

## “IDENTIDAD DE LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS: RÉGIMEN JURÍDICO Y RESPONSABILIDADES”

José Luis Monereo Pérez. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

*Sumario:* 1. Las relaciones de trabajo en las empresas multiservicios. Planteamiento general. 2. Transversalidad institucional y funcional de las empresas multiservicios. 3. Empleo y contratación: crisis de la estabilidad en el empleo y acrecentada política de flexibilidad externa. 4. Poderes directivos y relaciones laborales triangulares “*de facto*”. 5. Reflexión final.

*“El problema más serio que se les plantea a los espíritus contemporáneos: el conformismo”*

ALBERT CAMUS<sup>1</sup>

*“El contrasentido se perpetúa por medio de sí mismo: la dominación se transmite pasando por los dominados”*

THEODOR W. ADORNO<sup>2</sup>

### 1. Las relaciones de trabajo en las empresas multiservicios. Planteamiento general

El marco normativo regulador que conforma su régimen jurídico general viene integrado por las normas de orden público legal y los instrumentos emanados de la autonomía negocial. Ya se ha señalado que el sistema legal es *indiferenciado* por su misma generalidad, e insuficiente en cualquier caso para dar cuenta de las diversas formas de externalización y descentralización productiva y funcional (señaladamente, por lo que aquí más interesa respecto el diseño de la subcontratación y la tipificación precisa de los supuestos de cesión ilegal y prestamismo laboral). Ahora bien, no obstante esa generalidad ello no significa que no se disponga de un marco legal para las empresas multiservicios (en adelante, EMS), que no es otro que el indiferenciado e insuficiente formado por el grupo normativo regulador de la externalización o descentralización productiva integrado por los artículos 42, 43, 44 del ET y normas concordantes primarias y secundarias, señaladamente, el art. 24, apartados, 1, 2 y 4, 5 y 6 LPRL.

Este marco legal general inespecífico, insuficiente y deficiente, ha generado numerosos conflictos y controversias jurídicas que han afectado de manera determinante al sistema de negociación colectiva aplicable a las EMS. Y ello es así tanto por lo que se refiere a la estructura negociadora como en lo que concierne a la condición de los convenios colectivos como instrumentos de regulación de las condiciones de trabajo y las relaciones colectivas sindicales de los trabajadores en las EMS. Es de significar que es precisamente en la negociación colectiva sectorial donde se aborda, con mayor o menor fortuna y adecuación, un tratamiento jurídico-laboral *específico* aplicable a las singularidades de las EMS.

Aprovechando el marco general de la (des)estructuración del sistema de negociación colectiva estatutaria operado por la Ley 3/2012, las EMS han tratado de negociar convenios colectivos de EMS para eludir la aplicación de las mayores garantías laborales establecidas en

<sup>1</sup> CAMUS, A.: *Carnets, II*, en *Obras completas*, Tomo II, trad. y Prólogo de Julio Lago Alonso, México, Ed. Aguilar, 3ª edición 1968 (reimpresión 1973), pág. 1263.

<sup>2</sup> ADORNO, TH. W.: *Mínima moralía*, trad. Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Ed. Taurus, 3ª edición 2001, pág. 184.

los convenios colectivos sectoriales de actividades específicas (o aplicables funcionalmente a cada actividad). Es la proyección en este ámbito de las EMS de la política “*low cost*” del trabajo que ha formado parte de la misma estrategia en la negociación colectiva de nivel empresarial, mostrando en la mayoría de las ocasiones el lado oscuro –visible en numerosos indicios- de abuso del derecho y ante todo de fraude en la concertación y regulación de los convenios de EMS. (Aparte de los problemas de incumplimiento de las reglas de legitimación negocial, que ha conducido a la nulidad de varios convenios de EMS).

En tal sentido, respecto a la fase inicial que involucra a la legitimación para negociar tales convenios de EMS se ha apreciado cómo la falta de legitimación legal ex artículos 87-88 del ET de los sujetos firmantes en representación de los trabajadores de dichas EMS ha supuesto la declaración judicial de nulidad de un gran número de convenios de este tipo de empresas por vulnerar el principio de correspondencia representativa, la cual tiene el carácter de Derecho necesario absoluto, de tal manera que su inobservancia o incumplimiento determina la imposibilidad de que lo pactado ostente la configuración técnica de convenio colectivo estatutario (y como tal de norma paccionada de eficacia general en todo su ámbito de aplicación)<sup>3</sup>. En este sentido, por ejemplo, las SSTS 4824/2017, de 21 de diciembre (rec. 280/2016), con referencia a la doctrina establecida en las de 18 de abril de 2017 (rec. 154/2016) y 25 de enero de 2017, rec. 40/2016.

Las organizaciones sindicales más representativas dejaron clara su posición al respecto en la Declaración conjunta de 18 de marzo de 2015 sobre las EMS, poniendo de relieve distorsión (desnaturalización) de la función garantista del convenio de empresa al ser utilizado sistemáticamente como instrumento para la degradación de las condiciones de trabajo e instrumento de una estrategia empresarial de competitividad por los costes laborales (*dumping social*). Y es que las EMS pugnan por la mejor oferta social en términos de ventajas competitivas a través de la reducción de costes laborales para las empresas principales/clientes, las cuales pueden estar o en el mismo seno de un mismo grupo empresarial.

Con todo, la utilización disfuncional *in peius* de los convenios colectivos de EMS plantea problemas de fraude no sólo respecto a la legitimación sino también respecto a la imposición de condiciones de trabajo peyorativas que desnaturalizan la misma función típica del convenio colectivo de empresa respecto a los convenios de sector.

Al analizar en profundidad la operatividad de las EMS es cuando aparece la relatividad en su análisis entre la anomalía y fisiología jurídica de la empresa multiservicios. Y ello es así porque en sí las EMS están en el cruce entre la legalidad y la ilegalidad formal, dada su funcionalidad compleja que con las nuevas formas de colaboración interempresarial no se ajusta exclusivamente al tipo normativo previsto ex art. 42 del ET para las operaciones de subcontratación, y formalmente son excluidas del sistema legal previsto para las ETT. En principio para el ordenamiento jurídico las EMS se sitúan en una zona gris de permisibilidad o tolerancia, pues formalmente son admitidas atendiendo el juego del principio de libertad de empresa con los límites intrínsecos derivados del cumplimiento de la normativa aplicable en la gestión indirecta de personal. En el problema práctico está presente la funcionalidad de la gestión indirecta de mano de obra como técnica de flexibilidad y a bajos costes; acabando por

---

<sup>3</sup> OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, Fundación 1º de Mayo, Madrid, Ed. Francis Lefebvre, Capítulo IX, págs. 512 y sigs., y ampliamente, Capítulo II, págs. 75 y sigs.

una u otra vía en precarización laboral, sin que legislador dé una respuesta satisfactoria a esa realidad existencial situada entre “la licitud” y la “ilegalidad” de su objeto.

El punto de partida de la proclividad hacia la admisibilidad de esta forma o tipo de EMS y de las relaciones de colaboración interempresarial que presupone es el principio constitucional (art. 38 CE) y de Derecho comunitario (Sistema de los Tratados de la Unión, que operan como una constitución material de la Unión Europea) es el de la libertad organizativa del empresario en el marco de una economía de mercado, y en el ámbito de la más amplia libertad de iniciativa económica, siempre que no sea contraria su actuación y dinámica de funcionamiento al orden público laboral y empresarial (o mercantil). En este sentido se admite de libertad empresarial de externalización o descentralización productiva. Pero se suele dejar en un segundo plano que esta libertad de organización empresarial encuentra límites intrínsecos en la ponderación o “balanceamiento” con otros derechos y libertades legítimas de los trabajadores. Por lo que es necesario buscar un necesario equilibrio entre todos ellos, es decir, equilibrando la razón social y la razón económica. Nuestro texto constitucional consagra un modelo económico (desde los primeros pronunciamientos, paradigmáticamente, STC 1/1982 y 11/1984, entre muchas). Ese modelo es el definido en el art. 38 CE, a saber: la economía de mercado, pero una economía social de mercado con limitaciones en coherencia con las exigencias que impone el Estado social, de manera que la garantía de un orden constitucional económico es también necesariamente del orden público social. Las libertades económicas quedan atemperadas por las exigencias de la igualdad y la tutela de otros derechos e intereses legítimos. La libertad de empresa se reconoce en el marco de la economía de mercado (art. 38.1 CE), pero se establece que se protegerá su ejercicio atendiendo a la presencia de otros derechos e intereses legítimos y con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación y subordinándola a la satisfacción del interés general (grupo normativo formado por los artículos 38, 128, 129 y 131 CE)<sup>4</sup>. En cada ámbito del sistema económico la libertad del empresario se mueve dentro un marco más o menos amplio, más o menos definido, y sujeto a unos condicionamientos más o menos exigentes<sup>5</sup>. A veces se tiende a olvidar esta dimensión constitucional de la problemática aquí analizada del tratamiento jurídico-laboral de las EMS como manifestación cualificada de la libertad de organización empresarial expresada en la libertad de externalización y descentralización productiva y funcional. Es la premisa que debe marcar los límites las decisiones y modos de ejercicio de las libertades económicas de los empresarios para que ellas puedan ser consideradas legítimas.

Ya se ha señalado que el marco legal vigente es deficiente e insuficiente; es además un marco normativo que no se estructura técnicamente con un grupo normativo organizado y adecuadamente articulado. Existe un *desacoplamiento estructural* y la formulación de marcos normativos y conceptuales inadecuados a la sociedad regulada. Pero, como se ha advertido, la exigencia de categorías conceptuales adecuadas a la sociedad es fácil de formular; su realización efectiva, sin embargo, se enfrenta siempre a dificultades de política del Derecho<sup>6</sup>. Y aparte de la fragmentación/atomización del tratamiento de los fenómenos de externalización y descentralización productiva provoca las colisiones jurídicas, los conflictos entre las

<sup>4</sup> ARAGÓN REYES, M.: *Libertades económicas y Estado Social*, Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, 1995, págs. 2 y sigs.; PAZ-ARES, C. y ALFARO ÁGUILA-Real, J.: “El derecho a la libertad de empresa y sus límites. La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación”, en VV.AA.: *La constitución socio-económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dir.), Granada, Ed. Comares, 2002, págs. 357 y sigs.

<sup>5</sup> DE JUAN, O.: *La Constitución económica española*, Madrid, 1984, págs. 152 y sigs.

<sup>6</sup> Véase, en una perspectiva general, LUHMANN, N.: *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, trad. Ignacio de Otto Pardo, 1983, págs. 93 y sigs.

racionalidades concurrentes en una red selectiva –y de construcción evolutiva y en cascada y aluvional en respuesta a nuevas realidades que van surgiendo- de los regímenes jurídicos que entran en colisión o no están ajustados entre sí y que a menudo no resultan compatibles entre sí en determinados aspectos. De ahí que se postule desde hace tiempo un tratamiento globalizador, coherente y garantista de los derechos de los trabajadores frente a tales fenómenos en expansión<sup>7</sup>, que dote de plenas y eficientes garantías a los trabajadores y que evite que actúen en la impunidad a través del recorte de derechos y la reducción de costes del trabajo directos e indirectos y formalmente externos a la empresa principal o cliente (pero que, sin embargo, suelen prestar servicios en las instalaciones o centro de trabajo de ésta, y a veces con trabajadores directos o propios que realizan las mismas o análogas tareas pero con estatuto jurídico protector distinto). Pero esas piezas normativas que entran en la regulación incompleta y deficiente de la regulación de la externalización se insertan además en un marco general de ordenación liberalizadora de las relaciones laborales (y en el fondo sindicales) resultante de la reforma legislativa realizada por la Ley 3/2012, con reformas tan cuestionables y lesivas como las relativas a la imposición legal de la preferencia aplicativa de los convenios de empresa respecto a los convenios sectoriales.

Y en el ámbito de las EMS se ha aprovechado bien estas facilidades permitidas por el mismo sistema legal: se ha utilizado sistemáticamente el convenio de empresa para convertirlo en un instrumento al servicio de la rentabilidad de las empresas, la devaluación salarial y la reducción de costes del factor trabajo, apartándose del estándar de derechos laborales más favorable estatuido en los convenios colectivos de sectores específicos. El resultado buscado y alcanzado es la competitividad a través de la precarización y la reducción de costes del factor trabajo. La actuación de las EMS tiende a ocultar –a hacer opaca para el sistema jurídico- la realidad existencial de una *relación laboral materialmente triangular*, en cuyo marco el trabajador indirecto es privado de las garantías que ofrece de *lege data* el ordenamiento jurídico-laboral para los supuestos de subcontratación, cesión ilegal o sucesión de empresa (vía legal o vía convencional, porque los convenios de EMS al apartarse de los convenios sectoriales convierten en inaplicables muchas de las garantías laborales recogidas en tales convenios sectoriales).

Estamos ante una nueva forma de precarización consentida (e incentivada a través de la opción por una regulación indiferenciada y una relativa desregulación legislativa en aspectos centrales) de trabajadores precarios y privados en la práctica del ejercicio de derechos fundamentales básicos. Precisamente lo contrario que defiende la estrategia de acción de la OIT (Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada el 10 de junio de 1998 y su seguimiento revisado, instaurado en 2010; Declaración de la OIT, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada el 18 de junio de 1998) y de la ONU (Informe del Tercer Milenio) sobre el trabajo decente, esto es digno y con derechos de la persona que trabaja.

En un marco disperso y de cierta anomia legislativa interesa verificar los nexos problemáticos entre las EMS y los distintos institutos jurídicos (y su correspondiente régimen de

---

<sup>7</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, Madrid, Editorial Ibdem, 1994, págs. 16-17; MONEREO PÉREZ, J.L. y SERRANO FALCÓN, C.: *La subcontratación empresarial. Hacia un nuevo modelo de regulación*, Madrid, Ed. Fundación Alternativas, 2010; VICENTE PALACIO, A.: *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, cit., págs. 161 y sigs.; ESTEVE SEGARRA, A.: *Externalización laboral en las Empresas Multiservicios*, cit., págs. 259 y sigs.; OBSERVATORIO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios*, cit., págs. 509 y sigs.; FALGUERA BARÓ, M.Á.: *La externalización y sus límites. Reflexiones sobre la doctrina judicial y el marco normativo. Propuestas de regulación*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2015, págs. 97 y sigs.

derechos/obligaciones y de responsabilidades) que concurren -y de algún modo colisionan en el desenvolvimiento de su actividad-. De este modo, se podrán comprobar las aporías y vacíos en el modelo normativo de regulación.

## 2. Transversalidad institucional y funcional de las Empresas Multiservicios

### 1º Conexión e interrelación entre empresas multiservicios y cesión de trabajadores (legal e ilegal)

En principio las EMS no estarían dentro del supuesto de hecho normativo de la cesión ilegal de trabajadores (art. 43.1 del ET). Pero el problema es que en la práctica en la actividad de las EMS se involucran relaciones materialmente triangulares con la particularidad de que éstas tienden a trascender el marco legal previsto tanto para la subcontratación (en la que la trilateralidad opera bajo el soporte de una contratación entre empresarios que permite a la empresa principal o cliente beneficiarse de la prestación de servicios de los trabajadores indirectos del contratista, a la par que controlar y coordinar las actividades de éstos) como para la regulación específica del prestamismo laboral en su fisonomía y manifestaciones tradicionales. Y ante las nuevas formas de colaboración interempresarial y de gestión indirecta de mano de obra no resulta fácil distinguir con contornos precisos las formas lícitas e ilícitas de prestamismo laboral, pues las fronteras en lo lícito y lo ilícito en las EMS tienden a desdibujarse<sup>8</sup>. Ciertamente, en el fondo la actividad de las EMS determina el surgimiento de unas relaciones triangulares que tienden a escaparse de las reglas legales previstas ex art. 43 del ET. Entre otras cosas por el hecho de que en la actuación de las EMS es posible que se establezca un cierto reparto de las funciones de organización, dirección y control del trabajo entre la EMS y la empresa principal/cliente. Aquí la técnica normativa de indicios resulta especialmente relevante (art. 43. 2 del ET).

El interrogante estaría formalmente resuelto aplicando el criterio general y los criterios indiciarios de apreciación de la existencia de cesión ilegal de trabajadores<sup>9</sup>, que remiten a la existencia de un empresario laboral real que organiza y dirige efectivamente el trabajo de los trabajadores que forman parte de su plantilla. En este sentido, cabe decir que este régimen jurídico resulta plenamente aplicable en los supuestos de prestamismo o cesión ilegal de trabajadores que involucre a una EMS, que por lo demás su actividad se residencia en el mercado de la subcontratación de actividades, servicios o funciones en el sector privado y en el sector público (Administraciones y empresas públicas). Entonces ¿dónde estriba el problema práctico? Básicamente se localiza en el dato de la ambigüedad del objeto real empresarial de las EMS, pues están prestando para otras servicios integrales con sus propios trabajadores y acaban cediéndolos temporalmente para situarse bajo la dirección y el control del empleador principal/cliente en el sentido de los artículos 1 y 43.2 del ET; con la particularidad de que este

<sup>8</sup> ESTEVE-SEGARRA, A.: *Externalización laboral en empresas multiservicios*, cit., pág. 50; *Ibid.*, “Empresas multiservicios: cesión ilegal y subcontratación”, cit., págs. 265 y sigs., con amplia referencia a los criterios jurisprudenciales en la delimitación entre cesión legal e ilegal en la actuación de las EMS. En una perspectiva más general, GARCÍA MURCIA, J.: “El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores”, en *Revista de Política Social*, núm. 130 (1981), págs. 7-88; *Ibid.*, “Cesión de trabajadores (Artículo 43)”, y MARTÍN VALVERDE, A.: “Subcontratación de obras o servicios (Artículo 42)”, ambos en VV.AA.: *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Monereo Pérez, J.L. (Dir.) y Serrano Falcón, C. (Coord.), Granada, Ed. Comares, 2012, págs. 573-578 y 565-572, respectivamente; RODRÍGUEZ-PINERO, M.: “Cesión de trabajadores y contrata de mano de obra”, en *Relaciones Laborales*, 1/1986, págs. 33-40; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T.: “Contratas y subcontratas de obras y servicios y cesión ilegal de trabajadores”, en VV.AA.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2000, págs. 109-131; GOERLICH PESET, J.M.: “Empresas de servicios, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores”, en *Actualidad laboral*, núm. 3 (2001), págs. 39-56.

<sup>9</sup> La identificación de indicios que supone el establecimiento de una presunción legal de prestamismo o cesión ilegal de trabajadores (art. 43.2 del ET).

objeto de las EMS no es exactamente reconducible (al menos no lo es fácilmente) a la anomalía jurídica del mercado de servicios integrales que se despliega en el espacio económico europeo (y por extensión a nivel mundial). Así, en muchos casos, es dudoso o discutible que la EMS asuma realmente la organización de la actividad y de las prestaciones de trabajo de los trabajadores que forman parte de su plantilla (señaladamente, en el ámbito del sector de servicios en el que se enmarca el objeto de la contrata o concesión). La paradoja es que pese a ello no suele aplicarse el régimen para comportamientos desviantes antijurídicos previsto ex art. 43 del ET, lo cual obliga a pesar dos cuestiones: por un lado, si el régimen del art. 43 del ET es rígido, como alguien ha pensado; o bien, que la interpretación y aplicación efectiva de este precepto “punitivo” en sentido amplio está siendo inadecuada al no ser aplicada con todas sus consecuencias naturales a las EMS que lo infrinjan (y todo parece apuntar a que lo hace a menudo).

Y esta reflexión se impone ante el hecho de que la norma ex art. 43 del ET ya es flexible porque admite la cesión o prestamismo temporal a través de la ETT en la dirección marcada por la Directiva social comunitaria (2008/104/CE) del cual es transposición (a partir de 2010) dicho precepto y la Ley ordenadora de las ETT (Ley 141/1994, de 1 de junio, reguladora de las ETT, objeto de sucesivas modificaciones en el sentido flexibilizador y de ampliación de su ámbito de actuación)<sup>10</sup>. El art. 43 del ET es un precepto riguroso cuando se incurre en prestamismo ilegal y meramente especulativo, pero es flexible cuando la admite explícitamente con la cesión temporal de trabajadores que se efectúa a través de la pertinentes garantías de solvencia, de derechos laborales y de responsabilidad de las ETT (un régimen flexibilizado también a partir de reformas como las llevada a cabo por la Ley 3/2012 y otras sucesivas). El carácter de cesión ilegal se aprecia a través de la técnica de indicios -de la prueba indiciaria- ex art. 43.2 del ET.

Dada su relativa permisibilidad las EMS pueden actuar en espacios funcionales propios de las ETT e incluso en ámbitos donde éstas encuentran prohibiciones legales expresas de actuación (art. 8 LETT; Disposición Adicional, 2ª de la LETT). En principio se podría afirmar que en términos generales se produce un “*dumping* social entre unos agentes económicos (las ETT) y otros (las EMS), que interactuarían en el tráfico económico desde marcos jurídicos diversos, produciéndose una cierta “deslocalización” hacia el recurso a estas últimas”. Sin embargo, como se ha afirmado, dicha posibilidad de competencia desleal entre estas clases de empresas no es siempre es real, porque en no pocas ocasiones, las EMS están vinculadas a ETT, al pertenecer al mismo grupo empresarial y accionarial. Esto acontece en gran medidas en casi todas las grandes ETT, las cuales constituido en paralelo una filial de EMS, y que a menudo han presentado un mayor crecimiento que la empresa o sociedad matriz (por ejemplo, empresa Randstand; Adecco...)<sup>11</sup>.

De estimarse que existe cesión ilegal de las EMS –como de cualquier otra empresa dedicada o no a la subcontratación- el ordenamiento prevé dos tipo de consecuencias: las vinculadas a la garantía de estabilidad en empleo por tiempo indefinido (art. 43.4 del ET)<sup>12</sup> y las relativas a la protección reformada de los créditos sociolaborales a través de un régimen de responsabilidad legal solidaria (art. 43.3 del ET)<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Es de realzar entre las garantías laborales la previsión del principio legal de igualdad de trato en el trabajo y empleo establecida ex art. 11.1 LETT.

<sup>11</sup> ESTEVE-SEGARRA, A.: *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes...*, cit., págs. 71-72.

<sup>12</sup> Cfr. STC 196/2000, de 24 de julio.

<sup>13</sup> Hay que tener en cuenta que la cesión ilegal de trabajadores es calificada como infracción muy grave por el art. 8.2 de la LISOS (RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto). Véase STC 215/2001, de 29 de octubre.

De este modo, estando las EMS en una situación como mínimo de frontera entre la cesión ilegal estricta y la actividad propia de las ETT resulta obvio que el régimen jurídico actual resulta deficiente e insuficiente en su proyección al conjunto de actividades propias de las EMS. Y éstas han utilizado esta regulación deficiente y con significativos vacíos de garantías para su operatividad práctica en las nuevas formas de gestión indirecta de trabajadores.

## **2º. Conexión de las empresas multiservicios con la subcontratación de obras, servicios y actividades**

Es bien sabido que las EMS tienen por objeto central la subcontratación de obras, servicios y actividades funcionales de otra empresa principal o cliente (incluyendo las correspondientes a las Administraciones Públicas, que son realmente relevantes).

Pero el importante art. 42 del ET y normativa concordante que regula esta materia muestra igualmente deficiencias, insuficiencias y vacíos de regulación que son ampliamente utilizados y ocupados por las EMS para eludir el sistema de garantías laborales e imponer una forma inequívocamente calificable de “*flexibilidad nociva y desreguladora*”.

Por lo pronto, la aplicación de todo el sistema garantista ex art. 42 del ET (y normas concordantes) está condicionado a la contratación de “la propia actividad” y este elemento configurador del supuesto de hecho tiene un efecto expulsivo de todas las actividades accesorias, auxiliares o complementarias<sup>14</sup>, que son precisamente donde suelen operar la mayoría de las empresas contratistas de servicios y muy en particular las EMS, como empresas dedicadas a la contratación de servicios integrales o múltiples. La consecuencia no es meramente locativa –de ubicación exclusivamente sistemática-, sino que tiene por consecuencia y *obedece* actualmente a la idea flexibilizadora o más exactamente liberalizadora que priva a los trabajadores de un conjunto necesario de garantías desde el punto de vista de la justicia social y los sitúa en una inadmisibles posición jurídica de debilidad contractual y desigualdad respecto de los trabajadores indirectos de empresas contratistas que operan sobre la consideración propia actividad de la empresa principal o cliente. Y es que siempre estuvo disponible realizar una interpretación finalista de la norma que evitara la exclusión de los servicios o actividades auxiliares comprendiendo “todo el complejo de operaciones o tareas que sean normal e íntegramente necesarias para obtener el resultado propio que identifica el fin de la empresa; lo cual conduce a postular una concepción flexible del ciclo productivo de la empresa a los efectos exclusivos del diseño del ámbito de aplicación del art. 42 del ET, incluyendo todas las actividades indispensables para el funcionamiento normal de la misma, tales como los trabajos de limpieza, ejecución de tareas de transporte y mantenimiento ordinario de las instalaciones.

En suma, asumiendo este *criterio funcional* quedarían excluidas tan solo las actividades totalmente desconectadas del fin productivo o actividad normal de la empresa principal. Lo que autoriza a incluir junto a las actividades principales de producción o intercambio de una empresa, las complementarias y accesorias o auxiliares de mantenimiento, vigilancia, distribución, limpieza, etc. Esta interpretación es coincidente con la acepción amplia que en el tráfico empresarial asume la práctica de la subcontratación y también, lo que no es menos

<sup>14</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: “El ámbito material de la responsabilidad en el trabajo en contratas”, en *Relaciones Laborales*, Tomo II/1992; *Ibid.*, *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, cit., espec., págs. 79 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA, J.M.: “Comentario al artículo 127 de la LGSS” (Actual 168 LGSS), en VV.AA.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 1999; MONEREO PÉREZ, J.L. y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, Ed. Comares, 2002; VICENTE PALACIO, A.: *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, cit., págs. 25 y sigs.

importante, con las exigencias sociales de especial protección de aquellos trabajadores que realizan un trabajo en contratas para empresarios que cuentan con un muy débil soporte patrimonial para hacerse cargo de sus obligaciones laborales. Es rechazable –y en buena medida paradójico- que se realice una interpretación restrictiva –sin inequívoca exclusión normativa ex art. 42 del ET- precisamente respecto de aquellos colectivos más afectados por la *situación de riesgo*, por la misma precariedad de la solvencia empresarial...”<sup>15</sup>.

Es evidente que esta exigencia pone de relieve la inadecuación de la regulación ex art. 42 del ET (y normas concordantes) a la realidad actual de la externalización realizada a través de la técnica de la subcontratación, porque parece ignorar la realidad de que se ha producido una expansión del sector terciario donde no es fácil distinguir nítidamente entre las actividades inherentes al ciclo productivo (sic.) y las actividades indispensables y necesarias para el ejercicio de la actividad empresarial. Pero además se ignora que el art. 42 del ET es una norma esencialmente preventiva y cautelar, más que punitiva (a diferencia del art. 43 del ET respecto al régimen “sancionatorio” respecto a la cesión o prestamismo temporal de mano de obra) y su extensión desde el punto de vista lógico jurídico sería coherente para evitar el “efecto Mateo” de exclusión precisamente de los trabajadores indirectos más débiles y, por consiguiente, más necesitados de protección legal.

De este modo, la protección legal conferida a los trabajadores indirectos adscritos a contratas de servicios complementarios o auxiliares expulsados de la tutela reforzada prevista en el art. 42 del ET, es mucho más débil haciendo realidad ese “efecto Mateo”. Y sin embargo atendiendo ante todo a la *ratio iuris* del art. 42 del ET y normas concordantes, y aplicando el criterio hermenéutico preferente ex art. 3 del Código Civil, y estando disponible un margen de discrecionalidad interpretativa de carácter extensivo, siempre hubiera sido pertinente –ahora más por la expansión de contratas auxiliares expulsadas de las garantías del art. 42 del ET- entender que entra dentro del supuesto de hecho normativo de dicha disposición preventiva y garantista de los legítimos derechos de los trabajadores, que no deberían verse perjudicados irrazonablemente por actuaciones (incluso legítimas) de sus empleadores contratistas o subcontratistas (en nuestro caso EMS o de servicios integrales o múltiples).

Sería aplicable a las empresas de servicios auxiliares y por tanto a las EMS el grupo normativo regulador disperso, deficiente e insuficiente, integrado por normas como los artículos 142 y 168 de la LGSS; el art. 24 de la LPRL (salvo criticablemente su apartado 3), pero sin duda las obligaciones preventivas compartidas; el art. 42 LPRL y normas concordantes (en materia de infracciones y sanciones administrativas, artículos 11 a 13 y 42 LISOS); el art. 164 LGSS relativo al recargo de prestaciones por incumplimiento de normas generales o específicas de seguridad y salud laborales; el art. 1597 del Código Civil<sup>16</sup>. Y se incurre en cesión ilegal de trabajadores, las responsabilidades previstas en los artículos 43 del ET y 8.2 LISOS, entre otras disposiciones.

Igualmente, la responsabilidad prevista en los artículos 142 y 168 (“Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones”). En efecto, conforme a este último precepto: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 42 del ET para las contratas y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, cuando un

<sup>15</sup>MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, cit., espec., págs. 81-82, *passim*.

<sup>16</sup> La vigencia del art. 1597 del Código Civil fue expresamente “postulada para las contratas excluidas del campo de aplicación del art. 42 del ET”. En este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación* (1994), cit., págs. 100-101.



empresario hay sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, a tenor de lo previsto en el artículo anterior, si la correspondiente obra o industria estuviera contratada, el propietario de esta responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente. No habrá lugar a esta *responsabilidad subsidiaria* cuando la obra contratada se refiera exclusivamente a las reparaciones que pueda contratar el titular de un hogar respecto de su vivienda”. Estamos ante un supuesto de extensión del ámbito de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones en supuestos de responsabilidad ante pluralidad de empresarios. Es de destacar la relevancia de este marco normativo que impone la responsabilidad solidaria en materia de Seguridad Social que será el tipo de responsabilidad legal aplicable a las EMS, pues normalmente operan sobre servicios o actividades que no puede ser incluidos en la noción de propia actividad tal y como ha sido interpretada restrictivamente por la doctrina judicial. Es evidentemente una responsabilidad más débil que la conferida para los supuestos de “propia actividad” ex art. 42 del ET. Y como la doctrina había señalado hace tiempo<sup>17</sup>, tales preceptos de la LGSS se aplican al margen del condicionamiento de la propia actividad ex art. 42 del ET y normas concordantes. Y por tanto, se aplicarán indubitadamente a las contrataciones de servicios auxiliares y por lógica derivación consecencial a las EMS que suelen operar en ese campo de los servicios o actividades auxiliares, accesorias o complementarias de una empresa principal o cliente.

Es necesario precisar que tanto respecto del art. 42 del ET (en su actual redacción condicionado a la contratación externa de “la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad”), como respecto del art. 168 LGSS (que se aplica a todos supuestos de contratación sin condicionamiento a la propia actividad imponiendo una responsabilidad subsidiaria) les sería aplicable en responsabilidad conjunta (o individual, según los casos) el recargo de prestaciones previsto en el art. 164 LGSS atendiendo a la verificación de que la empresa principal y los contratistas (y en su caso subcontratistas) son responsables del cumplimiento efectivo de las normas preventivas y de salud laboral, recayendo en ellos un deber *in vigilando*. Su aplicación será tanto más frecuente –aunque no exclusivamente- cuando los trabajadores indirectos del contratista (EMS, en nuestro caso) o subcontratista operan en las mismas instalaciones o en centros de trabajo de la empresa principal o cliente. Aplicar la responsabilidad conjunta entre los empresarios implicados es ser coherente con el dato normativo de que todos los empresarios son deudores de seguridad y la responsabilidad recaerá directamente sobre el empresario infractor, como se afirma en el art. 164.2 LGSS. Es suficiente reparar en la obligación *general* de coordinación interempresarial impuesta ex art. 24 de la LPRL (“Coordinación de actividades empresariales”), a cuyo tenor: “Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresa, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del art. 18 de esta Ley” (Apartado 1 del art. 24 LPRL)<sup>18</sup>. En esta dirección de sentido; “Las empresas que contraten o subcontraten con

<sup>17</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación*, cit., págs. 99 y sigs.

<sup>18</sup> Véase RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, que en su art. 10 (“Deber de vigilancia del empresario principal”), dispone que “la empresa, además de cumplir las medidas establecidas en los capítulos II y III de este real decreto, deberá vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas contratistas o subcontratistas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad y que se desarrollen en su propio centro de trabajo” (Apartado 1). Es más, en una perspectiva más general, el art. 2 (“Definiciones”), establece que: “A efectos de lo establecido en este real decreto, se entenderá por: (...) c) Empresario principal: el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización la realización de obras o servicios *correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo*”.

otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en su propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos” (Apartado 3 del art. 24 LPRL). Pero es de hacer notar que esta obligación de vigilancia que se impone ex art. 24.3 LPRL para los supuestos de subcontratación empresarial (en que normalmente están incursas o implicadas las EMS) incomprensible y criticablemente está condicionada en su aplicación a las contrata o contratación externa de “la propia actividad” de la empresa principal o cliente (art. 24. 3 LPRL)<sup>19</sup>.

La obligación jurídica de coordinación (art. 24.1 LPRL) es en el fondo un deber de cooperación positivada en las relaciones contractuales impuesta *ex lege* que prefigura el nexo contractual<sup>20</sup>. Hay que tener en cuenta que en las operaciones de subcontratación (como también acontece en el marco de las actividades de gestión indirecta de trabajadores a través de la ETT) lo que estamos es ante una pluralidad articulada de tipos contractuales, que da lugar a una *coligación de contratos* unidos funcional y causalmente y que permiten y hacen técnicamente posible la externalización o descentralización productiva<sup>21</sup>. Y precisamente a través de esa coligación contractual en el ejercicio de la externalización o descentralización empresarial subyacen los propios nexos contractuales laborales que permiten –en conjunción con los contratos de empresa- instrumentar, materializándolas, las relaciones laborales triangulares (que existen con mayor o menor intensidad jurídica tanto en las operaciones de subcontratación como en la de gestión indirecta de mano de obra a través de las ETT). Y es de significar que precisamente la actividad de las EMS se encuentra en la praxis jurídica en el cruce –aunque con la cobertura o envoltura de la red de subcontratación- entre la contrata o subcontrata de un empleador que gestiona una parte de la actividad (normal y típicamente auxiliar) con medios y personal propio y un empresario que se limite al préstamo o cesión temporal de trabajadores por un empresario cliente sin que ni aquél asuma la condición de ETT (con régimen específico de tutela preventiva ex art. 28 LPRL) ni este último la condición de una empresa usuaria con todo el complejo de obligaciones y responsabilidades que ello comportaría. Ciertamente, llama la atención el que el art. 43 del ET en su exégesis interpretativa a través de los jueces y tribunales no lo haya podido atajar desvelándolo de manera generalizada, más allá de relevantes sentencias en los distintos ámbitos de la jurisdicción social. Y ello demuestra en sí que el modelo de regulación normativa de la externalización productiva en su conjunto necesita de una reformulación en sentido garantista de los derechos de los trabajadores.

De este modo, en el caso de que la empresa principal/cliente contrate actividades o servicios auxiliares ve limitadas sus obligaciones preventivas, como también su régimen de responsabilidades, toda vez que las actividades o servicios auxiliares se consideran jurisprudencialmente que no forman parte de la propia actividad de la empresa principal ex artículos 24.3 LPRL y 42.3 LISOS. Pero esto no significa que queden exentos del cumplimiento de obligaciones preventivas respecto a los trabajadores indirectos que presten servicios

<sup>19</sup> Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación*, cit., págs. 98-97. Se abunda en una crítica a esta limitación en la extensión de la responsabilidad en garantía de los trabajadores, véase MONEREO PÉREZ, J.L. y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *La dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, Ed. Comares, 2002, págs. 86-87.

<sup>20</sup> Sobre el deber de cooperación contractual, véase BETTI, E.: *Teoría general de las obligaciones*, Tomo I, trad. y notas por J.L. de los Mozos, Madrid, Edersa, 1969, págs. 1 y sigs. (“Problema social de la obligación: necesidad de la cooperación ajena”).

<sup>21</sup> En los contratos coligados los distintos contratos implicados conservan su individualidad, sin embargo las vicisitudes que afectan a un contrato pueden repercutir sobre el otro o sobre los otros, produciéndose una interdependencia recíproca entre dichos contratos. Para esta figura de los contratos coligados, véase GALGANO, F.: *El negocio jurídico*, trad. Fr. De P. Blasco Gascó y L. Prats Albertosa, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1992, págs. 114 y sigs.; BETTI, E.: *Teoría General del negocio jurídico*, edición y estudio preliminar, “El negocio jurídico como categoría problemática” (pp. XIII-XLIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, págs. 250 y sigs.

auxiliares en sus instalaciones o centros de trabajo (por ejemplo, art. 24.1, en lo relativo a la obligación general de coordinación, y artículos, 6, medidas que debe adoptar el empresario titular de un centro, 7, información del empresario titular; art. 8, instrucciones del empresario titular, y art. 9, medidas que deben adoptar los empresarios concurrentes, etcétera)<sup>22</sup>, a cuyo incumplimiento se anuda la correspondiente esfera de responsabilidad<sup>23</sup>. En cualquier caso, el mismo RD 171/2004 habilita a la negociación colectiva para establecer mejoras preventivas.

La misma responsabilidad se establece entre el empresario cedente y cesionario en los casos de cesión temporal de mano de obra, aunque sea a título amistoso o no lucrativo (43.2 del ET y art. 168 LGSS). En las relaciones entre la ETT y la empresa usuaria se establece una responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria en el cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social contraídas con los trabajadores durante la vigencia del contrato de puesta a disposición (art. 16.3 de la Ley 14/1994 ETT), que se convierte en responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento del art. 16 (referente a los supuestos de utilización de este tipo de contrato) y del art. 8 (que contiene los supuestos excluidos de la celebración de contratos de puesta a disposición) de la referida Ley<sup>24</sup>.

### **3º. Conexión e interrelación entre empresas multiservicios y sucesión empresarial**

Uno de los problemas más relevantes que ha planteado la conexión de los supuestos de hecho del art. 42 del ET y del art. 44 del mismo cuerpo legal (y éste en conexión con las cláusulas de subrogación convencional incluidas en los convenios colectivos sectoriales), es el fenómeno de la sucesión de contratistas o cambio de titularidad en contrata y concesiones administrativas.

Como se sabe, el grupo normativo regulador de los cambios de titularidad de la empresa o unidad productiva está constituido por la Directiva 2001/23/CE (sometida a una constante actividad interpretativa del TJUE), y en el ordenamiento español por el art. 44 del ET y normas concordantes, a lo que se ha de añadir la regulación contenida en los convenios colectivos sectoriales sobre la materia y especialmente en lo relativo a las cláusulas subrogatorias. En lo que es más importante a esta investigación la problemática central se sitúa en los cambios de titularidad en contrata y concesiones administrativas. Una cuestión ya clásica dada la insuficiencia y deficiencia del marco normativo y la fluctuante doctrina jurisprudencial que empeora la situación, porque la normativa laboral sucesoria o subrogatoria tiene que adaptarse a las empresas desmaterializadas y sus cambios de titularidad. Y esa adaptación está en curso y lo que se está realizando no es plenamente satisfactorio.

La garantía débil –pero al fin y al cabo garantía- del principio de estabilidad en el empleo en la sucesión de contrata y concesiones (que de ordinario no suelen tener, como regla, un soporte de elementos de activo inmaterial) en nuestro país ha sido obra de la negociación

<sup>22</sup> Reténgase que el propio art. 2 establece una explícita distinción entre dos tipos de empresas en la subcontratación: 1) “Empresario titular del centro de trabajo: la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo”; 2) “Empresario principal: el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo”.

<sup>23</sup> No se olvide que el concepto de centro de trabajo a efectos preventivos es muy amplia. Así, el RD 171/2004, de 30 de enero, sobre coordinación de actividades empresariales, dispone en su art. 2 (“Definiciones”) que a los efectos de su aplicación se entenderá por “a) Centro de trabajo: cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”.

<sup>24</sup> Para el análisis en su evolución histórico-normativa de la responsabilidad legal empresarial, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación*, citado, págs. 88 y sigs., y en particular para la responsabilidad interempresarial por obligaciones referidas a la Seguridad Social, págs. 99 y sigs.; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, Sevilla, Ed. Difusión jurídica y Temas de Actualidad, 2007, págs. 141 y sigs.

colectiva. La negociación colectiva se ha ocupado frecuentemente de establecer las llamadas cláusulas de aplicación de la subrogación empresarial en las contrataciones de servicios. El instrumento utilizado típicamente es el convenio colectivo sectorial y su finalidad ha sido en lo principal garantizar a través de dicha norma pactada la estabilidad en el empleo de los trabajadores en los supuestos de sucesión o cambio de titularidad en contrataciones. Dado que como regla, la actividad de las EMS se despliega sobre la base de actividades auxiliares o complementarias desmaterializadas, normalmente la aplicación de las garantías sociolaborales en la transmisión de empresa ex art. 44 del ET y normas concordantes no encuentra aplicación, dada la interpretación rígida del supuesto de hecho de la norma que para la interpretación jurisprudencial dominante estaría pensada para las empresas tradicionales dotadas de una infraestructura económico/patrimonial. Para esta lectura restrictiva del ámbito de aplicación de la normativa sucesoria sólo cuenta la empresa-materializada, esto es, la empresa como organización de medios *materiales* (e inmateriales) y personal para realizar una actividad objeto de la misma (Se afirma, clásicamente, que la empresa no es la actividad organizada, sino la organización de la actividad). Un concepto éste de empresa-materializada (o con soporte de medios materiales)<sup>25</sup> que, con ser operativa ciertamente, no siempre se acomoda a la praxis de las empresas desmaterializadas del sector servicios (como es el caso de las EMS) en la que la infraestructura material pasa decididamente a un segundo plano<sup>26</sup>. En ellas hay organización de una actividad o servicio, siendo irrelevante la existencia de una infraestructura o elementos de activo material. En el cambio de titularidad de empresas desmaterializadas no hay transmisión de infraestructura material, de manera que estos supuestos quedarían extramuros del supuesto normativo ex art. 44 del ET.

Ahora bien, las cláusulas de subrogación convencional plantean de inmediato un gran problema, consistente en su falta de generalización en todos los sectores de actividad. Pero, además, a ello se añaden varios problemas específicos respecto a las EMS:

1º. La inmensa mayoría de las cláusulas de subrogación convencional se recogen en los convenios colectivos sectoriales, cuya aplicación a las EMS suele plantear dificultades, porque estas empresas contratistas no están especializadas en un ramo de actividad y no se dispone de un criterio unificado y seguro respecto al convenio colectivo que ha de ser aplicado a las EMS, como se refleja en la experiencia judicial<sup>27</sup>.

2º. Por definición los convenios colectivos ejercer su fuerza normativa personal generalizada respecto de todo su ámbito de aplicación (art. 82.3 del ET), no pudiendo, en principio, afectar a terceros no incluidos dentro de dicho ámbito.

3º. En el ámbito de las EMS predominan los convenios de empresa que suelen ser elusivos de las garantías más favorables establecidas en los convenios específicos de sector. Estos convenios colectivos no suelen tener cláusulas de subrogación convencional (y si la tienen no es oponible a terceros por el juego del principio de eficacia relativa del convenio colectivo limitada a su ámbito de aplicación). Por lo demás, aunque se ha pretendido, las cláusulas de subrogación convencional de los convenios sectoriales no son disponibles por el juego del

<sup>25</sup> Paradigmática, la STS de 14 abril de 2016, rec. 148/2015, declara que resultan aplicables las reglas legales sobre transmisión de empresa a las operaciones de externalización de actividades que implican la transferencia a un nuevo empresario titular de una entidad económica organizada de forma estable.

<sup>26</sup> En este sentido, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Ed. Ibídem, 1999, págs. 19 y sigs. (sobre “el modelo normativo comunitario: su carácter abierto y flexible”), y 106 y sigs. (“La identificación de la empresa en el sector terciario a efectos del art. 44 del ET: La “empresa-organización” y “empresa-actividad”).

<sup>27</sup> ESTEVE-SEGARRA, A.: *Externalización laboral en empresas multiservicios*, cit., págs. 285-286.

principio de preferencia legal de los convenios colectivos de empresa (y en particular de EMS), por la sencilla razón de que no están entre las materiales establecidas como *numerus clausus* en el art. 84.2 del ET).

Por lo que se refiere a la sucesión de contratos civiles o concesiones administrativas, los problemas que se plantean en relación a las EMS reflejan la insuficiencia del marco legal y los límites intrínsecos de la regulación convencional para resolverlos satisfactoriamente y con pleno respecto al principio de seguridad jurídica. Así, como se refleja en la praxis de la negociación colectiva se puede apreciar lo siguiente:

1º) En los supuestos de sucesión de contratos, si la empresa saliente tiene convenio de empresa propio y éste impone la obligación de subrogación convencional, hay que tener en cuenta que dicha obligación no afecta al nuevo prestatario del servicio o actividad.

2º) Pero puede ocurrir que la nueva prestataria del servicio tenga convenio de empresa propio, en cuyo caso, si éste es cronológicamente anterior al convenio de sector, se ha de tomar en consideración que si el convenio sectorial prevé la obligación de subrogación convencional y el convenio de empresa no, nos encontramos ante un supuesto de concurrencia no conflictiva de normas paccionadas, que no impediría la aplicación de la obligación impuesta en el sectorial. Pero sí el convenio sectorial y el convenio de empresa ofrecieran regulaciones contradictorias, entonces resultaría aplicable la regulación del convenio de empresa.

3º) Por el contrario, si el convenio de empresa es cronológicamente posterior al convenio de sector, la regulación sectorial actuaría como norma mínima, desplazando al convenio colectivo de empresa en aquellos aspectos en los que contenga una regulación menos favorable para los trabajadores, pues debe recordarse que el art. 84.2 del ET *no incluye* –y esto es especialmente importante- la subrogación convencional entre las materias en las que tiene prioridad aplicativa el convenio de empresa sobre el convenio sectorial.

4º) Finalmente, cuando la empresa cedente y la empresa cesionaria carecen de convenio propio, el principal problema estriba en determinar cuál es el convenio colectivo sectorial que resulta aplicable. La regla general, que remite al principio de unidad y aplica el convenio colectivo correspondiente a la actividad principal o preponderante, deviene inoperante respecto a las empresas multiservicios, en la medida en que no existe una actividad preponderante. Por tanto, el criterio mayoritario aboga por invocar el principio de especialidad que supone la aplicación de tantos convenios colectivos de sector como distintas actividades realiza la misma empresa<sup>28</sup>.

El operador jurídico dispone de un marco normativo regulador de la sucesión de contratos y concesiones que se integra de normas legales (señaladamente, la Directiva 2001/23/CE y el art. 44 del ET y normas concordantes) y de normas convencionales (cláusulas de subrogación convencional de los convenios colectivos sobre todo de ámbito sectorial).

En esta normativa y su interpretación ha irrumpido la doctrina de la “sucesión de plantillas” elaborada –construida creativamente- por el TJUE para dar cuenta siquiera mínimamente de una realidad empresarial profundamente cambiada en virtud del fenómeno de la terciarización de la economía, con el dominio del sector servicios (privados y públicos) como objeto de las actividades empresariales. Esta doctrina creativa entra en aquellos sectores de

<sup>28</sup>OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, cit., Capítulo IX., págs. 526-527, y ampliamente el capítulo VII, págs. 393 y sigs.

actividad en los que las contrataciones o concesiones descansan principalmente en la mano de obra pasando a un segundo plano los elementos de activo materiales. De este modo en sectores desmaterializados podría entenderse que existe una entidad productiva objeto de transmisión cuando lo transmitido sea doblemente la transmisión de la actividad organizada y la asunción de una parte significativa de la plantilla por el nuevo titular. Esta doctrina ha sido asumida con reticencias por imperativo del principio de primacía del Derecho comunitario sobre los Derechos nacionales por nuestro Tribunal Supremo (desde la STS de 20 de octubre de 2004)<sup>29</sup>.

El TJUE ha creado desde hace varias décadas la doctrina de la “sucesión de plantilla” – la llamada doctrina TEMCO<sup>30</sup>, anticipada en el Caso Süzen<sup>31</sup>–, partiendo de que en aquellos sectores en los que predomina la mano de obra sobre los elementos de activos o infraestructura patrimonial un conjunto de trabajadores puede considerarse como una “entidad económica” configurada funcional e instrumentalmente a efectos de la aplicación de la normativa sucesoria impuesta por la Directiva comunitaria y las normas de transposición en los ordenamientos nacionales. La interpretación del TJUE supuso un giro relevante, que aceptó a regañadientes y de manera tardía el Tribunal Supremo (SSTS de 20-10-2004, RJ 2004, 7162; 27 de octubre de 2004, RJ 2004, 7202; 27 de abril de 2015, RJ 2015). Es manifiesto que esta teoría comunitaria resuelve problemas, pero se queda a medio camino, porque tales supuestos de cambio de titularidad en contrataciones o concesiones podrían haberse incluidos en la Directiva con las precisiones necesarias. Y es que la sucesión de plantilla exige como *condición sine qua non* que el nuevo titular de la contratación o concesión se haga cargo (asuma) una parte significativa de la plantilla de la empresa cesionaria<sup>32</sup>. De este modo se palía el problema pero no se resuelve, puesto que además lo que sería un efecto consecencial del supuesto de hecho transmisivo acaba convirtiéndose en el factor causal determinante de la aplicación de la normativa sucesoria legal. Con ello, es cierto que el TJUE rehúsa realizar una interpretación formalista y ontológica del supuesto de hecho de la Directiva 2001/23/CE para abarcar a las empresas desmaterializadas, pero subordina –no sin paradoja– su aplicación a la asunción voluntaria o imperativa (por convenio colectivo aplicable) de una parte significativa de la plantilla. La cuestión es que habría que decidir de una vez por todas si estos cambios de titularidad se incorporan en la normativa laboral y con las peculiaridades que en ella deban o puedan ser incluidas.

<sup>29</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: “Régimen jurídico-laboral de la transmisión de empresa y crisis empresariales”, en VV.AA.: *La crisis económica y del Derecho del Trabajo*, Monereo Pérez, J.L. y Sánchez Montoya, E. (Dir.), Granada, Ed. Comares, 2010, págs. 121 y sigs.; *Ibid.*, “La sucesión de empresa (Artículo 44 del ET)”, en VV.AA.: *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Serrano Falcón, C. (Coord.), Granada, Ed. Comares, 2012, págs. 579 y sigs.; y el completo estudio de SANGUINETI RAYMOND, W.: *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Granada, Ed. Comares, 2016, págs. 107 y sigs.

<sup>30</sup> STJUE de 24 de enero de 2002, asunto Temco (TJCE 2002, 29), conforme a la cual hay sucesión de empresa laboral cuando en determinados sectores cuya actividad descansa de manera esencial en la mano de obra la empresa cesionaria asume una parte cualitativa y cuantitativamente relevante de trabajadores, o parte esencial de la plantilla en términos de número y competencias.

<sup>31</sup> STJUE de 11 de marzo de 1997, asunto Süzen [TJCE 1997, 45; con antecedente, a su vez, en la SSTJUE de 14 de abril de 1994, asunto Schmidt (TJCE 1994, 54)], la cual ya había dejado muy claro que la falta de transmisión de elementos del activo no es una condición necesaria para la existencia de una transmisión de empresa relevante a los efectos de aplicar la normativa sucesoria laboral impuesta en el Directiva. Sobre esta doctrina desde los orígenes MONEREO PÉREZ, J.L.: “El objeto de la transmisión a efectos de la Directiva y Propuesta de Directiva sobre transmisión de empresas”, en *Gaceta Jurídica de la C.E.*, Boletín, núm. 124 (junio 1997), págs. 5 y sigs. A partir de esta sentencia la doctrina se consolida y perfecciona abarcando, con ciertas condiciones, el cambio de titularidad de actividades organizadas o empresas “desmaterializadas”. Así, SSTJUE de 10 de diciembre de 1998, asunto Hernández Vida (TJCE 1998, 308); de 10 de diciembre de 1998, asunto Sánchez Hidalgo (TJCE 1998, 309). Para este desarrollo en la construcción y su tecnificación puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Ed. Ibidem, 1999, espec., págs. 106 y sigs.

<sup>32</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Continuidad de las relaciones laborales en la gestión indirecta de servicios y actividades. El cambio de titularidad en las contrataciones y en las concesiones administrativas”, en *Relaciones Laborales*, Tomo II (1986): *Ibid.*, *La noción de empresa en el Derecho del trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, Ed. Ibidem, 1999, espec., págs. 106 y sigs.; *Ibid.*, “El objeto de la transmisión a efectos de la Directiva y propuesta de Directiva sobre transmisión de empresa”, en *Gaceta Jurídica de la C.E.*, Boletín núm. 124 (1997), págs. 5 y sigs.; VICENTE PALACIO, A.: *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, Madrid, Ed. Atelier, 1026, págs. 51 y sigs., y antes *Ibid.*, *El contrato para obra o servicio determinado*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1996.

El condicionamiento jurisprudencial a que se produzca la asunción de personal por el nuevo contratista para aplicar la normativa sucesoria legal requiere de la intervención de la autonomía privada: o se deja en manos de la voluntad unilateral del empleador o de las previsiones discrecionales de los convenios colectivos sectoriales. Ello supone desatender las exigencias de tutela y de adaptación de la normativa sucesoria a los cambios de titularidad de empresas desmaterializadas, produciéndose un vaciamiento cada vez mayor de la normativa sucesoria legal ante el continuo crecimiento del sector servicios y la pérdida de peso de sectores productivos tradicionales donde lo relevante es la organización de una infraestructura patrimonial y de personas. Habría que tomarse más en serio que la empresa es actividad organizada y organización de la actividad no sólo de medios sino también de personas bajo un soporte de actividad organizadas por el titular.

Con la nueva doctrina del Tribunal Supremo (a partir del año 2016)<sup>33</sup>, quedan disociadas –de manera harto discutible respecto a su acomodación a la interpretación del TJUE– en su régimen jurídico la subrogación convencional (o por vía de convenio colectivo) de la subrogación o sucesión legal (Directiva 2001/23/CE y art. 44 del ET) en las relaciones laborales<sup>34</sup>. Esto supone que se deja un amplísimo margen de discrecionalidad a los convenios colectivos para determinar a quién se aplica la subrogación, las condiciones que han de regir para los trabajadores subrogados y de manera generalizado excluyendo todo régimen de responsabilidad solidaria entre la empresa saliente y la nueva titular del servicio o actividad objeto de contrata o concesión. Pero esta “liberalización colectiva” o “laissez faire colectivo” es no sólo criticable (ya en sí no está demasiado generalizada en nuestro sistema de negociación colectiva) sino también discutible de *lege data*, precisamente con base al criterio objetivista de la “sucesión de plantilla” sea o no voluntaria y obligatoria en virtud de subrogación obligatoria ex convenio colectivo. La doctrina de la “sucesión de plantilla” se construye y se inserta en la lógica aplicativa –aunque modulada para las empresas desmaterializadas– de la Directiva 2001/23/CE, por lo que no es admisible una interpretación atomística y autonomista de ambos tipos de subrogación o sucesión en las relaciones laborales. Y es muy discutible que sus consecuencias jurídicas laborales y de Seguridad Social sean distintas a las mínimas establecidas en la Directiva 2001/23/CE. Y no se olvide que en la “sucesión de plantilla” un conjunto de trabajadores organizados entorno a un servicio o actividad puede considerarse funcionalmente como una “entidad económica” a efectos de su considera como cambio de titularidad de la empresa dentro del Derecho Social Comunitario. Por tanto la posición segregacionista es discutible: por supuesto que puede asimilarse a una “entidad económica” en sentido funcional y a los efectos de la Directiva 2001/23/CE, como así lo ha reiterado en diversos pronunciamientos del TJUE. No se trata, en la lógica jurídica de la construcción del TJUE, de dos compartimentos estancos, sino que están comunicados por nexos funcionales y finalistas<sup>35</sup>. En cualquier caso, debe reiterarse aquí que la solución más razonable sería insertar una normativa laboral específica dentro del art. 44 del ET superadora tanto de la insuficiencia del criterio de la sucesión de plantilla como de la supuesta exclusividad de la subrogación por vía de negociación colectiva. Esa propuesta de configuración jurídica había sido defendida

---

<sup>33</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: “Tratamiento jurídico-laboral de la transmisión de empresa: funciones y disfunciones ante los “casos difíciles” en la jurisprudencia reciente”, en *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº Extra 5 (2017).

<sup>34</sup> Véanse las SSTs 7 de abril de 2016 (Rec. 2269/14); 3 de mayo de 2016 (Rec. 3165/14); 10 de mayo de 2016 (Rec. 2957/14).

<sup>35</sup> SSTJUE de 14 de abril de 1994, asunto Schmidt (TJCE 1994, 54); 11 de marzo de 1997, asunto Süzen (TJCE 1997, 45); 10 de diciembre de 1998, asunto Hernández Vidal (TJUE 1998, 308); 10 de diciembre de 1998, asunto Sánchez Hidalgo (TJCE 1998, 309); 24 de enero de 2002, asunto Temco (TJCE 2002, 29), a las cuales han seguido otras muchas manteniendo la misma doctrina haciéndola plenamente consolidada.

desde hace tiempo por un sector de la doctrina<sup>36</sup>. Pero la respuesta legal tiene que pasar por “actualizar” y (re)definir el concepto de empresa y extraer las consecuencias jurídicas de la realidad existencial de las “empresas desmaterializadas” en el marco de una economía terciarizada cada vez más caracterizada precisamente por el rasgo de pasar a un segundo plano la presencia de elemento materiales de activo en la organización empresarial. Por tanto, se impone una solución legal específica que establezca la garantía efectiva de los derechos de los trabajadores ante los cambios de titularidad de actividades desmaterializadas. Una solución idónea sería establecer un apartado específico dentro del art. 44 del ET, superador de la doctrina de la sucesión de plantilla y de la exclusión de los cambios de titularidad de actividades desmaterializadas, con reenvíos a la negociación colectiva sectorial. De este modo quedaría legalmente garantizada la estabilidad en el empleo en la reversión y sucesión de contratas “desmaterializadas” (que suele ser precisamente el supuesto más frecuente e integrativo de la actividad de las EMS en el mercado de la subcontratación empresarial) y con ello el equilibrio entre la racionalidad social y la racionalidad económica sobre la que se construye el paradigma de la Directiva 2001/23/CE.

De este modo, y en principio, en los supuestos de sucesión de contratas o concesiones y de reversión/recuperación de las mismas podrá ser aplicable la doctrina de la “sucesión de plantilla” tanto en el sector privado como en el sector público, con la salvedades que para éste último tiene la asunción de personal sin pasar por procedimientos previos de selección<sup>37</sup>. Ahora bien, y en este sentido, la interpretación jurisprudencial (y en gran medida de la doctrina científica) se ha vencido hacia la consideración de los trabajadores transferidos como personal laboral indefinido no fijo (art. 11 del EBEP). La solución no deja de ser problemática respecto a la lógica del Derecho del Trabajo, sea por la vía de la sucesión legal ex art. 44 del ET, o sea por el cauce de la subrogación convencional derivada del convenio colectivo aplicable. Y es que el llamado personal laboral indefinido no fijo se sitúa en el cruce de las modalidades de contratación a modo de un *tertius genus* que no garantiza la estabilidad en el empleo, la cual sólo, en verdad se garantiza con la consideración de trabajador fijo de plantilla. Por otra parte, hay que tener en cuenta la prohibición de consolidación del art. 301. 4 LCSP<sup>38</sup>.

Y la justificación de esta *conversión contractual* por la vía jurisprudencial con cambio de estatuto jurídico regulador de la relación laboral ante todo no resulta convincente y es contraria a la efectividad del principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores involucrados. De ahí que lo más coherente es que tanto en las subrogaciones legales (Directiva 2001/23 y art. 44 del ET) como en las subrogaciones convencionales (en virtud de convenio

<sup>36</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, Madrid, Ed. Ibídem, 1994, capítulo V (“Garantías laborales en el cambio de titularidad en contratas y concesiones de servicios”), págs. 163 y sigs.; *Ibid.*, *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, cit., págs. 106 y sigs.; *Ibid.*, “Régimen laboral de la transmisión de empresa y crisis empresariales”, en VV.AA.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Monereo Pérez, J.L. y Sánchez Montoya, E. (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 2010, págs. 131-137., abogando por el establecimiento de una normativa legal específica. Igualmente, se ha defendido el establecimiento de un régimen especial para esta clase de cambios de titularidad buscando soluciones equilibradas a los problemas planteados, en SANGUINETI RAYMOND, W.: “Sucesión de contratistas y conservación del empleo”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 31-32 (2016), págs. 9-13; *Ibid.*, *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Granada, Ed. Comares, 2016, págs. 112-113; BELTRÁN DE HEREDIA, I.: “Asunción de plantillas y sucesión de contratas: una oportunidad de delimitación perdida (Comentario a la STS 27 de enero de 2015, rec. 2080/2013), disponible en internet; *Ibid.*, “Sucesión de contratas “desmaterializadas” y art. 44 ET”: algunas notas”, disponible en internet.

<sup>37</sup> La STJUE 26 noviembre 2015, *Adif y L. Aira* (TJCE 2015, 283), declara que existe transmisión de empresa en la reversión de un servicio público, en un caso de transporte ferroviario, en la línea interpretativa mantenida anterior mente en STJUE de 20 de enero de 2011, asunto *Clece* (TJCE 2011, 4). Ahora bien, hay un dato importante en la Sentencia *Adif*, y es que se constata que la actividad se basa esencialmente en el equipamiento, grúas y locales (apartado 37). Igualmente, pero atendiendo a elementos inmateriales que configuran un cambio de titularidad de centro de actividad, la STJUE de 9 de septiembre de 2015, asunto *Joao Filipe Ferreira da Silva* (TJUE 2015, 212020).

<sup>38</sup> A cuyo tenor: “a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante”.



colectivo) que se operen en el marco del sector público se siga la lógica propia del Derecho del Trabajo (véase STS de 17 de febrero de 2016, rec. 3944/2014, en relación las operaciones de reestructuración llevadas a cabo en el sector público de Comunidad Autónoma de Andalucía), de tal manera que los trabajadores afectos a la unidad productiva o actividad organizada (que presupone en este contexto de sucesión cronológica constitutiva la organización de la actividad) continúan con el nuevo titular<sup>39</sup>. Abierta esta perspectiva de respeto a la racionalidad específica del ordenamiento laboral (que ya se percibía en la ordenación de los procesos de reestructuración del sector público, al menos en lo que atiende tanto a las transmisiones de empresas “materiales” y también respecto de los trabajadores afectados –víctimas- de una cesión ilegal de trabajo que involucre a una Administración o un organismo público), cabría afirmar que los trabajadores afectados por la sucesión legal o convencional mantendrían objetivamente inalterada su relación de trabajo en los términos establecidos en la fuente normativa (legal/convencional) de referencia que regula la sucesión o subrogación obligada de los trabajadores adscritos o afectos a la organización o actividad organizada de que se trate. Pero el que estos trabajadores subrogados no tengan la consideración de “empleados públicos” vuelve a añadir aporías respecto a la normalización jurídico-laboral del fenómeno sucesorio y la misma noción técnico-jurídica que se haya de tener de “empleado público”, cuando es obvio que trabajan para la Administración pública o un ente público.

En esa dirección de política legislativa parece insertarse con un amplio alcance la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, en su Disposición adicional vigésima sexta, relativas a las “*Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público*”, a cuyo tenor:

1º). “Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, *no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos. b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública. Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral*”.

Por tanto, la situación jurídico-laboral de los trabajadores afectados por las vicisitudes subrogatorias se va a someter, en términos de regla general, a la regulación contenida en las normas sociales de trabajo (normas laborales y de Seguridad Social).

2º). “En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a)

<sup>39</sup> En este sentido, CASTILLO BLANCO, F.: *La reinternalización de servicios públicos*, cit., pág. 112.

anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos”.

Se deja claro –se insiste- que los trabajadores de la empresa contratista que incorporen a las sociedades mercantiles no se contabilizarán como personal laboral de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición.

3º). “Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13.<sup>a</sup> y 18.<sup>a</sup>, así como del artículo 156.1 de la Constitución”.

4º). Por otra parte, conforme a lo establecidos en la Disposición transitoria tercera, relativa a las “Reorganizaciones del sector público y recursos humanos”, de la Ley 3/2017: “1. Lo establecido en la Disposición adicional vigésimo sexta.Uno.B) de esta Ley no será de aplicación al personal laboral fijo de las entidades del sector público que se integre en su administración pública de adscripción, como consecuencia de la aplicación de procesos de integración en su régimen laboral previstos en una norma con rango de Ley con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma y siempre que dicho personal haya sido seleccionado con la garantía de los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad y tenga la titulación académica requerida para el acceso a la categoría en la que se produzca la integración”.

Con todo, esta nueva ordenación legal supone una fijación del régimen jurídico regulador aplicable a los trabajadores en lo que concierne a su posible incorporación en las entidades o empresas (sociedades) que integran el sector público en nuestro país.

De este modo, se instituye legalmente a un *nuevo tipo de personal* que presta servicios para una Administración pública o un ente de Derecho público situado extramuros de la Ley del EBEP cuya vinculación deriva de las vicisitudes de los procesos de externalización de servicios públicos que puedan revertir hacia el ente público titular de los mismos. Estos trabajadores afectados por la subrogación mantienen su sometimiento estricto a la legislación laboral sin ostentar la condición de “empleados públicos” a efectos del art. 8 del EBEP. Atendiendo, pues, a la Ley 3/2017, los cambios de titularidad que involucren al sector público se someterán a las reglas específicas establecidas en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, con todas sus consecuencias.

Ello no obstante desde una perspectiva de *racionalización* del personal al servicio de las Administraciones públicas y de los entes públicos (que integran el sector público) la situación jurídica no dejar de ser bastante aporética y disfuncional, porque este nuevo tipo de personal que presta servicios en el sector público situado extramuros del EBEP se suma a los otros tipos de trabajadores públicos por cuenta ajena también legalmente admitidos: personal laboral EBEP; personal laboral de sociedades públicas y fundacionales; personal laboral indefinido no fijo; y el nuevo tipo de personal que se incorpora por subrogación a la Administración o entes públicos y que *ex lege* no tienen la consideración de empleados públicos, por lo que se rigen estrictamente por el Derecho Social. Ello resulta también más nítido al enlazar la regulación de la Disposición adicional vigésima sexta de la LPGE con el art. 7 *in fine* del EBEP (“Normativa aplicable al personal laboral”), a cuyo tenor: “El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los precepto de este Estatuto que así lo dispongan”. Resulta

evidente que este personal laboral incorporado por vía de subrogación en la Administración y entidades del sector público (que queda igualmente excluido del art. 8, “Concepto y clases de empleados”, del EBEP) se va a regular por la dualidad de fuentes típicas del ordenamiento laboral: la legislación laboral y de Seguridad Social y los instrumentos jurídicos que son la expresión formal de la negociación colectiva laboral (artículos 35 y 37 CE y todo en conjunto de normas sociales que desarrollan las previsiones constitucionales interpretadas en el marco del sistema de garantías multinivel de los derechos laborales específicos e inespecíficos por imperio del art. 10.2 de la misma Norma Fundamental). En particular, en lo que se refiere a los supuestos de cambio de titularidad la Directiva 2001/23/CE y el art.44 del ET y normas concordantes. Estas normas imponen la sucesión *ope legis* en las relaciones laborales en curso (incluidos la del personal de Alta Dirección<sup>40</sup>), con la expresa prohibición de despidos que tengan como única causa o motivo el hecho de la transmisión; y adicionalmente el art. 44 del ET establece un sistema de responsabilidad solidaria legal estricta respecto a obligaciones insatisfechas nacidas antes de producirse la transmisión o cambio de titularidad (que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo comprende los recargos de prestaciones por incumplimiento de medidas preventivas)<sup>41</sup>.

En todo caso, resulta criticable el espectáculo de que, desde la racionalización del personal, se vayan construyendo nuevas categorías de personal como es la del personal indefinido no fijo y la nueva del personal laboral incorporado por subrogación legal o convencional que formalmente no tiene la condición de empleado público pero, paradójicamente, presta servicios para una Administración o entidad de derecho público que asume la condición de empleador como parte del contrato de trabajo sujeto a la lógica propia específica del ordenamiento laboral. En este sentido debería racionalizarse el estatuto jurídico aplicable a ese necesario dualismo del personal –funcionario y laboral- que presta servicios para las Administraciones y ente públicos, evitando la creación de figuras o categorías que complejizan la eficiencia de la gestión de personal dentro del sector público. En una dirección análoga, se ha señalado la necesidad de llevar a cabo una reforma en profundidad del personal laboral que presta servicios en las Administraciones Públicas<sup>42</sup>. Una revisión que pasaría por racionalizar los tipos de personal laboral y sus respectivos estatutos jurídicos reguladores, dando cuenta de las especialidades –y no simples singularidades-.

Se han introducido reformas importantes en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Ley 9/2017, procede a regular la sucesión en la persona del contratista en el capítulo III Sucesión en la persona del contratista a efectos de la vigencia y condiciones de vigencia de la contratación administrativa (Art. 98. *Supuestos de sucesión del contratista*). En dicha Ley se establece un deber de información sobre las *condiciones de subrogación en el contrato de trabajo* (Art. 130. “Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”). De esta disposición se puede extraer que el legislador impone a la Administración o ente público que se informe con la finalidad de que el nuevo empresario titular de la contratación respete estrictamente lo establecido en las fuentes normativas del Derecho del Trabajo (normativa legal y convenios colectivos aplicables).

<sup>40</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: “Transmisión de empresa y personal de alta dirección”, en VV.AA.: *El personal de alta dirección*, Monereo Pérez, J.L. y De Val Tena, L.Á. (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 2010, págs. 317-338.

<sup>41</sup> STS 502/2016, de 8 de junio de 2016 (rec. 1103/2015).

<sup>42</sup> Véase CASTILLO BLANCO, F.: *La reinternalización de servicios públicos*, cit., pág. 127.

### **3. Empleo y contratación: crisis del principio de estabilidad en el empleo y acrecentada política de flexibilidad laboral externa**

Lo que confirma la experiencia jurídica es la consagración, como regla generalizada, de la inestabilidad en el empleo en el trabajo a través de las EMS. En efecto, en todo el ámbito de las EMS existe una nítida preferencia de la temporalidad y del contrato para obra o servicio determinado vinculada a la contrata o concesión de que se hace cargo la EMS. Las EMS no suelen tener una presencia mínimamente significativa de contratos de duración indefinida, ni la Ley les obliga a tenerla como si viene exigido en el régimen legal de las ETT.

En este sentido, se constata un desconocimiento jurídico-formal del carácter materialmente triangular de la relación laboral y la falta consiguiente de garantías jurídico-laborales específicas para el trabajo a través de EMS, pues se enmarca jurídicamente en una relación de contrata y no en una relación análoga a la relación de trabajo a través de ETT y se le priva de las garantías propias de ésta (y por supuesto también de la prevista para la cesión ilegal de trabajadores ex art. 43 del ET). El trabajador de las EMS adquiere la condición de trabajador precario y como tal desprovisto de una gran parte de los derechos individuales y colectivos y de Seguridad Social, lo cual entra en contradicción con la política del Derecho Social de garantía del “trabajo decente” digno de la persona que trabaja. Aunque en una perspectiva declarativa, el AENC 2015-2017 (BOE 20-06-2015, núm. 167), apuesta por el empleo de calidad y la reducción de la precariedad laboral, pero no establece medidas normativamente vinculantes para garantizar estos objetivos. De ahí que esta declaración de intenciones de carácter programático no haya tenido ningún impacto significativo en los procesos ulteriores de negociación colectiva<sup>43</sup>.

Entre la utilización desviada y distorsionada causalmente del tipo contractual para obra o servicio determinado y la carencia de normas legales de orden público que imponga la estabilidad en el empleo del personal que presta servicios para las empresas principales o clientes como trabajadores indirectos, el resultado es una extraordinaria expansión de la precarización laboral. Esta condición precaria viene ya condicionada por la modalidad de contratación predominante –y que en la práctica se impone a los trabajadores de las EMS- y que incide de manera determinante en el régimen jurídico y vicisitudes en la dinámica de la relación laboral. La condición precaria se hace más acusada por la aplicación indiferencia de un estatuto jurídico protector de carácter general y que sólo levemente ha podido ser compensado a través de ciertas cláusulas establecidas en la negociación colectiva en las EMS.

En la precarización laboral generalizada incide igualmente la utilización desviada y distorsionada causal y funcionalmente del contrato de obra o servicio determinado (¡que, sin embargo, paradójicamente ha de ostentar “autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta”!<sup>44</sup>) vinculado a la actividad, servicio o haz de funciones objeto de la contrata civil o concesión administrativa con la empresa principal o entidad cliente. Se opera una desnaturalización de la causa del contrato para obra o servicio determinado. Y la gran tentación

<sup>43</sup> Ya resulta harto significativo que la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre condiciones laborales y el empleo precario (2016/222/(INI)), con la idea de garantizar un “trabajo digno” en la dirección de política del Derecho defendida por la OIT indique en su apartado 54: “Pide a la Comisión y a los Estados miembros que fomenten el emprendimiento y el cooperativismo entre los trabajadores en el *sector de las empresas multiservicios* así como en el sector emergente de la economía colaborativa y las plataformas digitales, *con el fin de reducir los riesgos planteados por los nuevos modelos de negocios en relación con los derechos y las condiciones laborales de los trabajadores*”.

<sup>44</sup> Art. 15.1.a) del ET y a pesar de las relevantes limitaciones establecidas en este precepto y en el apartado 5 del art. 15 del mismo cuerpo legal.

estriba en enlazar el carácter temporal en el momento genético de la contratación con el momento extintivo de la relación contractual así formalizada<sup>45</sup>. Su utilización disfuncional conduce a una extensión anómala del objeto del contrato en las EMS, de manera que es la simple existencia de la contrata o concesión como pretendido presupuesto de la sustantividad propia<sup>46</sup>.

Ahora bien –y no obstante la praxis en contrario de las EMS-, la extinción contractual no es automática una vez finalizada la contrata o concesión, puesto que tiene que ser causal ex artículos 51 y 52.1.c) del ET, por un lado<sup>47</sup>, y por otro, es posible que no proceda siquiera la extinción contractual porque dependerá de que se integre el supuesto de hecho de la normativa convencional (convenio colectivo aplicable de carácter sectorial) o de la normativa legal (art. 44 del ET, cuando concurra transmisión de infraestructura material adscrita a la actividad, servicio o haz de funciones, o bien, en otro caso, cuando se produzca la “sucesión de plantilla” por el nuevo titular de la contrata o adjudicatario del servicio, lo cual exige que el nuevo titular asuma una parte relevante de la plantilla o del personal adscrito a la actividad o servicio afectado por el cambio de titularidad en su contratación para su gestión indirecta)<sup>48</sup>.

Por otra parte, dada la experiencia de las consecuencias iuslaborales negativas de la utilización disfuncional y distorsionada de los contratos para obra o servicios vinculados a un encargo/contrata singular, resulta estrictamente necesario una reconducción de dicha modalidad contractual por obra o servicio para su aplicación exclusiva y estricta a actividades intrínsecamente temporales, donde se exige la sustantividad de la obra o servicio con respecto a la actividad general de la EMS contratante. Su uso ha sido en este marco –pero también en otros ámbitos más allá de las operaciones de subcontratación- extraordinariamente abusivo y con efectos realmente perversos. En este orden de ideas resulta incoherente con el principio de estabilidad en el empleo en la contratación (conforme al cual las actividades temporales deben ser ocupadas por trabajadores temporales, mientras que las actividades permanentes deben ser realizadas por trabajadores fijos con contratos indefinidos) que las EMS conformen sus plantillas de personal operativo formadas por personal temporal. Por ello, y teniendo en cuenta esa funcionalidad compleja que asumen en la gestión indirecta, sería necesario imponer legalmente que el contrato de obra o servicio determinado sólo pueda ser objeto de una contratación directa por la empresa principal, y no recurriendo a la contratación indirecta a través de las ETT ni de las EMS. En una dirección propiciatoria de la estabilidad en el empleo –

<sup>45</sup> Para estas aporías, puede consultarse, VICENTE PALACIO, A.: *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, cit., págs. 97 y sigs., con referencia a las cláusulas limitativas de los convenios colectivos aplicables.

<sup>46</sup> OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, cit., Capítulo VII (“Las cláusulas convencionales sobre modalidades de contratación, empleo y subrogación en las empresas multiservicios”), págs. 402 y sigs.; SANGUINETI RAYMOND, W.: “Duración del contrato de trabajo y vigencia de la contrata”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 25 (2017), pág. 10; LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: “El contrato para obra o servicio determinado y su vinculación a la subcontrata: reflexiones críticas”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 25 (2017), pág. 33, y ESTEVE-SEGARRA, A.: *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, cit., págs. 34-35 y 283.

<sup>47</sup> VICENTE PALACIO, A.: *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, cit., págs. 102-103, y 139 y sigs., sobre la externalización como “causa económica, organizativa o de producción” justificativa del despido”.

<sup>48</sup> Si la externalización de servicios o actividades comporta la subrogación por vía legal (aplicación del art. 44 del ET por sucesión de empresa o por sucesión o asunción de plantilla) o convencional colectiva (subrogación convencional) no procederá dicha extinción toda vez que los trabajadores tendrán garantizada la estabilidad en el empleo sea por imperativo legal o sea por imperativo convencional. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación*, cit., págs. 163 y sigs. (“Garantías laborales en el cambio de titularidad en contratas y concesiones de servicios”); *Ibid.*, *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, cit., págs. 106 y sigs. (“La identificación de la empresa en el sector terciario a efectos del art. 44 LET: la “empresa-organización” y “empresa-actividad”; construyendo doctrinalmente esta distinción técnica ya anticipada en la obra antes citada de 1994 y en el ensayo, “Continuidad en las relaciones de trabajo en la gestión indirecta de servicios y actividades. El cambio de titularidad en las contratas y concesiones administrativas”, en *Relaciones Laborales/Tomo II*, 1986); VICENTE PALACIO, A.: *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1986, págs. 108 y sigs.

y atendiendo al principio de realidad en la correspondencia entre modalidad contractual y trabajo realizado por el trabajador- se debe establecer por Ley el porcentaje de trabajadores temporales (en relación a los fijos) utilizados por una empresa (no sólo las EMS, sino las clientes, que se benefician de la utilidad patrimonial de la actividad de estos trabajadores) y el índice de rotación de trabajadores temporales de algunas empresas, en particular de gran tamaño. De manera que abonen una mayor cotización por la precariedad de sus trabajadores<sup>49</sup>.

Aun sin condicionar estas medidas razonables de reforma de la modalidad contractual, se podría plantear la propuesta de *lege feranda* de suprimir los contratos para obra o servicio determinado como tipo de contratación temporal atendiendo a sus disfuncionalidades y desnaturalización, toda vez que está funcionando en la práctica como un contrato descausalizado desempeñando una función tan perniciosa como lo fuera en su tiempo el llamado –y afortunadamente desaparecido- contrato de fomento del empleo (decidida y expresamente “acausal”).

Sin embargo, utilizando las posibilidades flexibilizadoras permitidas por la reforma laboral introducida por la Ley 3/2012, existe una tendencia antijurídica hacia la supresión de los mecanismos subrogatorios convencionales (que de por sí tienen un alcance limitado respecto a las condiciones de continuidad de los contratos de trabajo y con exclusión, a menudo expresa, del régimen de responsabilidades previstas en la normativa legal sucesoria laboral ex art. 44 del ET y normas concordantes de la LGSS) a través de la preferencia estructural de paso de los convenios empresariales de las EMS. A pesar de que esta práctica no encuentra fundamento legal en el art. 84.2 del ET, toda vez que la materia relativa a la subrogación convencional no aparece en el listado legal<sup>50</sup> de materias donde puede actuar el principio de preferencia legal del convenio de empresa. Y este fenómeno –que es generalizable en el tratamiento convencional de las cláusulas subrogatorias- se acentúa de manera expansiva en el caso de los convenios empresariales de EMS, pues esta negociación de empresa (realiza en ocasiones sin presencia sindical que pueda actuar como contrapoder) permite eludir la aplicación de las garantías de subrogación empresarial establecidas en los convenios colectivos sectoriales aplicables a cada actividad sobre la que incide la subcontratación. Si el objetivo subyacente es impedir este tipo de garantías puede considerarse que existe un ejercicio abusivo o desviado del derecho a la negociación colectiva que no impediría sin más la aplicación de las cláusulas de garantía de la estabilidad en el empleo en los supuestos de cambio de titularidad, como ha sido apreciado en algunas ocasiones por la doctrina judicial<sup>51</sup>. Esta práctica elusiva de las cláusulas subrogatorias convencionales establecidas en convenio sectorial a través de un convenio de EMS está siendo una pauta estratégica habitualmente seguida en el ámbito de las EMS en nuestro País. Téngase en cuenta que el art. 84.2 del ET no hace referencia a la materia de la subrogación como disponible preferencialmente por los convenios de empresa. Por lo demás, y pese a la doctrina del Tribunal Supremo a partir de 2016 –con significativos votos particulares-, si concurre la “sucesión de plantilla” (doctrina establecida por el TJUE) por asunción voluntaria o ex convenio

<sup>49</sup>OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, cit., Capítulo IX, págs. 513-515, y ampliamente, Capítulo II, págs. 75 y sigs.

<sup>50</sup> Listado *numerus clausus*, con la apertura posible a otras materias que dispongan los acuerdos marco y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 del ET (art. 84.2.g) del mismo cuerpo legal). Véase la controvertida STS 253/2018, de 7 de marzo de 2018, donde se debate sobre la supuesta vulneración del art. 84.2 del ET respecto a los requisitos y efectos de la subrogación convencional en relación a la pervivencia del convenio sectorial sobre el convenio de la empresa entrante, si lo hubiere.

<sup>51</sup>Resultan paradigmáticas al respecto, STSJ Castilla-La Mancha de 17 de julio de 2015, rec. 496/2015; STSJ Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2014 (rec. 712/2014), citadas por VICENTE PALACIO, A.: *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, cit., págs. 112-113. Sobre las cláusulas convencionales sobre modalidades de contratación, empleo y subrogación en las EMS, véase, con exhaustividad, OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios*, cit., Capítulo VII, págs. 393 y sigs.

colectivo aplicable, es muy discutible que tal convenio colectivo pueda establecer un régimen subrogatorio o sucesorio distinto a la Directiva 2001/23/CE y a la normativa de transposición interna. Ésta será una cuestión abierta a una futura resolución en respuesta a una cuestión prejudicial ante el TJUE, que es deseable que sea afirmativa de la aplicación generalizada de la normativa subrogatoria o sucesoria legal para todos los supuestos de “sucesión de plantilla”. De admitirse esta dualidad de regímenes subrogatorios (sucesión legal ex art. 44 del ET y subrogación convencional ex convenio colectivo) su resultado sería socialmente muy negativo para los “trabajadores indirectos” adscritos a actividades o servicios subcontratados a través de EMS.

#### **4. Poderes directivos y relaciones triangulares “*de facto*”**

La externalización se ha convertido en un fenómeno generalizado en la “economía-mundo” como instrumento de organización flexible y descentralizada de los procesos de producción y sin embargo el ordenamiento jurídico presenta, como se indicó, un marco deficiente e insuficiente, al menos desde la perspectiva del garantismo jurídico-social, porque –aparte de las deficiencias que cuestionan para todos los implicados el modelo normativo actual– muchos de estos vacíos merece la calificación de desregulación parcial controlada y deliberada que en la experiencia jurídica acaban por beneficiar a los empresarios involucrados en los procesos de descentralización o subcontratación empresarial. Nos encontramos, así, tanto con problemas de ineffectividad o de ineficacia del grupo normativo regulador de la externalización productiva y en particular de una de sus formas típicas, la subcontratación de servicios, actividades y obras, como la verificación de una opción de política legislativa que es reflejo de una decisión de ampliar los espacios de liberalización en la ordenación de las relaciones laborales individuales y colectivas/sindicales en los procesos de subcontratación productiva o funcional. Tanto la ineficacia como la inadecuación ciertamente resultan más palpables y visibles en lo que se refiere a las EMS.

En este orden de ideas, es innegable que el grupo normativo regulador de la externalización productiva (en su sentido más amplio que se esbozó al comienzo de este ensayo) no acaba de extraer todas las consecuencias pertinentes respecto de la realidad fáctica de que se está produciendo un cambio de modelo o paradigma dominante en la organización de los procesos productivos y de las formas de prestación de servicios en el marco de las distintas formas de colaboración/cooperación interempresarial. La descentralización por la vía de la subcontratación facilita al empleador tanto la organización flexible del proceso productivo respondiendo a las exigencias de la demanda con rapidez y con una cierta especialización –de la cual puede desentenderse en su materialización–, y al propio término le permite disponer un conjunto de trabajadores indirectos que son gestionados indirectamente por empresas contratistas o subcontratistas (vale decir aquí, por EMS), sin ocuparse de todos los aspectos de su gestión. De este modo, el empleo interno es sustituido por el empleo externo. En el caso de las EMS –como también en otros supuestos que aquí ahora han de pasar a un segundo plano– resulta notorio y probado que el modelo actual de regulación facilita que éstas eludan la aplicación de la ya en sí insuficiente normativa aplicable (art. 42 del ET y normas concordantes primarias y secundarias) y de la cesión de trabajadores (art. 43 del ET y normas concordantes primarias y secundarias). Basta reparar en el acervo jurisprudencial que ofrece al jurista atento numerosos casos de condena por prácticas abusivas o fraudulentas u otras formas de ilegalidad)

El fenómeno en cuestión produce una cierta desorganización y des-construcción del sistema de garantías que ofrece –o debería ofrecer– el Derecho del Trabajo del Estado Social de

Derecho, pues comporta una precarización laboral generalizada<sup>52</sup>. El tratamiento resulta insuficiente, deficiente y con numerosos vacíos de regulación y prima un doble enfoque unilateral apreciable en la perspectiva de anomalía del ilícito y en la ordenación jurídica asentada de manera particularmente predominante en el sistema de responsabilidad. De este modo se descuidan muchos aspectos relativos a la garantía de derechos laborales individuales, como sobre todo a derechos colectivos/sindicales, a pesar de que las reformas legislativas han tendido a mejorar los derechos de información y consulta (art. 42 del ET) y ciertas posibilidades de negociar colectivamente a nivel o escala de la red de subcontratación empresarial (artículos 87 y 88 del ET) de los trabajadores en las empresas estructuradas en redes de subcontratación. Pero otros preceptos de las reformas liberalizadoras impuestas en la Ley 3/2012 están haciendo estragos en la des-sindicalización y ocasionan en sensible detrimento del estatuto protector de los trabajadores indirectos de las EMS, porque éstas utilizan los convenios de empresa para apartarse del estándar más favorable de derechos y garantías estatuido en los convenios sectoriales de aplicación bajo la cobertura legal de una norma antisindical que impone *ex lege* como norma de orden público absoluto la primacía de los convenios de empresa sobre los convenios supraempresariales o de sector. Además, no hay una obligación reforzada y promovida legalmente de negociación de convenios colectivos de red de empresas y no se refuerza el poder sindical en los procesos de negociación. Y todo este déficit regulativo es sensiblemente mayor cuando se traslada y proyecta al sector de servicios integrales o múltiples de las EMS.

Pero eso no es todo, porque sin poner en absoluto en discusión el principio de libertad de empresa y de libre organización de proceso productivo que ella incorpora ex art. 38 CE, no cabe duda que esta libertad constitucionalmente protegida no es ilimitada, pues se inserta en un sistema de límites constitucionales que implica una ponderación de su alcance con otros derechos y libertades constitucionalmente garantizados (que se impone deducir del grupo de normas constitucionales que integran la constitución social, partiendo de la misma adjetivación del Estado como “social” de Derecho y comprendiendo al conjunto de derechos sociales de desmercantilización individuales y los de carácter colectivo/sindical) y su subordinación a los intereses generales como se afirma explícitamente en los artículos 38 y 128 de nuestra Carta Magna.

Resulta un dato plenamente apreciable que el ordenamiento jurídico-laboral no satisface esa función de equilibrio entre derechos e intereses legítimos frente a la subcontratación empresarial y otras formas de articulación –más o menos explícitas- de conformación jurídica – y no sólo fáctica- de relaciones laborales triangulares (aunque algo mejora respecto a otras formas de gestión indirecta de trabajadores a través de ETT). Se tiene la impresión de que el Derecho del Trabajo tiende a ir por detrás de las nuevas formas de organización y colaboración entre los empresarios. Pero también se aprecia que en no pocos aspectos, en el fondo, ello es un reflejo de un modelo de regulación/(des)regulación flexible: una opción de política legislativa. Se debe tomar nota también igualmente de que sí existe un deliberado abstencionismo del Derecho Social comunitario respecto al tratamiento iuslaboral de la subcontratación

---

<sup>52</sup>MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación*, cit., Capítulo I, págs. 21 y sigs.; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, Madrid, Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2007, págs. 17 y sigs.; VICENTE PALACIO, A.: *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, cit., págs. 97 sigs. Se ha hablado de desorganización del Derecho del Trabajo en el marco de los procesos de descentralización productiva. Así VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa”, en *Relaciones Laborales*, núm. 18 (2001); OJEDA AVILES, A.: *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, Madrid, Ed. La Ley, 2010, págs. 117 y sig.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2017, págs. 2013 y sigs.



empresarial. En un contexto tan evidente de degradación de los derechos de los trabajadores, no cabe la menor duda de que la misma relativa abstención debe ser considerada en sí misma como una elección. En contraste, paradójico y criticable, respecto a las ETT como forma de externalización en la gestión indirecta de trabajadores que goza de una Directiva social específica; y también respecto de otros fenómenos que quedan involucrados e interfieren en los procesos de externalización y descentralización productiva, incluidos ciertos supuestos de cambio de titularidad en contratas y subcontratas, como es el caso de la Directiva social 2001/23/CE, relativa a la garantía de los derechos del trabajadores en los supuestos de cambio de titularidad a cualquier título de la empresa, centros de actividad o de partes de centros de actividad.

En esta inadaptación objetiva y opción deliberada por un modelo de regulación flexible (que incorpora aspectos importantes que van más allá hacia la des-regulación legislativa parcial), resulta evidente que el trabajador realiza su prestación de servicios dentro de un contrato formalmente bilateral, pero en el marco de una estructura empresarial compleja integrada por una pluralidad de empresarios vinculados jurídicamente a través de *redes de contratos coligados* (paradigmáticamente, contratas de obras o servicios, concesiones administrativas y otros tipos contractuales que asumen la misma función de relevancia jurídica). De ello resulta que jurídicamente –y no sólo como dato fáctico- los diversos empresarios colaboran y forman parte de la red de subcontratación y ejercen facultades directivas y de control sobre los trabajadores involucrados en la prestación de servicios en el marco de la red (algo singularmente obvio respecto a los trabajadores indirectos contratados por las EMS para realizar tareas con las empresas principales o clientes con las que contratan).

Pese a las limitaciones de nuestro sistema legal para identificar una relación laboral plural que permita establecer relaciones laborales con una pluralidad de empresarios que ejercer sus poderes directivos sobre *trabajadores indirectos subordinados* con mayor o menor intensidad (piénsese la falta de una regulación totalizadora y coherente de la figura de los grupos de empresas y la visión unilateral de las redes de empresas desde el prisma prevalente de la responsabilidad empresarial; hecha excepción del reconocimiento de las relaciones laborales triangulares en el marco de las ETT), los esfuerzos interpretativos de la doctrina científica y jurisprudencial en algunos casos ha permitido hacer transparentes esas relaciones laborales establecidas con un empleador plural, poniendo de manifiesto el ejercicio efectivo de esa situación jurídico-material de subordinación jurídica de los trabajadores indirectos respecto de los poderes ejercicios por una pluralidad de empresarios que establecen entre sí relaciones contractuales de empresa. Y es que la experiencia confirma –y están en la base de los negocios jurídicos de la contratación entre empresas- que los trabajadores indirectos de las empresas contratistas de servicios (y dentro de ellas con mayor intensidad, las EMS) al trabajar para la empresa principal o cliente ello supone su inserción en el ámbito de los poderes directivos de la empresa principal/cliente, el cual inevitablemente acaba dándoles órdenes e instrucciones técnicas relativas al trabajo a realizar o que se está realizando en proceso de ejecución. Por lo que existe una esfera de subordinación técnica *conjugada no sólo en singular* (respecto a la EMS directamente contratante, y que asume la posición de parte del contrato de trabajo) *sino en plural* (en relación a la empresa principal o cliente que actúa como receptora de la utilidad patrimonial del trabajo y usa con mayor o menor intensidad sus poderes directivos sobre “sus” trabajadores indirectos, que formalmente lo son exclusivamente de la EMS). Esta subordinación refleja una relación de poder del empresario principal sobre el trabajador indirecto. Ese poder del empleador en la subcontratación se asienta en la relación laboral triangular surgida a través

de los contratos coligados que articulan la red de subcontratación empresarial (artículos 42 y 1.1 del ET), aunque no se produzca propiamente un reparto de los poderes directivos como acontece explícitamente en el trabajo a través de las ETT, entre éstas y las empresas usuarias. En las contrataciones de servicios el empresario principal/cliente puede efectuar órdenes técnicas y ejercer facultades de supervisión del trabajo desplegado por los trabajadores indirectos de la empresa contratista (sean empresas auxiliares especializadas o sean EMS), sin que ello conlleve la tacha de cesión ilegal de trabajadores (art. 43 del ET), siempre y cuando la titularidad efectiva de los poderes de dirección y organización radique en la empresa auxiliar.

Ello resulta especialmente significativo cuando la actividad de los trabajadores indirectos (“externos”) se desarrolla en el centro de trabajo de la empresa principal. Entonces sobresale el dato no sólo fáctico, sino también jurídico de que el trabajador indirecto está bajo el control directivo y organizativo del empresario principal. Es así que la frontera entre la subordinación técnica y la subordinación jurídico-laboral se hace difícil de deslindar en la experiencia jurídica (tanto más si la empresa de servicios auxiliares es una EMS); y más aún cuando se da el caso de que la empresa principal y la empresa auxiliar (o empresas auxiliares) forman parte de un mismo grupo empresarial. Elementos de subordinación trilateral se encuentran en las empresas red de subcontratación (como también en los grupos de empresas) más allá de la expresa trilateralidad inherente a la forma de gestión indirecta a través de las ETT. El empresario principal se beneficia o aprovecha de la utilidad patrimonial del trabajo y sin ser empresario parte del contrato de trabajo ejecuta ciertas facultades de control y mando sobre los trabajadores indirectos. Ello se instrumenta a través de esa técnica contractual de externalización singular que es la subcontratación.

Por lo demás, en una perspectiva de normativismo realista es difícil pensar que en las situaciones creadas por la concatenación de contratos conexos con trabajadores que prestan servicios laborales en los centros de trabajo de la empresa principal o cliente éste no acabe por ejercer facultades directivas sobre los trabajadores de la empresa contratista, pero siempre que respeten el poder directivo detentado por el empleador contratista<sup>53</sup>. De este modo los poderes de mando, control y coordinación del trabajo del empresario principal se despliegan en un sentido débil sobre los trabajadores indirectos (“externos”) sin incurrir por ello mismo en una actuación tipificable normativamente como cesión ilegal ex art. 43 del ET. Y resulta paradigmática al respecto las labores de vigilancia y control y coordinación en materia preventiva en los casos de contrataciones cuyos trabajadores prestan servicios en centros de trabajo de la empresa principal (art. 24.1 LPRL).

A pesar de sus limitaciones, que aconsejaría sin duda una regulación legal específica más matizada, el art. 1 del ET podría servir para llevar a cabo un criterio hermenéutico menos formalista del concepto de empleador abriendo un margen de interpretación para apreciar la realidad jurídica existencial de una pluralidad de empresarios o de un empleador múltiple en torno a un complejo empresarial de estructura jurídica compleja y múltiple; unos empleadores que acaban recibiendo la utilidad patrimonial del trabajo y ejerciendo de manera compartida poderes directivos sobre los “trabajadores indirectos” afectos o adscritos a las actividades objeto de subcontratación o subcontratadas a través de contratos de empresa y entre empresas. Esta tarea de interpretación finalista o teleológica ha sido realizada –aunque no siempre de modo satisfactorio– por la jurisprudencia y doctrina judicial respecto a los grupos de empresas y por el

---

<sup>53</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48 (2004), pág. 139.

propio legislador respecto a la comunidad de bienes como entes desprovistos de personalidad jurídica.

El Derecho del Trabajo no debería ignorar esa realidad jurídica de una subordinación plural/compartida. Y sin embargo, sólo se limita en lo fundamental a establecer sistemas de garantías de responsabilidad, salvo en materia de prevención de riesgos laborales donde se impone deberes de coordinación/cooperación preventiva, reforzada por sanción al sujeto o sujetos que llevan a cabo un comportamiento desviante.

En gran medida, lo que acontece con las operaciones de descentralización productiva o funcional –terreno o campo privilegiado de las EMS- es una manifestación de los problemas existentes en la presente coyuntura respecto a la delimitación de fronteras entre la noción jurídica de subordinación tradicionalmente de configuración bilateral y la subordinación cada vez más generalizada de configuración plural (y en el caso que centra nuestra atención en este momento, trilateral), pues, en efecto, esto acontece en las operaciones de subcontratación señaladamente cuando se trata de servicios externalizados o descentralizados que operan en el mismo centro de trabajo de titularidad de la empresa principal (y normalmente también tratándose de centros de trabajo “desmaterializados” con un inexistente o mínimo soporte de infraestructura económica o patrimonial). En la colaboración entre las empresas en régimen de subcontratación (pero también en la forma de externalización en la gestión indirecta de mano de obra a través de la ETT) la subordinación *se complejiza –se hace más compleja y difusa-, pero en ningún caso desaparece o se diluye, más bien se comparte respecto a una pluralidad de empresas* (entre la EMS que asume típicamente servicios auxiliares y la empresa principal o cliente que los externaliza y para la cual se realizan en virtud de un contrato de Derecho común que involucra a ambas).

La subordinación de este modo, y en el sentido indicado, se expande sin perder su propia fisonomía jurídica con estas formas de colaboración interempresarial, las cuales en la práctica iuslaboral se traducen en disponibilidades plurales del uso de la fuerza de trabajo entre varios empresarios en colaboración continuada. La identidad del trabajo subordinado o dependiente no se pone aquí en cuestión, pero, eso sí, se hace más compleja. En las relaciones materialmente triangulares se despliegan, con mayor o menor intensidad, los poderes del empleador sobre los trabajadores de las empresas subcontratistas o de las ETT (en este caso la trilateralidad de la relación laboral constituida se reconoce explícitamente y de manera transparente en la propia ordenación normativa). En este contexto el criterio de la subordinación jurídica sigue siendo útil para la configuración de las relaciones laborales en estructuras u organizaciones empresariales complejas (como es el caso de la subcontratación, prestamismo laboral o grupos de empresas; relaciones todas ellas mediatizadas por la coexistencia de distintos vínculos que ligan a una pluralidad de empresarios). La creación de mercados internos y externos de trabajo comporta una intensa diversificación tipológica en la conformación de las relaciones de trabajo. Es más, es un criterio de identificación necesario y extremadamente útil para hacer visible y extraer las consecuencias pertinentes de la realidad jurídica de las relaciones laborales triangulares más allá de la bilateralidad formal del contrato de trabajo, pues la subordinación en un sentido más flexible no queda encorsetada exclusivamente dentro del margen estricto del esquema interno del nexo contractual (por lo demás, el propio art. 1 del ET ya está admitiendo la existencia de un solo contrato de trabajo que vincula al trabajador con una pluralidad de empleadores como es el caso de las comunidades de bienes, y por extensión en la interpretación extensiva del concepto de empleador/empresa los grupos de empresas).

La subordinación plural suele quedar tanto más realizada cuando los trabajadores de las EMS realizan su actividad laboral como trabajadores indirectos en el propio centro de trabajo de la empresa principal o cliente. Ello acontece también cuando el centro de trabajo se desmaterializa. Y al efecto hay que tener en cuenta el tipo normativo abierto del concepto iuslaboral de centro de trabajo ex art. 1.5 del ET, que pone el acento en una unidad productiva o de servicios caracterizada ante todo por la existencia de una organización laboral específica en la que están adscritos un conjunto de trabajadores, subrayando el elemento funcional y de organización del personal sobre otros posibles elementos concurrentes como el elemento locativo o el elemento económico-productivo y su eventual posibilidad de explotación o subsistencia autónoma para operar en el mercado de productos o de servicios. Sin embargo, y pese a ello, el ordenamiento jurídico debería hacer más transparentes estas relaciones y extraer expresamente todas las consecuencias jurídico-laborales.

Si cabe, mucho peor resuelto quedan los aspectos colectivos en las relaciones laborales triangulares que se operan en el marco de los procesos de subcontratación empresarial, porque la normativa –como se ha indicado– centra más su atención en la esfera de la identificación jurídica del empleador responsable y tiende a ignorar o dejar en un segundo plano los aspectos colectivos/sindicales implicados, tanto en lo que se refiere a los aspectos de las instituciones colectivas (representaciones sindicales y unitarias de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo) como en lo concerniente a los instrumentos de acción colectiva (efectividad de los derechos de huelga y de negociación colectiva en el ámbito de la red de subcontratación empresarial).

Por lo demás, importa subrayar que el problema de la inadaptación del marco jurídico actual deriva de la conformación de una estructura empresarial compleja en red, la cual no se visibiliza como tal tan sólo en determinados aspectos relevante para el legislador. Lo que resulta de ello es que se producen situaciones aporéticas como el hecho de que los trabajadores de las EMS están adscritos al centro administrativo de la EMS contratante como dato exclusivamente formal porque realmente prestan sus servicios normalmente en las instalaciones o centros de trabajo de la empresa principal o cliente, como ámbito objetivo de actuación en el que no están adscritos formalmente pero sí realmente y en la mayoría de los casos con carácter exclusivo sirviendo al poder de mando de la EMS que los contrató. Pero con el dato de que el empresario principal o cliente está llamado a ejercer poderes directivos técnicos instrumentales para el desarrollo dinámico de la actividad laboral de los “trabajadores indirectos” facilitados por la EMS. Esto conlleva en sí un obstáculo para el despliegue de la actividad sindical dada la dispersión de los trabajadores en distintos centros de trabajo operativos de empresas principales o clientes que ni siquiera asumen la condición de partes del contrato laboral (que únicamente vincula al trabajador con la EMS). En el caso de las EMS se carece de una normativa mínimamente garantista como la prevista para las ETT.

A los trabajadores de las EMS no les resulta en principio aplicable el convenio colectivo de la empresa principal o cliente. En numerosos casos se elude la aplicación del convenio sectorial aplicable a la actividad desplegada por el trabajador en la EMS, sobre todo a través de la vía de celebrar convenios específicos de empresas multiservicios (que tras la reforma de la Ley 3/2012 prevalecen *ex lege* sobre los convenios de sector o supraempresariales; art. 84.2 del ET, pudiendo reducir los salarios y empeorar otras condiciones de trabajo, pese a que no concurra ninguna causa económica que justifique esa supuesta necesidad de segregación del convenio sectorial), que son convenios peyorativos tanto respecto a los convenios sectoriales como respecto al posible convenio colectivo de la empresa principal/cliente. De ahí que el

trabajo en el marco de la EMS es de manera generalizada un trabajo precario, opuesto a la dirección de política del Derecho social en favor del “trabajo decente” –digno de la persona que trabaja- impulsado por la OIT<sup>54</sup>. La diferencia es nítida –desde el punto de vista garantista- respecto de los derechos de los trabajadores de las ETT, en relación a los cuales se garantiza la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les correspondan de haber sido contratados directamente para ocupar el mismo puesto de trabajo en la empresa usuaria/cliente (art. 11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETT).

Si la EMS actúa como mera “contratista de mano de obra” deberá someterse como mínima al sistema de control y de garantía de los derechos individuales (incluido el principio de igualdad salarial de los trabajadores directos e indirectos de la EMS) y colectivos de los trabajadores previstas en la legislación específica para las ETT<sup>55</sup>. Lo contrario sería continuar legitimando –como se está haciendo en no pocas ocasiones en la praxis jurídica- la actuación técnicamente ilícita de las EMS. Es evidente que ello supondría un *saneamiento del mercado* de la subcontratación empresarial a través de las EMS, que ya estarían sometidas a una regulación equiparable a la propia de las ETT. Entonces se recurriría a ellas no con el exclusivo ánimo de eludir las normas laborales garantistas (incluida la elusión de las instituciones colectivas/sindicales de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo) y de reducir el coste del factor trabajo en el marco de una competitividad por la reducción de costes que el ordenamiento laboral (como el propio Derecho de la competencia) debería rechazar –y penalizar- innegablemente.

Todo lo indicado constituye un exponente de las insuficiencias del sistema legal vigente (agravado por una jurisprudencia formalista) para atender a la realidad de unas relaciones materialmente triangulares que involucran a las EMS, cuya actividad no acaba de encajar adecuadamente en los artículos 42 del ET (pues quedan fuera del mismo a no ocuparse de actividades o servicios que formen parte la propia actividad de la empresa principal/cliente) y 43 (pues su actividad se sitúa en el cruce entre subcontratación y prestamismo o cesión de trabajadores sin estar autorizadas ni tener la consideración legal de ETT). Es un sistema normativo, como se indicó, que no da cuenta de las transformaciones y formas de colaboración empresarial que se han traducido en la expansión de nuevas formas de gestión de externalización y gestión indirecta de actividades y servicios. Se ha generalizado la “empresa descentralizada” (tanto en empresas materializadas como en empresas desmaterializadas propias del sector servicios, con la presencia de empresas especializadas y empresas de servicios integrales...) y el ordenamiento laboral continúa pensando en formas tradicionales de organización de la forma empresa. De este modo, los poderes empresariales se ejercen de manera discrecional sobre los “trabajadores indirectos” de las EMS, afectando al sistema de garantías propias de los trabajadores directos y de los trabajadores indirectos de contratistas de propia actividad (los cuales sí están sometidos al sistema de garantías primarias y secundarias del art. 42 del ET y normas concordantes; o los previstos para las ETT). Los trabajadores de las EMS quedan expulsados y privados de una parte importante de las garantías laborales ya

<sup>54</sup> Declaración de la OIT, “*sobre la justicia social para una globalización equitativa*”, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008; Recomendación de la OIT, núm. 202 (2012), sobre los pisos de protección social. Asimismo, la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre condiciones laborales y el empleo precario (2016/222/(INI)), con la idea de garantizar un “trabajo digno” en la dirección de política del Derecho defendida por la OIT.

<sup>55</sup> Reténgase la tendencia general la tendencia expansiva del principio de igualdad de condiciones de empleo en el marco del trabajo a través de ETTT. Por ejemplo, la SAN 177/2017, de 11 de diciembre de 2017, declara que los trabajadores de ETT, puestos a disposición de la empresa usuaria, tienen derecho a disfrutar de todos los derechos establecidos en el Plan de Igualdad de la usuaria, salvo aquellos cuya naturaleza no sea compatible para los de la ETT.

existentes en el ordenamiento laboral, de manera que el empresario principal dispone de una mano de obra de bajo coste, disciplinada y sobre la cual puede ejercer poderes directivos con carácter discrecional y elusivo de controles públicos y colectivo/sindicales. En definitiva, haciendo un uso discrecional y disfuncional para el equilibrio entre los intereses implicados de la libertad de organización empresarial ex art. 38 CE.

El análisis de la negociación colectiva en las EMS muestra la existencia de una distorsión funcional de la negociación colectiva de EMS al utilizarla no como un instrumento de adaptación de las condiciones de trabajo y atendiendo a la situación singular de la empresas sino como instrumento sistemática y deliberadamente peyorativo de regulación de las condiciones de trabajo en su conjunto y de los derechos colectivos/sindicales. Se confirma en la praxis de la negociación colectiva de las EMS la extensión de la precariedad en el empleo y en general la merma de derechos individuales y colectivos de los trabajadores afectados. En gran medida se puede afirmar sin paliativos que en muchísimos casos lo que se produce es un fraude generalizado que suele suponer la negociación colectiva empresarial llevada a cabo por las EMS. Es una negociación *desviada en su función sindical* dentro del Derecho del Trabajo clásico o garantista, porque está preordenada en el mismo origen y finalidad no para proveer a la mejora de las garantías establecidas por el sistema legal y por la negociación colectiva sectorial de partida, sino encaminada a aplicar sólo los mínimos legales inderogables (normas de orden público laboral indisponibles en su condición de normas de derecho necesario relativo, modificable *in melius*, pero no *in peius*), con la supresión o derogación singular a la EMS de las mejoras operadas por el cauce de los convenios colectivos sectoriales vigentes y aplicables a cada sector de actividad de que se trate. Ese carácter peyorativo y precarizador de las condiciones de trabajo se aprecia en todas las materias fundamentales que son objeto privilegiado de regulación negociadora en los convenios de EMS (tiempo de trabajo; contratación; cláusulas de empleo y continuidad en el empleo; clasificación profesional y movilidad funcional y geográfica, y se realiza en el tratamiento de toda la materia retributiva, salarial y extrasalarial, la cual constituye la contraprestación fundamental que reciben los trabajadores y un elemento esencial del coste del factor trabajo para la EMS; ampliación general de los poderes directivos del empleador, etcétera; y el tratamiento minorativo de los derechos colectivos/sindicales). No es ajeno a todo ello, que en gran medida la negociación de los convenios de EMS se *des-sindicalice* ya en el mismo momento genético del proceso negociador que conduce a la elaboración y aprobación definitiva del convenio de EMS, pues se detecta la práctica desviante y generalizada de que la negociación se realiza a través de representantes unitarios de los trabajadores no sindicalizados, la utilización de procedimientos de negociación “expres”, la determinación una muy larga vigencia temporal inicial –a lo que cabe añadir la ultratractividad sin fijación de límites-, todo lo cual supone una precarización de los derechos de los trabajadores y la apuesta por un modelo “des-sindicalizado” de las relaciones y de competitividad unidireccional e impuesto por la privación de derechos de la persona que trabaja y la reducción de costes del factor trabajo. Un modelo de relaciones laborales y de competitividad de tipo neoliberal que no se compadece bien con el modelo democrático diseñado en el constitucionalismo democrático-social formalizado en nuestra Constitución (la cual está montada, construida en sus pilares fundamentales, sobre las bases adquiridas de la tradición del constitucionalismo democrático-social con Estado Social y Democrático de Derecho; como muestra la apertura ex art. 10.2 CE al garantismo multinivel de los derechos fundamentales)<sup>56</sup>. Es más: no se corresponde en absoluto, más bien entra en fragante

---

<sup>56</sup> Basta remitir, por todos, VVV.AA.: *El garantismo multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dir. y

contradicción con la estrategia de política del Derecho Social de la OIT encaminada a hacer valer el trabajo con plenitud de derechos de la persona que trabaja, lo que se conoce como “trabajo decente” o digno en términos de eficacia jurídica realmente existente.

En verdad, resulta difícilmente admisible aceptar en términos técnico-jurídicos y de política del derecho social que el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el ámbito de las EMS pueda conducir al *vaciamiento* del estándar de derechos garantizados en el convenio sectorial; estos es, en todo lo relativo a las mejoras salariales, extrasalariales y de otra naturaleza que se han conseguido a través de la negociación colectiva sectorial, para acabar aplicando en términos generales en dichas EMS la regulación legal estricta, la mínima cobertura legal posible de alcance general que la Constitución parece no considerar suficiente cuando reconoce expresamente y promueve la negociación colectiva en el art. 37.1 (que debe interpretarse con arreglo al sistema de garantías multinivel a que obliga imperativamente –no es una opción para el operador jurídico- el art. 10.2 de nuestra Carta Magna).

Un estudio del contenido de la negociación colectiva en las EMS refleja nítidamente la realidad:

a). Un incremento de los poderes empresariales (que es la otra cara de la subordinación y de la individualización de las relaciones laborales). Ello deriva de la amplitud en el diseño de los grupos profesionales y tareas polivalentes, pero también en el carácter difuso que presenta una relación que materialmente se estructura con carácter tripartito y que sin embargo el ordenamiento jurídico formalmente no la considera como tal (a diferencia de lo que acontece con el régimen jurídico de la gestión indirecta de personal a través de las ETT). De este modo el trabajador indirecto queda expuesto a poderes difusos y no acotados de la empresa cliente o principal la cual ejerce un poder de mando pero también en la práctica de “queja” respecto a posibles incumplimientos a la empresa multiservicios contratante de los servicios o actividades auxiliares.

b). Un sistema de clasificación profesional que permite un amplísimo margen de discrecionalidad empresarial en el encuadramiento profesional dinámico (en la misma fisonomía de las EMS está que necesitan trabajadores que puedan realizar servicios muy diferentes a las empresas clientes, pero la configuración del grupo profesional “de operaciones” origina importantes disfuncionalidades que en muchos casos presentan indicios de fraude de ley como se desprende del análisis de la negociación colectiva empresarial: una definición funcional del grupo profesional de “operaciones” contraria a los criterios legales; indeterminación funcional del objeto del contrato; ausencia de equivalencia retributiva entre trabajo y salario; disfuncionalidades del criterio temporal de encuadramiento del trabajador polivalente)<sup>57</sup>.

c). Un sistema retributivo menos garantista y precario que el común que fácilmente se vence a hacia la minoración o devaluación salarial utilizando, nuevamente, las posibilidades que ofrece el principio legal (de intromisión autoritaria en la negociación colectiva) de preferencia de los convenios de empresa sobre los convenios de ámbito superior ex art. 84 del ET, las posibilidades extraordinariamente flexibles de descuelgues salariales y la falta de equiparación

---

Coords.), Granada, Ed. Comares, 2017; MONEREO PÉREZ, J.L.: “*Nivel de protección (Artículo 53)*”, en VV.AA.: *La Europea de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Ed. Comares, 2012, págs. 1396 y sigs.; *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2017, Capítulo III; y la excelente obra de VALDÉS DAL-RÉ, F.: *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2016.

<sup>57</sup> Se hace remisión aquí a OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, cit., Capítulo IX, págs. 520-523 y ampliamente capítulo VI, págs. 299 y sigs.

salarial para las contratadas auxiliares, las cuales no ostentan las garantías ex art. 42 del ET. La reforma laboral de la Ley 3/2012 ha permitido que en el marco de la actividad desplegada por las EMS se puedan establecer -tanto respecto de las empresas clientes (Administraciones públicas incluidas), como a las EMS- una generalizada política retributiva *low cost* (de bajos salarios y en general de costes laborales), cuyo máximo exponente es la fijación como salario base de todos los trabajadores indirectos (objeto de “cesión”) a las empresas clientes o empresas principales del SMI o, como mucho, una leve mejora<sup>58</sup>.

d). La materia de prevención de riesgos laborales es tratada normalmente en la negociación colectiva sectorial. Sin embargo, lo que se produce es una desatención a las características singulares de las EMS, toda vez que estas no tienen la consideración legal de ETT pero actúan en la práctica como prestamistas de mano de obra. Por lo demás, es cierto que no les incumben los deberes ex art. 42 del ET (por se ocupan de actividades auxiliares y no de “propia actividad” de la empresa principal o cliente) y del apartado 3 del art. 24 de la LPRL, en materia de vigilancia de la actividad preventiva, pero la dispersión y complejidad de las actividades de las EMS dificulta sobremanera esa labor de coordinación, lo que supone en sí que los trabajadores indirectos de las EMS que trabajan en los centros de trabajo de la empresa cliente o principal se enfrentan a factores de riesgos laborales adicionales al resto de los trabajadores que prestan servicios en régimen de subcontratación o a través de las garantías reformadas. Aquí sería necesario establecer una normativa legal específica inserta en la LPRL, deseablemente con un apartado específico para las EMS en el propio art. 24 LPRL, aparte de su tratamiento posible y deseable con carácter reforzado en el sistema de negociación colectiva sectorial. Desde mi punto de vista esto pasaría por hacer transparentes las relaciones laborales triangulares y extraer las consecuencias jurídicas pertinentes en materia de derechos, obligaciones y responsabilidades en materia preventiva (v.gr., artículos 14 y 42 de la LPRL y normas concordantes primarias y secundarias).

e). Una regulación del tiempo de trabajo en EMS que suele reflejar un uso abusivo de las posibilidades que ofrece el art. 84.2 del ET, e incluso, yendo más allá de lo previsto en esta disposición legal, aprovechando la reforma laboral de 2012 los convenios de EMS han actuado como un instrumento efectivo en poder de los empleadores para hacer instrumentalizar la regulación convencional exclusivamente en beneficio de los intereses empresariales; hay situaciones en las que los trabajadores realizan jornadas por encima de las pactadas sin compensación específica. De ahí que se haya postulado –acertadamente- que los convenios colectivos sectoriales determinen la jornada máxima de trabajo, y establezcan criterios para organizar a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación los tiempos de trabajo, previsiones sobre conciliación, igualdad y no discriminación en la perspectiva de género y planes de igualdad, con mecanismos de coordinación eficientes entre niveles de negociación en el sector<sup>59</sup>.

f). En materia de contratación se impone de manera generalizada la preferencia desnaturalizada del contrato para obra o servicio determinado para la generalidad de los servicios que presten las empresas auxiliares a las empresas clientes y con una formulación amplia y abstracta de esta modalidad contractual en la inmensa mayoría de los convenios de EMS. Lo cual permite que la EMS aumente el número de clientes al ofrecerles un número

<sup>58</sup>OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, cit., Capítulo IX, págs. 516-518, y ampliamente el capítulo IV, págs. 171 y sigs.

<sup>59</sup>OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, cit., Capítulo IX, págs. 519-520, y ampliamente el capítulo V, págs. 253 y sigs.



amplísimo de servicios a unos costes laborales relativamente reducidos, con una visible precarización de las condiciones de trabajo de los trabajadores indirectos de los que se sirve la empresa cliente y facilidades para la extinción contractual al término de la contrata o concesión (cuya licitud es harto discutible en términos jurídicos, pues debería someterse a la regulación de los despidos por causas empresariales); y todo ello ante un marco legal insuficiente y una interpretación jurisprudencial permisiva de utilización disfuncional de esta modalidad de contratación temporal. A destacar también el uso abusivo igualmente de periodos de prueba para colectivos de escasa o nula cualificación, y los problemas de gran relevancia práctica que plantean las subrogaciones convencionales en los supuestos de sucesión de contratas o concesiones<sup>60</sup>.

g). La regulación de la cuestiones colectivas/sindicales suelen ser muy pobres en la negociación colectiva en las EMS. Por lo demás, como es un rasgo general para los diversos aspectos laborales en este tipo de empresas, los convenios sectoriales desatienden la especificidad de las EMS. Por ello sería necesario que los convenios sectoriales estableciesen reglas de preferencia aplicativa y de adaptación a las singularidades de las EMS<sup>61</sup> y asimismo atendieran a los problemas planteados por las situaciones de bloqueo en la negociación y la problemática de la huelga en empresas estructuras en red de subcontratación.

Esto supone que, al menos, en el ámbito de la negociación colectiva –pero preferiblemente, sin duda, del sistema legal- se tomara en consideración la realidad jurídica existencial de una relación laboral estructurada de manera tripartita.

En una valoración de conjunto de la configuración de las relaciones individuales de trabajo en el marco de las EMS, cabe decir que existen factores determinantes de una generalizada precariedad en las condiciones de trabajo. Entre esos factores se encuentran: las disfuncionalidades de la negociación colectiva en las EMS (problemas de determinación del convenio colectivo aplicable; tendencia hacia la “empresarización” a través de convenios y acuerdos colectivos de EMS); des-sindicalización ante la atomización del tejido empresarial y las dificultades de identificación de un interés colectivo; la falta de reconocimiento legal de que, de hecho, a través de las EMS se configuran relaciones jurídicas de carácter triangular; problemas derivados de la generalización disfuncional y anómala desde el punto de vista jurídico de los contratos para obra y servicio determinado vinculados al encargo objeto de la contrata o concesión; y, en relación a ello, la vulneración sistemática del principio de estabilidad en el empleo, pues prácticamente los contratos indefinidos son una excepción en el marco de las EMS). Todo lo cual ha supuesto una expansión del fenómeno de la precariedad laboral favorecido por las reformas acometidas por la Ley 3/2012. De este modo las EMS han llevado a cabo un *dumping social y mercantil*, en el marco de prácticas y estrategias de grupos empresariales que utilizan y hacen interactuar a las EMS y a las ETT en el marco del mismo grupo de empresas.

## 5. Reflexión final<sup>62</sup>

<sup>60</sup> OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, cit., Capítulo IX, págs. 523-527, y ampliamente el capítulo VII, págs. 393 y sigs., constatando que existe una línea de tendencia general consistente en la escasa incorporación de cláusulas de empleo en los convenios colectivos de EMS.

<sup>61</sup> Véase OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, cit., Capítulo IX, págs. 527-529, y ampliamente el capítulo VIII, págs. 455 y sigs.

<sup>62</sup> Véase, más ampliamente e incidiendo en otras muchas propuestas no recogidas aquí en mor de brevedad, MONEREO PÉREZ, J.L.: “La garantía de los derechos de los trabajadores en la subcontratación empresarial”, en *Derecho de las relaciones laborales*,

No deberíamos, quizás, “adaptarnos” sin más a estos procesos, sino tratar de acotarlos poniéndoles límites y conformándolos desde la propia disciplina del mercado de la competencia y desde el propio Derecho del Trabajo. Hay que tratar de reconducirlos, domesticarlos para evitar una competencia desleal de adquisición de ventajas competitivas a través de la reducción de costes del trabajo, la mercantilización de los trabajadores y la desindustrialización del mundo del trabajo. Se trata de buscar un equilibrio entre lo que debe ser conservado para la comunidad y el interés general en estas prácticas empresariales (saneamiento del mercado de la subcontratación de servicios prestados a terceros y defensa y garantía de la “justicia social”; racionalidad social) y lo que debe ser excluido del tráfico jurídico económico y jurídico laboral. Los mercados y en particular los mercados “internos” y “externos” de trabajo obedecen a una *construcción sociopolítica y jurídica* más que a una supuesta o pretendida generación espontánea.

El Derecho del Trabajo tiene que dar una respuesta de política del Derecho autorreflexiva, autónoma y garantista -coherente con la Constitución jurídica del Estado Social- a un nuevo escenario de la organización de los sistemas productivos en constante transformación. Las “regulaciones” o pretendidas “desregulaciones” normativas liberalizadoras del fenómeno de la subcontratación son en sí mismas desequilibradas, pues favorecen unilateralmente los intereses y libertades de organización empresarial y contribuyen decisivamente a generalizar (desde una “racionalización económica” contrapuesta a la “racionalidad social”) la precarización y mercantilización de las relaciones de trabajo.

También hay que afirmar el carácter necesariamente global de la reforma *de lege ferenda* (al igual que la interpretación finalista de *lege data...*): no se puede cambiar (o reinterpretar finalista y evolutivamente) una pieza del puzzle y que el puzzle quede igual. He aquí la utilidad metodológica de esa “metáfora del puzzle”. Los “males” (en términos de insuficiencias y de deficiencias, que no es lo mismo conceptualmente) derivan también de la insuficiencia manifiesta del modelo normativo de regulación flexibilizadora (*rectius*, liberalizadora) actual.

Además, teniendo en cuenta que en la Unión Europea existe un mercado de trabajo sin fronteras, sería necesario crear una legislación europea que regulara las garantías laborales en los supuestos de subcontratación empresarial. Ello es así, porque efectivamente no existe un paradigma/modelo normativo en el Derecho de la Unión Europea. En materia de subcontratación (más allá de la Directiva Marco 89/391/CE, sobre prevención de riesgos laborales, y del distinto supuesto de la descentralización productiva por la vía de transmisión parcial de empresa que se contempla en la Directiva 2001/23/UE) no se dispone de una normativa europea que establezca un sistema de garantías jurídico-laborales individuales y colectivas en tales supuestos de organización empresarial (a diferencia, por ejemplo, de las ETT, los despidos colectivos, las transmisiones de empresas, las situaciones de insolvencia del empleador, etcétera). Pero, sin embargo, la Directiva-Marco europea de 1989, sobre prevención de riesgos laborales si toma en consideración la subcontratación empresarial como instrumento de descentralización productiva o funcional estableciendo algunas garantías laborales. Es evidente que este vacío en el Derecho Social de la Unión Europea debería de cubrirse a través

---

núm. 2 (2016), págs. 110-143; MONEREO PÉREZ, J.L. y SERRANO FALCÓN, C.: *La subcontratación empresarial. Hacia un nuevo modelo de regulación*, Madrid, Ed. Fundación Alternativas, 2010, págs. 55-61; OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios*, cit., espec., págs. 509 y sigs.; VV.AA.: *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Monereo Pérez, J.L. y Perán Quesada, S. (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 2018.

de una Directiva que regulase los efectos laborales de la subcontratación de actividades o servicios empresariales, estableciendo, al respecto, un conjunto de garantías o tutelas laborales mínimas.

Sirva como punto de partida la necesidad de adoptar una doble perspectiva tanto del Derecho de la Competencia como del Derecho del Trabajo:

El éxito en el mercado de servicios auxiliares de las EMS no reside tan sólo en la flexibilidad en la gestión indirecta de muchos servicios y actividades de esa índole o naturaleza; aportan una virtualidad adicional que resulta disfuncional para un Derecho del Trabajo garantista (es decir, respetuoso con el trabajo decente o digno), a saber: aporta en la perspectiva iuslaboral una puesta a disposición de una mano de obra con costes mucho más reducidos que los que tendría que soportar la empresa principal/cliente si tuviera que realizar una contratación directa. Dentro del mercado de servicios genera un *dumping* social y mercantil, porque las empresas contratistas que no sean EMS están en desventaja respecto de éstas para ser elegidas como contratantes de las empresas principales/clientes.

La actuación de las EMS tiene una doble consecuencia negativa: generan una precariedad absoluta de condiciones de trabajo, y al propio tiempo un *dumping* social con empresas sometidas al ámbito de aplicación de los convenios colectivos sectoriales. De manera que muchas no pueden competir, desaparecen y alimentan la expansión de las EMS. Es necesario una reforma del art. 42 del ET en la línea de un principio de equiparación de condiciones de los trabajadores de la empresa contratista con los de la empresa principal o al menos, a lo previsto en los convenios sectoriales. Es así como se pueda atajar la competitividad de las EMS a través del abaratamiento de los salarios y en general de las condiciones laborales de los trabajadores contratados. Ciertamente, resulta más ventajoso ser empresario cliente con una contrata de servicios que disponer de trabajadores propios e incluso recurrir a una empresa de servicios específica sometida al convenio colectivo sectorial aplicable. Por lo demás, en la actualidad el régimen legal de las EMS resulta más ventajoso que el de las ETT y debe revertirse legalmente esta disfuncionalidad normativa. En esta dirección sería preciso reconducir el contrato por obra o servicio a las actividades intrínsecamente temporales para neutralizar la incorrecta dirección interpretativa jurisprudencial que ha permitido que tales contratos se encuentren vinculados a la existencia de una contrata. Es lo cierto que no es aceptable que las EMS dispongan de una plantilla de personal operativo prácticamente formada por personal de carácter temporal. Sería necesario que se estableciera legalmente que el contrato por obra o servicio sólo puede ser objeto de contratación directa, no en las ETT ni en las EMS. Igualmente, se podría valorar la fijación de un porcentaje de trabajadores temporales utilizados por una empresa (no sólo las multiservicios, sino las clientes, que se benefician de estos trabajadores indirectos) y el índice de rotación de trabajadores temporales de algunas empresas, en particular de gran tamaño, de manera que asuman la carga de aportar una mayor cotización por la precariedad laboral<sup>63</sup>.

Sería necesario establecer normas específicas de garantías laborales en las EMS que las dotara de las garantías propias análogas a las ETT, si actúan como “contratistas de mano de obra” legalizadas. Pero si actúan como empresas subcontratistas debería de suprimirse el requisito legal de propia actividad para que gozaran de las garantías del art. 42 del ET. Por lo

---

<sup>63</sup> OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, cit., págs. 514-515.

demás, se insiste, este requisito es absolutamente disfuncional por el vaciamiento injustificable del ámbito de aplicación del art. 42 del ET y el saneamiento del mercado de contrata donde cada vez más imperan las empresas de servicios auxiliares, entre las que se encuentran las EMS que ofrecen servicios integrales o múltiples. Nada impediría la admisibilidad de una dualidad de funciones de las EMS, y también su sometimiento a disciplinas distintas según el tipo de funciones que asumen: si se trata de prestamismo de mano de obra, sometimiento a la LETT y normas concordantes; y se trata de subcontratación, sometimiento a la disciplina del art. 42 del ET y normas concordantes.

La Proposición de Ley presentada por el PSOE en septiembre de 2016 y en tramitación parlamentaria (prácticamente bloqueada), y las distintas Enmiendas de los partidos políticos han planteado una reforma del art. 42 del ET, en algún caso proponiendo la supresión del requisito de la propia actividad (entre otras cosas para evitar la expulsión de las EMS y sus consecuencias de precarización y *dumping* social y empresarial a través de la competitividad mediante la reducción de costes en ventaja competitiva tanto con respecto a las empresas contratistas típicas como en relación a las ETT). Pero seguiría siendo necesario incrementar la dimensión colectiva del sistema del art. 42 del ET y, desde, luego afrontar la problemática compleja de las EMS para abordar su especificidad e introducir instrumentos eficaces de transparencia y sistemas de responsabilidad conjunta verdaderamente disuasorios de prácticas ilícitas. Por tanto, el problema está tanto en el art. 42 del ET como en la correcta aplicación del sistema normativo regulador del art. 43 del ET y normas concordantes; y lo está porque ha podido permitir o hacer posible que las EMS eludan tanto el art. 42 del ET como la prohibición de interposición laboral que no sea a través de las ETT.

Se constata la desnaturalización/descausalización del contrato para obra o servicio determinado. De ahí la necesaria prohibición del uso de los contratos para obra o servicio determinado para la duración del encargo: El contrato de obra o servicio determinado vincula incorrectamente la temporalidad a la duración de la contrata (criterio admitido por la doctrina del Tribunal Supremo<sup>64</sup>, pero en línea de rectificación<sup>65</sup>). Esta vinculación al encargo (objeto de la contrata de servicios o actividades o concesión administrativa) impide la efectividad de dos tipos de garantías: 1º) Consolidar la estabilidad en el empleo en la empresa contratista o subcontratista; 2º) Impide (desviadamente como anomalía jurídica) la normal aplicación del principio legal y convencional de sucesión o subrogación empresarial en los supuestos de cambio de titularidad en contrata o subcontratas<sup>66</sup>. Por ello debe impedirse legalmente que las EMS –como en general las empresas contratistas o subcontratistas– vinculen la duración de la contrata o concesión a la vigencia temporal de los contratos de trabajo.

Si las EMS funcionan como prestamistas de mano de obra los trabajadores “cedidos” deberían de gozar como mínimo de las garantías de estabilidad en el empleo y de responsabilidad previstas legalmente para las ETT (de no ser así, no sólo se estaría incumpliendo nuestro Derecho Interno, sino el Derecho Social Comunitario, cuya observancia

<sup>64</sup> Por ejemplo, SSTS de 4 de mayo de 1995, RJ 1995/3746, 22 de octubre de 2003, RJ 2003/8390; 31 de mayo de 2006, RJ 3971.

<sup>65</sup> Así, en la STS 874/2017, de 14 de noviembre de 2017, se declara respecto a la conexión del contrato para obra o servicio determinado que es nula la cláusula contractual anudando la terminación del contrato a la reducción del volumen de la contrata, pues en estos casos se ha de acudir al despido objetivo o colectivo, siendo improcedente el cese cuando se incumplen sus exigencias formales. (Sigue la doctrina de SSTS 16 de julio de 2013, rec. 1777/2013; 17 de septiembre de 2014, rec. 2069/2014 y 22 de septiembre de 2014, rec. 2689/2013).

<sup>66</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: “Precariedad laboral y formas de gestión indirecta de la mano de obra (ETT y Subcontratación)”, cit., pág. 309.

no es una opción sino un imperativo categórico para los Estados<sup>67</sup>). En relación a ello, convendría tener en cuenta la imposición *ex lege* de un mínimo de trabajadores por tiempo indefinido de las ETT que debería ser extendido *ratio iuris* a las EMS (art. 2º. 3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las ETT, la cual ha sido objeto de importantes reformas sucesivas).

No se trata de “criminalizar” *per se* a las EMS como tipo empresarial, pero es necesario clarificar su espacio lícito y legítimo de operatividad desde la perspectiva del Derecho de la competencia y del Derecho del Trabajo. No se trata de postular una prohibición por presuponer que toda su actividad es antijurídica. Pero se convendrá que la anomía legislativa refleja un hecho innegable, a saber: la regulación legal no ha sabido captar toda la complejidad de lo real, de manera que una vez que se procedió a regular las actividades de prestamismo a través de la ETT, y mucho antes de la descentralización productiva, la realidad de la forma de colaboración de los empresarios se desplaza vertiginosamente hacia las empresas de servicios y redes de empresas<sup>68</sup>. Esto suele acontecer en un Derecho del Trabajo que tiene que hacer frente a la capacidad de innovación de la forma empresa y de las formas de colaboración interempresarial y la búsqueda de ventajas competitivas y de maximización del rendimiento y reducción de costes del trabajo.

---

<sup>67</sup>Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Innecesario sería insistir en su carácter normativamente vinculante –como norma mínima-, aunque de cumplimiento flexible en términos de adaptación y necesario cumplimiento con sus objetivos y garantías sociales básicas. Es suficiente dejar constancia del tenor de su art. 9 (Requisitos mínimos).

<sup>68</sup>ESTEVE-SEGARRA, A.: *Externalización laboral en empresas multiservicios*, cit., pág.265. Sobre las redes empresariales y su tipológica, puede consultarse por todos, y con amplia referencia bibliográfica, en OJEDA AVILES, A.: “Aspectos laborales de las redes de empresas”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 125 (2005); SANGUINETI RAYMOND, W.: *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Granada, Ed. Comares, 2016; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización”, en *Relaciones Laborales*, T. I./ 2011.