados judicialmente

⁷ Junto a este mínimo exento en la cuota social empresarial para los contratos indefinidos incluía beneficios sociales para los supuestos en los que una persona trabajadora autónoma tenía que atender obligaciones familiares, influyendo en su actividad. *Vid.* Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF, 2020).

⁸ No era irrelevante la cuestión del derecho a la segunda oportunidad. Pero bien conocido es que toda esta regulación ha sido sustituida por la más moderna y completa del texto refundido de la Ley concursal, ya en su versión de 2020, estando hoy regulada en sus artículos 486 y siguientes, conforme a la redacción dada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, relativos a la «exoneración del pasivo insatisfecho». Al respecto, *vid.* Molina Navarrete (2022, pp. 115 y ss.).

como improcedentes, o por despidos colectivos que hayan sido declarados no ajustados a derecho, en los seis meses anteriores a la celebración de los contratos que dan derecho a la reducción.

Si se analiza con detenimiento, se comprobará que la configuración jurídico-laboral de las estructuras de grupo que subyace a esta previsión legal es una suerte de síntesis entre la previsión del artículo 15.5 del ET y el artículo 51.2 del mismo texto legal. No pretendemos detenernos más en esta cuestión, pero sí es oportuno traer a colación que, sea como fuere, lo cierto es que este tipo de previsiones específicas respecto al tratamiento de los grupos de empresas en el marco de las políticas de empleo han desaparecido, al menos en su textualidad, y salvo error u omisión por mi parte, tanto de la Ley de empleo como del artículo 11 del Real Decreto-Ley 1/2023, de 10 de enero, citado, que es el dedicado a establecer el régimen general nuevo de los supuestos excluidos de los incentivos de empleo, si bien, como ya se ha dicho, el referido artículo 6.1 c) de la Ley 43/2006 no está derogado. Siendo difícil de lograr una comprensión precisa del significado de esta nueva «omisión» legislativa de la figura de los grupos, lo cierto es que, además de manifestar un nuevo déficit de coordinación entre las normas de coyuntura o urgencia y las normas sistemáticas, también en esta materia, vuelve a confirmar que los grupos de empresas no son ninguna preocupación especial ni inquietan demasiado a quienes ostentan las competencias reguladoras en el ámbito del empleo y las relaciones de trabajo.

3.4. En una ley «paralaboral»: el interés de grupo a los efectos de creación de un único sistema interno de información-denuncia

En cambio, ciertas leyes de «paralaboralidad» (Del Rey Guanter, 2023) mantienen una opción bien diferente, dotando a los grupos de empresas de un régimen propio y de favor, coherente con su estructura unitaria y la existencia de un «interés (económico y jurídico) de grupo», evitando así estructuras artificiosas, repetitivas y costosas (Molina Navarrete, 2015, p. 271 –que cita la Sentencia de la Audiencia Nacional 33/2013, de 25 de febrero, FJ 3.º *in fine*–). Es el caso, concretamente, de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (para este régimen jurídico, en un plano laboral, antes de la ley y respecto de la directiva, Lousada Arochena y Ron Latas, 2020). Como es sabido, la ley diferencia la extensión de la obligación de configurar estos canales internos en el ámbito de las organizaciones privadas de las que pertenecen al sector público.

En el ámbito privado, siguiendo la previsión de la directiva, estarán obligadas a configurar un «sistema interno de información» (SII) todas las empresas que tengan más de 50 personas trabajadoras en plantilla. Contempla un tratamiento peculiar para los grupos de empresas, para los que será la sociedad dominante la que pueda implantar los principios y políticas

que inspiren la organización del sistema para la adecuada organización y coordinación de los canales en cada una de las entidades que forman parte de aquel. Siendo conscientes del coste de la nueva carga, la ley admite que las que cuentan con una plantilla entre 50 y 249 personas empleadas puedan compartir medios y recursos para la gestión de las informaciones que reciban, quedando siempre clara la existencia de canales propios en cada empresa⁹.

El artículo 11, intitulado «Grupo de sociedades», en su apartado 1 establece que, en el caso de «un grupo de empresas», definido este en el perímetro económico-financiero y organizativo-empresarial previsto en el artículo 42 del Código de Comercio (confirma una regla de remisión general, que vimos también en la disp. adic. decimosexta Ley 27/2011):

[...] la sociedad dominante aprobará una política general relativa al sistema interno de información a que se refiere el artículo 5 y a la defensa del informante, y asegurará la aplicación de sus principios en todas las entidades que lo integran, sin perjuicio de la autonomía e independencia de cada sociedad, subgrupo o conjunto de sociedades integrantes que, en su caso, pueda establecer el respectivo sistema de gobierno corporativo o de gobernanza del grupo, y de las modificaciones o adaptaciones que resulten necesarias para el cumplimiento de la normativa aplicable en cada caso.

Recuérdese que conforme al artículo 4 de la Ley 2/2023 (comunicación de infracciones a través del SII), el SII, obligatorio para toda persona jurídica obligada por la ley, es el cauce preferente para informar sobre las acciones u omisiones previstas en el artículo 2, siempre que se pueda tratar de manera efectiva la infracción y si la persona (trabajadora) denunciante considera que no hay riesgo de represalia. Por su parte, el apartado 2 también prevé un «responsable unitario» para el grupo del SII, al igual que este, si bien deja en manos de la política de grupo decidir esta opción entre unidad de responsable/sistema interno de denuncia o diversidad. No será ocioso recordar que, conforme al artículo 5:

1) El órgano de administración u órgano de gobierno de la empresa o entidad será el responsable de la implantación del SII, «previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras».

Dejando de lado la cuestión del estatuto de la persona responsable del SII (que se hace equivaler con el que tiene la persona responsable del tratamiento de los datos personales,

⁹ Según el artículo 12 (medios compartidos en el sector privado):

Las personas jurídicas en el sector privado que tengan entre cincuenta y doscientos cuarenta y nueve trabajadores y que así lo decidan podrán compartir entre sí el sistema interno de información y los recursos destinados a la gestión y tramitación de las comunicaciones, tanto si la gestión se lleva a cabo por cualquiera de ellas como si se ha externalizado, respetándose en todo caso las garantías previstas en esta ley.

conforme con la normativa sobre protección de datos personales¹⁰), lo más relevante respecto de esta previsión, en el caso de las estructuras de grupo, será decidir cuál es la unidad representativa para esta consulta. Parece claro que el nivel debe ser el adecuado a la estructura empresarial que decide, esto es, al grupo de empresas. Pero es bien sabido que, salvo en determinados casos, en los que los convenios colectivos han previsto un órgano de representación del entero grupo (Telefónica, Iberdrola, etc.), el ET no tiene esa previsión con carácter general, por lo que se plantea la duda de si, en tal caso, la consulta puede hacerse de forma análoga a la previsión para la legitimación de negociar convenios colectivos, según la legitimación cruzada del artículo 87.2 del ET. Por lo que podrían ser los sindicatos, o las secciones sindicales de grupo. En todo caso, también podrían ser las representaciones unitarias, sobre todo si se trata de una opción por la diversidad de sistemas. Una vez más encontramos una desadaptación del ordenamiento jurídico laboral a una nueva previsión legislativa «paralaboral», de modo que el progreso en un ámbito no conlleva ninguna atención al debido progreso en el otro implicado. No es la primera vez, ni será la última, lamentablemente.

2) El SII, en cualquiera de sus fórmulas de gestión, directa (sistema propio o internalización) o indirecta (externalización¹¹), deberá:

- a) Permitir a todas las personas referidas en el artículo 3 comunicar información sobre las infracciones previstas en el artículo 2.
- b) Garantizar la seguridad informativa en su diseño y funcionamiento.

Se concreta en asegurar la confidencialidad de la identidad de la persona informante y de cualquier persona tercera mencionada en la comunicación, así como de todas las actuaciones que se desarrollen en la gestión y tramitación de la misma. Una llamada muy especial se hace a la garantía de la protección de datos, prohibiendo el acceso de toda persona no autorizada.
- c) Permitir las comunicaciones por escrito y/o verbalmente.
- d) Integrar los distintos canales internos de información dentro de la entidad.
- e) Garantizar el tratamiento efectivo de las comunicaciones con el objetivo de que el primero en conocer la posible irregularidad sea la propia entidad.
- f) Ser independientes y aparecer diferenciados respecto de SII de otras entidades.
- g) Contar con un responsable del sistema, según el artículo 8, que, como se ha visto, conforme al artículo 11, puede ser único en el seno de los grupos (mercantiles) de empresa.

¹⁰ Ampliamente, Baz Rodríguez (2019, pp. 76 y ss.).

¹¹ De conformidad con la previsión del artículo 6 de la ley (Gestión del sistema interno de información por tercero externo).

- h) Contar con una política general en materia de sistema de información y defensa de la persona informante, debidamente transparente (publicitada).
- i) Contar con un procedimiento de gestión de las informaciones recibidas.
- j) Establecer las garantías para la protección de los informantes en el ámbito de la propia entidad, respetando, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 9.

Finalmente, el apartado 3 del artículo 11 prevé que: «Será admisible el intercambio de información entre los diferentes responsables del sistema del grupo, si los hubiera, para la adecuada coordinación y el mejor desempeño de sus funciones».

Una vez más asistimos a una valoración unitaria de la estructura de grupo, de modo que ahora sería un sistema unitario de información a efectos de las denuncias internas. Conviene igualmente recordar que esta visión unitaria del grupo a efectos de legitimar transferencias o cesiones de datos de índole personal, no solo organizacional, está ya presente en la propia regulación comunitaria de la protección de datos personales (Baz Rodríguez, 2019, pp. 341 y ss.).

4. «El ser y no ser» de la estructura de grupo en el más reciente derecho vivo del trabajo: la desconfianza jurisprudencial sobre los «usos oportunistas»

4.1. Puesta a disposición y filialización: una atípica relación triangular en el seno de una empresa (alemana) con estructura de grupo

El primer estudio de casos que traemos a colación para ilustrar nuestra hipótesis analítica y probar nuestra tesis atiende a la ya referida STJUE de 22 de junio de 2023. Se trata de una atípica o particular relación laboral triangular entre dos empresas que, jurídicamente distintas, forman parte de un mismo grupo, con una persona empleada. Uno es el empleador formal, la matriz, y el otro el empleador real, efectivo, indirecto.

Esta es la situación material, a mi juicio, conforme a la concepción doctrinal relativa a la empresa empleadora indirecta en el seno de las empresas con estructura de grupo (Molina Navarrete, 2015). Formalmente, sin embargo, se plantea de modo diferente. El objetivo de la persona trabajadora –rechazado por el TJUE¹²– es que se aplique a su caso la

¹² Su fallo es el siguiente:

El artículo 1.1 en relación con el artículo 3.1, letras b) a e), de la Directiva 2008/104/CE debe interpretarse en el sentido de que esta directiva no resulta aplicable a una situación en la que, por

Directiva 2008/104/CE, a su puesta a disposición «permanente» de la empresa filial creada por su empresa originaria, ante su negativa a pasar a la misma en ejercicio del derecho de oposición a la transmisión de actividades y funciones ejercida, quedando en su empresa permanentemente a todos los efectos formales, pero trabajando para la nueva empresa, pues es la que tiene las funciones efectivas. Sin duda, el caso es de gran particularismo y puede estar en la base de la solución –negativa– alcanzada por el TJUE, pero abre cuestiones más amplias, que merecen un análisis profundo, que aquí no es posible abordar.

Sí conviene evidenciar que el problema subyacente es más amplio y se vincula a una cuestión ya abierta por la STJUE de 17 de noviembre de 2016, asunto C-216/15, en virtud de la cual, y en línea con lo que ahora se desprende de la STJUE referida, no se necesita ser ETT formalmente para aplicar la directiva, que respondería a otros criterios de índole más objetiva o material. Así, básicamente:

- Que el contrato o relación laboral se establezca *ab origine* con vistas a que la persona trabajadora esté destinada a la empresa usuaria.
- Que la empresa directa (ETT) tenga la intención (voluntad) de realizar esta puesta a disposición de manera temporal (elemento intencional). Un criterio tan difuso como arriesgado, que pone en riesgo el efecto útil de la directiva.
- Que quede sujeto al poder de dirección y control de la empresa usuaria (empleador indirecto), no de la empresa contratante (empleador directo) (elemento objetivo).
- Correspondencia entre los objetivos de protección de las personas cedidas temporalmente por ETT y la situación de puesta a disposición comparable (elemento teleológico). En el caso no habría razón de la estabilidad en el empleo protegible, porque la relación ya es estable y mantiene condiciones.

En realidad, en el caso concreto, si la relación laboral se mantiene es porque el trabajador ha ejercido su derecho de oposición a la transmisión de su relación laboral a la empresa tercera, por lo que no solo faltaría tal intención o voluntad en el momento de celebración del contrato de trabajo, sino también en el de puesta a disposición del trabajador a la empresa tercera. En todo caso, y como se anticipó, a mi juicio, el estado de situación no deja de ser profundamente paradójico, incluso artificioso, porque se está ante una clara relación unitaria en el seno del grupo de empresas, en la que se produce más que una subrogación

un lado, las funciones ejercidas por un trabajador son transmitidas con carácter definitivo por su empleador a una empresa tercera y, por otro, el trabajador, cuya relación laboral con ese empleador se mantiene por haber ejercido el trabajador su derecho de oposición a la transmisión de su relación laboral a la empresa tercera, puede quedar obligado, a requerimiento de su empleador, a realizar con carácter permanente la prestación laboral determinada en su contrato de trabajo en el establecimiento de la empresa tercera y verse sometido a estos efectos, tanto en el plano organizativo como en el técnico, a la facultad de dirección de esta última.

(que no juega por la oposición del trabajador) una circulación de la persona trabajadora en el seno de la estructura de grupo, con continuidad de todas sus condiciones de trabajo, lo que, a mi entender, hace que el verdadero empleador sea siempre la matriz, aunque tenga ahora una empresa-empleadora directa nueva, la filial.

4.2. De los grupos a las redes: ¿puesta a disposición material o cesión ilegal?

El carácter difuso y las dificultades para deslindar fronteras entre las situaciones jurídicas de triangulación o multilateralidad empleadora, que pueden producirse en el seno de las estructuras de grupo y/o redes de empresas, también los hallaremos en una de las derivas nacionales de esta doctrina jurisprudencial y que encontramos en la cuestión prejudicial planteada por el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de junio de 2023 (rec. 1125/2022). Con ella, la sala de suplicación social madrileña busca, en última instancia, aplicar la Directiva ETT a las empresas contratistas que, bien miradas, se limitan básicamente a suministrar mano de obra, aun cualificada, más que a poner en funcionamiento una organización propia, al servicio, mediante contratación mercantil, de la organización de la empresa principal, a la que auxilia, siendo la principal empleadora indirecta, y la auxiliar empresa directa. Una problemática que aún tendría mayor proyección dentro de la problemática, pendiente de solución, de las empresas multiservicios, cuya frontera con las ETT se mantiene cada vez más líquida o difusa, perteneciendo a menudo todas ellas a un grupo empresarial que gobierna unitariamente unas y otras situaciones.

Brevemente, en el caso, una trabajadora, tras realizar sus prácticas con la empresa Microsoft Ibérica, SL, es contratada por tres empresas contratistas (desde 2011 a 2021), la última Leadmarket, SL, para prestar distintos servicios para la misma empresa principal, Microsoft (clara expresión de las redes de empresas), actuando en régimen de teletrabajo. El ordenador es de la empresa principal, a la que acudía una vez por semana, disponiendo de tarjeta de acceso a sus instalaciones. Su trabajo era atender a la clientela de ciertos productos de la principal, resolviendo eventuales dudas con un departamento de aquella. Todo ello sin perjuicio de su obligación de informar mensualmente al responsable de la contratista, su empleadora directa (la tenía contratada, organizaba sus vacaciones y permisos y fijaba los horarios). Poco antes de su maternidad, Microsoft comunica a la contratista empleadora que la contrata no será prorrogada, siendo despedida por tal causa (causa objetiva productiva) una vez que se reincorporó de su permiso de nacimiento y lactancia, así como disfrute de vacaciones.

La trabajadora impugna el despido y solicita su nulidad, subsidiariamente la improcedencia, reclamando para el cálculo de la indemnización el salario de la empresa principal. Declarada en la instancia la inexistencia de una puesta a disposición, con lo que se descarta –a mi juicio muy discutiblemente– cesión ilegal, pues la contratista sí sería la verdadera empleadora, califica el despido nulo, porque el motivo objetivo para justificar el despido

es excesivamente genérico, vago e impreciso y la extinción se ha producido en el periodo posterior a la baja por nacimiento y cuidado de menor. La trabajadora, disconforme, plantea recurso de suplicación. A juicio de la sala, tras repasar el sistema normativo interno en materia de cesión ilegal y de ETT, así como los marcos de regulación comunitaria tanto de la Directiva 2008/104 (arts. 3 y 5) como de protección de las trabajadoras embarazadas (art. 10 Directiva 92/85 y arts. 2.2, 14.1 y 15 Directiva 2006/54, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres), a la luz de los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, infiere que las situaciones de este tipo deberían quedar dentro del ámbito de aplicación de la Directiva sobre ETT por estar realmente «bajo la dirección y el control» de la empresa usuaria (Microsoft Ibérica, SL), sin que sea relevante que no tenga tal condición formal.

De forma concreta afirma que:

[...] es claro que la dirección y control de la actividad de la trabajadora correspondía a Microsoft Ibérica, SL, puesto que desarrollaba sus funciones para Microsoft contactando frecuentemente para las cuestiones de servicio con los responsables de un departamento de esa empresa y lo hacía con el ordenador proporcionado por esa empresa y atendiendo a sus clientes. En esas condiciones la duda que se suscita es si puede entenderse que la empresa Leadmarket, SL, mantenía la dirección y control de la actividad laboral, de manera que no estaríamos ante una puesta a disposición de la trabajadora, por el hecho de que el administrador de la misma recibiese un informe mensual de actividad y además firmase los permisos, vacaciones y horarios de la trabajadora.

La eventual respuesta positiva –que demanda en última instancia– debería llevar a establecer como referente el derecho a la remuneración de la empresa usuaria, que es la empresa principal y rectora última de la red. Cosa distinta sería, de confirmarse que el despido es nulo, y no siendo posible la reubicación en la empresa contratista, concluir que:

[...] la reintegración al mismo puesto de trabajo solamente es posible si se produce en Microsoft Ibérica, SL, sin que Leadmarket, SL, disponga de ningún puesto de trabajo que ofertar como alternativa. De hecho, Leadmarket, SL, se encuentra en rebeldía en el proceso y no comparece, encontrándose presumiblemente desaparecida, por lo que no pueda considerarse que exista un puesto equivalente dentro de la plantilla de dicha empresa.

En suma, apunta la sala, en forma de cuestión, pero inducida en la respuesta que espera del TJUE, de ser aplicable la Directiva 2008/104/CE por encontrarnos ante una puesta a disposición materialmente, como consecuencia de la aplicación del artículo 5.1 de la Directiva 2008/104/CE, la eventual nulidad solo puede plantearse en el ámbito de la empresa principal. La importancia es evidente, más allá del caso, e incluso el grupo

de supuestos, al estar en juego el propio modelo de organización de la descentralización productiva en casos muy frecuentes, no marginales. La sujeción de la contratista al poder de control o influencia técnica de la empresa usuaria –principal– abre la puerta a la aplicación de la Directiva 2008/104, y el principio de equiparación de condiciones de trabajo ex artículo 5, a un número muy significativo de contratistas, más en el ámbito de las empresas multiservicios, lo que pondría en solfa el equilibrio regulador alcanzado con el artículo 42.6 del ET¹³. Pero ¿por qué no se plantea la posibilidad de calificar la situación de una cesión ilegal de la trabajadora? Sea como fuere, vemos, una vez más, la dificultad para la distinción en la realidad entre las diferentes relaciones triangulares, que en este caso se produce en el marco de una red de contratistas y subcontratistas que tiene una clara gobernanza unitaria por parte de un grupo Microsoft, a través de la filial española, lógicamente, del grupo multinacional.

4.3. Despido colectivo y grupo laboral de empresas: una «retorcida» aplicación del concepto comunitario de centro de trabajo

Como hemos visto, si un ámbito hay relevante para la actuación de los grupos ese es el de la regulación, temporal y extintiva de empleo, de ahí que sea una institución legal en la que tienen mayor presencia formal los grupos, si bien de forma limitada y ambigua, como ya se expresó. En este contexto, hemos conocido una sentencia muy curiosa, pero que ilustra bien la «artificiosidad» y la predisposición a «usos oportunistas» que encierra la figura del grupo (en este caso en virtud de una alambicada, incluso «retorcida», lectura o interpretación jurisprudencial del art. 51 ET en su confrontación con la estructura de grupo laboral), precisamente por esa tensión continua entre unidad-diversidad. Me refiero ahora a la STS 387/2023, de 30 de mayo. La cuestión suscitada en este recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la extinción del contrato, llevada a cabo por la vía del artículo 52 c) del ET, debió articularse, en cambio, por la vía del despido colectivo (despido colectivo de hecho), al haberse superado los umbrales del artículo 51 del citado texto legal. Revocando la sentencia de suplicación, la Sala IV entenderá que la doctrina correcta es la primera, por no superarse el umbral legal.

¹³ Dicho sea, al paso, la STSJ de Galicia de 14 de abril de 2023 (rec. 831/2023), en aplicación del artículo 42.6 del ET, reitera, revocando la decisión de instancia, que el convenio colectivo aplicable es el de sector de la actividad desarrollada por las empresas contratistas y subcontratistas «con independencia de su objeto social o forma jurídica»; en consecuencia, es irrelevante el objeto social. Por otra parte, la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena de 16 de noviembre de 2022 (rec. 532/2022) valora que el artículo 42.6 del ET solo ratifica el derecho jurisprudencial y, por lo tanto, la regla del artículo 42.6 del ET sería también aplicable con anterioridad a su entrada en vigor, tras el Real Decreto-Ley 32/2021, siguiendo el criterio de la STS de 11 de junio de 2020 (rec. 9/2019).

En este caso, el trabajador prestaba servicios para Telemark Mediación Agencia de Seguros Vinculada, SLU, dedicada a la actividad de *contact center*, como teleoperador especialista, en el centro de trabajo sito en la localidad de Onzonilla (León). Se extinguió su contrato de trabajo por causas objetivas (económicas, organizativas y de producción) identificadas como presentes en la empresa para la que presta servicios. La plantilla existente en la empresa al tiempo de la extinción era de unas 284 personas empleadas. En el periodo de 10 de julio de 2020 a 6 de octubre de 2020 se produjeron en ella 8 despidos disciplinarios, 3 despidos objetivos con base en el apartado c) del artículo 52 del ET, 6 extinciones por causa prevista en contrato y 3 por finalización del contrato temporal. Por su parte, en la empresa Telemark Spain, SL, con una plantilla de 196 personas, en el mismo periodo de referencia se produjeron 3 despidos disciplinarios y 8 extinciones por causa prevista en contrato.

El trabajador impugnó la extinción dictándose sentencia por el juzgado de lo social. Esta, constatado que hubo 29 bajas no voluntarias en los 3 meses anteriores (superior al 10 % de la plantilla), declaró la extinción nula al no haber tramitado el despido colectivo, computando, a efectos de superar los umbrales del artículo 51.1 del ET todas las extinciones «no voluntarias». Entre ellas incluye despidos disciplinarios (no consta una calificación jurídica específica), no superaciones del periodo de prueba (más del 40 % –12 de 31– de contratos en los 90 días anteriores al cese lo son por no superar el periodo de prueba) o fines de contratos temporales (cuando tampoco consta la causa precisa). Con base en todo ello, concluye en que, partiendo de 31 extinciones en el grupo laboral de empresas, si de ese número se eliminan los temporales, se quedarían en 29 extinciones que superan el 10 % de la plantilla.

En el caso de contraste (casi 2 décadas antes) se había producido en los 90 días anteriores al despido (mayo de 2004) la extinción de 9 contratos por causas objetivas y otros 3 por despidos improcedentes en la empresa en la que prestaba servicios el demandante, con una plantilla de 102 personas empleadas. Y, en la otra empresa que integraba el grupo laboral, con una plantilla de 539, en igual periodo de referencia, había extinguido 6 contratos por el artículo 52 c) del ET y 9 por despidos improcedentes. No obstante esta similitud fáctica, la sala de casación advierte una diferencia de gran interés para la suerte final del supuesto: en el asunto de la sentencia recurrida se entiende que, tomando la plantilla de la empresa que actúa como empresa directa o formal, y las extinciones del grupo laboral de empresas, se llega a la conclusión de que se debió activar el despido colectivo (enfoque de espiguelo o de criterio de cómputo numérico cruzado), mientras que en la sentencia de contraste se toma el grupo laboral sumando plantillas y extinciones ocurridas en el grupo para acudir al artículo 51 del ET (FJ 1.º *in fine*). En suma, para la sentencia recurrida, la determinación de los umbrales legales se hace tomando en consideración parámetros asimétricos, cruzados o no equivalentes, pues para un cálculo (dimensión del centro de trabajo) se toma la empresa directa, y para el cómputo de despidos a incluir se incluye el grupo –laboral o patológico–.

Por supuesto, no vamos a detenernos en analizar la –atormentada– evolución de la doctrina sobre el método de cómputo ocupacional de las unidades de referencia para el artículo 51 del ET que, como sabemos y por influencia comunitaria (exigencia del criterio de

interpretación conforme al derecho de la Unión –STS 112/2018, de 7 de febrero–), asume un enfoque muy garantista y expansivo, de modo que se asegure el efecto útil de la directiva, tomando el centro de trabajo como referencia o la empresa, pero siempre que tenga un mínimo (STS 1047/2021, de 21 de octubre):

[...] la unidad de cómputo del despido colectivo debe ser el centro de trabajo que emplea a más de 20 trabajadores en aquellos casos en los que los despidos que se producen en el centro de trabajo aisladamente considerado excedan tales umbrales y debe ser la empresa cuando se superen los umbrales tomando como unidad de referencia la totalidad de esta.

Lo relevante aquí es la limitación que pone a la invención interpretativa el TS, pues considera que el principio de favor hacia el efecto útil de la directiva no puede llevar a un uso confuso o cruzado (se recordará que el art. 87.2 ET sí asume esa creación jurisprudencial en su día, donde el TS acuñó la doctrina de la legitimación convencional cruzada, de modo que legitimaba a los sindicatos para el banco social –como si fuese de sector– y mantenía a la dirección del grupo para el banco económico –como si fuese de empresa–). El resultado sería idéntico si se tomase el grupo laboral, porque en ese caso habría que tomar como datos las plantillas de las dos entidades mercantiles y las extinciones operadas en todas ellas, por lo que tendríamos una plantilla que supera las 300 personas trabajadoras (283 + 196) y las extinciones operadas computables serían 28 (17 en la empresa del demandante y 11 en la codemandada –las otras 3 realizadas se descartan por ser contratos temporales que finalizan por la causa–). Si se acude al grupo laboral de empresa, tampoco se superaría el número de 30 que fija el artículo 51.1 c) del ET (FJ 2.º 2).

No entra la sala en la cuestión de la calificación jurídica del despido. En el sentido de entender que el recurso debe ser estimado parcialmente, dado que inadmitió por auto el planteamiento del otro punto de contradicción. La empresa recurrente insistía en la procedencia de la extinción del contrato y en este momento procesal, tras pedir que se deje sin efecto la nulidad del despido, interesa que, subsidiariamente, se declare improcedente atendiendo a que la sentencia recurrida no admite la existencia de causas objetivas suficientes para la procedencia del despido y al no contarse con base suficiente para rebatir esa conclusión, no cabe sino hacer tal declaración, lo que supone estimar parcialmente el recurso de suplicación, en el sentido de declarar la improcedencia del despido con las consecuencias legales que tal declaración lleva aparejadas, atendiendo al mandato del artículo 123 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS) (sin condena en costas y con devolución del depósito constituido para recurrir en ese recurso, conforme dispone el art. 228.2, en relación con los arts. 203.3 y 235 LRJS).

Sin querer extender más allá de lo necesario este análisis de experiencia, otros casos nos permiten comprobar la tesis aquí ilustrada del carácter especialmente difuso, y entrecruzado, que suele presentar la distinción de fronteras entre situaciones jurídicas en el seno de los grupos. Así, por ejemplo, la STSJ de la Comunidad Valenciana 1042/2021, de 30 de

marzo, rechazó calificar como extinciones computables a los efectos del despido colectivo la subrogación de personas trabajadoras no impugnadas a otras empresas del grupo, previa negociación con el comité de empresa:

No se han producido, además de los 6 indiscutibles, otros 22 despidos [...] pues conceptualmente [...] no puede predicarse de los supuestos de subrogación no impugnada, que implica tan solo, una novación subjetiva del contrato, que se mantiene incólume en sus demás elementos y, por lo tanto, pervive.

En el caso se decide, en respuesta al planteamiento efectuado de si concurre o no grupo encubierto entre las codemandadas, en el seno del cual las medidas (despidos y recolocaciones) tienen lugar, rechazarlo. Y para ello se asume la inveterada doctrina jurisprudencial que, anclada en la viejísima doctrina del levantamiento del velo (una crítica profunda de esta obsolescencia jurisprudencial laboral en Molina Navarrete, ya en 1995 y, 20 años después, en 2015), considera que es un grupo mercantil, pues no concurriría ningún elemento de abuso de personalidad. Algo que no podría derivarse del mero hecho de que, como consecuencia del expediente de regulación de empleo y expediente de regulación temporal de empleo pactados con la representación de los trabajadores de la empresa Hospital Valencia al Mar, SL, se acordara también tratar de recolocar a algunas de las personas trabajadoras (en línea con lo previsto de forma potestativa en el art. 8 del real decreto) en otros hospitales del grupo, para aminorar las consecuencias de tales procesos colectivos.

4.4. La irrelevancia de la asunción de la persona trabajadora relevista por otra empresa del grupo a efectos de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002

Para finalizar esta revisión, terminaremos con otra aplicación rígida y formalista de esa antigua construcción involutiva del TS español en materia de grupos, reduciéndolos a patología (abuso de personalidad jurídica), cuando de responsabilidad patrimonial se trata. La STS 117/2023, de 8 de febrero, revoca la sentencia de suplicación –a mi juicio, mejor fundada desde una visión más actualizada y unitaria de la realidad de los grupos de empresa– y considera que la empresa que celebró el contrato de relevo y que ha visto cómo el relevista ha cesado en la misma no puede quedar exenta de contratar a un nuevo relevista; de modo que, al no hacerlo, es responsable en los términos de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002, aunque se haya producido en virtud de una cesión de contrato de modo que ha pasado a trabajar a otra empresa del grupo. En este caso, no debe aplicarse por analogía su doctrina sobre subrogación empresarial¹⁴.

¹⁴ Para esta doctrina, en caso de jubilación parcial y subrogación de empresa, de gran interés la STS, Pleno, 287/2023, de 19 de abril.

La cuestión a decidir consiste en determinar si una empresa (J. Uriach y Compañía, SA) que suscribió un contrato de relevo tras una situación de jubilación parcial de una mujer y que no sustituyó a la trabajadora relevista cuando cesó su relación en la misma por pasar a prestar servicios en otra empresa del grupo (Grupo Uriach), a través de un acuerdo de novación contractual¹⁵, es o no responsable del importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato del relevista hasta que el jubilado parcial haya accedido a la jubilación. Se trata de interpretar el exacto alcance que haya de darse a estos efectos a la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

En síntesis, la sentencia de suplicación entendió que no existe conducta fraudulenta ni incumplimiento de la disposición adicional segunda.4 del Real Decreto 1131/2002. Recurrída en casación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, invocando de contraste otra de la misma sala, que había considerado que en tales casos no hay subrogación empresarial, sino un supuesto de circulación dentro de las empresas de grupo, declarando la responsabilidad empresarial, el TS, como se ha dicho, sobre la base de sus precedentes (en especial, la STS de 25 de octubre de 2022, rec. 2634/2019), no obstante reconocer la originalidad de la situación, considera que la doctrina correcta es la que sostiene la responsabilidad por incumplimiento. El cese del relevista que se produce por sucesión empresarial, si ha concluido su actividad en la empresa porque en parte de ella se subroga otra del sector, mientras que el trabajador jubilado continúa en la empresa originaria (FJ 4.º 1), está excluido del cumplimiento del deber de nueva contratación, porque la subrogación satisface la doble finalidad legal (colocación de la persona trabajadora relevista, alejando toda sospecha de fraude al sistema de Seguridad Social). En cambio, no cabe aplicarla en los supuestos en los que:

[...] el cese del trabajador relevista se produce por voluntad y conveniencia del grupo empresarial o de las dos empresas implicadas [porque] su eventual declaración de corrección implicaría la apertura de infinitas posibilidades para eludir el cumplimiento de la obligación establecida legal y voluntariamente contraída por el hecho de la celebración del contrato de relevo ligado a la jubilación parcial.

En el supuesto no se ha producido un fenómeno de sucesión empresarial ex artículo 44 del ET (no ha habido transmisión de una unidad productiva o de una actividad que justifique la subrogación de la empresa cesionaria en todos o algunos de los trabajadores de la empresa cedente), sino de un cese del relevista que, contrariamente a lo exigido por el artículo 12 del ET y por la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002, no sería sustituido por otro (FJ 4.º 2). Y ello porque no se ha acreditado que se trate de un grupo laboral de empresas, esto es, no concurre patología alguna.

¹⁵ En el pacto novatorio (cesión de contrato) se garantizó la misma antigüedad, categoría profesional y salario que ostentaba en la empresa demandante, mediante un contrato de trabajo indefinido a tiempo completo donde realiza las mismas funciones que realizaba en la empresa demandante.

5. Reflexión final

Extraña argumentación jurídica, una paradoja más. Se asume la responsabilidad de la empresa por el incumplimiento legal al no probar que es un «grupo patológico», que no ha incurrido en un abuso de personalidad jurídica, mientras que de haberlo probado sí hubiese aceptado eximirla de responsabilidad y entender persistente la contratación. En fin, una más de la larguísima serie de paradojas y contradicciones que pueblan este ámbito y que trae causa de la persistencia de reglas escasas, fragmentadas y dispersas, ajena a toda visión sistemática y coherente de la realidad de los grupos. Un déficit que es fuente de incertidumbres jurídicas, tanto para las personas trabajadoras como para las empresas. En consecuencia, y sin querer pecar en exceso del mantra del Estado de las personas trabajadoras del siglo XXI, parece claro que es hora ya de que la norma axial del derecho del trabajo incorpore en su edificio al sujeto que protagoniza una buena parte de sus reglas e instituciones. Aunque, bien visto, este déficit regulador es aplicable al conjunto de relaciones triangulares que, bajo viejas y novedosas formas, hoy constituyen la auténtica tipicidad del mundo del trabajo, desplazando la centralidad de la clásica bilateralidad. Un gran reto para el nuevo Gobierno.

Referencias bibliográficas

- AIREF. (2020). *Estudio. Incentivos a la contratación*. <https://www.airef.es/wp-content/uploads/2020/10/INCENTIVOS/Anexo-II.-Fichas-INCENTIVOS.pdf>
- Álvarez Alonso, D. (3 de julio de 2023). *La Directiva sobre empresas de trabajo temporal: ámbito de aplicación, inaplicabilidad a la puesta a disposición permanente y reflexiones sobre sus deficiencias y posible reforma*. Briefs AEDTSS. <https://www.aedtss.com/la-directiva-sobre-empresas-de-trabajo-temporal-ambito-de-aplicacion-inaplicabilidad-a-la-puesta-a-disposicion-y-reflexiones-sobre-sus-deficiencias-y-posible-reforma/>
- Baz Rodríguez, J. (2019). *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*. Wolters Kluwer.
- Esteve Segarra, M. A. (2002). *Grupo de sociedades y contrato de trabajo*. Tirant lo Blanch.
- Esteve Segarra, M. A. (2022). Grupos de sociedades en empresas de plataforma. *Documentación Laboral*, 126, 103-119.
- García-Perrote Escartín, I. (2015). Grupo de empresas y derecho del trabajo. Revisión del criterio de la dirección unitaria. En E. Borrajo Dacruz (Dir.), *Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo* (pp. 195-234). La Ley.
- Lantarón Barquín, D. (2015). Pluralización empresarial y superación del carácter bilateral de la relación laboral. En E. Borrajo Dacruz (Dir.), *Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo* (pp. 235-262). La Ley.
- Lousada Arochena, J. F. y Ron Latas, R. P. (2020). *Protección laboral frente a las represalias por la denuncia de irregularidades en la empresa (whistleblowing)*. Bomarzo.
- Molina Navarrete, C. (1995). *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*. Real Colegio de España.

- Molina Navarrete, C. (1997). *El derecho de los grupos de empresas: entre libertad y norma*. Ibidem.
- Molina Navarrete, C. (2015). La regulación de empleo en las empresas con estructura de grupo. Puntos críticos de la doble involución jurisprudencial. En E. Borrajo Dacruz (Dir.), *Controversias vivas del nuevo derecho del trabajo* (pp. 263-300). La Ley.
- Molina Navarrete, C. (2016). *La reforma laboral a juicio de los tribunales*. La Ley.
- Molina Navarrete, C. (2022). *Aspectos socio-laborales de la nueva reforma concursal: ¿remercantilización vs. socialización?* Bomarzo.
- Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G. (2021). *Los grupos de empresas en el derecho del trabajo*. Aranzadi.
- Rey Guanter, S. del. (22 de marzo de 2023). *La reciente intensificación de la «paralaboralidad» normativa: algunas causas y consecuencias*. Briefs AEDTSS. <https://www.aedtss.com/la-reciente-intensificacion-de-la-paralaboralidad-normativa-algunas-causas-y-consecuencias/>
- Rodríguez Cardo, I. y Álvarez Alonso, D. (2023). Multiparty work relationships in Spain: legal provisions and emerging trends. *European Labour Law Journal*, 13(4), 492-514. <https://doi.org/10.1177/20319525221131174>
- Rojo Torrecilla, E. (28 de junio de 2023). ETT. Concepto de «puesta a disposición de manera temporal». Notas a la Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2023 (asunto C-427/21). *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/06/ett-concepto-de-puesta-disposicion-de.html>
- Rullani, E. (1991). Dai gruppi alle reti: le istituzioni dell'anomalia. En P. Zanelli (a cura di), *Gruppi di imprese e nuove regole* (pp. 131-149). Franco Angeli.
- Torre Vallecillo, C. de la. (2016). Competencia poscontractual y grupos empresariales. ¿Es irrelevante el interés unitario de grupo como mercado interno de trabajo? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de marzo de 2016, rec. núm. 749/2015. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 403, 179-184. <https://doi.org/10.51302/rtss.2016.2186>

José María Moreno Pérez. Abogado en ejercicio y profesor asociado de la Universidad de Jaén en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social desde el año 1997. Actualmente doctorando en el marco del proyecto de investigación sobre la competencia del orden jurisdiccional social, siendo este, junto al proceso laboral, el ámbito de su especialización. Autor de distintas publicaciones y comentarios de sentencias en el entorno de sus líneas de investigación. <https://orcid.org/0000-0001-8304-4313>

