

Grupo (laboral) de empresas. Referencias legales sin precisar su condición de empleador. Una disfunción normativa

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. El tratamiento laboral del grupo de empresas como si de un empleador se tratara

- 1.1. La presencia del grupo de empresas en el ámbito laboral ha sido una constante pese a su falta de consideración como empleador. A efectos del artículo 1.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), empresario (empleador) es la persona física o jurídica o comunidad de bienes que recibe la prestación de servicios del trabajador por cuenta ajena. Sin embargo, el grupo de empresas, caracterizado por carecer de personalidad jurídica al mantenerse la de cada empresa que lo integra, encuentra difícil engarce en esta definición, lo que plantea una ingente conflictividad en el orden social.

Siendo extraordinariamente interesante la interpretación jurisprudencial sobre esta materia, este análisis se centra únicamente en su evolución normativa. No en vano, cada vez son más frecuentes las alusiones en normas laborales o de incidencia en el ámbito laboral que integran la referencia al grupo de empresas como si de un empleador más se tratara, sin advertir que esto último no ha sido objeto de tratamiento por el legislador laboral, lo que genera una importante disfunción normativa y, por ende, aplicativa.

- 1.2 Aun cuando referencias normativas al grupo de empresas se pueden encontrar

en normas laborales más antiguas (art. 9 RD 1382/1985, del personal de alta dirección, o art. 16 Ley 8/1987, de planes y fondos de pensiones, entre otras muchas), lo cierto es que, en los últimos años, proliferan las alusiones al grupo laboral de empresas con mayor asiduidad.

El propio Estatuto de los Trabajadores asume su inclusión sin reticencias cuando regula la contratación laboral temporal en fraude de ley («los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses 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 temporales sea directamente o a través empresas de trabajo temporal con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada adquirirán la condición de trabajadores fijos» —art. 15.5—) a la hora de señalar el procedimiento de despido colectivo (las obligaciones de información y documentación se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él —art. 51.8—), cuando establece la prioridad aplicativa del Convenio Colectivo de empresa (siendo considerado como tal en el art. 84.2 LET el «Convenio

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

para grupo de empresas») o, en fin y entre otras referencias, cuando el artículo 87, tras haber polemizado sobre si el Convenio Colectivo del grupo debía seguir las reglas de legitimación y capacidad negocial de un convenio de empresa o de un convenio supraempresarial, opta por este último.

- 1.3. Y no sólo la principal norma laboral como es el Estatuto de los Trabajadores admite el grupo de empresas como sujeto de derechos y obligaciones, sino otras muchas de esta naturaleza que cada vez van incorporando al grupo con esta misma entidad. Una de las más recientes, el Real Decreto Ley 4/2015, que asume que, en caso de grupo de empresas, cualquiera de ellas podrá organizar la formación de los trabajadores del grupo por sí misma (art. 10.3). De hecho, si pertenece a un grupo, cada empresa podrá disponer del importe del crédito que corresponda al grupo con el límite del 100 % de lo cotizado por cada una de ellas en concepto de formación profesional (art. 10.4).

Y una de las más importantes, el reglamento que regula el procedimiento de despido colectivo (RD 1483/2012) cuando establece en su artículo 4.5 la obligación de presentar documentación si la empresa que inicia el procedimiento forma parte del grupo tanto de la sociedad dominante (en caso de obligación de formular cuentas consolidadas) como de las demás empresas del grupo debidamente auditadas (si no existiera tal obligación y resultaran saldos acreedores o deudores con la empresa que inicia el procedimiento), o cuando señala, en su artículo 8.1a, entre las medidas para evitar o reducir el impacto del despido, la recolocación interna de los trabajadores dentro del grupo de empresas del que forme parte o cuando, para computar los umbrales numéricos que determinan la existencia de un despido colectivo, se tienen en cuenta los contratos extinguidos por iniciativa de la empresa o de las empresas del mismo grupo, *ex art.* 9.5.

En este mismo sentido, tanto la disposición adicional primera del Real

Decreto 1483/2012 citado como la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2011 establecen, para las empresas que lleven a cabo despidos colectivos obteniendo beneficios e incluyan a trabajadores mayores de cincuenta años, la obligación de efectuar una aportación económica al Tesoro Público. Las circunstancias para exigir dicha obligación serán, entre otras, que se trate de empresas de más de cien trabajadores o empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores; que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en que el empresario abre el procedimiento de despido colectivo; o que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte obtengan beneficios en, al menos, dos ejercicios económicos consecutivos dentro del periodo comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de comienzo del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha. Entre otras regulaciones, se considera que el número de trabajadores de la empresa o del grupo de empresas deberá calcularse según los que se encuentren en alta en la empresa o grupo al inicio del procedimiento de despido colectivo, con independencia de que trabajen a jornada completa o a tiempo parcial.

No se descartan otras relevantes. Así, la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (RD Leg. 5/2000, arts. 9 y ss., entre otros) o el Reglamento que regula los planes y fondos de pensiones (RD 304/2004), al considerar este último la promoción de planes de pensiones del sistema de empleo de empresas de un mismo grupo (art. 37.3).

2. Especial consideración del grupo de empresas en el ámbito concursal y en su defensa procesal

- 2.1. Y, aun cuando no resulte una regulación laboral, el tratamiento del grupo de empresas en la legislación concursal se

entiende de interés por la traslación que el devenir de la empresa supone en su relación con los trabajadores. Pues bien, la Ley 22/2003, Concursal (LC), dispone que el deudor debe identificar si forma parte de un grupo de empresas (art. 6). Si así fuera, ya como sociedad dominante o como sociedad dominada, acompañará también las cuentas consolidadas y el informe de gestión consolidado correspondiente a los tres últimos ejercicios sociales y el informe de auditoría emitido en relación con las dichas cuentas, así como una mención expresiva de las operaciones efectuadas con otras sociedades del grupo durante ese mismo periodo.

Por su parte, el artículo 25.1 establece que podrán solicitar la declaración conjunta del concurso aquellos deudores que formen parte del mismo grupo de sociedades; también podrá hacerlo el acreedor —*ex art. 25.2*—, siendo juez competente el de la sociedad dominante, y cualquiera de los concursados o cualquiera de los administradores concursales podrá solicitar al juez la acumulación de concursos de quienes formen parte de su grupo de sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 *bis*.

Por lo demás, se excluyen del cómputo del pasivo los préstamos y créditos concedidos por sociedades del grupo. Si el acuerdo de refinanciación afecta a varias sociedades del mismo grupo, el informe podrá ser único y elaborado por un solo experto, designado por el registrador del domicilio de la sociedad dominante si estuviera afectada por el acuerdo o, en su defecto, por el del domicilio de cualquiera de las sociedades del grupo (art. 71 *bis* LC). Y en un aspecto tan interesante como la aplicación de los artículos 146 *bis* y 148 de la Ley Concursal se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado las personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de empresas junto con las personas jurídicas controladas por el concursado o sus

administradores de hecho o de derecho (art. 93).

Finalmente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.5 de la Ley Concursal, los representantes de los trabajadores o la administración concursal podrán solicitar al juez la participación en el periodo de consultas de otras personas físicas o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada.

- 2.2. En cuanto a la representación procesal del grupo laboral de empresas conviene precisar que la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS) reconoce en su artículo 16.5 que, por las comunidades de bienes y grupos, comparecerán quienes aparezcan, de hecho o de derecho, como sus organizadores, directores o gestores o en su defecto como sus socios o partícipes y sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a estas personas físicas. Según la exposición de motivos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se trata de imputar, en coherencia con lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, legitimación pasiva a las comunidades de bienes y grupos sin personalidad que actúan como empresarios con el objetivo de garantizar la existencia de un sujeto susceptible de ser demandado por los trabajadores en caso de que sea necesario.

Por su parte, el FOGASA podrá ejercer acciones contra quien considere verdadero empresario o grupo empresarial o cualquier persona interpuesta o contra quienes hubieran podido contribuir a generar prestaciones indebidas de garantía salarial (art. 24.6 LJS). Y, de acuerdo con el artículo 76.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, quien pretenda demandar podrá solicitar la determinación de quiénes son los socios, partícipes, miembros o gestores de una entidad sin personalidad y las diligencias necesarias encaminadas a la determinación del empresario y los integrantes del grupo o unidad empresarial. Es más, si

la demanda se dirigiese contra una masa patrimonial, patrimonio separado, entidad o grupo carente de personalidad, además de identificarlos suficientemente, habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como administradores, organizadores, directores, gestores, socios o partícipes y sus domicilios, sin perjuicio de las responsabilidades legales de la masa patrimonial, entidad o grupo y de sus gestores o integrantes (art. 80.1*b* LJS).

3. El desamparo del grupo laboral de empresas y su disfunción presente y futura

3.1. Analizada tan sólo una muestra de la presencia constante del grupo de empresas en el ámbito laboral, la solución dispensada por el legislador no deja de resultar insatisfactoria. En primer lugar, porque su consideración como comunidad de bienes no se ajusta a la definición que de ella ofrece el Código Civil (hay comunidad de bienes cuando la propiedad de una cosa o derecho pertenece *pro indiviso* a varias personas, *ex art.* 382) cuando, precisamente, en el caso del grupo de empresas sucede todo lo contrario, puesto que se trata de un conjunto de personas físicas o jurídicas con patrimonio propio que se organizan económicamente de forma conjunta. En segundo término, porque su representación procesal y la ejecución de las responsabilidades que, en su caso, se deriven no pueden efectuarse como las de un ente sin personalidad jurídica porque el grupo no se halla representado como tal por administradores, organizadores o gestores, sino que lo están las distintas empresas del grupo. En tercer término, porque todo el análisis efectuado hasta el momento en las normas anotadas concibe el grupo como una realidad normalizada, siendo todavía frecuente el planteamiento empresarial del grupo patológico o fraudulento, al menos en el ámbito laboral. Y, finalmente y entre otras muchas consideraciones, porque no puede estar siendo tratado el grupo

como una empresa a efectos de contratación, de formación, de despido colectivo, de planes y fondos de pensiones, de información a los trabajadores, de infracciones y sanciones, de negociación colectiva, etc., sin admitir su condición de empleador.

3.2. Poco o nada ayudan a resolver esta disfunción las reformas proyectadas en esta materia. Quizá la más importante sea la contenida en el Proyecto de Código de Comercio del 2013 (www.mjusticia.gob.es) que, si bien lleva a cabo una regulación mercantil del grupo de sociedades como unión de empresas (título IX, capítulo I), precisa aspectos importantes como la distinción entre grupos por subordinación o por coordinación, la prevalencia del interés del grupo sobre el interés societario, el ejercicio del poder de dirección o el régimen de responsabilidades. Pero sigue habiendo un elemento que, sin duda, condiciona su desarrollo en el ámbito laboral, pese a haber sido fijado como jurisprudencia consolidada por los tribunales (especialmente los del orden social) que el grupo mercantil de empresas no siempre constituye grupo laboral de empresas. Se trata de la reticencia a conceder personalidad jurídica al grupo, de la que seguirá careciendo en la proyectada reforma y cuyo reconocimiento supondría un avance sustancial en la solución de los problemas aplicativos que se plantean en la realidad cotidiana del grupo. Como es sabido, la personalidad jurídica deberá ser reconocida por ley a las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales y siempre con independencia de la de cada una de sus asociados, *ex art.* 35.2 del Código Civil. Pero, si la ley no lo remedia —y ése parece ser el sentido de la reforma—, la realidad seguirá imponiéndose tozudamente y los tribunales empleándose insistentemente. Aunque, quizá, la solución no pase por exigir al legislador mercantil lo que el legislador laboral no ha querido o no ha podido hacer.