

PRÓLOGO

Desde hace ya tiempo se viene resaltando la aparente paradoja de la ausencia de intervención legislativa en la regulación de los aspectos laborales derivados del fenómeno de los grupos de empresa, al tiempo que la pujanza y generalización de tales grupos de empresa resulta cada vez mayor. En efecto, la presencia de los grupos de empresa se extiende hoy en día ya a la práctica totalidad de los sectores productivos, con incidencia de su actuación sobre el conjunto del personal que trabaja para las empresas que los integran y, lo más relevante a nuestro juicio, con repercusión en muy diversas vertientes de las condiciones de trabajo. Al propio tiempo, salvo contadas novedades, casi todas ellas impulsadas por imperativos de transposición de determinadas Directivas comunitarias, el legislador español continúa sin acometer una intervención de atención singularizada a la adaptación de tradicionales instituciones laborales al ámbito del fenómeno grupal.

Ahora bien, es tanto el tiempo transcurrido desde la universalización de la estructura grupal en la organización de las empresas, tan conocidas las repercusiones principales que ello comporta respecto del desarrollo de las relaciones laborales en su seno, que esa situación de anomia legislativa difícilmente puede interpretarse como un mero olvido del legislador, como una situación inadvertida de laguna legislativa, a la que debe dársele respuesta interpretativa en clave de situación transitoria, hasta tanto que se produzca la previsible respuesta normativa a corto plazo. A estas alturas el silencio del legislador ha de

valorarse en términos de intencionada voluntad de no establecer una regulación 'ad hoc' para las especificidades de los grupos de empresa, salvo en las aisladas materias en las que ha estimado necesario establecer reglas concretas sobre el particular. Diverso es que se comparta plenamente o no esa opción legislativa, pero no se puede seguir afrontando la cuestión como si se tratara de un mero despiste por parte del legislador.

Esa opción legislativa a favor de la ausencia de regulación 'ad hoc' puede deberse a motivaciones diversas, incluida la hipótesis de que sean conjuntamente varias de ellas las que estén influyendo en la decisión política de abstención normativa. Varias son las razones que se pueden barajar al respecto. En primer lugar, por cuanto que la ausencia de reglas propicie un panorama de flexibilidad en la gestión del personal, que es precisamente uno de los objetivos buscados por las propias empresas cuando proceden a organizarse bajo la forma grupal, finalidad que no pretende impedir el poder público con una regulación que encierve ese objetivo de flexibilidad. En segundo lugar, por cuanto que se valore que son suficientes las reglas generales previstas para una empresa simple, de modo que la traslación al caso concreto de los grupos de empresa no plantea mayores problemas aplicativos. En tercer lugar, al entenderse que una menor intervención legislativa habilita un mayor juego de la individualización de las relaciones laborales, que puede ser método propicio para el funcionamiento de ciertos contrastes de intereses, sobre la premisa de que muchos de los afectados por las relaciones en los grupos son profesionales con especialización cualificada o directivos de niveles intermedios o superiores, todos ellos con cierto poder contractual y por tal razón con capacidad de pactar su situación en el seno del grupo. En cuarto lugar, por cuanto que los interrogantes básicos han sido resueltos por la jurisprudencia a satisfacción del legislador, sin que éste estime necesario corregir la doctrina consolidada por nuestros Tribunales de Justicia; a pesar de que dicha jurisprudencia en ocasiones resulte incongruente, no se concilie debidamente con las previsiones legales establecidas al respecto y, sobre todo, cuando la jurisprudencia no es el instrumento más idóneo de integración normativa ante situaciones de carencia de intervención legislativa. Por último, al proyectarse que la integración normativa puede venir desde la negociación colectiva, más apta para atender a las peculiaridades de cada uno de los grupos de empresa, aun cuando a estas alturas nuestra estructura de la negociación colec-

tiva conoce pocas experiencias de convenios de grupos y, por ello, la respuesta convencional es bien escasa.

Eso sí, con independencia de cuales sean las razones determinantes de esa ausencia de legislación de atención directa al fenómeno grupal, debe resaltarse como la perspectiva de análisis resulta bien diversa y, sobre todo, los efectos que produce la regulación común tienen un impacto bien distinto según la materia que sea objeto de atención. A este respecto, afrontar los grupos de empresa en las relaciones laborales de ordinario nos lleva a pensar en la identificación del empleador como sujeto del contrato de trabajo y, además, hacerlo casi exclusivamente a los efectos de identificar la imputación de responsabilidades económicas respecto del cumplimiento de los deberes derivados del contrato de trabajo. Pero esa, centralidad que en un primer momento tuvo la distribución de responsabilidades contractuales laborales en el seno de los grupos ha oscurecido en paralelo la trascendencia de otros aspectos institucionales, que con el paso del tiempo pueden presentarse relevantes en el juego de intereses entre las partes. Es desde esta perspectiva que destaca ya un primer valor del libro de Elmer Arce relativo a la circulación de trabajadores en el grupo de empresa. En efecto, los estudios efectuados hasta el presente sobre esta materia, o bien se han focalizado casi exclusivamente sobre el reparto de responsabilidades de carácter económico, o bien han llevado a cabo una descripción general de toda la problemática laboral de los grupos de empresa, donde los aspectos vinculados a la movilidad del personal en el seno del grupo era uno más de los asuntos a tratar, por lo que no podía atenderse a la materia con la suficiente profundidad. A mayor abundamiento, ese análisis de la circulación interna en el contexto general de las relaciones laborales en el grupo, lo colocaba como un apéndice, cuyo régimen jurídico se deducía de un planteamiento general que podría resultar incoherente cuando se afronta la perspectiva de la movilidad.

Ciertamente, el régimen de la circulación interna no puede explicarse aisladamente, sin tener presente el contexto general de articulación del contrato de trabajo en su adecuación al grupo de empresa. Y precisamente, por ello el estudio de Elmer Arce tiene que arrancar de ese planteamiento general del grupo de empresa en el ordenamiento laboral, del recordatorio de cuáles es el debate en torno a quién se considera como empleador en el interior del grupo, así como se establecen las imputaciones de responsabilidades. Pero de igual forma lo

digno de atención en esta ocasión es que ese tipo de planteamientos se ha de entender como lo que es: arranque como hemos dicho de contextualización, para poder comprender mejor lo que constituye el centro de atención del estudio, la circulación de trabajadores en el interior del grupo.

Es sobre todo ese enfoque metodológico el que permite descubrir las posibles paradojas del sistema legal. Paradojas que se pueden situar básicamente en dos aspectos, que permiten una comparación y más fácil comprensión de las diferencias entre lo relacionado con las responsabilidades contractuales y lo atinente a la circulación de trabajadores.

Primero de los aspectos, cifrado en que la exigencia de responsabilidades económicas al grupo en su conjunto surge en la práctica generalizadamente en situaciones de crisis empresarial, cuando ante situaciones de incumplimiento de quien habitualmente atiende al deber retributivo el trabajador intenta dirigirse frente a otros patrimonios, además casi siempre una vez que se ha producido la ruptura del vínculo contractual y se han perdido las expectativas de continuidad en el empleo dentro de ese grupo; por contraste, el supuesto de la movilidad del trabajador en el seno del grupo cada vez más se presenta como un fenómeno fisiológico, de cambio de adscripción del personal a una u otra empresa del grupo en función de necesidades organizativas del propio grupo e incluso del propio interés del trabajador por una más rica experiencia profesional. En la medida en que se tenga presente el contexto tan diferente en el que se desenvuelve cada una de las materias se podrá afrontar la misma con criterios también diversos.

Segundo de los aspectos, el muy distinto impacto que posee finalmente la identificación del empleador como sujeto del contrato de trabajo, que presenta un sesgo bien diverso según que ello lo deriveamos hacia la problemática de las responsabilidades económicas o bien lo hagamos en relación con el régimen de circulación del trabajador entre las empresas del grupo. Particularmente resulta fácil de percibir la disparidad de efectos si tomamos como criterio general estimar que en los grupos de empresa reales lo más extendido es que sea la empresa filial la que se presente como titular del contrato de trabajo. Si aceptamos la corrección de esa realidad contractual, de que el trabajador se vincula con la empresa filial y no con el grupo, la presunción será que las responsabilidades económicas inicialmente sólo se extienden

al patrimonio de esa empresa filial, con lo cual la excepción será la superación de esa persona jurídica para imputar responsabilidades al conjunto del grupo; en definitiva, un indiscutible handicap para la satisfacción de las deudas laborales en situaciones de crisis empresarial. Por el contrario, esa misma fórmula contractual presenta un equilibrio de intereses bien diverso cuando se analiza desde el punto de vista de la movilidad: la coherencia del criterio contractual, nos debe conducir a establecer como premisa que el ámbito en el que se ejerce el poder de dirección por parte del empleador es exclusivamente en el seno de los establecimientos titularidad de la empresa filial, de modo que lo desborda cuando se quiere efectuar un cambio de adscripción con destino a prestar servicios en otra empresa del grupo. Dicho de otro modo, de no producirse una intervención legislativa que establezca reglas específicas para la circulación en el seno del grupo, la identificación de la filial como sujeto empleador, coloca en lugar central del régimen de la circulación la denominada protección novatoria, entendida ésta sobre todo en el sentido de que los cambios de destino a empresas diversas del grupo parte de la exigencia de la voluntaria aceptación del cambio por parte del trabajador afectado. Eso sí, no puede dejar de tenerse en cuenta que esta protección novatoria tiene un alcance bien diverso en la práctica según el tipo de empleado sobre el que se verifique la movilidad; en concreto, tendrá un alta influencia cuando se trate de un profesional con una cierta capacidad de negociación contractual, donde el juego de la individualización de las relaciones laborales sean real; mientras que será puramente ficticio en aquellos otros casos en los que el desequilibrio contractual sea el más clásico que desencadenó en sus orígenes el surgimiento de la legislación tuitiva laboral de carácter imperativo y limitativa de la disponibilidad de derechos por parte del trabajador en el ámbito individual.

Por lo demás, la complejidad de la materia requería de un estudio pormenorizado, que aborda con notable acierto Elmer Arce. En efecto, el régimen regulador de la materia no se resuelve en nuestro ordenamiento jurídico con la aplicación a lo laboral del simple principio de la protección novatoria.

De un lado, por cuanto que son muchas las fórmulas posibles a través de las cuales en sede teórica se podría instrumentalizar una circulación de trabajadores en el seno del grupo. Y un estudio pormenorizado y en profundidad se efectúa en esta monografía de cada una de

estas posibilidades de articulación jurídica: movilidad por vía de ejercicio de poderes organizativos unilaterales del empresario, cesión de trabajadores, utilización de la puesta a disposición a través de las empresas de trabajo temporal, utilización del régimen de contratas y subcontratas de obras y servicios, régimen de subrogación contractual vía transmisión de empresa o de unidades productivas autónomas, extinción contractual seguida de nueva contratación, suspensión de contratos acompañada de nueva contratación por la empresa de destino, cesión de contrato con efecto subrogatorio, etc.

De otro lado, al insertarse este tipo de cambios en un contexto fisiológico, lo generalizado es que no se produzca un corte pleno de las relaciones con la empresa de origen, de modo que permanece un cierto hilo umbilical de influencia con unas y otras empresas. De este modo, no se trata de dar respuesta a un acto jurídico de tracto único, que se agota en sus consecuencias jurídicas una vez concluido el cambio de adscripción a resultas de la circulación del trabajador en el seno del grupo. Tal circulación, aparte de presentar el interrogante de cómo se materializa jurídicamente, también suscita importantes cuestiones en cuanto a los efectos que produce y, en particular, que tipo de vínculos perviven con la empresa de origen. Así, a título de ejemplo, previsión de retorno o no del trabajador a la primitiva empresa filial en el corto o medio plazo, facultades de las partes en ese posible proceso de retorno, conservación o no de la antigüedad del primitivo vínculo contractual y efectos que ello produce sobre el conjunto de las instituciones laborales que toman en consideración la antigüedad del trabajador como referente de su régimen jurídico, quién ha de soportar los costos del cambio particularmente cuando ello viene anudado a un cambio de residencia, pervivencia o no de las reglas generales de carácter indemnizatorio a la conclusión del contrato. A cada uno de estos asuntos da cumplida respuesta el presente libro, de forma que añade, al planteamiento teórico general de la siempre difícil problemática de los grupos de empresa, el aliciente de resolver aspectos prácticos concretos que siempre está llamado a afrontar cualquier análisis de interpretación jurídica positiva hoy en día.

La calidad de este trabajo quedó confirmada en su día, a través de la calificación máxima de sobresaliente cum laude por unanimidad que se le otorgó cuando el presente estudio fue presentado como memoria de tesis doctoral, defendida en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cádiz, por

un Tribunal constituido por los profesores doctores Manuel Ramón Alarcón Caracuel, Antonio Baylos Grau, Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Teresa Pérez del Río y Wilfredo Sanguinetti Raymond. A ellos, mi agradecimiento personal por la disposición desinteresada a participar en dicho Tribunal de tesis doctoral a propuesta del Departamento.

Finalmente desearía dejar constancia de que la realización de esta tesis doctoral nos ha permitido estrechar lazos universitarios con la ya prestigiosa doctrina peruana, muy especialmente con el prestigioso grupo de la Universidad Católica del Perú, que cada vez acentúa más sus relaciones con los iuslaboralistas españoles. Se trata de una muy fructífera relación de doble dirección, pues en un mundo donde las interinfluencias entre modelos nacionales se acentúan notablemente, los contactos con los países con los que compartimos no sólo una misma lengua y una misma cultura, sino también unos mismos valores sociales, adquiere una importancia decisiva. Una vez consolidado nuestro sistema de relaciones laborales conforme a unas pautas de protagonismo de los interlocutores sociales, es necesario que nos abramos hacia otros espacios de influencia mutua. Con esa esperanza de futuro, he de expresar mi profundo agradecimiento personal a Elmer Arce, por cuanto que su estancia a lo largo de más de cuatro años en el Departamento de la Universidad de Cádiz nos ha abierto nuevos horizontes y confío en que pueda ser el arranque de contactos más permanentes entre ambas Universidades.

Jesús Cruz Villalón

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

