



XVIII CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD

Paris, 5-8 de Septiembre de 2006

TEMA II

DERECHO DEL TRABAJO (EN SUS DIMENSIONES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS) Y DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

SPAIN

Jesús Cruz Villalón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
llopez@aedtss.com

Índice

- 1.- Caracterización general de la Descentralización productiva
 - 1.1. Noción y formas más comunes
 - 1.2. Las relaciones entre las empresas
 - 1.3. El impacto sobre las relaciones individuales
 - 1.4. El impacto sobre las relaciones colectivas
- 2.- Unidad *versus* pluralidad de empresa o empleador
- 3.- Transferencias de empresa o de unidades productivas autónomas
 - 3.1. La definición legal y jurisprudencial de transmisión
 - 3.2. Régimen jurídico de protección de los derechos de los trabajadores
 - 3.3. Derechos colectivos de los representantes de los trabajadores
- 4.- Régimen jurídico de las empresas contratistas y con vínculos de coordinación
 - 4.1. La imputación de responsabilidades a la empresa principal
 - 4.1.1. Seguridad y salud en el trabajo
 - 4.1.2. Salarios y otras condiciones de trabajo
 - 4.1.3. Cotizaciones y prestaciones de Seguridad Social
 - 4.2. Derechos de información de los empleados y a sus representantes
 - 4.3. Resoluciones judiciales de identificación del empleador
- 5.- Prestamos de mano de obra y otras formas de suministro de trabajadores

- 5.1. Supuestos lícitos de cesión y tutela de los trabajadores
- 5.2. Régimen jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal
 - 5.2.1. Supuestos admitidos
 - 5.2.2. Actividades y sectores prohibidos
 - 5.2.3. La autorización administrativa a las Empresas de Trabajo Temporal
 - 5.2.4. La relación triangular en base a dos contratos: mercantil y laboral
 - 5.2.5. Límites temporales de la cesión de trabajadores
 - 5.2.6. Otros límites al uso de la cesión vía Empresas de Trabajo Temporal
 - 5.2.7. Fijación de salarios y condiciones de trabajo
 - 5.2.8. Responsabilidades impuestas a la Empresa usuaria
 - 5.2.9. Las especialidades en las relaciones colectivas de trabajo
 - 5.2.10. Sanciones al empleo irregular de las Empresas de Trabajo Temporal
 - 5.2.11. Decisiones judiciales que califican como empleadora a la Empresa usuaria
- 6.- La franquicia
 - 6.1. Regulación y práctica de la franquicia
 - 6.2. La posición legal del franquiciado respecto del franquiciador
 - 6.3. La posición legal de los empleados del franquiciado
 - 6.4. Las relaciones colectivas en las franquicias
- 7.- Teletrabajo
 - 7.1. La regulación del teletrabajo
 - 7.2. Naturaleza contractual y decisiones judiciales: laboralidad *versus* autonomía
 - 7.3. La incidencia de los convenios colectivos
- 8.- Falsos autónomos
 - 8.1. Criterios legales de diferenciación entre trabajo autónomo y subordinado
 - 8.2. La ausencia de voluntad en la caracterización de la relación de servicios
 - 8.3. El encubrimiento del trabajo subordinado bajo la contratación civil
 - 8.4. La intervención de los Tribunales de Justicia
- 9.- Acción y negociación colectiva en un contexto de descentralización productiva
 - 9.1. Las posiciones sindicales respecto de la descentralización productiva
 - 9.2. Los ámbitos de actuación de la representación colectiva de los trabajadores
 - 9.3. La intervención de los sindicatos a nivel de grupo o empresas en red
 - 9.4. La negociación colectiva en los grupos o empresas en red
 - 9.5. Huelgas y conflictos colectivos en grupos o empresas en red

1.- Caracterización general de la Descentralización productiva

1.1. Noción y formas más comunes

Se viene a entender por descentralización productiva aquella forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud de la cual una empresa -que denominaremos empresa principal- decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales -que llamaremos empresas

auxiliares-, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo. Vía descentralización productiva, la empresa principal opta por no realizar el conjunto del ciclo productivo con sus trabajadores, pues deriva parte de su actividad para que la lleven a cabo otras empresas o profesionales autónomos con su organización, personalmente o con asalariados a su servicio.

De este modo, el fenómeno de la descentralización puede articularse a través de muy diversos mecanismos. Las formas de cooperación entre las empresas que desarrollan su actividad en un contexto de descentralización productiva pueden ser de muy diversa naturaleza, estableciendo lazos de conexión más o menos intensos, más o menos institucionalizados, más o menos estables. Incluso en una acepción amplia no es necesario ni siquiera que se establezca una relación de subordinación entre unas y otras empresas, a pesar de que los términos empresa principal y auxiliar puedan dar a entender que ello es consustancial a la organización derivada de la descentralización productiva. Por ello, formas difusas de empresas que trabajan en red pueden incluirse también bajo este fenómeno general. Siendo muy diversas las formas de cooperación posibles entre las empresas que actúan así, igualmente son muy variados los vínculos jurídicos que unen a tales empresas. La institucionalización jurídica entre las mismas se verifica a través de formas de contratación muy diversas, que suelen tener el rasgo común de someterse a una regulación que se desenvuelve en ámbitos externos al Derecho del Trabajo. Suele corresponder al Derecho civil, mercantil, incluso al administrativo. Incluimos también al Derecho administrativo en la medida en que también las Administraciones Públicas pueden y de hecho lo hacen cada vez con mayor intensidad acudir a terceros para que asuman parte de la actividad que formalmente asumen, de modo que se produce una gestión privada de servicios públicos o bien simplemente que determinadas tareas materiales las ejecutan a través de empresas privadas aun cuando el servicio en su conjunto lo siga prestando la Administración Pública correspondiente.

Desde la perspectiva jurídica estos desplazamientos se presentan inicialmente como un fenómeno puramente mercantil o de organización administrativa. Nuestro Tribunal Supremo interpreta que se encuentran en una fase antecedente al propio contrato de trabajo, correspondiendo a la libre iniciativa económica la opción por la forma como se desea llevar a cabo una determinada actividad; forma parte, pues, de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la Constitución la posibilidad de elegir entre la realización directa con trabajadores en régimen laboral de una concreta actividad empresarial o bien preferir un sistema de contratación civil o mercantil con terceros la realización de parcelas de dicha actividad. Aunque con mayores matices, algo similar puede afirmarse respecto de la actividad administrativa de prestación de servicios públicos, si bien en este caso se encuentre mucho más limitado en lo que se refiere al ejercicio de potestades de *imperium* estatal.

En nuestro país, aunque no existan datos objetivos ni cifras estadísticas que puedan servir como sistema de medición exacto, puede afirmarse que el fenómeno de la descentralización productiva se encuentra ampliamente extendido, alcanzando una intensidad inusitada en los últimos años. Se encuentra generalizado y universalizado, en el sentido de que prácticamente todos acuden a unos u otros efectos a estas formas de organización empresarial. Puede percibirse en la práctica totalidad de los sectores productivos, sean actividades industriales o de servicios, incluida con notable intensidad en el sector de la construcción así como las actividades logísticas unidad al transporte y la distribución. Igualmente es un fenómeno presente en la generalidad de las profesiones, sin que quede limitado a la mano de obra descualificada. Territorialmente del mismo modo aparece en todas las zonas y regiones del país. Como hemos indicado ya, se implanta igualmente en las Administraciones Públicas a los diversos niveles: estatal, autonómico y local.

Las formas habituales a través de las cuales se manifiesta la descentralización productiva están presentes igualmente en nuestro sistema de relaciones laborales.

Existe una amplia estructuración de las organizaciones a través del sistema de los grupos de empresa, que presentan muy diversas variantes y que en ocasiones son utilizadas no sólo a efectos de organizar la titularidad mercantil de las diversas sociedades que lo componen, sino que en muchas ocasiones se acude a ellas como medio de diseñar una determinada política de personal con incidencia en las relaciones laborales. En particular, en reiterados supuestos el grupo de empresa se emplea como forma de configurar un determinado modelo de descentralización productiva.

Las empresas de trabajo temporal están incorporadas a nuestro sistema legal desde 1994, momento a partir del cuál experimentan una fuerte expansión en nuestro sistema legal, particularmente en actividades de servicios, pero también en algunos sectores de la industria. A partir de una reforma legislativa realizada en 1999, que introdujo mayores controles legales y garantías a favor de los trabajadores, se produjo un cierto reflujó del uso de las empresas de trabajo temporal. En todo caso, aunque con cifras modestas en el conjunto del mercado de trabajo, las empresas de trabajo temporal se encuentran fuertemente asentadas y consolidadas en nuestro sistema de relaciones laborales.

En el sector comercial se encuentran muy extendidas las franquicias para todo tipo de negocios de venta al gran público. Desde luego, las franquicias aparecen en su origen en el sector del vestido, pero rápidamente van extendiéndose a muchas otras actividades comerciales: comida rápida, cafeterías, pastelerías, tiendas de regalos, juguetería. El sistema de concesiones de venta en exclusiva de determinados productos, fórmula más embrionaria de las franquicias también se encuentra extendido desde hace mucho más tiempo, siendo el caso más conocido de todos ellos el relativo a la venta de automóviles. En las grandes superficies existen sistemas muy variados de cesión de locales, con prestación de servicios comunes, incluso con imposición de condiciones de realización de la actividad comercial que llegan a incidir en las propias condiciones de empleo y de trabajo.

En todo caso, la forma más importante en nuestro sistema de articulación de la descentralización productiva es lo que se conoce bajo la denominación de contratas y subcontratas de obras y servicios. Es un sistema que no tiene una forma única de formalización del vínculo de cooperación entre las empresas en cuestión, si bien el referente básico suele ser el contrato de arrendamiento de obra o de servicios previsto en la legislación civil. Este tipo de contratas suelen ser la fórmula más generalizada en el sector de la construcción, que se organiza actualmente en todos los niveles con grados muy elevados de descentralización productiva, tanto en la construcción pública como en la privada, tanto en las grandes obras como también en las de pequeñas dimensiones; sector de la construcción, por lo demás, que tiene un fuerte impacto en nuestro mercado de trabajo, tradicionalmente por encima de la media entre los países de nuestro entorno geográfico y económica. Asimismo el sistema de contratas es muy utilizado para externalizar labores típicas en la práctica totalidad de los sectores productivos; en efecto, hoy en día en casi todas las empresas se encuentran externalizadas, entre otras, las labores propias de limpieza de sus edificios y locales, servicios de seguridad y vigilancia, mantenimiento de los establecimientos, procesos de asesoramiento o conservación de los medios informáticos de las empresas, logística y transportes de productos, asesoramiento jurídico, contable, en materia de prevención de riesgos laborales.

Las formas de trabajo en red entre diversas empresas están presentes igualmente en muy específicos sectores. De alguna forma ello puede decirse que se produce en el sector comercial como ya dijimos en algunos centros comerciales que comparte ciertos servicios en común. Igualmente en algunos municipios la promoción pública de ciertos polígonos industriales en los que se instalan predominantemente pequeñas empresas, se verifica con

servicios comunes entre las mismas, que dan lugar a otras formas de cooperación o lazos de conexión, que acaban conformando un modelo típico de distritos industriales de trabajo en red.

Lo anterior ha dado lugar al surgimiento en los últimos años en nuestro país de lo que se vienen denominando “empresas de servicios” o “empresas multiservicios”. Se trata de empresas, que manteniendo una significativa especialización, ofrecen a las empresas principales un amplio abanico de servicios y de trabajadores con cualificación suficiente para cumplir con las referidas tareas a satisfacción del cliente. No se trata ya sólo de empresas que realicen un determinado servicio, como es el de limpieza, sino que ofrecen contrataciones independientes a las empresas para cada una de las labores que desean externalizar. En muchas ocasiones desde el punto de vista mercantil estas empresas de servicios se estructuran internamente a modo de grupos de empresa, de modo que constituyen una sociedad diferente para cada uno de los servicios que puedan prestar a una misma empresa. Conviene también indicar que en cierto modo estas empresas de servicios realizan una labor muy similar a las que les corresponden a las empresas de trabajo temporal, de modo que en el caso concreto para ciertos servicios donde predomina el uso intensivo de la mano de obra, resulta casi imposible marcar las diferencias conceptuales y prácticas entre tales empresas de servicios y las empresas de trabajo temporal. Más aún, puede observarse como la expansión de este tipo de empresas de servicios se produce en paralelo a la imposición de cargas y controles públicos a las empresas de trabajo temporal que las primeras no tienen que soportar, de modo que se llega a apreciar incluso una cierta competencia desleal de estas empresas multiservicios respecto de las empresas de trabajo temporal.

El teletrabajo, aunque está presente también en nuestro mercado de trabajo, puede decirse que es la forma hasta el presente menos utilizada de las típicas incluidas dentro del conjunto de las incluidas dentro del fenómeno general de la descentralización productiva. Entre los trabajadores asalariados lo más habitual dentro de ello es que se realice parte de la actividad o de la jornada fuera de los locales de la empresa, pero manteniendo una presencia importante en establecimientos predeterminados por el propio empresario, de modo que a estos trabajadores no se les puede considerar propiamente como teletrabajadores. Por otra parte, cuando se trata de supuestos más propios y específicos de teletrabajo, aun cuando no hay cifras estadísticas que lo avalen, la percepción es que existe una fuerte predisposición a contratar a estos trabajadores como autónomos, de modo que se refuerza la idea de que los teletrabajadores asalariados son muy escasos en nuestro sistema de relaciones laboral.

Por último, el trabajo autónomo es un procedimiento también muy empleado en nuestro sistema dentro de las formas de descentralización productiva. En nuestro país existen en torno a tres millones de trabajadores autónomos, de los cuales unos dos millones son trabajadores por cuenta propia que no tienen empleados bajo su servicio, dentro de un mercado de trabajo constituido por unos 18,5 millones de ocupados en total. En estos términos, España se sitúa entre los cuatro primeros países de la Unión Europea por porcentaje de autoempleo en todas las ramas de actividad. El trabajo autónomo se concentra sobre todo en la agricultura, el comercio y los servicios, con tendencia al crecimiento en la construcción y los servicios, al mismo tiempo que se aprecia tendencia a la reducción en la agricultura y la industrial.

Es obvio que no todos esos trabajadores autónomos realizan su actividad en régimen de descentralización productiva, pero desde luego puede imaginarse que la conexión con otras empresas se encuentra muy extendida, de modo que son un mecanismo muy habitual el de la cooperación con empresas que externalizan parte de su actividad. En casos típicos estos trabajadores autónomos desarrollan su actividad de forma continuada, coordinada y predominantemente para un solo cliente, del que dependen económicamente; es lo que se

viene denominando coloquialmente como trabajadores por cuenta propia dependientes, que se excluyen en todo caso de la contratación laboral, pero que en muchos de sus aspectos de la ejecución de su actividad profesional pueden presentar notables proximidades con el trabajo asalariado. No se debe confundir con los que se califican como falsos autónomos, por cuanto que desde el punto de vista jurídico no se produce una situación de subordinación e integración dentro del ámbito de organización de la empresa para la que presta sus servicios, sin perjuicio de que desde el punto de vista económico al trabajar preferentemente para ese cliente se verifique una situación de fuerte dependencia en lo sociológico. El caso más típico de este tipo de trabajadores por cuenta propia dependientes económicamente se produce en el las actividades de transporte y distribución al por menor, bien de un determinado producto fabricado por una empresa o bien de todo un conjunto de bienes derivados de la actividad comercial de una gran superficie.

1.2. Las relaciones entre las empresas

Como hemos indicado, los casos que podríamos traer a colación como ejemplificación de estrategias de descentralización productiva son de los más variados y plurales, a la vista de su intensa generalización en el panorama español. Por esa misma razón las formas a través de las cuales se relacionan las diversas empresas implicadas en un modelo de descentralización son igualmente muy dispares. Puede incluso llegar a decirse que uno de los rasgos hoy en día caracterizadores de estas nuevas formas de organización del trabajo es el de su notable flexibilidad, buscando poder dar respuesta permanentemente a los cambios que se perciban en el mercado, por lo que la búsqueda de la adaptabilidad y transformación inmediata es una de sus señas de identidad. Así, visto desde el punto de vista diacrónico, a pesar de que las relaciones de cooperación entre las empresas sean muy estrechas y tiendan a ser continuadas en el tiempo, se busca que las relaciones entre las mismas permitan cambios constantes según los intereses de unas y otras empresas, en atención a su vez a las exigencias del mercado. Desde el punto de vista jurídico ello comporta también que, aunque existen contratos típicos regulados en la legislación civil o administrativa, también es habitual que las empresas opten por no hacer uso de ningunas de estas concretas modalidades, creándose en cada caso el traje que mejor se acopla a sus necesidades.

Cuando se parte de una lógica inicial de integración productiva, para pasar a un modelo propio de descentralización se suele comenzar por externalizar las actividades que o bien no son permanentes en la actividad productiva, así como de aquellas otras que tienen un carácter complementario respecto de lo que constituye el objeto central de bien producido o del servicio prestado; caso típico, son las ya mencionadas labores de limpieza de locales o de vigilancia de seguridad de las instalaciones. De este modo, es idea generalizada que la empresa tiende a conservar en todo caso lo que forma el núcleo duro o el corazón del ciclo productivo. Eso sí, cada vez resulta más difícil identificar cuál es ese núcleo duro del objeto social de una empresa, empezando porque para cada una de ellas puede ser diferente incluso integrándose en el mismo sector productivo. En ello también influyen la incorporación de nuevas tecnologías, que provocan que fases del ciclo de producción que en el pasado se consideraran imposibles de externalizar hoy en día pueden serlo fácilmente desde el punto de vista técnico. Por ejemplo, todo el sistema informático de las entidades financieras, por la sensibilidad de la información que procesaban, se consideraban intraspasables a terceros y, sin embargo, hoy en día algunos bancos han llegado a externalizar la totalidad de su sistema telemático de información. Otro criterio bastante utilizado a la hora de fijar las estrategias descentralizadoras es la relativa al valor añadido aportado económicamente por esa fase del ciclo, o si se quiere la productividad global alcanzada por esa fase, de modo que las actividades que requieren de mayor uso intensivo de mano de obra descualificada tienden a ser las primeras a externalizar.

En todo caso, no todo lo que puede ser objeto de externalización se somete en la práctica a la misma, pues ello depende en ocasiones de lo que se denominan los costes de transacción y, sobre todo, cuestión más relevante a nuestro juicio porque la complejidad de gestión que comportan procesos intensos de descentralización están manifestando en ocasiones pérdidas del control del negocio, problemas añadidos en la gestión del personal en su conjunto y, a la postre evidentes ineficiencias del sistema.

Habitualmente se piensa que el fenómeno de la descentralización productiva da lugar a un modelo en el que la denominada empresa principal que externaliza los referidos servicios adopta una posición dominante en el mercado, por tratarse la empresa de grandes dimensiones que contrata con empresas auxiliares de pequeñas dimensiones. Ello se produce cuando se sigue un modelo de lo que se ha llamado subcontratación dependiente, muy habitual desde siempre por ejemplo en el sector del automóvil o en los astilleros navales. En estos casos, se percibe un fuerte control por parte de la empresa principal respecto de las empresas auxiliares. Sin necesidad de que ese control se manifieste desde el punto de vista de la titularidad de las empresas auxiliares, cuyo accionariado es totalmente independiente, pero que puede llegar a ser patente desde el punto de vista mercantil al ser su cliente principal o en ocasiones casi el único; dependencia que repercute de forma inmediata en lo organizativo y acabe influyendo en la fijación de las condiciones de empleo y de trabajo de los asalariados al servicio de las empresas auxiliares. Naturalmente, esa situación de fuerte control por parte de la empresa matriz puede fácilmente presentarse también en los sistemas comerciales en los que se trabaja bajo fórmulas de franquicias, de concesionarias o incluso de cesión de locales en las grandes superficies.

No obstante, se percibe también como este modelo que hemos denominado de subcontratación dependiente hoy en día no es el único que funciona en los modelos de descentralización productiva, de modo que en muchos ámbitos la situación de presenta mucho más plural y diversificada. Por el contrario, en ciertas manifestaciones la externalización no desemboca en fórmulas de subcontratación dependiente. Por supuesto así sucede con claridad en los sistemas que se han denominado de empresas en red. Pero incluso conviene romper con cierto perjuicio que identifica todas las formas de contratar obras y servicios con sistemas de subcontratación dependiente. El hecho de que una empresa principal encargue a una empresa auxiliar la realización de una actividad complementaria con uso intensivo de mano de obra, no significa necesariamente un control de la primera respecto de la segunda, tanto en la vertiente mercantil como en la organizativa y laboral. En concreto, en nuestro país se aprecia como van emergiendo unas grandes entidades empresariales que prestan determinados servicios complementarios a todo un cúmulo de empresas de los sectores más variados, en términos tales que esas empresas auxiliares, respecto de las empresas principales, no sólo superan con creces el número de empleados totales por ellas contratadas, sino también el volumen de su negocio y la red comercial que tienen establecidas. Ejemplo prototípico de ello son las grandes empresas multiservicios a las que hemos aludido anteriormente, que por vía de especialización y prestación de un servicio eficaz van progresivamente desplazando en cuotas de mercado a las pequeñas empresas que ofrecen similares servicios como empresas auxiliares para unas muy pocas empresas principales. En estos casos, el grado de control de las empresas principales respecto de las empresas auxiliares se reduce considerablemente, cuando no al mínimo, de forma que se van conformando redes empresariales entrecruzadas, cada una de ellas autónomas a ciertos efectos sobre todo mercantiles, sin perjuicio de que desde el punto de vista laboral tengan necesariamente que estar coordinadas, encontrándose mutuamente condicionadas las unas por las otras.

1.3. El impacto sobre las relaciones individuales

El impacto de la descentralización productiva sobre las relaciones individuales es muy difuso, afectando a todo el conjunto de las condiciones de trabajo desde el momento de la contratación hasta el instante de la conclusión del contrato de trabajo. Eso sí de igual forma los efectos son muy difusos, en el sentido de que resultan difíciles formular conclusiones contundentes en orden a si el fenómeno de la descentralización productiva llega o no a producir un deterioro notable en las condiciones de trabajo y en el disfrute por parte de los trabajadores de los derechos que les vienen reconocidos por la legislación laboral. Desde luego, en su arranque y en su origen la descentralización productiva dificulta notablemente el ejercicio de determinados derechos, cuando no los hace de todo punto impracticable. Más aún, en algunos casos ha de constatarse un notable deterioro en ciertas condiciones de trabajo.

Por ejemplo, en todos aquellos casos en los que la descentralización productiva ha provocado una fragmentación de las plantillas, de modo que se verifica el doble resultado de, por un lado, un empequeñecimiento de la empresa principal a resultas de la expulsión con ciertas fases de la producción de un número considerable de su personal, y, de otro lado, un acudir a empresas auxiliares de pequeñas dimensiones, a veces incluso a la contratación de trabajadores autónomos. En todos los casos, pues, en los que la empresa auxiliar es de pequeñas dimensiones, el deterioro de las condiciones de trabajo es manifiesto, a resultas de la dispar efectividad y aplicación de la legislación comparativamente entre grandes y pequeñas empresas. Por sólo indicar los elementos más influyentes, la jornada laboral tiende a ser más elevada en las pequeñas empresas, en tanto que los salarios tienden a ser más reducidos también en las pequeñas empresas. Es obvio que las propias empresas para ciertas actividades complementarias la decisión de proceder a descentralizarlas depende casi exclusivamente del diferencial de costes y, por tanto, van buscando reducir con ello los costes laborales vía salarios más reducidos ofrecidos por las empresas auxiliares.

Hemos aludido también a la posibilidad de que la descentralización productiva, por mecanismos de subcontratación en cadena, derive en la incorporación de trabajadores autónomos a las empresas en red o con fuertes lazos de cooperación. Sin embargo, en España ello no parece que haya producido un incremento en las cifras globales del trabajo autónomo en detrimento del trabajo asalariado. Puede que en algunos concretos sectores sí que se haya incrementado el número de trabajadores autónomos, bien en su modalidad clásica o bien en su variante del trabajo por cuenta propia dependiente. Sin embargo, el porcentaje total de asalarización de la población ocupada en nuestro mercado de trabajo no sólo no se ha reducido, sino que incluso ha aumentado. En suma, cabe afirmar que lo que no ha producido la descentralización productiva, salvo en focos muy específicos, es una huida del Derecho del Trabajo por un incremento de las contrataciones de servicios personales civiles o mercantiles.

De todos los efectos negativos derivados de la descentralización productiva, me interesa resaltar el fuerte impacto que la misma ha tenido, si no en el incremento, con seguridad sí en el mantenimiento de las muy altas tasas de contratación temporal existentes en nuestro mercados de trabajo. En España la tasa de temporalidad se sitúa por encima del 30 %, de modo que casi uno de cada tres asalariados se encuentra contratado bajo una modalidad de duración determinada. A ello ha coadyuvado significativamente el modelo de descentralización productiva: por mucho que las relaciones mercantiles entre las empresas que trabajan en este régimen de coordinación puedan llegar a ser estables y prolongadas en el tiempo, desde el punto de vista de la contratación mercantil o administrativa, los vínculos que les unen tienden a ser siempre de carácter temporal; en estos términos, las empresas auxiliares, al tener una seguridad jurídica de prórroga en la vinculación mercantil con la empresa principal, no asumen compromisos laborales que excedan de los correspondientes a la contratación mercantil que les une a la empresa principal. En otros términos, se hace depender la duración del contrato de trabajo de la correlativa duración del contrato civil que

vincula a las dos empresas, por mucho que la actividad a la que se destina al trabajador constituya una labor estructural y como tal indefinida en el ciclo productivo del conjunto de las empresas. Aceptándose por parte de los Tribunales de Justicia la legalidad de esta contratación temporal relativamente causal, es obvio que los procesos de descentralización productiva intensifican notablemente las posibilidades de uso de la contratación temporal, con todas las consecuencias que ello se sabe posee no solo en la protección de la estabilidad en el empleo del trabajador sino en el conjunto de sus condiciones de trabajo. En resultado *grosso modo* ha sido el de una cierta segmentación o dualización del mercado de trabajo, que simplificándolo al máximo supondría que en las empresas auxiliares prestan servicios trabajadores jóvenes en actividades descualificadas y con contratos de duración determinada, en tanto que en las empresas principales trabajan asalariados de edad madura en actividades cualificadas y con contratos por tiempo indefinido.

En todo caso, estos efectos de deterioro no siempre se llegan a generalizar o bien con el paso del tiempo se logran compensar parcialmente con reacciones en otros ámbitos. De este modo, puede decirse que la descentralización productiva junto a sus sombras desde la perspectiva laboral también presenta sus luces.

Desde luego, la descentralización ha sido la forma a través de la cual se ha logrado incrementar la competitividad de las empresas nacionales y, con ello, se ha conseguido frenar la destrucción de empleo en el territorio dentro de un contexto de unas economías cada vez más abiertas y globalizadas. No obstante, también es cierto que en ciertas actividades las nuevas tecnologías o la reducción de costes de los transportes ha provocado, si no la deslocalización total de las empresas, sí de partes de sus fases del ciclo de producción.

Las correcciones a los riesgos de deterioro de las condiciones de trabajo en ciertas ocasiones se han producido a través de una regulación legal que ha estado atenta a las transformaciones producidas en las relaciones laborales. Así, por sólo citar un ejemplo, sobre el que volveremos más adelante, en el ámbito de la actuación de las empresas e trabajo temporal legalmente se ha establecido un genérico principio de igualdad retributiva entre los trabajadores en misión y los contratados directamente por la empresa usuaria, de modo que se intenta que la causa determinante de la utilización de los servicios prestados por estas empresas de trabajo temporal no sea el relativo a la reducción de costes laborales. Eso sí, como actitud general el legislador ha tendido a reaccionar con pasividad frente a la descentralización productiva, de modo que el panorama básico con el que nos enfrentamos en España es el de una legislación que, si bien incorpora reglas aplicables a las situaciones de descentralización, se trata en lo fundamental de normas que se remontan en el tiempo a décadas precedentes a las importantes transformaciones en las formas de organización del trabajo que se han producido en los últimos tiempos.

Por último, los efectos negativos de la descentralización en la perspectiva individual también se han visto contrarrestados en parte por medio de la acción sindical, de modo que a través de los canales de representación y negociación colectiva se ha tendido a establecer canales de interconexión que atiendan también a los efectos individuales derivados de la externalización de ciertas fases de la producción.

1.4. El impacto sobre las relaciones colectivas

El impacto de la descentralización sobre las relaciones colectivas ha sido igualmente muy intenso, a pesar de que apenas se han alterado las instituciones centrales de nuestro sistema de relaciones laborales. En parecidos términos a lo que a sucedido a nivel individual, la pervivencia del mismo modelo de relaciones colectivas, al aplicarse a una

realidad sustancialmente diversas, ha dado lugar a que la influencia de la acción colectiva sea muy dispar según el tipo de empresa que tomemos como referencia.

Para comenzar debe indicarse que en España la acción colectiva en las empresas se canaliza básicamente a través de los comités de empresa y delegados de personal, como órganos de representación del conjunto de los trabajadores del centro de trabajo elegidos por la totalidad de la plantilla de la empresa, si bien se trata de órganos con fuerte presencia sindical. Pues bien, en la medida en que la descentralización productiva da lugar a un empequeñecimiento de las empresas, particularmente por lo que refiere a las empresas auxiliares, ello naturalmente provoca una mayor dificultad en la constitución de esos órganos electivos y, sobre todo, que incluso aunque se lleguen a designar los representantes su actividad representativa resulta bastante más débil y lánguida. Para empezar, si el centro de trabajo no alcanza los 6 trabajadores resulta inviable elegir representante, pero incluso cuando lo supera por escaso margen es difícil que los sindicatos lleguen a poder convocar las elecciones en todos los centros de trabajo o les resulta más complejo poder comprometer a un trabajador para que se presente como candidato a dichas elecciones. Cuando se eligen tales representaciones en centros de trabajo de pequeñas dimensiones, aunque desde el punto de vista jurídico las competencias y garantías de los representantes son idénticas a los correspondientes en las grandes empresas, de hecho su acción sindical viene a menos comparativamente con las grandes empresas.

Las organizaciones sindicales, por su capacidad afiliativa y de presencia en cualquier tipo de empresa, formalmente tienen reconocida una presencia directa en cualquier tipo de empresa y establecimiento, con independencia de que la puedan tener indirectamente a través de los comités de empresa y delegados de personal antes aludidos. En concreto, los sindicatos pueden constituir secciones sindicales suyas en cualquier tipo de empresas y centros de trabajo, con independencia de cuáles sean sus dimensiones, incluso se reconoce un derecho de presencia a los cargos sindicales de las asociaciones sindicales más representativas en cualquier tipo de centro de trabajo. A pesar de ello, la baja tasa de afiliación particularmente entre las pequeñas empresas, unida a la intensa dispersión empresarial que provoca la descentralización productiva hacen más difícil la penetración del sindicato en unas estructuras empresariales cada vez más complejas. Por otra parte, la también superior complejidad que provoca la descentralización productiva en cuanto a la identificación del sujeto que adopta materialmente las decisiones que afectan a las condiciones de empleo y de trabajo, en muchas ocasiones externas al propio empleador, con independencia de lo que suceda en el terreno de lo jurídico-formal, provoca que el sindicato se enfrente en ocasiones a una manifiesta dificultad de identificación del interlocutor "empresarial".

Pero, sobre todo, lo más destacable es que los líderes sindicales más significativos en el ámbito descentralizado se sienten ante todo vinculados a la concreta empresa para la que trabajan y en la que desarrollan su actividad sindical. Quiere ello decir, que este tipo de líderes en la generalidad de las ocasiones actúan guiados por la defensa concreta de los derechos y deberes de los trabajadores de su concreta empresa, desentendiéndose de la situación o efectos que ello provoca sobre las otras empresas conectadas a un modelo de descentralización productiva. En particular, los representantes sindicales de la empresa principal, que suelen ser los que mayor poder de presión efectiva poseen, atienden primordialmente a los intereses de los trabajadores de esta empresa principal, por ello muy rara vez diseñando una estrategia común o conjunta para todos los trabajadores afectados por el conjunto del ciclo productivo descentralizado.

Finalmente donde formalmente no hay apenas cambios, pero en la práctica se verifican las mayores transformaciones, es en lo que afecta a la negociación colectiva y, en particular, a su estructura. En efecto, la estructura de la negociación colectiva, por lo que se refiere a sus unidades y ámbitos de aplicación, presenta en nuestro sistema una fuerte

tendencia a la petrificación del modelo existente. De este modo, aunque se alteren sustancialmente las formas de organización de la producción empresarial, los convenios colectivos sectoriales siguen definiendo su aplicación conforme a los mismos parámetros, en tanto que los convenios de empresa tienden a regular las condiciones de trabajo de las empresas de medianas y grandes dimensiones. Dicho rápidamente y con simplificación, la decisión de externalizar ciertas actividades provoca habitualmente como efecto reflejo que los trabajadores que efectuaban en el pasado integrados en la empresa principal y que ahora lo hacen prestando sus servicios para empresas auxiliares, con independencia de que individualmente sean los mismos o no, suelen cambiar de convenio colectivo aplicable: en el pasado le era de aplicación bien el convenio propio de la empresa principal o el de sector de la actividad básica de dicha empresa, a partir de la externalización pasan a regirse por el convenio de la empresa auxiliar o el del sector al que pertenece dicha empresa auxiliar. Es fácil imaginar que los contenidos y la intensidad de los derechos de unos y otros convenios resultan bastante diversos, de modo que está es una vía importante a través de la cual lo colectivo acaba repercutiendo sobre lo individual. En líneas generales este es el mecanismo por el cual se materializan las diferencias de costes laborales entre los trabajadores de la empresa principal y de las empresas auxiliares.

2.- Unidad versus pluralidad de empresa o empleador

A los efectos de identificar el empleador como parte del contrato de trabajo, respecto del trabajador, las reglas son uniformes para toda nuestra legislación laboral, en el sentido de que se individualiza al empleador con independencia de que la organización empresarial se encuentre incorporada o no a un modelo de descentralización productiva. Dicho de otro modo, la descentralización productiva no altera en nada el carácter dual propio del contrato de trabajo, en términos tales que se parte siempre de la existencia de un único empleador para cada trabajador, siendo éste quien recibe formalmente la prestación de servicios del asalariado. El hecho de que la utilidad patrimonial del trabajo efectuado repercute de forma indirecta o mediata también en la empresa que ha descentralizado parte de su actividad en ningún caso lo convierte en empleador de los trabajadores formalmente contratados por las empresas auxiliares con las que establece vínculos variados de coordinación. Lo relevante es quien ostenta en términos jurídicos la titularidad de los poderes directivos y de organización del trabajo en régimen de subordinación, motivo por el que las empresas auxiliares aparecen siempre como los empleadores de los trabajadores que realizan las actividades externalizadas.

En los mismos términos, el legislador nunca menciona a los grupos de empresa a la hora de definir quien es el empleador de esos trabajadores, de modo que la jurisprudencia en nuestro país ha establecido el criterio general de que hay que atender al elemento formal de quien ha celebrado el correspondiente contrato de trabajo. Ello en la práctica supone que la generalidad de estos contratos son celebrados por las empresas filiales del grupo con sus respectivos trabajadores, de modo que no se imputa la condición de empleador al conjunto del *holding*.

Sólo en casos muy excepcionales nuestra jurisprudencia llega a romper la formalidad subjetiva de la contratación para pasar a imputar la condición de empleador, bien al grupo de empresa en su conjunto o bien a la empresa principal en un modelo descentralizado. Cuando se produce esta declaración en teoría los efectos son los propios de tratar a la empresa principal como empleador del trabajador, es decir, de ello deriva imputarle a ella todo el conjunto de deberes y cargas que el ordenamiento laboral le impone a cualquier empleador. Ahora bien, debe tenerse en cuenta también que en la mayoría de las ocasiones en las que se dictan este tipo de decisiones judiciales lo son a resultas de demandas interpuestas por los trabajadores cuando éstos han sido despedidos y, por tanto, se encuentra ya extinguida la relación laboral; quiere ello decir que en las más de las ocasiones

los efectos se reconducen a los típicos indemnizatorios unidos a la resolución del contrato de trabajo. En el caso concreto de la declaración de cesión ilegal, ello tiene también como efecto atribuir al trabajador la condición de contratado por tiempo indefinido, a su opción en la empresa cedente o cesionaria.

Cuando falla en este sentido de los grupos de empresa acude a la institución civil del fraude de ley, pero exigiendo requisitos muy estrictos entre los que destacan la existencia de una confusión de patrimonio y de plantillas muy intensas además de un móvil de perjudicar los derechos de los trabajadores; por ello, repetimos, sólo en casos límite de grupos ficticios de todo punto de vista y además respecto de organizaciones empresariales de pequeñas dimensiones llega a imputar la condición de empleador al conjunto del grupo.

Por su parte, cuando las decisiones judiciales declaran que es la empresa principal la auténtica empleadora del trabajador contratado formalmente por la empresa auxiliar, acude a la prohibición legal de cesión de trabajadores al margen del único supuesto admitido de las empresas de trabajo temporal. Eso sí, en parecidos términos a lo que sucede en el caso precedente, este tipo de pronunciamientos son muy excepcionales por cuanto que se interpreta de forma bastante restrictiva el supuesto de hecho prohibido legalmente como de cesión de trabajadores. De un lado, la fuerte expansión del sector servicios y la actuación de las empresas multiservicios en actividades complementarias de uso intensivo de la mano de obra, da lugar a que pierda trascendencia el hecho de que la empresa auxiliar no aporte prácticamente medios materiales a la ejecución de la contrata con la empresa principal, concibiéndose que en muchas ocasiones resulta más relevante el *know how* que las herramientas de trabajo o bienes de producción afectos a la actividad. De otro lado, porque a pesar de que la ley describe el supuesto de hecho de la cesión prohibida exclusivamente como una conducta objetiva, la jurisprudencia viene a exigir además que ello venga acompañado de una voluntad empresarial de perjudicar los derechos laborales de los trabajadores afectados.

Finalmente, conviene también advertir que, aunque no se llegue a declarar la condición de empleador de la empresa principal, en ciertas ocasiones la legislación laboral establece un régimen de responsabilidades económicas, solidarias o subsidiarias según los casos, respecto de los salarios debidos, de las obligaciones de Seguridad Social, impone obligaciones mutuas de coordinación en materia de prevención de riesgos laborales, o deberes de información y consulta a los trabajadores o a sus representantes colectivos. Nos remitimos a lo que precisaremos más adelante sobre el particular.

3.- Transferencias de empresa o de unidades productivas autónomas

Con carácter general hay que indicar que toda la legislación española en materia de transmisión de empresas o partes de ellas se encuentra fuertemente influida y condicionada por los imperativos derivados del Derecho comunitario, en particular de las prescripciones establecidas actualmente por la Directiva 2001/2, de 12 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresa, centro de trabajo o parte del centro de trabajo. En concreto, la última de las reformas del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, que es el precepto central en esta materia, llevada a cabo en el año 2001 tuvo como objetivo casi exclusivo el de efectuar la obligada transposición de la a su vez última reforma de dicha Directiva. Más aún, no ha sido sólo la Directiva comunitaria la que ha constituido el referente principal al respecto, sino que también la actividad judicial ha estado notablemente condicionada por los parámetros fijados en la mencionada Directiva y, en particular, en los criterios interpretativos aportados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

3.1. La definición legal y jurisprudencial de transmisión

El Estatuto de los Trabajadores, en su art. 44, considera como transmisión el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, considerando a estos efectos que existe tal sucesión cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio.

De este modo, los procesos de transmisión contemplados en el art. 44 ET pueden ser el procedimiento legal a través del cual una empresa que produce en régimen integrado procede a externalizar una parcela o fases de su actividad productiva. Así, la transmisión puede concebirse como el momento genético de una descentralización productiva vista en una perspectiva diacrónica. Comoquiera que no sólo se contempla a la transferencia en su totalidad de una empresa, el supuesto de hecho incorpora también supuestos de desgajamiento de centros de trabajo o actividades que hasta el presente se encontraban incorporadas a la misma. El proceso imaginable es el de un desgajamiento de una unidad de la empresa con autonomía suficiente para continuar actuando autónomamente, cuya titularidad se transfiere a otro sujeto, al propio tiempo que se concierta algún tipo de acuerdo o contrato por medio del cual el nuevo titular continúa ejecutando esa actividad desgajada para la empresa cedente. En estos términos, la empresa cedente desde el punto de vista de la descentralización productiva pasa a actuar como empresa principal, en tanto que el nuevo sujeto titular de la actividad desgajada para intervenir como empresa auxiliar respecto de la actividad que queda externalizada. Pero es más, la transmisión puede verificarse también en ciertas ocasiones cuando la estrategia de descentralización productiva ya se encuentra en marcha; en concreto, pueden entrar en juego también dichas reglas cuando la empresa principal que tiene contratada determinada fase de la producción con una determinada empresa auxiliar concluye sus relaciones mercantiles con ésta e inmediatamente a continuación le sucede en esa relación de cooperación otra empresa auxiliar que asume la titularidad de idéntica unidad productiva autónoma. Una tercera hipótesis en la que las reglas sobre transferencia de empresa puede incidir sobre la descentralización productiva es la posibilidad de que la empresa principal opte en un momento determinado por volver a integrar en su proceso productivo una actividad que tenido externalizada; es decir, que a partir de resolver el vínculo con una empresa auxiliar a la que le tenía encomendada una fase de su ciclo productivo, opte por volver a efectuarla directa y personalmente, vía adquisición de la titularidad de parte o la totalidad de esa empresa auxiliar.

Eso sí, el supuesto de hecho requiere que se cumplan al propio tiempo el conjunto de requisitos deducibles del supuesto de hecho contemplado legalmente, particularmente conforme a la interpretación dada por nuestros Tribunales de Justicia.

Pueden imaginarse un número amplísimo de formas en que la titularidad de la empresa puede cambiar de manos entre diversos sujetos, por ello cabe afirmar que la legislación laboral lo decisivo es el resultado producido (el cambio de titularidad con continuidad de la actividad empresarial), resultando de todo punto indiferente el negocio jurídico por medio del cual se lleve a cabo el mismo: es indiferente que se trate de llevar a cabo a través de la aplicación de legislación civil, mercantil e incluso administrativa; es prácticamente igual que sea consecuencia de negocios *inter vivos* como *mortis causa*; que sea resultado de acuerdo libremente adoptado entre los dos sujetos cedente o cesionario, o bien sea resultado de una imposición legal del poder público, por ejemplo, a resultas de venta judicial de la empresa; es lo mismo que exista relación directa entre cedente o cesionario, o bien que sea resultado de una situación de descentralización productiva en la que la transmisión es indirecta por mediación de la empresa principal que hasta el presente externalizaba la actividad con una empresa y pasa a hacerlo con otra.

El supuesto que en la práctica suele suscitar mayores problemas, con reiterada intervención judicial, es el relativo a la transmisión de una unidad productiva autónoma, que es justamente el más conectado con los escenarios propios de la descentralización productiva. De forma ilustrativa podemos indicar que la frontera se encuentra en los casos de transmisión de elementos parciales de la actividad productiva, que como tales no tienen entidad suficiente como para actuar por sí solo en el tráfico mercantil como una unidad de producción de bienes o servicios; por ejemplo, la línea de separación se encuentra entre la cesión de un local de negocio sin más elementos, que no provoca el efecto subrogatorio, y la cesión de empresa, que evidentemente sí lo comporta. La notable discusión doctrinal y judicial ha obligado a que se perfilase legalmente el supuesto, en los términos antes referidos de que se considera que la entidad económica transmitida mantiene su identidad cuando el conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorias. En la actualidad el objeto de la transmisión se aproxima a la idea “empresa-organización”, de modo que lo transferido comprenda los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar con la actividad empresarial. Ello implicaría que no es imprescindible que se transmitan elementos materiales concretos ni significativos para que efectivamente se produzca la sucesión de la unidad productiva autónoma, particularmente en actividades de servicios donde lo relevante son otros elementos como es el ya mencionado *know how* la clientela, la red comercial y similares, siendo de escaso valor la recepción o no junto con ello de la correspondiente transmisión de bienes materiales. Sin embargo, ésta que viene a ser muy simplificada la tesis del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, siempre ha sido observada con fuertes reticencias y desconfianzas por parte de nuestro Tribunal Supremo, que durante muchos años ha seguido insistiendo en el carácter imprescindible de la transmisión de bienes materiales a pesar de ser bien conocida la jurisprudencia comunitaria y, más recientemente la ha aceptado formalmente, si bien le sigue otorgando un decisivo valor indiciario a la transferencia de elementos patrimoniales para confirmar la concurrencia de la transmisión de una unidad económica con entidad independiente.

Este criterio tiene una fuerte repercusión sobre los supuestos en los que se produce una transmisión de contratos, en un modelo ya en funcionamiento de descentralización productiva, cesando la vinculación de la empresa principal con una empresa auxiliar e inmediatamente a continuación contratando esos mismos servicios con otra empresa auxiliar. Si bien, nuestra jurisprudencia acepta que no es imprescindible que la transferencia sea directa entre las dos empresas, pudiendo ser mediata por intervención de la empresa principal, sin embargo en la generalidad de los supuestos descarta la aplicación de las consecuencias legales de la subrogación contractual prevista en el art. 44 ET por cuanto que la misma no viene acompañada de los pertinentes elementos patrimoniales.

Por otra parte, nuestro Tribunal Supremo admite que la subrogación contractual se pueda producir por vías alternativas o adicionales allí donde no se da el supuesto de hecho del art. 44 ET, particularmente allí donde no se llega a transmitir una entidad económica que mantenga su identidad productiva con autonomía suficiente como para poder actuar en la actividad mercantil. La principal vía alternativa o complementaria se verifica por vía de la negociación colectiva, de modo que los convenios colectivos pueden llegar a imponer la asunción de trabajadores en los casos más discutibles como son los correspondientes a la transmisión indirecta de contratos de obras y servicios: limpieza, servicios de vigilancia y seguridad. La segunda vía alternativa prevista por la jurisprudencia consiste en la previsión dentro de las condiciones, generales o particulares, de la contratación administrativa, cuando se lleva a cabo cualquier concurso público de realización de actividades de obras o servicios, que ya se vienen desarrollando por parte de otras empresas privadas; se admite que la Administración Pública imponga como condicionante de la concesión administrativa la asunción de los trabajadores vinculados a la empresa precedente y que se encuentran destinados a la ejecución de esa actividad de obras o servicios.

3.2. Régimen jurídico de protección de los derechos de los trabajadores

El primer efecto que produce el supuesto de hecho de cambio de titularidad antes descrito consiste en que el nuevo titular asume la posición contractual laboral del precedente, subrogándose en los derechos y obligaciones que puedan derivarse, pasa a ocupar la posición del titular anterior. De esta manera, el ordenamiento laboral pretende ante todo garantizar los intereses de los trabajadores en el plano individual, fijando al efecto dos reglas complementarias: en primer lugar, *ope legis* se impone la subrogación entre ambos empresarios; en segundo lugar, el cambio de titular de la explotación no podrá aducirse como lícita causa de despido.

Eso sí, una cosa es la finalidad general perseguida y otra diversa la toma en consideración en cada caso de cuales sean los intereses en juego. Conviene tener presente que a veces las posiciones de intereses de las partes pueden encontrarse invertidas, en el sentido de que los trabajadores deseen permanecer vinculados a la empresa cedente, por ser la que les ofrece mayores garantías de estabilidad en el empleo y de conservación de sus precedentes condiciones de trabajo, en tanto que la empresa cedente busca con la transmisión entre otras cosas desprenderse de los trabajadores afectos a esa unidad económica independiente; piénsese sobre todo en los casos en los que el cedente es la Administración Pública o una empresa pública o privada de grandes dimensiones. Pues bien, la ley lo que contempla es un efecto automático de la subrogación contractual, incluso cuando ello se produce con oposición expresa de los trabajadores afectados. Conviene también advertir que la Ley en estos casos no impone imperativamente la subrogación empresarial cuando hay pleno acuerdo entre las partes afectadas, de modo que las mismas pueden pactar la continuidad de ciertos contratos laborales con el anterior empresario, que procede a cambiarlos de funciones o de destinos.

La segunda de las reglas de la protección de la estabilidad en el empleo con ocasión de la transmisión consista en garantizar la continuidad de los contratos. En virtud de lo dispuesto en el art. 44.1 ET, el cambio de empresario “no extinguirá por sí mismo la relación laboral”, esto es la modificación de la parte empresarial en la relación laboral no será considerada causa suficiente para justificar la extinción de los contratos de trabajo. La prohibición afecta tanto al empresario cedente, que puede verse abocado a “sanear” su empresa reduciendo el número de componentes de la plantilla como condición previa a transmisión, como para el empresario cesionario, que accediendo a la titularidad de la explotación puede estimar la necesidad de reducir el volumen de empleo. En tales situaciones, la futura o recientemente consumada transmisión no podrá ser alegada por el empleador como causa justificativa del despido. No obstante, ambos empresarios continúan en posesión de sus tradicionales poderes y facultades en la dirección de la empresa, en virtud de las cuales pueden acudir a los procedimientos legales que les posibilitan extinguir las relaciones laborales que les unen con sus trabajadores cuando se producen las causas, disciplinarias, objetivas u organizativas que el ordenamiento laboral considera dignas de atención.

Tras la subrogación empresarial, la nueva posición adoptada por el empresario solo incide sobre el elemento subjetivo del contrato, pero no sobre los objetivos; es decir, al subrogarse a todos los efectos en la posición del anterior empleador, no se produce alteración alguna en las relaciones de trabajo, manteniéndose todas las condiciones de trabajo precedentes y las mismas obligaciones empresariales; sólo acudiendo a los procedimientos específicamente contemplados con carácter general en la legislación laboral de modificación sustancial de las condiciones laborales podrán producirse variaciones de este tenor.

Por mandato expreso del nuevo art. 44.1 ET, el empresario cedente quedará subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica. Asumirá pues las obligaciones salariales y de cumplimientos de los restantes deberes laborales del empleador precedente. En concreto, en materia de Seguridad Social la responsabilidad empresarial abarca tanto a las obligaciones asumidas frente a los trabajadores como las responsabilidades en materia de cotizaciones y prestaciones públicas asumidas frente a las entidades gestoras y recaudatorias de la Seguridad Social.

Como complemento de las previsiones anteriores, y al objeto de garantizar un mayor grado de protección de los trabajadores, el ordenamiento español realiza un esfuerzo por comunicar la responsabilidad de ambos titulares durante un cierto período de tiempo. La oportunidad del precepto reside en la posibilidad de mantener temporalmente el patrimonio del empresario cedente a disposición de las deudas contraídas por éste, ahora exigibles al nuevo empresario por efecto del mecanismo subrogatorio. A este fin, el art. 44. ET advierte que los empresarios cedente y cesionario serán solidariamente responsables, durante un período de tiempo de tres años, a computar desde el momento en que la transmisión es efectiva, “de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas”. La responsabilidad solidaria prevista en el art. 44.3 ET producirá efectos independientemente del móvil empresarial con ocasión de la transmisión, es decir, más allá de la concurrencia o no de una pretensión defraudatoria.

El art. 44.3 ET prevé otra responsabilidad adicional, que ahora afectará también a las deudas que el empresario cesionario pudiese contraer con posterioridad al traspaso, si bien para que actúe dicha responsabilidad adicional se exige en todo caso que la cesión sea declarada delito.

3.3. Derechos colectivos de los representantes de los trabajadores

La Ley regula con profundidad los deberes de información y consulta que deberán asumir los empresarios cedentes y cesionario con respecto a los representantes de los trabajadores de ambas empresas y, en ausencia de éstos, ante los propios trabajadores. La amplitud de la regulación vigente no es sino resultado de la transposición de la Directiva comunitaria en materia de transmisión de empresa.

En primer lugar, se establece la obligación de ambos empresarios, cedente y cesionario, de informar a los representantes de los trabajadores de ambos centros sobre todos los aspectos relacionados con el cambio de titularidad. Debe destacarse que la obligación afecta a cada empresario particularmente respecto de las representaciones de los trabajadores afectados por la transmisión, es decir, el empresario cedente debe informar a sus trabajadores, mientras que el empresario cesionario debe ponerse en contacto con los suyos. La virtualidad del precepto reside en que el proceso de cambio de titularidad se observa desde una perspectiva más amplia, pues se parte de la hipótesis de que el proceso de transmisión en la práctica puede producir efectos sobre tres grupos de trabajadores: en primer lugar, los trabajadores objeto de subrogación contractual; en segundo lugar, los trabajadores que permanecen vinculados a la empresa cedente tras la transmisión, porque pertenecen a centros de trabajo o unidades productivas que no son objeto de cambio de titularidad, pero sobre los que puede tener efectos reflejos la transmisión de otras unidades productivas; en tercer lugar, los trabajadores que con anterioridad a la transmisión prestan sus servicios en la empresa cesionaria, en la medida en que puede ser objeto de reestructuración productiva a resultas de la integración de nuevos trabajadores en su plantilla y del incremento de unidades productivas.

La información que deberá suministrarse a los representantes de los trabajadores

será intensa y extensa, pues abarcará aspectos como la fecha, los motivos, las consecuencias de todo tipo que puedan afectar a los trabajadores y las medidas que se pretenden poner en marcha con relación a éstos. En caso de que no exista representación de los trabajadores, por mandato legal, la información deberá ser transmitida directamente a los trabajadores afectados.

En segundo lugar, la Ley pretende garantizar la eficacia de la información, a los efectos previstos en la norma, exigiendo que ésta sea recibida por los representantes de los trabajadores en tiempo hábil. El cedente deberá proceder a facilitarla “con la suficiente antelación”, y siempre antes de que el traspaso se haya producido. Por su parte, el cesionario deberá informar a sus trabajadores antes de que los efectos derivados de la transmisión puedan afectar sus condiciones de empleo. Se contempla una regla especial aplicable a las fusiones y escisiones de sociedades: en tales supuestos la información deberá estar disponible al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos.

En tercer lugar, el Estatuto de los Trabajadores obliga a la celebración de un período de consultas en aquellos casos en los que, con motivo de la transmisión, bien el cedente o bien el cesionario pretendan adoptar medidas laborales en relación con sus trabajadores. Quiere ello decir que con carácter general el ordenamiento jurídico no contempla un deber de consulta acerca de la transmisión de empresa, sino exclusivamente cuando estos cambios de titularidad vienen acompañados de medidas de reestructuración que impliquen efectos laborales sobre los trabajadores. Por ello, las consultas versarán sobre las medidas previstas a adoptar y sus consecuencias sobre los trabajadores. Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. El empresario y los representantes legales de los trabajadores durante el período de consultas deberán negociar conforme al deber de buena fe, “con vistas a la consecución de un acuerdo”. De este modo, la consulta adquiere un rasgo cualitativo diferencial, porque de hecho se convierte en un proceso de negociación colectiva. Si bien, es obligado también precisar que no es necesario que las partes alcancen un acuerdo; dicho de otro modo, si actuando las partes de buena fe con intención de lograr un acuerdo, éste no se alcanza, el empresario podrá imponer unilateralmente las medidas laborales que estimen oportunas, con la única limitación de respetar las normas de orden público laboral y los derechos reconocidos en el convenio colectivo que le sea de aplicación. Cuando las medidas a adoptar supongan despidos colectivos que superen los umbrales cuantitativos legalmente previstos, *grosso modo* coincidentes con los de la Directiva comunitaria, se aplicará el procedimiento de consultas general para éste, más detallado en su régimen jurídico que el previsto para las transmisiones de empresa; la peculiaridad más importante en estos casos de despidos colectivos en España es que, caso de que no se alcance acuerdo entre las partes en el período de consultas, el empresario deberá solicitar autorización a la Administración laboral para resolver los correspondientes contratos de trabajo. Lo mismo sucede cuando las medidas consistan en traslados o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, que en nuestro ordenamiento se someten a un régimen similar al de los despidos colectivos, si bien sin exigencia de la precedente autorización administrativa.

Legalmente también se advierte que los empresarios sometidos a las obligaciones de información anteriormente comentadas deberán responder del cumplimiento de las mismas en todo caso, incluso cuando las decisiones relativas a la transmisión hayan sido tomadas por otra empresa que ejerce el control sobre ella, y ésta no les haya facilitado la información requerida.

Una de las garantías más importantes establecidas para el efectiva toa en consideración de estos deberes empresariales de información y consulta a los representantes de los trabajadores consiste en que se tipifica como infracción administrativa

grave el incumplimiento de tales obligaciones, de lo que pueden derivar las correspondientes sanciones económicas por parte de la autoridad laboral a propuesta de la Inspección de Trabajo.

En cuanto a la situación de la representación de los trabajadores afectados por la transmisión, una vez producida ésta, legalmente se condiciona la continuidad del mandato representativo al mantenimiento, a su vez, de su "autonomía" por la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de transmisión: la continuidad de la representación queda garantizada sólo en los supuestos en los que la entidad económica transferida coincide con la unidad electoral desde el punto de vista representativo, pero provoca problemas cuando se transfiere una unidad productiva autónoma que anteriormente no era centro de trabajo con representantes propios e independientes, o bien cuando con objeto de la transmisión el cesionario produce una reorganización en términos tales que se absorben o fusionan determinadas entidades menores en un único centro de trabajo. En ese caso, los trabajadores que se mantienen al servicio del empleador cedente y que no son objeto de cesión pueden mantener el mismo órgano de representación, si bien los representantes del mismo que experimentan el cambio de titularidad, de principio, ya no pueden formar parte de un órgano a cuya base representativa no pertenecen. Por otra parte, el representante de los trabajadores que ha sido objeto de transmisión tampoco podrá ejercer su mandato representativo respecto de los trabajadores de la nueva empresa, pues independientemente de que con toda probabilidad estos trabajadores ya tendrán su representación legal en el centro de trabajo al que pasan a integrarse, no puede ejercer un mandato representativo respecto de los trabajadores ya vinculados con anterioridad a la empresa cesionaria, cuando quienes le eligieron fueron los trabajadores de la empresa de origen. Por último, a falta de previsión legal expresa, la representación de los trabajadores objeto de transmisión será ostentada por los representantes legales de la nueva empresa.

En lo que afecta a la negociación colectiva, la regulación legal va dirigida a reforzar el criterio precedente de mantenimiento de las condiciones de trabajo precedentes, ahora respecto de las condiciones que encuentran su fundamento en el convenio colectivo de aplicación a los trabajadores objeto de la subrogación contractual: el nuevo empresario se vería obligado por el convenio colectivo aplicable a los trabajadores afectados con anterioridad a la cesión. La Ley ordena el mantenimiento del convenio colectivo preexistente hasta la fecha de su expiración o, para evitar que se produzcan lagunas entre convenios sucesivos, hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida. Pero el legislador español ha querido atenuar la imperatividad del mandato legislativo que impone el mantenimiento del convenio colectivo en beneficio de la autonomía colectiva, permitiendo acordar un régimen diverso. La posibilidad de inaplicar el convenio colectivo de origen queda sometida a dos condiciones: que el pacto tenga lugar una vez que la subrogación contractual se haya consumado y que se lleve a cabo por los representantes de los trabajadores y el empresario cesionario mediante acuerdo de empresa. La novedad puede resultar especialmente útil cuando se produce la integración de una unidad productiva en otra empresa a la que ya se le viene aplicando para sus trabajadores previos a la cesión un convenio colectivo diverso; en tales supuestos, la aplicación de una dualidad de condiciones de trabajo puede resultar poco operativa para las relaciones entre trabajadores de uno y otro origen, siendo fruto de constantes agravios comparativos entre trabajadores que forman parte ya de una misma plantilla. En estos términos, si se produce tal acuerdo, lo que la norma no garantiza es el mantenimiento de los derechos de los trabajadores transmitidos; la aplicabilidad de tales acuerdos no queda condicionada a que las nuevas condiciones de trabajo sean más favorables para los trabajadores afectados por el traspaso, comparadas con las que el convenio colectivo de origen les reconocía. De otra parte, hay resoluciones judiciales que aclaran que esa obligación de aplicación del anterior convenio sólo rige respecto de los trabajadores que han experimentado el efecto subrogatorio, no respecto de los que ingresan con posterioridad a la empresa o centro de trabajo ya cedidos.

4.- Régimen jurídico de las empresas contratistas y con vínculos de coordinación

4.1. La imputación de responsabilidades a la empresa principal

En la legislación laboral española se establece un amplio sistema de responsabilidades, incluso de deberes, a la empresa principal respecto de los trabajadores de las empresas auxiliares que trabajan para la misma, lo que se concreta, sobre todo, en materia de prevención de riesgos laborales, retributivas y de Seguridad Social. Estas responsabilidades no presentan idéntica intensidad, pues dependen en gran medida del tipo de vínculo que exista entre las empresas, así como de las características de la actividad externalizada. A estos efectos, cabría diferenciar en esencia tres tipos de relaciones, de las que derivan a su vez, otras tantas y diversas responsabilidades, que son de menor a mayor intensidad las siguientes: 1) relaciones de coordinación de las empresas por prestación de servicios en los mismos locales, que no llegan a estar vinculadas directamente por vínculos de contrata o subcontrata entre ellas, respondiendo genéricamente al modelo de empresas en red; 2) contrata y subcontrata que no pertenecen a la propia actividad; 3) contrata y subcontrata de la propia actividad de la empresa principal.

Con la expresión contrata y subcontrata de obras o servicios se indica que ha de establecerse un negocio jurídico entre ambas empresas –principal y auxiliar-, si bien al utilizarse una expresión coloquial no técnica se indica que resulta indiferente el tipo de negocio jurídico por medio del cual se formaliza la externalización de tareas a la empresa auxiliar. Al referirse a contrata tanto de obras como de servicios admite de principio todo tipo de contratos, tanto civiles y mercantiles como administrativos. En particular, la jurisprudencia ha establecido el criterio de que es indiferente la naturaleza del empresario principal, admitiendo que también las prácticas de descentralización productiva de la Administración Pública las integra. En paralelo, se interpreta también que es indiferente que en la actividad del empresario concorra o no ánimo de lucro. Eso sí, resulta imprescindible que el objeto del contrato sea la realización de obras o la prestación de servicios, con lo que quedarían indiscutiblemente excluidos, como serían los casos de compraventa, suministros de bienes en sentido estricto, etc. Las zonas grises abundan cada vez más; con precedencia quedaban claras las diferencias entre una adquisición de productos semielaborados para utilizarlos como productos a incorporar al ciclo de producción propio de la empresa respecto de los encargos vía contrata de ejecución de una obra. Sin embargo, en los momentos presentes ciertas formas de trabajo “*just in time*” se encuentran en terreno de nadie, o bien indistintamente pueden considerarse como contratos de suministros o bien como contratos de obras. Asimismo, en ciertas modalidades del trabajo industrial o comercial aparecen fórmulas de contratos de suministros, en los cuales el suministrador no sólo se obliga a la entrega del producto, sino que además asume la obligación de que asalariados suyos efectúen algún tipo de actividad laboral, que incorpora cierto valor añadido; y, lo más significativo, una labor profesional a ejecutar materialmente en el centro de trabajo de la empresa a quien se le hace la entrega.

Mayor dificultad se presenta respecto a la extensión subjetiva de la responsabilidad en los casos de encadenamiento de contrata: empresa principal que contrata una parcela de la actividad productiva con una empresa auxiliar, mientras que ésta a su vez subcontrata con una segunda auxiliar una subparcela de lo contratado y así sucesivamente. Las dudas se centran en si también en estos casos se impone una responsabilidad encadenada o bien la cadena de responsabilidades es discontinua, afectando exclusivamente a las empresas vinculadas directamente en uno de los eslabones del fenómeno descentralizador. Dejando a salvo lo que se dirá en relación con la prevención de riesgos laborales, para las responsabilidades salariales y de Seguridad Social nuestro Tribunal Supremo parece que se

ha inclinado por el pleno encadenamiento de responsabilidades todas las empresas responden solidariamente respecto de las empresas auxiliares situadas en eslabones inferiores respecto de cada una de ellas y, en todo caso, imponiendo que la empresa principal asume la responsabilidad de todas las subcontratistas que se encuentran en la cadena de descentralización productiva.

La cuestión estrella y la que ha suscitado mayores controversias ha sido la relacionada con la exigencia de que la contrata refiera a “la propia actividad” de la empresa principal. La propia actividad constituye un elemento clásico en nuestro ordenamiento, por contraste con el que no se encuentra en esas relaciones tan estrechas de vinculación al ciclo productivo. Resulta difícil ofrecer una interpretación pacífica de la extensión de los supuestos comprendidos dentro de la propia actividad de cada empresa, pues la expresión legal resulta ambigua, difícil de aplicar en la práctica cotidiana y, sobre todo, enormemente escurridiza. Legalmente se excluyen dos supuestos expresamente, si bien no clarifica mucho pues se trata de la expresión negativa de la propia actividad. Primero, cuando la actividad contratada se refiere exclusivamente a la construcción que pueda contratar un cabeza de familia. Segundo, cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial. En la propia jurisprudencia se observan vaivenes sucesivos, resolviendo casos concretos en los que la comparación muestra palpables contradicciones. La idea de la propia actividad puede funcionar con coherencia cuando nos movemos dentro de un modelo generalizadamente centralizado de ejecución del conjunto del ciclo productivo por parte de una misma empresa, pero se compadece mal con el paso a fórmulas en las que cada vez se acentúa más la descentralización y, en particular, cuando la misma afecta al sector servicios de la economía.

Cabrían dos interpretaciones extremas, si bien por lo absurdo de sus consecuencias habrían de ser rechazadas ambas: una conduce a la total exoneración de responsabilidad, la otra a la total imputación por cualquier contrata. En un extremo, entender que cualquier externalización excluye la “propia actividad”, de modo que todo lo descentralizado vía contratas deja de ser “propia actividad”: desde el instante en que una empresa opta por descentralizar, concertando una contrata de obra o servicio con una empresa, esa actividad deja de constituir parte integrante de su ciclo productivo y, por ende, en puridad, deja de formar parte de su propia actividad; en una perspectiva diacrónica, era propia actividad en el pasado, deja de serlo a partir del instante en que lo descentraliza por medio de la celebración de la correspondiente contrata de obras y servicios. En el otro extremo, sobre un criterio de sustituibilidad, se consideraría como propia actividad siempre y cuando la actividad descentralizada fuera necesaria para la empresa principal para poder elaborar el producto completo prestar el servicio final ofrecido; ahora bien, sobre la premisa de la eficiencia, productividad y competencia en el mercado, todo lo que una empresa principal contrata con otra es porque le resulta necesario y no superfluo, por lo que todo sería propia actividad.

Procediendo a una lectura de mera lógica del precepto legal, parece obvio que ha sido voluntad del legislador que no todas las actividades contratadas se integren dentro de la propia actividad, pero sin llegar a una lectura tan restrictiva que el precepto nunca se aplique. Cabría afirmar que se ha querido excluir del ámbito de la responsabilidad la realización de ciertas obras o servicios para la empresa principal que, si bien son de necesaria ejecución para la consecución de su fin social, no coinciden con lo que es el centro de su ciclo productivo. De este modo, se diferenciaría entre lo que son actividades que coadyuvan directamente a la elaboración del producto o servicio finalmente ofrecido por la empresa principal –que serían actividad principal- y otras que tienen un carácter más marginal o externo al objeto central de esta empresa.

A tenor de ello, la jurisprudencia excluye básicamente dos tipos de actividades de la propia actividad. En primer lugar, las obras de infraestructura de construcción o reparación

de los locales de trabajo, así como los de instalación y puesta en funcionamiento de maquinaria e instrumentos de trabajo. En segundo lugar, las que denominaríamos “actividades complementarias”, que como tales no forman parte del núcleo central de la actividad económica de la empresa principal. En el resto de los supuestos, el criterio de la jurisprudencia suele ser favorable a su incorporación dentro de la noción de propia actividad, siempre que se integren dentro del complejo de operaciones normal e íntegramente necesarias para obtener un resultado con el que se identifica el fin de la empresa o con actividades nucleares de la misma. Conforme a la idea de la complementariedad se vienen a excluir de la noción de propia actividad labores tales como la limpieza de los locales, funciones de vigilancia, transporte, comedor y cafetería de empresa, etc. Ante la dificultad que todo ello implica, a veces se juega con ciertos elementos indiciarios que, sin llegar a constituir datos definitorios por naturaleza, constituyen pistas relevantes a la hora de inclinar la balanza a favor o en contra de la exclusión; entre estos elementos indiciarios cabría mencionar la habitualidad, el lugar de prestación de servicios, la propiedad de los útiles de trabajo y materias primas, los antecedentes de gestión directa, el objeto social de la empresa principal, la comparación con la práctica en otras empresas del sector, etc.

En todo caso, conviene advertir que el legislador no contempla una frontera absoluta de total exclusión de responsabilidad para las contrata extrañas a la propia actividad. Según las materias –salario, seguridad social o prevención de riesgos- contempla otras responsabilidades “menores” para las contrata que no son de la propia actividad; pero a ello nos referiremos en concreto para cada una de las responsabilidades en cuestión.

4.1.1. Seguridad y salud en el trabajo

El punto de partida es el art. 6.4 de la Directiva Marco 89/391 sobre seguridad y salud en el trabajo, transpuesta en nuestro ordenamiento a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, partiéndose de la idea de que, como resultado de la segmentación del proceso productivo, una pluralidad de empresarios ponen en conexión medios organizativos, materiales y/o personales, pueden incrementarse los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la medida en que no exista la debida actuación conjunta en materia preventiva al actuar de forma aislada cada uno de los empleadores.

El ordenamiento español va estableciendo obligaciones ‘*in crescendo*’ en función del grado de imbricación entre las empresas que entran en conexión.

En primer lugar, cuando se trata de mera coincidencia física en los mismos locales, indica que las empresas deberán “cooperar”, reiterando casi literalmente la redacción de la Directiva comunitaria en lo que refiere a medios de “coordinación” y transmisión de información.

En segundo lugar, atribuye una superior responsabilidad a quien es titular del centro de trabajo, pues al mismo le imputa un deber reforzado de información al resto de los empresarios y de emisión de instrucciones en relación con los riesgos de los locales y acerca de las medidas de prevención y emergencia a aplicar. En correspondencia con ello, cuando se trate de afrontar situaciones de emergencia en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, tanto la evaluación de los riesgos como la adopción de las medidas oportunas a adoptar, éstas deberán tomar en consideración no sólo la afectación a trabajadores propios de la empresa sino también “la posible presencia de personas ajenas a la misma”. El precepto está pensando en primera instancia en clientes o suministradores de la empresa, pero también personas de mayor vinculación a la actividad productiva de la empresa como son los pertenecientes a empresas

con las que se establecen estrechos lazos de cooperación en virtud de fórmulas de segmentación del ciclo productivo.

En tercer lugar, cuando se trata de contratistas que se desarrollan en locales diferenciados, si bien los trabajadores de la contratista deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal, a ésta última se le imponen las obligaciones genéricas establecidas a fabricantes, importadores y suministradores.

En cuarto lugar, cuando se trate de empresas que contraten o subcontraten obras o servicios de la propia actividad y además éstas se desarrollen en sus propios centros de trabajo, se impone a la empresa principal un deber '*in vigilando*' del cumplimiento por los contratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales. Como efecto derivado de ello, se impone una responsabilidad "solidaria" del empresario principal por el incumplimiento de las obligaciones de los contratistas en materia de seguridad. El carácter solidario de esta responsabilidad no ha dejado de ser fuertemente criticado e incluso por algunos considerada inconstitucional por no suficientemente respetuosa con la exigencia de imputabilidad y culpabilidad requerida en relación con todas las sanciones públicas, incluidas entre ellas las de carácter administrativo.

Debe también indicarse que desde los orígenes de la regulación en nuestro país de normativa resarcitoria frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la legislación de Seguridad Social contempla un incremento de las prestaciones de la víctima cuando el riesgo profesional es consecuencia de un incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo. Este recargo debe ser abonado por el empresario, prohibiéndose que este pueda concertar un seguro privado para hacer frente a esta responsabilidad. Pues bien, desde la perspectiva que nos interesa resaltar en estos momentos, la legislación imputa esta responsabilidad de pago del recargo al "empresario infractor", término que no se identifica con el de "empleador". Por este motivo resulta indiferente quien sea el empleador del trabajador accidentado, pudiendo asumir tal responsabilidad el empresario principal en el caso de contratistas respecto de los trabajadores de la empresa auxiliar en aquellos casos en los que quede constatada la imputabilidad al tal empresario principal, en la medida en que puede ser calificado como "empresario infractor".

4.1.2. Salarios y otras condiciones de trabajo

La empresa principal, cuando se trate de contratistas y subcontratistas de la propia actividad asume una responsabilidad solidaria de las deudas salariales contraídas por las empresas auxiliares respecto de sus trabajadores.

Las obligaciones laborales por las que responde el empresario son exclusivamente las de "naturaleza salarial". En sentido inverso, se excluyen obligaciones del empleador diversas a las estrictamente pecuniarias -salvo lo ya dicho en materia de prevención de riesgos laborales-. Además, resulta inexcusable diferenciar entre deudas salariales y extrasalariales de la empresa auxiliar, de forma que la empresa responde de las primeras pero no así de las segundas. Se consideran percepciones extrasalariales excluidas de la responsabilidad las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

Esta responsabilidad desde el punto de vista cuantitativo tiene dos límites: de un lado, un límite explícito referido a los salarios debidos durante el tiempo de vigencia de la contrata; de otro lado, un límite implícito, referido a los trabajadores de la empresa auxiliar

afectos a las tareas comprometidas directamente en la realización de la obra o servicio objeto de la contrata. Además, en la versión originaria de 1980 se establecía otro límite, consistente en no poder superar el tope de lo que le correspondería al empresario principal si se tratase de personal fijo suyo de la misma categoría o puesto de trabajo. Tal límite desaparece con la reforma de 2001, con lo cual la responsabilidad no se vería limitada por la circunstancia de que los empleados de la auxiliar percibieran retribuciones superiores a los de la empresa principal, eso sí siempre que no se demostrara la concurrencia en esa disparidad de una voluntad fraudulenta en perjuicio de la empresa principal.

Respecto de las cantidades extrasalariales excluidas de la responsabilidad solidaria, así como en relación con todo tipo de deudas en la contrata no referidas a la propia actividad, es discutido su régimen entre la doctrina; algunos autores han defendido la aplicación supletoria de la regla contenida en el art. 1597 Código Civil: “Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que este adeude a aquél cuando se hace la reclamación”. Otros interpretan que tal precepto no es aplicable en el ámbito del contrato de trabajo.

4.1.3. Cotizaciones y prestaciones de Seguridad Social

Cuando la contrata refiera a la propia actividad se impone a la empresa principal una responsabilidad solidaria de las obligaciones referidas a la Seguridad Social. Como resultado de ello el empresario principal responderá por los siguientes conceptos. En primer lugar, frente a la Tesorería General de la Seguridad Social de todos los descubiertos derivados de incumplimientos de la empresa auxiliar en materia de cotización por los trabajadores destinados a la ejecución de la contrata. En segundo lugar, la responsabilidad también se extiende al pago de las prestaciones del régimen público de Seguridad Social que cause derecho el trabajador, cuando la legislación correspondiente haga a la empresa auxiliar sujeto responsable de su abono al trabajador. Quedan excluidas de esta responsabilidad las mejoras de las prestaciones de Seguridad Social que puedan pactarse a través de la negociación colectiva. Al igual que sucede con la responsabilidad por salarios, aquí también se extiende al tiempo de duración de la contrata.

Para aquellos supuestos en los que se trate de contrata no referidas a la propia actividad, se establece una responsabilidad subsidiaria del empresario principal respecto de las mismas cantidades antes referidas.

Las responsabilidades referidas previamente en materia de Seguridad Social pueden quedar exoneradas al empresario principal. La norma contempla el deber del empresario principal de solicitar a la Seguridad Social una certificación administrativa de que la empresa principal carece de deudas pendientes por cotizaciones sociales, de modo que la empresa principal quedará exonerada de responsabilidad tanto si obtiene certificado que acredite ausencia de deudas pendientes, como si la Seguridad Social no aporta el certificado en el plazo previsto de los 30 días; por el contrario la responsabilidad se mantiene tanto si la empresa principal no solicita el certificado, como si solicitado obtiene un certificado en el que consten deudas pendientes de pago por parte de la empresa auxiliar. Por el contrario, la no solicitud del certificado no tiene ningún otro efecto negativo: ni limita la libre facultad empresarial de descentralización vía contrata ni comporta infracción sancionable administrativamente. El aspecto que ha suscitado mayor discusión ha sido el relativo al alcance concreto de la exoneración de responsabilidad, dada la imprecisión de la redacción legal. La respuesta más extendida es que la exoneración lo es respecto de las obligaciones de Seguridad Social surgidas durante el período de vigencia de la contrata.

4.2. Derechos de información de los empleados y a sus representantes

Legalmente se establecen deberes de las empresas auxiliares de notificación precisa a sus trabajadores de las empresas principales para las que trabajan, así como a la propia Seguridad Social. Dice en concreto el precepto que Los trabajadores del contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen. Se supone que se trata de deberes instrumentales a los efectos de que los receptores de la información puedan hacer valer, en su caso, sus créditos frente a la empresa principal vía las responsabilidades singulares analizadas en los apartados precedentes. El incumplimiento de estos deberes se califica como infracción administrativa grave, susceptible de ser sancionada por la autoridad laboral.

La legislación estatal contempla también en esta materia derechos de información y consulta a los representantes de los trabajadores en estos casos. En primer lugar, cuando se produzca el efecto subrogatorio en caso de transmisión de contratos, habrán de aplicarse los derechos de información que hemos descritos en apartados precedentes.

En segundo lugar, respecto de la prevención de riesgos laborales se prevé la obligación de informar a los representantes en muy diversas materias: a) la planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías; b) la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa; c) la designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia; d) Los procedimientos de información a los trabajadores; e) el proyecto y la organización de la formación en materia preventiva.

En tercer lugar, con carácter general todas las empresas deberán informar trimestralmente a los representantes legales de los trabajadores acerca de las previsiones del empresario de los supuestos de subcontratación, es decir, a las actuaciones de futuro del empresario en materia de externalización productiva.

En cuarto lugar, cuando la empresa principal externalice actividades a una empresa auxiliar, sea o no de la propia actividad, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos: a) nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista; b) objeto y duración de la contrata; c) lugar de ejecución de la contrata; d) número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal; e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. La empresa contratista o subcontratista deberá informar igualmente a los representantes legales de sus trabajadores, antes del inicio de la ejecución de la contrata, sobre los mismos contenidos. El incumplimiento de todos estos deberes de información es tipificado como infracción grave a efectos de la correspondiente sanción administrativa (art. 7.7 LISOS).

4.3. Resoluciones judiciales de identificación del empleador

En ocasiones las empresas que adoptan conductas de cesión de trabajadores o prestamismo laboral prohibidos legalmente intentan ocultarlo bajo la apariencia de estar efectuando con la empresa a la que le ceden los trabajadores una contrata de obras y servicios. De este modo, la empresa que contrata los trabajadores para cederlos

formalmente aparecería en el tráfico jurídico como una empresa auxiliar, en tanto que la empresa receptora del prestamismo laboral figuraría formalmente como una empresa principal. Se trata de conductas fraudulentas para las cuales es indispensable demostrar la realidad material que se esconde tras la ficción de la contrata. En la tarea de deslindar ambas figuras, nuestros Tribunales se valen frecuentemente de la teoría de los indicios para determinar donde existen verdaderas empresas, con infraestructura, patrimonio y actividad propios, y donde meras apariencias sin sustrato real alguno. De todas formas, la simple presencia de un empresario real y no ficticio no sirve por sí misma para excluir la existencia de cesión ilegal de mano de obra, pues también en este caso puede incurrirse en la conducta prohibida cuando la aportación del empresario cedente “se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial”.

Cuando se demuestra el fraude de Ley, nuestros Tribunales de Justicia declaran la concurrencia de una cesión ilegal, siendo una de las consecuencias las de resolver que el auténtico empleador de esos trabajadores es quien figura como empresario principal en la contrata.

Junto a ello, legalmente se atribuyen una serie de responsabilidades añadidas a las empresas que incurren en estas intermediaciones prohibidas que suponen cesión ilegal de trabajadores.

Ante todo, a ambos empresarios, cedente y cesionario, se le hace responsables solidarios de las obligaciones contraídas con los trabajadores afectados, tanto en materia laboral como de Seguridad Social. La responsabilidad laboral se extiende a todas las obligaciones laborales; es decir, a diferencia de lo que sucede con las contratas antes descritas, no se limita a las meramente salariales.

En el ámbito de la Seguridad Social, se establece que en los supuestos de cesión temporal de mano de obra se establece una responsabilidad solidaria de cedente y cesionario tanto respecto del pago de las prestaciones como de las cotizaciones sociales.

Además, asumen responsabilidades administrativas e incluso puede que penales. Así, se califica como infracción administrativa muy grave la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente. Igualmente conforme a nuestro Código Penal, serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses a quienes “trafiquen de manera ilegal con mano de obra”.

En cuanto a los derechos de los trabajadores sometidos al tráfico prohibido, el art. 43.3 ET les otorga el de adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria mientras la relación de trabajo esté vigente.

5.- Prestamos de mano de obra y otras formas de suministro de trabajadores

5.1. Supuestos lícitos de cesión y tutela de los trabajadores

Como regla general, el ordenamiento español sólo admite que sean las empresas de trabajo temporal las que puedan realizar cesiones lícitas de mano de obra a las empresas usuarias.

Aparte de ello, en la práctica, más allá de la cesión realizada por una ETT, existen en nuestro ordenamiento laboral ejemplos de interposiciones lícitas similares cuando no idénticas a una cesión de mano de obra y que se suelen agrupar bajo la denominación de

cesiones “legales” o “institucionalizadas”. En este grupo se han incluido las cesiones temporales por los clubes o entidades deportivas de deportistas, supuestos en los que se parte de la premisa de que se trata de sujetos con un elevado poder contractual, de modo que la norma entiende que basta con exigir en todo caso que la cesión se produzca previo consentimiento del deportista y con ello queden garantizados sus intereses profesionales.

También se puede citar el supuesto de un trabajador vinculado a una empresa por relación laboral común promociona al ejercicio de actividades de alta dirección en otra empresa que mantiene con ella relaciones de grupo u otra forma asociativa similar. La norma establece reglas de tutela del alto cargo en orden a garantizarle el derecho de reintegro en la empresa originaria, caso de que concluya su contratación de alta dirección en la otra empresa del grupo.

En tercer lugar, un poco diverso, aunque también habitualmente considerado como muestra de cesión lícita, es el mecanismo de contratación y prestación de servicios de los estibadores que realizan las actividades de carga y descarga de mercancías en los puertos comerciales de interés general. Estos trabajadores, también sometidos a una relación laboral de carácter especial, son contratados formalmente por unas sociedades semipúblicas existentes en régimen de monopolio en cada puerto comercial, si bien son cedidos temporalmente a las empresas estibadoras en cuyo ámbito realizan las labores portuarias. Se trata de una normativa que incrementa notablemente la tutela del trabajador, garantizándole una situación de estabilidad en el empleo, elevadas condiciones económicas y de trabajo, así como un cierto monopolio de ese mercado de trabajo.

5.2. Régimen jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal

5.2.1. Supuestos admitidos

Con carácter general, se admite que a través de las empresas de trabajo temporal (ETT) cedan los trabajadores por ellas contratado a las empresas usuarias (EU) en todo tipo de actividades profesionales y sectores.

También es posible que las Administraciones Públicas, en su condición de EU, acudan a los servicios por las ETT. No obstante, en estos casos sólo se admite para concretas actividades, siendo el resultado que a éstas se les limita notablemente el acudir al mecanismo interpositorio de las ETT. En concreto, las Administraciones sólo podrán actuar como Empresas Usuarias para la realización de “encuestas, tomas de datos y otros análogos”, siempre que además se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual.

5.2.2. Actividades y sectores prohibidos

La limitación legal de los supuestos en que puede acudir a los servicios de las ETT se ve acompañada por una serie de exclusiones expresas del recurso al contrato de puesta a disposición. En concreto, tales contratos no podrán celebrarse en los siguientes casos:

a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria; el supuesto apela genéricamente a la situación de que los trabajadores de la EU se encuentren en huelga, sin precisar el carácter lícito o ilícito del comportamiento huelguístico. Se interpreta que ni siquiera se admite la sustitución con trabajadores externos a través de las ETT en el caso de incumplimiento de los servicios de seguridad y de mantenimiento que son obligados en nuestro país en caso de huelga.

b) Para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinan reglamentariamente. Estos son los siguientes: 1) trabajos en obras de construcción, 2) trabajos de minería, 3) trabajos propios de las industrias extractivas por sondeos en superficie, 4) trabajos en plataformas marinas, 5) trabajos directamente relacionados con la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos, 6) trabajos que impliquen exposición a radiaciones ionizantes, 7) trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, 8) trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos, 9) trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

c) Cuando en el año inmediatamente anterior a la contratación la empresa usuaria haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente, por despidos colectivos o por resoluciones contractuales a iniciativa del trabajador pero imputables al empleador, o cuando en el año y medio anterior esos puestos de trabajo hubieran estado cubiertos durante más de un año por trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal.

d) Para ceder trabajadores a otra empresa de trabajo temporal. Sería distorsionador en exceso permitir cesiones en cadena, de forma que vía contratos de puestas a disposición sucesiva las ETT efectuaran acto de prestamismo laboral entre ellas mismas.

Existen otros ámbitos en los que, por su propia naturaleza, no es viable que actúen las ETT. Así ocurre con la relación especial de los minusválidos y con las actividades de estiba y desestiba.

5.2.3. La autorización administrativa a las Empresas de Trabajo Temporal

El primer instrumento establecido por la Ley como garantía de un correcto funcionamiento del sistema consiste en el establecimiento de un fuerte intervencionismo de control administrativo de la actividad de las ETT. Este protagonismo de la autoridad laboral se prevé que se verifique en diversas fases, tanto en el momento constitutivo de la puesta en marcha de la correspondiente ETT, como a lo largo de todo el período de funcionamiento de la misma, incluido el momento de su cese como actividad empresarial. A su vez, la normativa vigente abre un abanico de actuaciones administrativas, de muy diversa naturaleza según el control de policía que se quiera efectuar y la intensidad de la capacidad decisoria encomendada a la propia Administración; en particular, este abanico abarca funciones de autorización administrativa, de gestión de fondos económicos de garantía, de registro, de control informativo y potestades sancionadoras.

Ante todo, se exige la previa obtención de autorización administrativa a las empresas que pretendan realizar esta actividad de cesión de trabajadores. La solicitud de autorización administrativa se convierte, así, en el instrumento técnico que permite proceder a constatar que las ETT cumplen con los requisitos de transparencia y solvencia impuestos legalmente para desarrollar esta peculiar actividad de mediación entre EU y trabajadores. La autorización administrativa es, por ello, requisito esencial para poder realizar la actividad de contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otras empresas.

La duración de la autorización es, en principio, temporal. Válida por un año y prorrogable por dos períodos sucesivos iguales. Si sobre la base de tales autorizaciones la ETT ha realizado su actividad durante tres años, la autorización se concederá sin límite de duración, expirando cuando se deje de realizar la actividad durante un año ininterrumpido.

Para obtener la autorización se exige justificar el cumplimiento de un conjunto de requisitos predeterminados legalmente, entendiéndose que el acto administrativo es reglado,

en el sentido de que cumplidos tales requisitos la Administración debe conceder necesariamente la autorización para actuar como ETT. Aunque la Ley recoge los condicionantes de carácter sustantivos como presupuestos para que el solicitante obtenga la correspondiente autorización administrativa, es obvio que el ordenamiento está exigiendo el mantenimiento de estas circunstancias durante todo el tiempo de desarrollo de la actividad de la ETT. Tales requisitos son los siguientes:

a) Disponer de una estructura organizativa que le permita cumplir las obligaciones que asume como empleador en relación con el objeto social. A efectos de apreciar el cumplimiento del requisito relativo a la estructura organizativa, se valorarán la adecuación y suficiencia de los elementos de la empresa para desarrollar la actividad planteada como objeto de la misma, particularmente en lo que se refiere a la selección de los trabajadores, su formación y las restantes obligaciones laborales. Para esta valoración se tendrán en cuenta factores tales como la dimensión, equipamiento y régimen de titularidad de los centros de trabajo; el número, dedicación, cualificación profesional y estabilidad en el empleo de los trabajadores contratados para prestar servicios bajo la dirección de la empresa de trabajo temporal; y, el sistema organizativo y los procesos tecnológicos utilizados para la selección y formación de los trabajadores contratados para su puesta a disposición en empresas usuarias. En todo caso, la empresa de trabajo temporal deberá contar con un número mínimo de doce trabajadores contratados para prestar servicios bajo su dirección con contratos estables o de duración indefinida, a tiempo completo o parcial, por cada mil trabajadores o fracción contratados en el año inmediatamente anterior, computados teniendo en cuenta el número de días totales de puesta a disposición del conjunto de los trabajadores cedidos, dividido por trescientos sesenta y cinco. Este requisito mínimo deberá acreditarse para la concesión de la primera prórroga anual, y mantenerse en lo sucesivo adaptándolo anualmente a la evolución del número de contratos gestionados.

b) Dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal, tipificándose como infracción administrativa muy grave el incumplimiento de este deber de exclusividad. La preocupación principal a estos efectos es que la realización de otras actividades provoque situaciones de confusión respecto de la posición jurídica de los trabajadores contratados por la ETT, así como que con la actividad de cesión se persigan fines diversos a los admitidos legalmente. Ante todo, pretende evitar que las ETT actúen también de forma más o menos oculta como agencias privadas de colocación y, en especial, como agencias con fines lucrativos.

c) Carecer de obligaciones pendientes de carácter fiscal o de Seguridad Social. Con esta exigencia, se pretende garantizar la solvencia económica de las ETT y su potencialidad para hacer frente a las deudas que pueda asumir de futuro con trabajadores y con terceros. Se trata de un requisito que posee poca trascendencia cuando se trata de obtener la primera autorización, dado que en ese instante la ETT no puede haber comenzado a actuar y la exclusividad una vez más le impide que con carácter previo haya desarrollado otro tipo de actividades. Este requisito de carencia de deudas adquiere pleno sentido cuando se trata de obtener las sucesivas autorizaciones de prórroga de actividad, donde ya ha existido un período relativamente prolongado de funcionamiento de la ETT y se puede constatar como va respondiendo a las responsabilidades económicas que va asumiendo.

d) Garantizar, de forma especial el cumplimiento de las deudas por indemnizaciones, salariales y para con la Seguridad Social. A tal efecto, las ETT deberán constituir una garantía financiera (depósito en dinero efectivo o en valores públicos; aval o fianza de carácter solidario de una Entidad Bancaria o póliza de seguros) a disposición de la autoridad administrativa que conceda la autorización, cuya cuantía debe ser, para obtener la primera autorización, igual a veinticinco veces el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Para obtener las autorizaciones administrativas subsiguientes, esta garantía debe alcanzar un importe igual al 10 por 100 de la masa salarial del ejercicio económico inmediato anterior,

sin que, en ningún caso, pueda ser inferior al importe de la garantía exigido para el primer año de actividad. Cuando se haya concedido la autorización sin límite de duración, la empresa deberá actualizar anualmente la garantía financiera en los términos previstos en el número anterior.

e) No haber sido sancionada con suspensión de actividad en dos o más ocasiones. La Ley prevé la sanción consistente en la suspensión de actividades para los casos de reincidencia en la comisión de infracciones tipificadas como muy graves. Si la sanción consiste en la suspensión de actividades durante un año, transcurrido éste, si la ETT desea volver a reanudar su actividad, lo podrá hacer, pero no automáticamente; en este caso, deberá solicitar nuevamente autorización administrativa que le habilite para el ejercicio de la actividad, debiendo justificar nuevamente el cumplimiento de todos los requisitos

f) Incluir en su denominación los términos “empresa de trabajo temporal”, al mero objeto de hacer publicidad expresa de la actividad mercantil a la que se dedica. En particular, se le obliga a las ETT a que hagan constar en toda la publicidad y ofertas de empleo que efectúen, su identificación como tal empresa y el número de autorización administrativa y autoridad que la ha concedido.

5.2.4. La relación triangular en base a dos contratos: mercantil y laboral

La puesta en funcionamiento del mecanismo de cesión de trabajadores da lugar a lo que se denomina relación triangular entre los diversos sujetos implicados. El trabajador celebra con la ETT un contrato de trabajo, siendo éste formalmente el empleador. A su vez, la ETT celebra un contrato mercantil con la EU, que se denomina contrato de puesta a disposición, por medio del cual se cede el trabajador contratado; aunque tiene la naturaleza de contrato mercantil, su régimen jurídico se somete a la Ley laboral que regula las ETT. Finalmente, entre la EU y el trabajador cedido no se celebra contrato alguno, si bien se establecen vínculos jurídicos relevantes, derivados de los otros dos contratos precedentes y de las previsiones legales al efecto.

5.2.5. Límites temporales de la cesión de trabajadores

Los contratos de puesta a disposición se podrán celebrar en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores para los contratos temporales causales. De esta forma, el recurso a los servicios de la ETT se convierte en una alternativa a la contratación temporal causal directa por la empresa usuaria: 1) contrato para obra o servicio determinado; 2) contratos eventuales; 3) contratos de interinidad.

Por su parte, el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador podrá concertarse por tiempo indefinido (algo muy excepcional en la práctica) o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición. La regla general es que el contrato de trabajo temporal entre la ETT y el trabajador corresponda a un único contrato de puesta a disposición entre la ETT y la EU. Sin embargo, se permite que la ETT celebre con el trabajador un contrato de trabajo para la cobertura de varios contratos de puesta a disposición sucesivos con empresas usuarias diferentes, exigiendo para ello que tales contratos de puesta a disposición estén plenamente determinados en el momento de la firma del contrato de trabajo y respondan en todos los casos a un supuesto de contratación eventual. Esta última fórmula tampoco se utiliza en la práctica, de modo que casi siempre lo que se hace es un contrato de trabajo coincidente en su duración con el contrato de puesta a disposición.

5.2.6. Otros límites al uso de la cesión vía Empresas de Trabajo Temporal

Se prohíbe expresamente la celebración de contratos para la formación entre la ETT y los trabajadores que van a ser puestos a disposición.

Se establece una estricta prohibición de que cobro al trabajador de cualquier cantidad por parte de la ETT en concepto de gasto de selección, formación o contratación. Se declara nula toda cláusula contractual en contrario, pudiendo el trabajador reclamar judicialmente la devolución de las cantidades pagadas indebidamente.

Bajo otra perspectiva, se declara nula la cláusula del contrato de puesta a disposición que prohíba la contratación del trabajador por la empresa usuaria a la finalización del contrato de puesta a disposición.

Por otro lado, si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a ella por un contrato indefinido.

5.2.7. Fijación de salarios y condiciones de trabajo

Con carácter general, al trabajador puesto a disposición se le aplican el conjunto de la legislación laboral común en lo que refiere a sus condiciones de trabajo. En concreto, la precisión en detalle de sus condiciones de trabajo deriva de lo pactado en la negociación colectiva, existiendo a tal efecto en España un Convenio Colectivo General de aplicación a todo el sector de las Empresas de Trabajo Temporal. Eso sí, se establece una regla de paridad retributiva entre los trabajadores cedidos y los contratados directamente por la EU.

Los trabajadores, durante los períodos de prestación de servicios para las EU, tienen derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador. A tal efecto, la EU debe facilitar a la ETT, y debe reflejarse en el contrato de puesta a disposición, los datos relativos a la retribución total establecida en el convenio colectivo aplicable para el puesto de trabajo en cuestión.

Si el contrato de trabajo es de duración determinada -lo más habitual-, el trabajador tendrá derecho, a la finalización del contrato a disposición, a una indemnización económica equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio.

Además, las ETT están también obligadas a destinar anualmente el 1 por 100 de la masa salarial a la formación de dichos trabajadores, sin perjuicio de la obligación legal de cotizar por formación profesional; cantidad que se incrementa a través de la negociación colectiva.

5.2.8. Responsabilidades impuestas a la Empresa usuaria

A pesar de que entre la EU y el trabajador cedido no existe relación contractual, al desarrollar el trabajador sus servicios en el ámbito de aquélla, la norma le impone una serie de derechos y obligaciones para ambas partes.

Así, en materia retributiva y de Seguridad Social, corresponde a la ETT el cumplimiento de estas obligaciones, siendo la EU responsable subsidiaria de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en cuanto a los supuestos en que puede recurrirse a tal contrato y los que expresamente se excluye su utilización.

En materia de prevención de riesgos laborales, la responsable es la EU, debiendo informar al trabajador con carácter previo al inicio de la prestación de servicios sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo así como las medidas de protección y prevención contra los mismos. A tal efecto, la ETT deberá asegurarse de que el trabajador, previamente a su puesta a disposición de la empresa usuaria, posee la formación teórica y práctica necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vaya a estar expuesto. En caso contrario, la ETT le deberá facilitar dicha formación durante el tiempo preciso, que formará parte de la duración del contrato de puesta a disposición pero que será, en todo caso, previo a la prestación efectiva de los servicios. Es la ETT, en concreto, quien asume la obligación de efectuar las correspondientes revisiones médicas del trabajador para dar cumplimiento a tal deber, a partir de los datos proporcionados por la EU relativos a las características de los puestos de trabajo a desempeñar.

La EU ostentará el poder de dirección inherente a la cualidad de empleador, ejerciendo las facultades de dirección y control de la actividad laboral durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito.

La facultad disciplinaria, por el contrario, corresponde a la ETT. Ahora bien, si la EU considera que se ha producido un incumplimiento contractual por parte del trabajador, lo pondrá en conocimiento de la ETT a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes. A estos efectos la ETT actúa en términos jurídico-formales con plena libertad de decisión, sin que se vea condicionada por las propuestas que le pueda efectuar la EU sobre el particular. No obstante, este tipo de incumplimientos contractuales por parte del trabajador pueden tener una incidencia directa sobre los compromisos asumidos por la ETT a través del contrato de puesta a disposición.

5.2.9. Las especialidades en las relaciones colectivas de trabajo

A efectos sindicales la regla general es que los trabajadores cedidos se relacionan con la ETT, si bien se recogen algunas importantes excepciones dignas de mención.

Por lo que se refiere a la representación colectiva, se prevé la elección de órganos representativos en el seno ETT del conjunto de sus trabajadores contratados, tanto los trabajadores cedidos como los que forman parte de la estructura administrativa interna de la propia ETT. El principal inconveniente de trasladar sin especialidades el modelo común se relaciona con la generalizada temporalidad del vínculo laboral existente entre ETT y trabajadores; la permanente y continua rotación de trabajadores, con independencia de que éstos vayan sucesivamente a ser destinados a diversas EU por una misma ETT, dificultará la designación de los correspondientes delegados de personal y comités de empresa, que por la duración cuatrienal del mandato representativo exigen de una mínima estabilidad de la plantilla a la que representan. Por ejemplo, la normativa electoral exige que los candidatos

en estas elecciones alcancen los seis meses de antigüedad, de modo que muy pocos trabajadores puestos a disposición pueden reunir este requisito. En la práctica lo que sucede es que los trabajadores de estructura de la ETT, es decir los destinados a actividades administrativas propias de la ETT no objeto de cesión, son quienes integran estas representaciones electivas, cuyos intereses profesionales son bien diversos de los cedidos a la EU.

Este tipo de representaciones, por su naturaleza, van a actuar como interlocutores de la ETT para las materias y competencias típicamente asignadas a estas instancias por la legislación laboral general. En sentido contrario, estas representaciones no podrán erigirse en interlocutor frente a la EU, puesto que a estos efectos la legislación establece una separación tajante, sin que se acepte que la EU es empleador a efectos colectivos de los trabajadores que les son cedidos. Ahora bien, esta situación puede provocar un indudable vacío representativo, dado que el alto número de los problemas cotidianos de desarrollo de las relaciones laborales vienen a afectar a la prestación que se desarrolla en el seno de la EU. Consciente de ello, el legislador procede a arbitrar una serie de fórmulas singulares, para atender una vez más a las particularidades de la relación triangular.

Así, en primer lugar, se impone a la EU el deber de informar a los representantes de los trabajadores sobre cada contrato de puesta a disposición y motivo de utilización. A pesar de que el precepto no lo explícita, por su contexto y contenido, es claro que esa representación colectiva refiere a la constituida en el seno de la EU, designada como tal por los trabajadores directamente contratados por la EU.

En segundo lugar, se les reconoce a los trabajadores cedidos a la EU el derecho a presentar, a través de los representantes de los trabajadores de la EU, reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral. Con esta formulación la norma procede a extender el ámbito subjetivo de actuación a la representación de los trabajadores de la EU, puesto que implícitamente le reconoce la capacidad legal de actuar en nombre y representación de los trabajadores de la ETT cedidos a la EU, siempre que éstos así se lo soliciten y a pesar de que ellos no hayan podido participar como electores ni como elegibles en el proceso de designación de sus integrantes. Por extensión debe entenderse que estas representaciones pueden ejercer todas las competencias complementarias de vigilancia y control del cumplimiento de la legislación laboral por parte de la EU, imprescindibles para comprobar la razonabilidad de las reclamaciones planteadas por estos trabajadores; eso sí, una vez más, esta actuación representativa de vigilancia y control, sólo podrá producirse a instancias y previa solicitud de los trabajadores afectados, a diferencia de lo que sucede con sus representados auténticos para los cuales las representaciones colectivas pueden actuar de oficio sin necesidad de incitación previa.

En lo que afecta a la negociación colectiva, los problemas vienen derivados también de las dificultades de constitución de los órganos representativos; ausencia de constitución que, a su vez, puede desembocar en la imposibilidad de constituir las correspondientes mesas de negociación de los convenios colectivos de aplicación a estos trabajadores. Legalmente se ha optado por introducir reglas específicas para determinar que sujetos colectivos se encuentran legitimados para negociar convenios colectivos en este ámbito, bien sea de empresa o de sector.

En los primeros momentos de legalización de las empresas de trabajo temporal a principios de los años noventa, la situación resultó bastante caótica, por cuanto que proliferaron un elevado número de convenios colectivos de aplicación singularizada a cada una de las empresas de trabajo temporal. Se trató de un sistema que levantó muchas sospechas acerca de su transparencia y representatividad de sus negociadores, en el que sobre todo resaltaba una evidente tendencia a establecer un régimen de empeoramiento de las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos a las EU. No obstante, el fuerte

deterioro y precarización derivado de ese sistema inicial fue corregido por una doble vía. Por un lado, por la ya señalada imposición de la regla de la paridad retributiva de las condiciones de los trabajadores cedidos y los contratados directamente por la EU. De otra parte, por la sustitución de los citados convenios de empresa, por un gran Convenio colectivo general, sectorial y estatal para el conjunto de las empresas de trabajo temporal.

5.2.10. Sanciones al empleo irregular de las Empresas de Trabajo Temporal

El mecanismo principal de sanción a las ETT previsto en la legislación española deriva del intenso control público de la actividad de estas empresas, desde el momento de su establecimiento y a lo largo de todo el desarrollo de sus servicios de intermediación a las empresas. El control público, con la efectiva intervención de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, se articula por medio de una precisa y detallada regulación de la potestad sancionadora de la Administración laboral. La normativa procede a una tipificación minuciosa de las conductas de incumplimiento de la legalidad por parte tanto de las ETT como de las EU. Las sanciones que se le pueden imponer desde la Administración Pública a estas empresas son básicamente de carácter económico, cuya cuantía van en proporción a la gravedad del incumplimiento, pudiendo llegar a ser de elevada entidad. En casos concretos, a los que ya nos hemos referido, la sanción puede llegar también a consistir en la suspensión de las actividades de la ETT, incluso a la retirada definitiva de la autorización administrativa para actuar.

5.2.11. Decisiones judiciales que califican como empleadora a la Empresa usuaria

El mecanismo interpositorio derivado de las ETT consiste, por excelencia, en que a ésta se le imputa la condición de empleadora del trabajador cedido. De este modo, por mucho que el trabajador se integre dentro de la organización productiva de la EU, a ésta nunca se le considera como empleadora del trabajador cedido. Más aún, el modelo legal es, como hemos indicado en el apartado precedente, que frente a las irregularidades cometidas por las empresas en esta materia se reacciona legalmente con sanciones administrativas, pecuniarias o de suspensión de las actividades; por ello, en sentido contrario, no se aplica el efecto general de las cesiones ilegales de imputar la condición de empleadora a la EU.

Legalmente, tan sólo se contempla la imputación de la condición de empleadora a la EU en el caso muy singular, ya mencionado también, de que el trabajador continúe prestando servicios para la EU como situación de hecho una vez concluida la relación contractual temporal que mantiene con la ETT.

Sin estar prevista formalmente en la norma, también podía pensarse en la hipótesis de declara la vinculación directa entre el trabajador y la EU en aquellos casos en los que se les contrate a través de la ETT para destinarlo a puestos de trabajo que tienen el carácter de permanentes dentro de la actividad productiva de la Empresa usuaria. Sin embargo, esta interpretación no ha llegado a reflejarse en nuestra jurisprudencia.

En definitiva, el resultado sólo en circunstancias muy excepcionales se llegan a dictar pronunciamientos judiciales a través de los cuales se declare a la EU como empleadora del trabajador cedido e incorporado dentro de su organización productiva.

6.- La franquicia

6.1. Regulación y práctica de la franquicia

Las franquicias en España carecen de una de regulación expresa en sus líneas generales, particularmente desde la perspectiva de la legislación laboral.

Dejando al margen la normativa que proviene del Derecho comunitario, en nuestro ordenamiento más detallada resulta la regulación en su perspectiva mercantil, pues se pueden encontrar algunos apuntes normativos a través de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, por lo que se refiere a lo que se denominan las franquicias comerciales, si bien ésta se limita a dedicarle un solo artículo a un fenómeno tan extendido en la economía española como es la franquicia. Esta Ley establece una definición legal del contrato de franquicia, lo que permitiría afirmar que se trata pues de un contrato típico en nuestro ordenamiento jurídico. Así, dicha norma estipula que “la actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”.

Dos son los contenidos materiales de esta norma. De un lado, un deber precontractual de información previa del franquiciador al franquiciado: “con una antelación mínima de veinte días a la firma de cualquier contrato o precontrato de franquicia o entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador deberá haber entregado al futuro franquiciado por escrito la información necesaria para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia y, en especial, los datos principales de identificación del franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia, contenido y características de la franquicia y de su explotación, estructura y extensión de la red y elementos esenciales del acuerdo de franquicia”. De otro lado, un deber registral: “Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado anterior, deberán inscribirse, en su caso, en el Registro que pueden establecer las Administraciones competentes”.

Dicha Ley se encuentra desarrollada reglamentariamente, aunque la misma se limita a desarrollar exclusivamente los dos elementos antes aludidos, referidos a los deberes de información precontractual y de registro público.

En lo demás, los contratos que rigen las relaciones obligacionales entre el franquiciador y el franquiciado desde la perspectiva mercantil constituyen tradicionales ejemplos de contratación atípica, sometida a los principios generales de la autonomía de la voluntad en la contratación privada. Ello supone una presunción general de que las partes son libres de estipular la intensidad y características del vínculo jurídico que les une en el tráfico mercantil, con la exclusiva limitación de no ser contrarios a la ley, la moral y el orden público.

Al propio tiempo, se constata que bajo la denominación general de franquicia se integran formas muy variadas de cooperación entre las empresas. Si bien suelen tener como elemento común el de que el franquiciado despliega su actividad empresarial en el ámbito del comercio de venta de bienes y servicios al usuario o consumidor final del producto aportado por el franquiciador, por encima de todo conviene acentuar el dato de que las modalidades de franquicias son muchas. Lo más significativo de todo, particularmente por lo que afecta a lo que se dirá después en relación con su impacto sobre las relaciones laborales, es que en esa relación entre ambas partes, puede resultar muy dispar el grado de intervención del franquiciador sobre la actividad empresarial del franquiciado resulta muy variada, con lo cual las relaciones de integración productiva y organizativa pueden ser más o menos intensas.

Eso sí, la práctica comercial, con el paso del tiempo, va dando lugar a una notable homogeneización de los contenidos de los contratos de franquicia comercial, de modo que se tienden a consolidar modelos tipos estándares entre las dos empresas. En particular, conviene tener presente que cada franquiciador tiende a fijar idénticas reglas de derechos y deberes con todos y cada uno de sus franquiciados, de modo que le presenta a éstos un modelo tipo de contrato, redactado por el primero con cláusulas comunes. Por ello, se suele entender que el contrato de franquicia se inscribe dentro de la categoría de los contratos de adhesión, en los cuales el franquiciador impone el grueso de las condiciones, en tanto que el poder de negociación real es muy escaso por parte del franquiciado. Ello determina que a estos contratos se le apliquen los principios de interpretación que tienden a extenderse respecto de los contratos de adhesión, sobre la presunción de entender que el franquiciado se encuentra en una posición de debilidad contractual que determina que las cláusulas oscuras por él no redactadas no pueden perjudicar a éste último.

Por lo que refiere en particular a la perspectiva laboral, ahí sí que se carece por completo de toda referencia explícita en la normativa laboral al efecto. De este modo, la técnica no puede ser otra que la de comprobar a hasta qué punto algunas de las regulaciones precedentemente descritas en relación con las contrataciones, la cesión de trabajadores, la transmisión de empresa, incluso los grupos de empresa es trasladable al caso de las franquicias.

Más aún, otro elemento adicional que dificulta dar una respuesta solvente a cada una de las cuestiones que se plantean en este orden refiere al hecho de que las resoluciones judiciales dictadas sobre las franquicias en materia laboral hasta el momento presente son muy escasas, casi extraordinarias por lo que refiere en concreto al Tribunal Supremo, nuestra instancia máxima de casación laboral ordinaria. Todo ello, obliga a que haya que aludir a opiniones personales y, en su caso, a cual viene siendo la posición mayoritaria entre la doctrina científica iuslaboralista.

6.2. La posición legal del franquiciado respecto del franquiciador

Con carácter general, al franquiciado en el ordenamiento español se le considera como el titular de una actividad empresarial. Por tanto, de principio, entraría dentro de la categoría general de trabajador autónomo, con independencia de que tenga o no asalariados a su servicio. La propia definición legal referida en el apartado precedente da por supuesto que se trata de una contratación entre dos empresas, calificando como tal expresamente a la actividad del franquiciado. Por ello, se parte de la premisa de que las relaciones entre las partes se desenvuelve en el ámbito de la legislación mercantil, siendo precisamente esta rama del Derecho la que tradicionalmente se ha ocupado de esta importante realidad económica en nuestro país. Subyace la idea de que dentro de su respectivo objeto social, cada empresa asume el riesgo y ventura del resultado económico de sus respectivas actividades profesionales, por mucho que exista un fuerte interdependencia de unos y otros. En sentido contrario, al asumir cada uno sus respectivos riesgos, se entiende que son relaciones que permanecen al margen del trabajo asalariado.

Así, a título de ejemplo, una de las posibles variantes de esta forma de descentralización productiva se podría articular a través del que se denomina como “contrato de agencia”, cuya actividad se presume realizada por cuenta propia y autónoma en la medida en que lo sea asumiendo personalmente los riesgos de la operación: “por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones”. Por contraste a ello, cuando se produce ello en un

contexto de subordinación profesional esa misma actividad se entiende que pasa a la esfera de la contratación laboral: “se presumirá que existe dependencia cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta ajena y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios”.

Naturalmente, bajo la apariencia externa de una efectiva franquicia se pueden esconder situaciones ficticias, que vayan dirigidas exclusivamente a esconder una realidad material de presencia de una relación jurídica de dependencia laboral a todos los efectos. Así, quien desde el punto de vista sustantivo es tan sólo un empleado directivo responsable del funcionamiento de una determinada sucursal comercial de una mediana y gran empresa con pluralidad de centros de trabajo, se le somete en la formalidad jurídica a un hipotético contrato de franquicia. Bajo ese contrato de franquicia puede que lo que exista sea exclusivamente una relación laboral sometida a la legislación laboral, cuyo resultado debería ser el de calificar al falso franquiciado como un trabajador subordinado del falso franquiciador, que en el fondo es tan sólo el empleador como contraparte del contrato de trabajo. A estos efectos, en la legislación española resulta indiferente la calificación jurídica que formalmente las partes le hayan dado al contrato celebrado entre las mismas, no siendo decisivo lo previsto a estos efectos en el documento escrito por las mismas, sino que se adopta un principio de atención a la relación material existente entre las mismas, con vista a identificar la verdad material más allá de la formalidad jurídica. Como dice nuestra jurisprudencia, “la naturaleza de los contratos es la que se deduce de su propio contenido obligacional y del conjunto de prestaciones y contraprestaciones que se desarrollan durante su vigencia y no de lo que las partes dicen que son al darles determinada denominación”; “la determinación del carácter laboral o no que une a las partes no es algo que quede a la libre disposición de éstas”.

En todo caso, la vía legal a través de la cuál se han de identificar estas situaciones de ficticias franquicias es necesariamente por medio de la institución del fraude de ley; fraude de ley que en nuestro ordenamiento jurídico esta presidido bajo un principio de no presunción del mismo, que por tanto debe ser estrictamente demostrado por parte del sujeto que lo alega, siéndole muy estrictos por lo que se refiere a la efectiva constatación del fraude.

En la misma línea de lo señalado anteriormente se mueve la escasa jurisprudencia laboral existente sobre las franquicias. No existen propiamente sentencias, al menos de nuestro Tribunal Supremo, que en casos concretos hayan llegado a declarar que el franquiciado es un trabajador subordinado del franquiciador, imputándole a éste la condición de empleador y parte de un contrato de trabajo con el franquiciado. Por mucho que pueda existir un fuerte condicionamiento de la organización del trabajo del franquiciado por parte del franquiciador, circunstancias tales como que el franquiciado tenga empleados propios a su servicio y en particular que sea el titular de los bienes muebles e inmuebles afectos a la actividad empresarial inducen a nuestra jurisprudencia a presumir que la relación contractual entre las partes se desarrolla extramuros de la contratación laboral, para residenciarse en el ámbito de la contratación civil y mercantil. En algún Tribunal inferior se ha llegado a discutir la naturaleza jurídica del período previo a la celebración de la franquicia durante la cual el franquiciado tiene que someterse a una fase de formación previa por parte del franquiciador, concluyéndose también en la sentencia que también se trata de una relación estrictamente mercantil ajena a lo laboral.

6.3. La posición legal de los empleados del franquiciado

A partir de la premisa precedente, el resulta material es que los empleados del franquiciado se consideren vinculados a través de un contrato de trabajo exclusivamente

con éste, sin vínculo laboral directo con el franquiciador. En la medida en que se considere que el franquiciado es el titular de una actividad empresarial propia, es él quien celebra el correspondiente contrato de trabajo en su condición de empleador con los asalariados que prestan servicios para el correcto funcionamiento del negocio franquiciado.

En la práctica empresarial son habituales situaciones en las cuáles el franquiciador interviene de forma intensa en las condiciones de contratación y de empleo de los empleados del franquiciado, particularmente cuando la franquicia comporta la prestación de un servicio al cliente. En particular, en ciertas franquicias el franquiciado interviene en la selección del personal, proporciona una formación profesional muy precisa al empleado con vistas a que sea homogéneo el servicio prestado por cada franquicia con vistas a ofrecer la misma imagen, se imponen reglas similares de comportamiento y actuación ante la clientela, etc. Y, todo ello, se verifica sin llegar a materializarse ningún vínculo contractual entre los empleados del franquiciado, de un lado, y el franquiciador de otra parte. Incluso en estos casos las sentencias que se han dictado por parte de nuestros Tribunales laborales concluyen que el vínculo contractual se mantiene exclusivamente con el franquiciado, quedando al margen el franquiciador. En estos casos, la intervención de control por parte del franquiciador viene justificada por las resoluciones judiciales en una justificada finalidad de mantener el alto nivel de los servicios y calidad que caracteriza a la red de franquicia y el buen nombre de la marca o sistema, en una idea de colaboración mercantil delimitada por el propio contrato.

Eso sí, en sede teórica esas sentencias no descartan que, una vez más a través del instituto del fraude de ley, bajo estas situaciones se puedan esconder fórmulas ficticias, que permitan aplicar la normativa relativa a la cesión ilegal de trabajadores. En estos términos, no es descartable que el franquiciado materialmente no tenga sustantividad empresarial y organizativa, de modo que en el fondo haya contratado formalmente a personal para cederlos de hecho al franquiciador. El franquiciador sería la auténtica empresa unitaria, que integraría en su propia organización empresarial a estos trabajadores y, como tal, podría imputársele la condición de empleador de esos trabajadores. De igual forma, en sede teórica, estas sentencias tampoco descartan la hipótesis de aplicar la doctrina del levantamiento del velo frente a grupos de empresa ficticios, de modo que la unidad de empresa, la confusión patrimonial y de plantillas desembocara en considerar que el conjunto del grupo (integrado por el franquiciador y sus franquiciados) constituyen el empleador real de esos trabajadores. En todo caso, insistimos en la aclaración que esa hipótesis se la plantean a efectos dialécticos las sentencias dictadas sobre la materia, pero sin que hayamos identificado resoluciones judiciales concretas que, a la luz de esa doctrina, hayan concluido con un fallo declarando al franquiciador como empleador también de los trabajadores contratados por la franquicia.

Con independencia de lo anterior, lo que sí llegan a encontrarse son algunas sentencias que, manteniendo la idea de que el franquiciado es el empleador de estos trabajadores, se observa un *continuum* en la relación contractual del trabajador, lo que puede incidir sobre el régimen jurídico de instituciones diversas, como son las relativas a la viabilidad de celebración del período de prueba, la antigüedad en el contrato de trabajo del empleado, la posible responsabilidad solidaria del franquiciador por deudas laborales del franquiciado, etc.

Así, por ejemplo, se ha producido este tipo de resoluciones judiciales cuando el franquiciador organiza la carrera profesional de los empleados de las franquicias, de modo que los va destinando a diversas empresas franquiciadas con el paso del tiempo, imponiendo sus decisiones de cambios de destino y de contratación tanto a las franquicias como a los empleados de las mismas. Sin llegar a concluir que en estos casos el empleador real sea el franquiciador, sí que estima que el vínculo contractual es continuado. En concreto para ello acude a la institución de la subrogación contractual, entendiendo que cada

franquicia se subroga en el contrato único precedente con las anteriores franquicias. No lo hace en base a la subrogación derivada del cambio de titularidad de la empresa, conforme a la Directiva Comunitaria, porque lo único que va cambiando es el destino del trabajador a organizaciones empresariales diferenciadas, sino en base a los vínculos de cooperación empresarial estables entre las diversas empresas franquiciadas y sus franquiciadores.

6.4. Las relaciones colectivas en las franquicias

Como estrategia empresarial los franquiciadores pretenden que las relaciones colectivas laborales se desenvuelvan en sede ajena a la franquicia, de modo que se refuerza la voluntad de que su actuación mercantil extramuros de lo laboral con el franquiciado le convierta en un sujeto ajeno a las posibles controversias sindicales. Si se pretende que desde la perspectiva individual el único sujeto que actúa como empleador es el franquiciado, ello se busca reforzar en el plano colectivo, en el sentido de que sea también el franquiciado el único protagonista de las relaciones sindicales, o bien las asociaciones empresariales que representan al mismo.

En la práctica, el régimen de franquicias suele dar lugar a que el número de empleados por franquicias sea muy reducido, con lo cual la actividad sindical en el seno de las mismas se reduce al mínimo. En ese ámbito es prácticamente nulo cualquier proceso de negociación colectiva de carácter empresarial, con lo cual la estructura de la negociación colectiva está abocada a la conformación de convenios colectivos de sector en función de la actividad económica en la que se integran las franquicias. De este modo, la actividad sindical es raro que se desenvuelva en relación estrictamente a concretas franquicias, sino que las mismas se conectan directamente con el sector de actividad económica en el que se integran. Por ejemplo, si se trata de una cafetería el referente será el convenio colectivo de hostelería para todas las empresas del sector, sean o no franquiciadas.

La única manifestación concreta de actividad sindical que suele apreciarse en este ámbito refiere a los sindicatos u órganos de representación de los trabajadores en el seno del franquiciador. Cuando el franquiciador tiene su propia actividad productiva y conforma una gran empresa desde el punto de vista laboral, los sindicatos tienden a adoptar una estrategia en el seno de estas empresas de reducir en la medida de lo posible la descentralización productiva que se verifica por vía de las franquicias. De este modo, en ocasiones reclaman de la empresa matriz una limitación de las franquicias, con vistas a que se mantenga la actividad comercial directa de la empresa principal con sus propios empleados.

La otra hipótesis posible es la relativa a las relaciones entre el franquiciador y los franquiciados. Desde este otro punto de vista, los primero igualmente despliegan estrategias de individualización de las relaciones contractuales, estableciendo contratos individualizados con cada una de las franquicias que conciertan. Hasta el momento presente no se han verificado experiencia de colectivización de estas relaciones, aunque no es descartable que se produzcan en el corto o medio plazo, con cierto mimetismo de otras experiencias de tutela colectiva de los intereses profesionales por parte de ciertos grupos de trabajadores autónomos en un sistema de descentralización productiva cada vez más complejo. De verificarse este tipo de acciones colectivas, desde el punto de vista jurídico tampoco existe hasta el momento presente una regulación *'ad hoc'* respecto de las mismas, siendo obvio que no le resultaría de aplicación la legislación laboral en materia sindical y de negociación colectiva, en la medida en que se trataría de relaciones colectivas que se desenvolverían en el terreno mercantil y civil.

7.- Teletrabajo

7.1. La regulación del teletrabajo

La legislación española no contempla hasta el momento presente regulación específica alguna en relación con el teletrabajo, por lo que la cuestión se remite a la mayor o menor capacidad de adaptación de las instituciones laborales generales a las especialidades propias de esta forma moderna de trabajo. Al propio tiempo, prácticamente no existe jurisprudencia a estas alturas que haya abordado los interrogantes básicos del régimen jurídico en nuestro país del teletrabajo.

Lo que existe en la legislación laboral española es un artículo en el Estatuto de los Trabajadores dedicado a regular el trabajo a domicilio, cuya regulación cierta doctrina ha considerado aplicable al teletrabajo subordinado. Este trabajo a domicilio es el residuo de una regulación arcaica, que pretendía afrontar expresiones de trabajo artesanal preindustrial, de trabajo manual que no requería aún de la agrupación de los trabajadores en unos mismos locales, a efectos de vigilancia, control y dirección empresarial, ni tampoco de la utilización de herramientas de trabajo complejas y costosas. Por tanto pretendía regular una realidad que se encuentra en las antípodas de los que en estos momentos constituye el perfil típico del teletrabajo. Ciertamente, el destino sociológico de una institución pensado en su momento por el legislador no puede constituir óbice alguno para su aplicación a situaciones diferenciadas, mientras que cumplan los rasgos definitorios exigidos por la norma positiva que regula la institución en cuanto tal. En efecto, formalmente, ese artículo del Estatuto de los Trabajadores no impone que se trate de un trabajo manual o industrial y, por supuesto, no excluye que pueda abarcar tareas de tipo informático, pues el requisito por excelencia es que la actividad se realice “en el domicilio o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario”. Eso sí, como se ha encargado de señalar alguna sentencia del Tribunal Supremo “no se trata de conceptos coincidentes, porque el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en la que exista una vigilancia empresarial”.

Por encima de todo, lo más importante es que, aun cuando se pudiera aplicar esa regulación del trabajo a domicilio al teletrabajo, la misma resulta obsoleta y sus reglas no atienden a los problemas clave que hoy en día suscita en teletrabajo. Los aspectos regulados en ese artículo del Estatuto de los Trabajadores sirven de poco para atender a las especialidades del teletrabajo.

7.2. Naturaleza contractual y decisiones judiciales: laboralidad *versus* autonomía

El régimen jurídico de vinculación laboral entre un teletrabajador y una empresa a la que se suministra el servicio puede ser de naturaleza variada. En particular puede instrumentarse tanto por la vía del trabajo autónomo --con variadas fórmulas de contratación civil, mercantil o administrativa--, como por la vía del trabajo subordinado, en éste último caso sometido a la legislación laboral, en principio a todos los efectos.

La definición legal de trabajo a domicilio puede permitir incorporar al teletrabajo como una variante del mismo, puesto que se dan los elementos conceptuales del mismo, siempre que se supere el dilema de que en ocasiones el teletrabajo se realiza con fuerte vigilancia de parte del empresa --precisamente a través del uso de las tecnologías de comunicaciones bajo la variante *on line*-- que no puede concurrir en el caso del trabajo a domicilio. Sin embargo, afirmar que el teletrabajo puede constituir una variante del trabajo a domicilio no elimina los problemas, por cuanto que no excluye la posibilidad de que la relación de servicios se pueda articular sobre un régimen de trabajo autónomo. En otros términos, la aplicación del Estatuto de los Trabajadores tiene como premisa que se trate de una relación

de servicios sometida a la legislación laboral, por tanto donde concurran los elementos de ajenidad y dependencia exigidos para calificar como laboral un contrato de prestación de servicios.

Resulta imprescindible, pues, acudir a la identificación de un conjunto de datos indiciarios que nos permitan descubrir la presencia o no de los rasgos propios de la dependencia en el contrato de trabajo; y el dilema, en este ámbito se sitúa en la circunstancia de que los datos indiciarios tradicionalmente tomados en consideración por la jurisprudencia suelen estar ausentes en el teletrabajo; en concreto, en el teletrabajo, el lugar de celebración del trabajo, la autoorganización de los ritmos de trabajo, la distribución del tiempo de trabajo, la titularidad de los medios informáticos, etc., puede estar en manos del propio trabajador, por lo que los indicios a utilizar para catalogar la relación como autónoma o como laboral pueden resultar más difíciles de identificar y calibrar en su importancia. No obstante, debe tenerse en cuenta también que con el paso del tiempo tanto nuestra doctrina como nuestra jurisprudencia han ido admitiendo un concepto amplio de dependencia que permite que ciertas manifestaciones del teletrabajo se califiquen con relación laboral sometida al Derecho del Trabajo.

Por ello llama poderosamente la atención que hasta el momento presente la cuestión apenas haya sido suscitada en sede judicial, lo que tan sólo se puede explicar en base a dos hechos: uno, que hasta el presente el uso del teletrabajo sea marginal dentro de la estructura organizativa de las empresas españolas; dos, que el reducido número de teletrabajadores en nuestro mercado laboral tienda de forma pacífica a articular sus relaciones laborales a través de contrataciones civiles o mercantiles de trabajo autónomo.

7.3. La incidencia de los convenios colectivos

El impacto de la negociación colectiva ha sido bastante escaso en este ámbito, al menos por lo que se refiere a la hipótesis de una negociación colectiva directamente dirigida a la regulación del teletrabajo.

Ante todo, es obligado referirse al Acuerdo Europeo sobre el Teletrabajo, que como acuerdo libre, no reforzado por vía de una Directiva comunitaria, queda su transposición al Derecho nacional a lo que libremente decidan los interlocutores sociales en el ámbito de cada uno de los Estados miembros. Por lo que afecta a España, lo único que se ha hecho es incorporar el tenor literal del Acuerdo Europeo como un Anexo dentro del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003, celebrado entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal. Desde el punto de vista formal, las partes apenas asumen compromisos de carácter formal en esta materia. A pesar de ello, del conjunto del texto se advierten ciertas posiciones compartidas, por los interlocutores sociales, que desean transmitir a sus organizaciones federadas, y que se pueden resumir básicamente en dos ideas capitales. Primera, el teletrabajo es una forma de organización del trabajo a contemplar positivamente, particularmente necesaria en determinadas actividades profesionales o sectores, de forma que en España se deben propiciar esas formas de trabajar que pueden proporcionar efectos deseables tanto para empresas como para trabajadores; si se quiere dicho con cierta simplicidad, la renuncia sindical a adoptar su tendencia natural a las actitudes "ludistas". Segunda, que para la construcción del obligado equilibrio de intereses entre las partes implicadas por el teletrabajo, el acuerdo europeo constituye un instrumento esencial, por lo que hay una decisiva invitación a que se ponga en práctica el mismo. Eso sí, cuando se desciende al ámbito de los compromisos de efectiva vinculabilidad jurídica, lo único que figura es un compromiso de divulgación del contenido del referido acuerdo.

Por otra parte, no existen convenios colectivos que regulen como sector específico el relativo al teletrabajo. Lo que sí se ha producido en la firma de ciertos convenios colectivos que afectan a actividades típicas de empleo del teletrabajo. El caso más significativo de todos ellos, por no decir que el único, es el convenio colectivo estatal para el sector del telemarketing, del que se han celebrado hasta tres convenios colectivo sucesivos desde el año 1999 hasta el momento presente. A los efectos de dicho convenio se integran dentro de su ámbito las relaciones laborales de las empresas que realizan tal actividad, a tal efecto se entiende por telemarketing aquella actividad “que, ejercida por vía telefónica, por medios telemáticos, por aplicación de tecnología digital o por cualquier otro medio electrónico, se dirige a la promoción, difusión, y venta de todo tipo de productos o servicios, realización o emisión de entrevistas personalizadas, recepción y clasificación de llamadas y contactos con clientes en entornos multimedia, y los diferentes servicios de atención a clientes”. Se trata de un convenio colectivo considerablemente rico en cuanto a sus contenidos, abarcando el conjunto de los aspectos institucionales típicos de la negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales.

Más allá del ejemplo anterior, lo único que se puede encontrar son algunas regulaciones aisladas relativas al teletrabajo en convenios generales para algunos sectores muy particulares donde pueda concebirse el uso del teletrabajo por parte de las empresas a las que les resulta de aplicación el convenio colectivo de referencia. Dos son los ejemplos concretos que se pueden mencionar en esta línea: el convenio estatal para el sector de industrias químicas y el convenio estatal para el sector de la prensa diaria de periódicos y revistas. En ambos casos la regulación es similar: se limita a un solo artículo, fuertemente impregnado por la filosofía del Acuerdo Europeo sobre el teletrabajo y centra su regulación en el establecimiento y desarrollo del principio de la voluntariedad de la realización de la prestación de trabajo a distancia; por tanto, atiende sobre todo a la situación de los trabajadores que sin serlo en su origen pasar a ejecutar su trabajo en régimen de teletrabajo y viceversa.

8.- Falsos autónomos

8.1. Criterios legales de diferenciación entre trabajo autónomo y subordinado

Para efectuar la identificación de las prestaciones de servicios sometidas a la legislación laboral la legislación laboral española acude a una triple técnica jurídica, que sirven de fórmula de progresiva aproximación a las fronteras así delimitadas. La primera consiste en una definición abstracta y en positivo de los elementos consustanciales a las relaciones laborales sometidas a la legislación laboral: voluntariedad, ajenidad, subordinación y retribución. La segunda técnica se realiza por medio de la enumeración de una amplia lista de supuestos excluidos de la legislación laboral; lista complementaria de la definición abstracta precedente, que por tanto tiene carácter meramente ejemplificativo; lista, por lo demás, que en la mayoría de las ocasiones recoge lo que se denominan exclusiones declarativas, en el sentido de que son supuestos en los que faltan algunos de los elementos exigidos en la definición abstracta, pero que se formula por mayor claridad y necesidad de concreción de los requisitos, se concreta en ese apartado tercero. La tercera técnica normativa consiste en la previsión de la categoría de las relaciones laborales especiales, que se encuentran a medio camino entre la exclusión y la inclusión.

A los efectos de la diferenciación entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo los criterios claves en el ordenamiento laboral son los de la prestación de servicios por cuenta ajena y subordinado.

La ajenidad se materializa en el hecho de que el resultado del trabajo o, por ser más precisos, la utilidad patrimonial de la prestación de servicios ejecutada por el asalariado se asigna *ad origine* al empleador a tenor del contrato de trabajo, en la medida en que a través de tal relación contractual el empleado pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador y, por ende, el resultado del esfuerzo laboral pertenece al empleador. La doctrina iuslaboralista española ha elaborado diversas tesis para explicar la significación y alcance en lo concreto de la ajenidad en la prestación de servicios: ajenidad en los riesgos de la actividad profesional, ajenidad en los frutos del trabajo, ajenidad en la utilidad patrimonial, ajenidad en la titularidad de los medios de producción y ajenidad en el mercado.

Por su parte, la subordinación constituye uno de los elementos definitorios de cualquier relación laboral sometida al Derecho del Trabajo, que se materializa en el hecho de que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, de modo que ha de ejecutar su prestación sometido a los poderes organizativos y de dirección del empresario. Representa, pues, el factor decisivo en última instancia para marcar las fronteras más precisas entre el trabajo autónomo y el sometido al ordenamiento laboral. La relación de trabajo compromete a la persona misma del trabajador; éste no se obliga a la mera cesión de un valor patrimonial, sino al empleo de su persona. El trabajador debe no tanto la prestación como su fuerza de trabajo, de la que sólo puede derivarse la prestación. La característica esencial de la relación de trabajo deriva de que al ser el trabajo manifestación de la propia personalidad, es la persona del trabajador la que se compromete en la relación. Lo que caracteriza la situación peculiar del trabajador es su subordinación al poder de mando del empleador dentro de la zona propia de la prestación de trabajo y del orden de la empresa

8.2. La ausencia de voluntad en la caracterización de la relación de servicios

Como ya tuvimos ocasión de señalar en relación con los posibles contratos de franquicia ficticios, nuestra jurisprudencia arranca de un criterio objetivo, analizando los rasgos que rodean al caso concreto, con independencia de la calificación jurídica que le hayan querido dar las partes, pues de lo contrario no se podría hacer frente a las ficciones jurídicas de falsas relaciones autónomas: “la naturaleza de los contratos no se determina por la denominación que le otorgan las partes sino por la realidad de las funciones que en su virtud tengan lugar, por ello si estas funciones entran dentro de lo previsto en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores el contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que los contratos le dieran”.

8.3. El encubrimiento del trabajo subordinado bajo la contratación civil

Las zonas grises o dudosas entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo son numerosas en nuestra práctica convencional, de modo que en muchas ocasiones éstas son oscurecidas aún más si cabe por parte de ciertas empresas interesadas en huir de las cargas que le supone el Derecho del Trabajo. Más allá de los esfuerzos realizados por el legislador, de una parte, y por los Tribunales de Justicia, de otro lado, las dudas permanecen, de modo que no es fácil identificar cuando hay una actuación de encubrimiento bajo contratación extralaboral de situaciones que deberían incluirse dentro del ámbito de la legislación laboral.

Uno de las actividades más discutidas es la relativa al transporte de mercancías y las actividades de distribución de bienes y servicios. En ciertas ocasiones, por añadidura, se producen situaciones de transición, de modo que a partir de una situación de laboralidad, el empresario le vende al trabajador el vehículo de transporte y le obliga a formalizar su situación como autónomo a efectos fiscales y de Seguridad Social. En estos casos, en unas

ocasiones se trata de situaciones reales de autonomización del trabajador inicialmente asalariado, mientras que en otros casos se perciben auténticas conductas de encubrimiento.

Otro ejemplo típico suele encontrarse en el sector de la construcción, sector en el que la descentralización productiva ha alcanzado en los últimos años dosis muy elevadas e intensas de sofisticación, con un proceso de externalización en cadena, capilarizada, con fuerte presencia del trabajo autónomo. De igual forma, en muchos de estos casos puede decirse que concurren típicas manifestaciones de conductas fraudulentas de contratación civil, cuando en realidad se trata de una situación de subordinación desde el punto de vista laboral.

Un tercer ámbito en el que a título ejemplificativo suelen suscitarse zonas grises es el relativo al de los representantes de comercio u operadores mercantiles, que actúan en nombre y representación de una empresa como intermediarios de la misma para la comercialización de sus productos a otras empresas o profesionales. En ciertas ocasiones igualmente la autonomía del trabajador es más que dudosa, a pesar de los intentos de encubrimiento de parte de la empresa con la que se contrata.

Sin una voluntad exhaustiva, sino meramente ejemplificativa de los supuestos más problemáticos, es obligado mencionar también el uso manifiestamente espurio por parte de la Administración Pública de ciertas formas de contratación, presentada formalmente para la realización de actividades profesionales específicas en régimen de autonomía. Situaciones que es de todos conocido que en la práctica se desarrollan en un régimen de ejecución en los locales de la propia Administración Pública, con un horario fijo y fuerte sometimiento a la jerarquía de mando en el seno de la estructura administrativa.

8.4. La intervención de los Tribunales de Justicia

Desde hace ya bastantes décadas nuestros Tribunales laborales han abandonado cualquier tentación de interpretación restrictiva del ámbito aplicativo del Derecho del Trabajo y, por ende, del concepto de subordinación. Por ello, en ningún caso exigirá la presencia ineluctable de lo que se consideran como datos indiciarios, como son los relativos a la fijeza de horario, la permanencia en los locales de la empresa a efectos de ejecución de la prestación de servicios, el sometimiento intenso a las instrucciones de la dirección acerca de la forma de desarrollar la actividad laboral, el sistema objetivo y predeterminado de fijación del *quantum* retributivo, el cumplimiento de determinados requisitos formales, etc. Desde mediados de los años sesenta la jurisprudencia ha venido elaborando un concepto muy lato atenuador de la rigidez absoluta de la subordinación, admitiendo la nota diferencial de una manera flexible, siempre que se advierta, con mayor o menor relieve según los casos, un poder de mando en la empresa y un correlativo deber de obediencia en el trabajador, pero destacando, en todo caso, que lo relevante para la determinación de si existe o no contrato de trabajo es la obediencia al poder de dirección y de mando del empresario. Se entiende así la subordinación como el estar situado el trabajador dentro de la esfera organicista, rectora y disciplinaria del empleador, de modo que es este concreto dato el que marca las diferencias con el arrendamiento de servicios. La existencia de una “autoridad tácita” del empleador, pese a una posible autonomía “fáctica” en la prestación del trabajador no excluye así la calificación de laboral de la relación. Finalmente, en aquellas ocasiones en que el dato de la subordinación no se exterioriza con la suficiente nitidez, la jurisprudencia tiende a utilizar elementos indiciarios que, sin considerarse como requisitos de indispensable concurrencia para que se pueda afirmar la presencia de la subordinación, pueden ser sin embargo en casos concretos claros exponentes de la presencia de un vínculo laboral. Así, se han tomado como elementos indiciarios el sometimiento a determinado tipo de instrucciones sobre la forma de realización del trabajo, el control sobre el trabajo realizado, la ejecución personal de la prestación de servicio, la asistencia regular al lugar de prestación

de servicios, la titularidad de las herramientas de trabajo o del local de negocio, la exclusividad en la prestación del servicio, la sujeción o no a horarios fijos, la incardinación dentro de la estructura organizativa de la empresa, la asunción o no de riesgos, la actuación o no como titular del negocio, el hacer publicidad de la empresa en vehículo de transporte y en la vestimenta, etc. En todo caso, debe subrayarse que estos indicios no pueden tener más valor que el de síntomas que no definen en sí mismos la existencia de la subordinación, pero que aislados o en su conjunto pueden servirnos de demostración de la existencia de la subordinación. Y, en particular, que dichos indicios funcionan prevalentemente en sentido positivo --su presencia impulsa a pronunciar a favor de la concurrencia de la subordinación-- pero no negativo -- su ausencia de algunos de ellos no es dato concluyente de la inexistencia de la subordinación--.

9.- Acción y negociación colectiva en un contexto de descentralización productiva

9.1. Las posiciones sindicales respecto de la descentralización productiva

Con carácter general puede afirmarse que la actitud de las organizaciones sindicales se ha caracterizado por dos elementos básicos. De un lado, los sindicatos han tendido a manifestar cuando menos en un principio una fuerte desconfianza y rechazo frente a los fenómenos de descentralización productiva; en esa medida, su estrategia no ha sido otra que la de procurar oponerse a las decisiones empresariales de descentralización, procurando frenarlas o, cuando menos, reducir en la medida de lo posible su intensidad. De otro lado, frente a las situaciones ya consumadas de descentralización productiva, los sindicatos han mostrado una actitud de desconcierto, pues en esas hipótesis llegan a ser conscientes de que la nueva estructuración empresarial resulta irreversible, al mismo tiempo que se siente sin instrumentos eficaces de reacción con vistas a controlar los efectos laborales de la externalización productiva. En definitiva, como afirmación muy general que obviamente requeriría de múltiples matizaciones, los procesos de externalización se han verificado en líneas generales sin que los sindicatos hayan participado sustancialmente en su desarrollo y materialización. No ha existido un gobierno de la descentralización por parte de las organizaciones sindicales, ni en el momento genético de su puesta en marcha, ni tampoco en el momento dinámico de su desarrollo. El resultado material de todo ello, es que el proceso de descentralización productiva, en la mayoría de las ocasiones, produce un reforzamiento de los poderes empresariales, en la medida en que logra eludir los habituales contrapoderes sindicales, o cuando menos logra mermarlos en su intensidad.

De todo ello, lo más significativo es la ausencia de una estrategia definida y articulada por parte de las organizaciones sindicales para dar respuesta a un nuevo escenario como es el propio de una estructura empresarial descentralizada. En estas situaciones, las organizaciones sindicales tienden a seguir actuando en el ámbito aislado de cada organización productiva, sin llegar a adaptar su propia estructura asociativa a una realidad más compleja, único método a través del cual lograría ofrecer una respuesta coherente a las estructuras de empresas en red.

Particular mención merecen las posiciones empresariales respecto de la implantación y desarrollo de las empresas de trabajo temporal, por cuanto que éstas han ido cambiando con el paso del tiempo. En efecto, a principios de los años '90, coincidiendo con la legalización de estas formas de cesión de trabajadores, la primera actitud sindical fue la de un rechazo frontal a su implantación, de modo que se oponían completamente a toda regulación de las mismas. En una segunda fase, a la vista de la aprobación de la regulación de 1994 y la rápida penetración de las empresas de trabajo temporal en nuestro mercado de trabajo, las organizaciones sindicales dirigieron su actuación a el establecimiento de reglas más precisas dirigidas a evitar los posibles abusos empresariales en el uso del mecanismo interpositorio, particularmente para contrarrestar los riesgos de precarización de las

condiciones de trabajo de los empleador puestos a disposición de las empresas usuarias. Esta actuación se ha materializado en un doble frente, con resultados bastante notables a favor de las posiciones sindical. El primer frente ha sido el lograr la introducción de reformas legales que garanticen una cierta paridad de condiciones de trabajo entre los trabajadores cedidos y los contratados directamente por las empresas usuarias, particularmente en lo que afecta al régimen retributivo y a la protección de la estabilidad en el empleo. Los resultados se lograron básicamente a través de una modificación legal en 1999. El segundo frente ha consistido en alterar la estructura de la negociación colectiva inicialmente establecida, de modo que han conseguido que el centro se sitúe en la firma de un convenio colectivo general para todo el sector y para todo el territorio español; agotando la práctica totalidad de las materias de posible negociación en ese nivel, se ha logrado como efecto derivado el objetivo también logrado de eliminar en la practica los iniciales convenios colectivos de empresa, con lo cual se han evitado diferencias de condiciones de trabajo muy notables entre unas y otras empresas de trabajo temporal. A resultas del éxito logrado en esa doble estrategia sindical, se puede decir que en estos momentos, en una a modo tercera fase las organizaciones sindicales, cuando menos los cargos dirigente de los niveles superiores, muestran una actitud mucho más receptiva respecto del fenómeno de las empresas de trabajo temporal, desapareciendo la visión patológica que manifestaban en un principio. A ello también ha coadyuvado la fuerte extensión de las empresas multiservicios, a las que hemos aludido anteriormente, que vienen a suministrar a las empresas mano de obra por procedimientos similares a los de las empresas de trabajo temporal, pero sin los controles y garantías de tutela de los intereses de los trabajadores que se le imponen legalmente a éstas últimas. Dicho de otro modo, a la vista de los efectos mucho más perniciosos sobre las condiciones de los trabajadores de las empresas multiservicios, las organizaciones sindicales cada vez valoran más positiva las funciones de las empresas de trabajo temporal. Por ejemplo, valoran mucho más positivamente las medidas de prevención de riesgos laborales ofrecidas por las empresas de trabajo temporal que las proporcionadas por la generalidad de las empresa.

Por último, las posiciones sindicales en líneas generales divergen por lo que se refiere al impacto de la presencia del trabajo autónomo en el mercado de trabajo asalariado y, en particular, sobre el desarrollo del mercado de trabajo en un modelo de descentralización productiva. Simplificadamente, las actitudes sindicales se puede resumir en dos posiciones en principio antitéticas, pero que con el paso del tiempo podrían convertirse en complementarias.

La primera actitud es la de percibir que el crecimiento del trabajo autónomo en un esquema de descentralización productiva sólo responde a una estrategia empresarial de huida del derecho del trabajo, de modo que el grueso de esos trabajadores responderían a la categoría de los falsos autónomos. En esos términos, la estrategia sindical que se corresponde con esa visión es la de reclamar una reacción de persecución pública y sindical de esas conductas que se estiman fraudulentas y, por tanto, ir a la reducción de esos fenómenos de falsos autónomos por la vía sancionadora y de control de ilegalidades. Desde el punto de vista organizativo, la posición sindical de quienes se sitúan en esa primera perspectiva es la de considerar que los sindicatos desde el punto de vista sindical deben preocuparse exclusivamente de los trabajadores asalariados, manteniéndose por tanto al margen de los posible fenómenos de asociacionismo profesional de los trabajadores autónomos, que deben tener una sede diversa a la clásica sindical.

Por contraste a lo anterior, una segunda actitud consiste en considerar que, al margen de la entidad más o menos elevada de los falsos autónomos, también existe una realidad emergente de trabajadores autónomos con cierta capacidad organizativa propia pero con fuerte condicionamiento en sus decisiones y mercados respecto de las grandes empresas que actúan en un modelo de externalización. Estos autónomos, sin dejar de serlo, a juicio de estas otras posiciones presentan ciertas similitudes con los asalariados

propriadamente dichos, en el sentido de que se colocan en el mercado desde el punto de vista económica en una situación de fuerte dependencia de las grandes empresa, mostrando un evidente desequilibrio contractual, que puede requerir de instrumentos de tutela en parte parecidos a los propios de la legislación laboral. Quienes se sitúan sindicalmente en esa visión de los trabajos autónomos, adoptan estrategias sindicales diferentes de las precedentes, dirigidas a una actuación directa de defensa 'ad hoc' de las condiciones de trabajo de estos autónomos, no reclamando su eliminación o conversión en asalariado. Así, esas posiciones sindicales reclaman la elaboración y aprobación por parte del Estado de un Estatuto del Trabajador Autónomo que, de un lado, promocioe el autoempleo como vía alternativa al trabajo asalariado, y, de otro lado, establezca ciertas reglas de tutela de la posición jurídica del autónomo en sus relaciones contractuales con la gran empresa. Complementariamente a lo anterior, desde el punto de vista organizativo, esas posiciones sindicales optan por constituir, en el seno de la confederación sindical o con fuertes lazos de vinculación a la misma, asociaciones de trabajadores propias que se identifiquen con su estrategia general pero que el propio tiempo desplieguen una actividad específica de defensa de los intereses profesionales de tales trabajadores autónomos.

9.2. Los ámbitos de actuación de la representación colectiva de los trabajadores

La base de referencia por excelencia de la representación de los trabajadores en España es a través del sistema de los comités de empresa y delegados de personal. Al margen de que legalmente esté previsto también el reconocimiento de los delegados sindicales y de las secciones sindicales, de igual forma que existe una fuerte penetración de las organizaciones sindicales en los órganos representativos personificados por los comités de empresa y delegados de personal, en la práctica son estos últimos los protagonistas reales de la interlocución entre la empresa y los trabajadores. A los efectos que nos interesa aquí, lo más destacable es que legalmente la unidad de base de estos órganos de representación es el centro de trabajo; el centro de trabajo es el referente organizativo, tanto por lo que refiere a la unidad electoral en cuyo entorno se eligen los representantes de los trabajadores, como derivado de ello el ámbito en el que se desarrolla la actividad representativa de los elegidos. Del mismo modo es el centro de trabajo el referente de actuación tanto de los delegados de personal como de los comités de empresa; por mucho que la denominación pueda inducir a error, el comité de empresa actúa en el ámbito del centro de trabajo y no de la empresa, en términos tales que en una empresa con multiplicidad de centros de trabajo habrá tantas instancias representativas como centros de trabajo existan. A mayor abundamiento, las reglas relativas al procedimiento electoral y ámbito de actuación de los delegados y comités se entiende que pertenecen a la categoría de normas de orden público laboral, circunstancia que impide la alteración de las mismas por voluntad de los afectados o destinatarios de tales disposiciones.

Como regla complementaria de lo anterior, la Ley faculta a la negociación colectiva para que los convenios colectivos acuerden la creación de lo que denomina el "comité intercentro", como representación de segundo nivel, que actuaría en el ámbito del conjunto de toda una empresa, superando por tanto el estricto ámbito de cada centro de trabajo. Se trataría de una especie de órgano representativo de coordinación del conjunto de los comités y delegados elegidos en el ámbito de cada centro de trabajo de la empresa, siendo el interlocutor de los trabajadores frente al empresario respecto de cuantos asuntos desborden el ámbito específico de un centro de trabajo.

Por contraste a lo anterior, lo que no se contempla legalmente es una habilitación expresa similar para que, también a través de los convenios colectivos, se proceda a crear comités de grupo. De este modo, ni la ley diseña directamente ni de forma expresa faculta a los convenios colectivos para la creación de convenios colectivos para grupos de empresa. A pesar de ello, de forma pacífica se viene entendiendo que el silencio legal en modo alguno

puede interpretarse como prohibición para que los convenios colectivos creen comités para grupos de empresa, si así lo estiman oportuno los representantes de los trabajadores y de la dirección del grupo en cuestión. De hecho, se pueden encontrar algunos concretos ejemplos, aunque muy escasos numéricamente, en los cuales el convenio colectivo procede a institucionalizar una representación de estas características en el ámbito del correspondiente grupo de empresa. Eso sí, conviene hacer hincapié en el dato de que son muy reducidos los ejemplos que se pueden traer a colación en los que efectivamente se ha verificado esa creación vía negociación colectiva de una representación de los trabajadores a nivel de grupo, institucionalizada y estable. De un lado, el silencio legal supone la ausencia de todo incentivo desde la norma estatal a la conformación de este tipo de instancia, circunstancia que posee una notable influencia dentro del habitual funcionamiento práctico de nuestro sistema de relaciones laborales. De otro lado, porque como indicaremos inmediatamente a continuación, son muy escasos los convenios colectivos existentes de ámbito de grupo de empresa en nuestra estructura negocial. Ni el convenio de empresa ni el de sector son el instrumento idóneo para la creación de comités de grupo, con lo cual existiendo pocos convenios de grupos, es obvia la resultante de que sean muy escasos los comités de grupos institucionalizados en nuestro sistema.

Por lo demás, cuando se produce ese supuesto de creación del comité de grupo a través del convenio correspondiente, la realidad representativa es ya de por sí antecedente a la creación del comité mismo. Es decir, para que se haya llegado a negociar un convenio colectivo cuyo ámbito de aplicación sea un grupo de empresa, previamente se ha tenido que conformar en términos sindicales una representación '*ad hoc*' a ese nivel, pues de lo contrario no existiría interlocutor sindical con el que negociar ese convenio. Más aún, para que la representación empresarial haya llegado a aceptar el desarrollo de una negociación colectiva a ese nivel ha tenido que ser el resultado de una previa presencia de una representación sindical fuerte en el ámbito del grupo.

Aclaración imprescindible, que matiza necesariamente lo dicho anteriormente en relación con la carencia de una legislación nacional reguladora de la representación de los trabajadores en los grupos, es lo relativo al obligado cumplimiento de la Directiva comunitaria sobre el denominado Comité de Empresa Europeo. A través de una Ley de 1997 se procedió a trasponer dicha Directiva Comunitaria, momento a partir del cual se puede afirmar que en la legislación española sí que se contempla la necesidad de conformar un canal de interlocución entre los trabajadores y la dirección de los grupos de empresa de dimensión comunitaria; si bien, como es sabido, dicha Directiva no impone la necesidad de que ello dé lugar a la constitución de un órgano de representación institucionalizado con carácter estable en el ámbito de dichos grupos, en la práctica también es cierto que el modelo prevalente es el de la creación del mencionado comité de grupo de empresa de dimensión comunitaria. No obstante, esa legislación es de muy escasa aplicación dentro del conjunto de la actividad económica española. De un lado, debe tenerse en cuenta que el grueso de las empresas de dimensión comunitaria que tienen establecimientos en España cuenta con su sede central o empresa dominante ubicada fuera de nuestro territorio, habitualmente en el de otro Estado miembro, con lo cual la legislación de referencia principal no es la española sino la del otro país; y, sobre todo, la sede habitual de celebración de las reuniones de ese comité europeo no suele ser nuestro país. De otro lado, el grueso de los grupos de empresa en nuestro país no llegan a tener dimensión comunitaria en los términos definidos por la Directiva de referencia, con lo cual para ellas no es de aplicación la legislación de transposición ni existe una regulación propia que contemple la necesidad de constituir órganos de representación de los trabajadores específicos al nivel del grupo.

Debe indicarse también que en los momentos en los que se redacta el presente texto aún no se ha llegado a aprobar en nuestro país la normativa de transposición de las paralelas Directivas comunitarias relativas a la implicación de los trabajadores en la Sociedad Europea y en la Cooperativa europea. En todo caso, aunque es previsible que en

breve el Parlamento español discuta y apruebe dichas legislaciones de trasposición, una vez que esto ocurra no es previsible que cambie sustancialmente el panorama, teniendo en cuenta lo dicho anteriormente en relación con la estructura de las empresas españolas en cuanto a sus dimensiones y al espacio ya ocupado por la legislación de trasposición de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo.

Finalmente convendría también señalar que los esfuerzos más intensos desde las instancias sindicales en este orden representativo se han dirigido a la conformación de ciertas representaciones especializadas en materia de prevención de riesgos laborales. El notable impacto que producen las nuevas formas de organización empresarial en régimen descentralizado sobre la seguridad y salud en el trabajo ha determinado requerimientos de coordinación entre las diversas empresas y una superior complejidad de las políticas preventivistas, particularmente en lo que refiere a su puesta en práctica sobre el terreno. En algunos sectores concretos ello ha acentuado los riesgos y particularmente en el sector de la construcción ha desencadenado protestas más intensas por parte de los sindicatos y reclamaciones de adaptación de medidas propias para las empresas que trabajan en red en este sector. Dentro de ese contexto, las organizaciones sindicales han reclamado con reiteración la constitución de representaciones de los trabajadores especializados para esta materia, por la vía de crear delegados territoriales de prevención. Naturalmente, ello pueden hacerlo internamente sin límite alguno las organizaciones sindicales en lo que afecta a su estructura asociativa. No obstante, lo que ellos reclaman es superar el ámbito asociativa sindical, para constituir unos órganos de representación universal de todos los trabajadores, no sólo de los afiliados, y, sobre todo, con una serie de facilidades y prerrogativas, cuyas cargas habrían de soportar las empresas. De su parte, las empresas no han sido receptivas a estas exigencias sindicales, pues las valoran como simples incrementos de costos, mayores controles que duplican los ya existentes y poco efectivas respecto de los fines últimos preventivos. En todo caso, las estrategias sindicales a este respecto han dado algunos resultados, por cuanto que, sin llegar a verificarse una reforma legislativa expresa, sí que han logrado su implantación en algunos ámbitos a través de la negociación colectiva o vía compromisos más genéricos por medio de la concertación social.

9.3. La intervención de los sindicatos a nivel de grupo o empresas en red

Habitualmente, la estructura asociativa de las organizaciones sindicales tiende a conformarse a imagen y semejanza del ámbito de actuación de los comités de empresa y delegados de personal. De este modo, cuando estas representaciones se constituyen en el ámbito del centro de trabajo o de la empresa, otro tanto hacen los sindicatos cuando proceden a constituir las secciones sindicales. No cabe la menor duda que desde el punto de vista de su libertad de autoorganización, los sindicatos son relativamente libres para decidir en qué ámbito es en el que optan por constituir sus secciones sindicales y elegir a sus correspondientes delegados sindicales; podrán hacerlo tanto a nivel de centro de trabajo o de empresa como de grupo de empresa, incluidas fórmulas de coordinación a los diversos niveles. Pero lo cierto es que en la práctica existe una fuerte tendencia al mimetismo en lo que refiere al ámbito de los comités de empresa. Incluso puede constatarse como concurren reglas jurídicas que impulsan a ese resultado, en la medida en que establecen ciertos puentes de conexión entre el ámbito de actuación del comité de empresa y el correspondiente de las secciones y delegados sindicales; en concreto, la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985 atribuye ciertos derechos y prerrogativas a las secciones sindicales y a los delegados sindicales que en reiteradas ocasiones se hacen depender de la presencia o no de las asociaciones en las que se integran en los comités de empresa, por lo cual para precisar si se pueden o no ejercer los mismos habrá que reverenciarlo al ámbito de actuación de tales comités.

En todo caso, la mayor libertad organizativa interna de la que gozan las organizaciones sindicales, les permite que estas puedan establecer formas organizativas que se adapten a las estructuras empresariales propias de la descentralización productiva: empresas en red, subcontratación y, sobre todo, grupos de empresa.

En relación con esto último es importante también tener en cuenta que el funcionamiento práctico de las organizaciones sindicales en nuestro país, al menos por lo que afecta a las dos más representativas, se encuentra notablemente centralizado. Por mucho que desde la perspectiva formal, cada uno de los sindicatos de base de sector y de ámbito territorial reducido tiene personalidad jurídica propia y sus propios órganos directivos, en la práctica suelen ser fuertemente dependientes de la cúspide a nivel general, intersectorial y nacional. El sistema de federación y confederación de las organizaciones sindicales, dando lugar a dos grandes organizaciones sindicales para el conjunto de España, desemboca en una fuerte jerarquización en la cúspide de las decisiones, lo que permite marcar desde arriba determinadas estrategias comunes. Todo lo anterior supone que, aunque no lleguen a estructurarse formas organizativas *'ad hoc'* coincidentes con una red empresarial inserta dentro de un modelo determinado de descentralización productiva, ciertas organizaciones sindicales sectoriales pueden llegar a marcar pautas comunes para el conjunto de las empresas o grupos de empresas implicadas por ese fenómeno descentralizador.

9.4. La negociación colectiva en los grupos o empresas en red

En España no es desconocida la presencia de ciertos convenios colectivos para ciertos grupos de empresa, particularmente cuando éstos tienen grandes dimensiones en cuanto al número de trabajadores a los que dan ocupación, concentrándose estas experiencias particularmente en ciertos sectores industriales. Tal experiencia es menos habitual en el sector servicios. Es más fácil encontrar este tipo de experiencias dentro del sector público o de empresas con fuertes vinculaciones al poder estatal o autonómico. Aunque también podrían mencionarse algunos ejemplos vinculados al sector privado.

Los convenios existentes en este ámbito tienden a desplegar funciones similares al de cualquier otro convenio colectivo de gran empresa. Por tanto, lo más extendido es que por razón de su contenido abarquen la generalidad de las condiciones de trabajo, sustituyendo con ello al convenio de empresa. Dicho en sentido negativo, aunque pudiera encontrarse también algún caso particular, tiende a evitarse una fórmula compleja de estructuración de la negociación colectiva, en términos tales que el convenio de grupo se adopte como un Convenio marco, con contenidos específicos o de principios generales a desarrollar sucesivamente por convenios en cada una de las empresas del grupo en un régimen de negociación colectiva articulada. Insistimos, esta fórmula aparece como excepcional, siendo lo más generalizado un convenio de grupo que regula en su totalidad el marco de relaciones laborales en todas y cada una de las empresas del grupo, no efectuando remisiones a sucesivos convenios de grupo.

En todo caso, lo más significativo del panorama español es la presencia de un número muy reducido de los convenios de grupo de empresas. En ello confluyen diversos factores, que se pueden resumir del modo siguiente.

Ante todo, la dirección del grupo de empresa manifiesta evidentes resistencias a la conformación de un nivel negociado coincidente con el grupo mismo, prefiriendo derivar la fijación de las condiciones de trabajo bien al convenio de sector o bien al convenio propio de empresa para cada una de las filiales en las que se integra. Esta fórmula le proporciona al grupo una mayor flexibilidad de actuación y lograr su objetivo por excelencia de disfrutar de

los beneficios propios de una dimensión empresarial grande y coordinada pero sin grandes controles externos, sean estos públicos o sindicales.

De otro lado, juega la conformación de una estructura de la negociación colectiva relativamente petrificada, que nació hace ya más de medio siglo sobre la base del binomio convenio de empresa y convenio de sector, donde poco espacio le queda al convenio de grupo. Esa estructura asentada en momentos antecedentes al sistema democrático, con no previsión en aquellos momento de los fenómenos grupales, pervive en sus grandes rasgos en los momentos actuales, siendo difícil de alterar y por tanto complejo lograr crear nuevas unidades en el ámbito del grupo.

También el modelo legal actualmente vigente es poco propicio para el surgimiento de los convenios de empresa. Bien es cierto que nuestro ordenamiento parte del reconocimiento de la libertad de elección del ámbito de aplicación de los convenios, que queda a la libre voluntad de los negociadores. Y ello incide directamente sobre la posibilidad de celebrar convenios para grupos de empresa; nada obsta, pues, a que tales convenios puedan adquirir la condición de estatutarios. Sobre el particular, es reiterada la doctrina jurisprudencial en el sentido de que los convenios colectivos de «grupo de empresa» pueden adquirir la condición de convenios de eficacia general o *erga omnes*. Eso sí, el desarrollo material por parte de la ley de las reglas del juego general del sistema de negociación colectiva no es favorecedor ni incentivador de los convenios colectivos de grupos: las reglas sobre legitimación para negociar los convenios colectivos, formalmente sólo se refieren a los convenios de empresa, de un lado, y a los convenios sectoriales, de otra parte, siendo necesaria una labor de reconstrucción jurisprudencial para precisar quienes son los interlocutores sindicales y empresariales a los efectos de negociar tales convenios colectivos; las reglas sobre concurrencia y estructura de los convenios colectivos otorga preferencia aplicativa a los ámbitos de negociación ya existentes y siendo esto el sector o la empresa es difícil la implantación del nivel grupal; finalmente, el deber de negociar conforme al principio de la buena fe solo se extiende a los ámbitos negociales ya existentes, de modo que la oposición empresarial a crear el nivel de grupo no existentes todavía funciona en la práctica como facultad de veto.

9.5. Huelgas y conflictos colectivos en grupos o empresas en red

Desde la perspectiva legal existe un amplio reconocimiento del derecho de los trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo y en particular a convocar y gestionar huelgas. En estos términos, no existe en el marco actual condicionante alguno que limite el ámbito en el que se pueden desarrollar las huelgas y conflictos colectivos, de modo que nada restringe desde el punto de vista legal la posibilidad de convocatoria de huelgas que abarquen a todo un grupo de empresa o a varias empresas estrechamente asociadas entre sí. Son los propios convocantes de las huelgas, particularmente las organizaciones sindicales, quienes deciden a qué empresas y trabajadores se dirige su llamamiento, pudiendo optar libremente por hacerlo en el espacio de un grupo o red empresarial.

En algunos caso concretos así suele ocurrir, particularmente cuando se advierte una estrategia empresarial de adoptar una reestructuración empresarial que abarca al conjunto de un grupo o bien sobre una empresa principal que tiene repercusión inmediata sobre las empresas auxiliares contratistas de la primera.

Eso sí, conviene también tener presente que los casos no suelen ser muy numerosos, en la medida en que los ámbitos de los conflictos colectivos y de las huelgas se encuentran estrechamente vinculados a los dos elementos institucionales del sistema de relaciones laborales antes descritos: representación de los trabajadores y estructura de la negociación colectiva. En efecto, desde el instante en que la representación sindical se

conforma en nuestro país bien en el ámbito de la empresa o en el de un sector homogéneo de la producción, es también en esa bipolaridad en la que se desenvuelve la estructura de la negociación colectiva, y, a la postre es igualmente en ese escenario bipolar en el que se desarrollan habitualmente los conflictos colectivos y las huelgas. Las huelgas en España tienden a vincularse inmediatamente bien a la negociación de un convenio colectivo o bien a una medida de reestructuración empresarial. En la medida en que son escasos los convenios colectivos de grupo o de redes empresariales, también son escasas las huelgas en estos ámbitos. En parecidos términos, las empresas tienden a presentar de forma descentralizadas sus decisiones de reestructuración empresarial, gestionándolas al exterior independientemente para cada una de las empresas filiales del grupo, precisamente con la vista puesta en evitar la concentración de los conflictos colectivos y con ello eludir huelgas de más amplia repercusión.