

CONCLUSIONES GENERALES

- Relatora general:** **Marta Fernández Prieto. Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo.**
- Relatores:**
- 1.1. Yolanda Maneiro Vázquez (Universidad de Santiago de Compostela);**
 - 1.2. Emma Rodríguez Rodríguez (Universidad de Vigo);**
 - 2.1. Asunción López Arranz (Universidad de A Coruña);**
 - 2.2. Rosa Rodríguez Martín-Retortillo (Universidad de Vigo);**
 - 3.1. Nora María Martínez Yáñez (Universidad de Vigo);**
 - 3.2. Alicia Villalba Sánchez (Universidad de Santiago de Compostela);**
 - 4.1. Belén Fernández Docampo (Universidad de Vigo);**
 - 4.2. Iván Vizcaíno Ramos (Universidad de A Coruña).**

Sra. Presidenta, Sres. Presidentes de Honor, Sres. Vicepresidentes, Sr. Secretario General, Sr. Gerente de la Asociación y demás congresistas:

Iniciamos la última parte del XXVIII Congreso de la AEDTSS, celebrado en la Universidad de Santiago de Compostela, con la exposición de las Conclusiones Generales. Como se ha dicho, el congreso anual es el evento científico más relevante de entre los que organiza la Asociación. En la presente edición ha tenido por objeto el estudio de un tema que despierta tanta complejidad, sensibilidad y preocupación como es el de la “Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial”. Además de la celebración del congreso, se conmemora el quincuagésimo aniversario de la Asociación.

Han participado en el evento cerca de trescientos asistentes, gran parte de ellos profesores de reconocido prestigio en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de cincuenta universidades de España. Pero también han contribuido a enriquecer el éxito del congreso prestigiosos juristas del ámbito de la Administración laboral, la Seguridad Social, la Magistratura, la Inspección de Trabajo, Sindicatos, Asociaciones empresariales, Consejos de Relaciones Laborales, Abogados, etc.

La estructura del seminario ha variado ligeramente con respecto a la de años anteriores. Tras una primera ponencia general, para introducir el tema de la descentralización productiva, se celebraron cinco paneles, uno de ellos de Derecho comparado. Los cuatro paneles restantes se desarrollaron en sesiones simultáneas, dos a dos, para estudiar cuestiones suscitadas en nuestro Derecho interno y estrechamente

vinculadas a las más recientes experiencias de descentralización productiva y a las nuevas formas de prestar trabajo y las estrategias de organización empresarial que comportan. Cada panel se introdujo con dos ponencias temáticas, y, a continuación se expusieron algunas de las comunicaciones admitidas en el panel correspondiente, con voluntad de dar respuesta a desafíos concretos que se le presentan al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El elevado número de comunicaciones presentadas por la doctrina laboralista (noventa y una aceptadas), impidió que se pudieran presentar todas en las sesiones simultáneas.

Como novedad, se introdujo un interesante panel de Derecho comparado, para conocer la perspectiva del Derecho interno italiano, francés y alemán. Y también, esta misma mañana, han tenido lugar talleres de doce proyectos de investigación, activos entre la doctrina iuslaboralista, que nos han permitido conocer algunas de las interesantes líneas de investigación de varios grupos de investigación de universidades españolas. Varios de los proyectos están estrechamente vinculados a la temática general del congreso o al estudio de la normativa internacional y europea, así como a la jurisprudencia, en especial, del TJUE. Tras la lectura de las conclusiones generales, se impartirá una conferencia de clausura sobre Incapacidad y Derecho y una ponencia para conmemorar los cincuenta años de la Asociación.

La estructura y dimensión del congreso da cuenta del trabajo desarrollado por la Junta directiva de la asociación, que, junto con el Prof. Gárate Castro integran su comité organizador y que, con la colaboración del área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Santiago de Compostela, han conseguido que todos los asistentes al congreso hayamos podido disfrutar profesionalmente de la calidad de las ponencias expuestas en las distintas mesas de trabajo que se han desarrollado durante el día de ayer y de las bondades de esta ciudad, en lo cultural y en lo lúdico.

Los ponentes han conseguido transmitir con rigor y entusiasmo los grandes retos que debe afrontar el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, como consecuencia de las más recientes experiencias de descentralización productiva, las nuevas formas de prestar trabajo y las nuevas estrategias de organización empresarial. La estructura de los propios paneles y varios de los talleres vinculados a los proyectos de investigación en los que están integrados actualmente investigadores de nuestra disciplina dan cuenta de la dimensión y preocupación de esos desafíos. Subcontratación, empresas multiservicios, cesión ilegal de trabajadores, sucesión de contratos, responsabilidades, derechos colectivos... y la desprotección de las personas trabajadoras involucradas en las distintas experiencias de descentralización constituyen buena parte de esos retos.

Se han planteado numerosas cuestiones frente a las que se han tratado de aportar propuestas y soluciones, para dotar al Congreso de utilidad social, más allá de su dimensión académica. Las conclusiones que aquí se presentan deberían ser probablemente reelaboradas, tras una minuciosa revisión de las comunicaciones presentadas en este Congreso, también de las que, por falta de tiempo, que no de interés, no se han podido defender. Por tanto, con cierto carácter de provisionalidad destacaré a modo de conclusiones generales de este Congreso algunas de las reflexiones y propuestas surgidas durante el congreso y que hemos elaborado de forma coordinada los nueve relatores que hemos tomado notas en los distintos paneles. Yo soy la persona en la que el Comité organizador ha delegado, de forma seguro inmerecida, el honor y responsabilidad de dar lectura de las mismas ante este auditorio. Permítanme agradecer a los profesores Yolanda Maneiro Vázquez (Universidad de Santiago de Compostela);

Emma Rodríguez Rodríguez (Universidad de Vigo); Asunción López Arranz (Universidad de A Coruña); Rosa Rodríguez Martín-Retortillo (Universidad de Vigo); Nora María Martínez Yáñez (Universidad de Vigo); Alicia Villalba Sánchez (Universidad de Santiago de Compostela); Belén Fernández Docampo (Universidad de Vigo); e Iván Vizcaíno Ramos (Universidad de A Coruña) el trabajo desarrollado a lo largo del día de ayer para elaborar estas conclusiones.

Hemos estructurado esas **CONCLUSIONES** siguiendo el orden de exposición de los paneles, aunque algunas cuestiones fueron reiteradas en las distintas mesas.

En la **PONENCIA GENERAL, “DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y DERECHO DEL TRABAJO”**, el Prof. Gárate Castro analizó los retos y problemas de las nuevas estrategias de organización empresarial en el campo de las relaciones laborales y de empleo, centrándose en los supuestos de externalización de fases o actividades del ciclo productivo y en la subcontratación de la propia actividad, del art. 42 ET.

Cuatro reflexiones y una propuesta ambiciosa sintetizan su magnífica ponencia:

1. Los cambios producidos en la descentralización productiva, en términos cuantitativos y cualitativos, como consecuencia de 3 factores principalmente:

- (i) Su expansión en aumento hasta convertirse en una forma de organización empresarial claramente predominante.
- (ii) La ampliación de su ámbito funcional y las variaciones derivadas de los cambios tecnológicos, la digitalización de las empresas y la transformación digital de los procesos productivos (la industria 4.0, la robotización).
- (iii) La ampliación de su ámbito geográfico, que se hecho internacional y transnacional, con el objeto en numerosas ocasiones de abaratar costes y eludir ciertas responsabilidades en relación con los trabajadores asalariados o autónomos de las empresas colaboradoras.

2. La penetración y fuerte implantación de la descentralización productiva en el sector público, ámbito al que se aplica una regulación propia (la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) que debe coordinarse con la normativa laboral. Problemas de coordinación de los arts. 130.3 y 308.2 LCSP, pero sobre todo la disposición adicional vigésimo sexta de la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, que prohíbe expresamente y con vigencia indefinida, que los trabajadores de las contratistas puedan ser incorporados como empleados públicos a la administración o entidad pública que asuma directamente la prestación –parece que ni personal laboral fijo, ni temporales, ni indefinidos no fijos-. Habrá que esperar a conocer la interpretación judicial, sin olvidar la condición de la LCSP de ley posterior y especial. Toda la doctrina se ha manifestado muy crítica con la creación de un nuevo tipo de personal laboral subrogado sin condición de empleado público en la Administración.

3. El amparo constitucional del fenómeno de la descentralización en la libertad de empresa del art. 38 CE, que incluye en su contenido esencial la facultad de cesar, también parcialmente, en las actividades empresariales para externalizarlas. No cabe, en consecuencia, por parte del legislador una prohibición general y absoluta de la descentralización productiva, aunque sí restricciones o límites a la misma que, con

amparo en derechos e intereses legítimos de los trabajadores dependientes o de los trabajadores autónomos, pueden afectar al ámbito laboral y de prevención de riesgos.

La protección frente a abusos e incumplimientos laborales, establecida fundamentalmente en el art. 42 ET y que daba respuesta a los problemas que planteaba la descentralización en los años 80, se ha mostrado deficiente e inadecuada para abarcar los cambios producidos en la descentralización. Situación que se agrava por la inexistencia (no solo inadecuación) de normas internacionales o de la UE que garanticen una protección integral de los derechos laborales de los trabajadores adscritos a los procesos de subcontratación, al margen de buenas prácticas, acuerdos marco o códigos de conducta de algunas multinacionales. O, en el ámbito de la UE, de las Directivas 2001/23/CE de traspasos de empresas o partes de empresas; 89/391/CEE de salud laboral; 2014/23/CE, 24 y 25, de contratos del sector público; 2009/52/CE en materia de sanciones a empleadores de nacionales de terceros Estados en situación irregular; y 96/71/CE y 2014/67/UE sobre desplazamiento transnacional de trabajadores, que dan cobertura a las subcontrataciones transnacionales cuando hay un desplazamiento de los trabajadores.

4. Esa inadecuación e insuficiencia de la regulación ha obligado a los tribunales laborales a buscar soluciones a las cuestiones controvertidas que se les plantean. Es precisa y urgente una intervención del legislador que den mayor seguridad y protección a los trabajadores. Entre otros aspectos, en relación con la dispersión normativa, la regulación sectorial de la construcción, el concepto de contrata de propia actividad, en relación con la nueva realidad de las empresas multiservicios, la concreción de las responsabilidades en materia de seguridad social o la mejora general de las condiciones de trabajo de las personas destinadas en las actividades descentralizadas

Para ello, el Prof. Gárate realiza una propuesta ambiciosa: acometer una reforma técnica, en el ET o en una Ley especial, capaz de unificar regulaciones hoy dispersas, de concretar el fenómeno de la descentralización productiva, de garantizar una adecuada tutela a los trabajadores y de delimitar la posición, las obligaciones y las responsabilidades laborales y de Seguridad Social de cada una las empresas que participan en la descentralización, con las particularidad es que se consideren necesarias para el sector de la construcción o por la contratación de extranjeros en situación irregular u otros supuestos especiales. Se pueden destacar 6 aspectos centrales de esta propuesta serían:

- (i) Definir el supuesto de hecho sometido a regulación a partir de su objeto: la asunción de funciones productivas, con independencia de su naturaleza nuclear o accesoria y estructural o coyuntural o de si implican un resultado o una mera actividad, delimitando el poder de dirección y control de las empresas afectadas así como quién aporta los medios y la organización empresarial y asume los riesgos para distinguir la subcontratación lícita de la cesión ilegal. También debería aludirse a los instrumentos mediante los que se formaliza la contrata e incluso al lugar de ejecución de la misma, que puede ser relevante para determinar responsabilidades, no solo en materia de seguridad y salud laboral, sino también de obligaciones laborales y de derechos colectivos de representación
- (ii) Una mejor delimitación legal de los encargos de la propia actividad de la empresa principal, con una interpretación más amplia que la recogida por la jurisprudencia, que permita incluir actividades frecuentemente prestadas por

empresas multiservicios. Probablemente solo deberían quedar al margen de la protección laboral los encargos que resulten ajenos a las exigencias de la función productiva de la empresa (ej. ampliación de los locales de la empresa, obras de reacondicionamiento o mejora de esos locales...)

- (iii) Una adecuada, sistemática y exhaustiva regulación de la responsabilidad solidaria en materia de seguridad social y del tránsito a la responsabilidad subsidiaria prevista con carácter general por el art. 168.1 LGSS.
- (iv) La posible atribución a la empresa que descentraliza de la condición de co-empleadora respecto de los trabajadores adscritos a la ejecución de las actividades productivas descentralizadas, compartiendo dicha posición con la empresa colaboradora durante la ejecución del encargo, pero sin necesidad de compartir el ejercicio efectivo y real de todas las obligaciones y facultades inherentes a tal posición.
- (v) La igualación o aproximación de las condiciones del trabajo esenciales de los trabajadores empleados en la contrata con respecto a los de la empresa principal, aunque con las limitaciones que puedan derivarse de la libre prestación de servicios en los desplazamientos transnacionales de trabajadores, al menos hasta que se modifique la Directiva 96/71/CE.
- (vi) Regular las empresas multiservicios, puesto que gran parte de sus colaboraciones constituyen suministros de mano de obra. No debe reconocerse necesariamente su ilicitud pero sí deben ser reguladas, pudiendo admitirse esa cesión fuera de las ETTs pero con un régimen jurídico propio y garantista para los derechos de los trabajadores

En el **Panel 1, SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS**, en la primera ponencia temática, **“Cesión ilegal de trabajadores”**, D. Antonio Martín Valverde, tras realizar un completo análisis exegético de los cuatro apartados del complejo artículo 43 ET, hizo hincapié en que, en la regulación legal, la prohibición de la cesión de trabajadores es la norma general, mientras que la licitud de la cesión, a través de empresas de trabajo temporal, es la excepción.

Para extraer los criterios hermenéuticos necesarios para afrontar los actuales problemas de interpretación que plantea el artículo 43 ET, se acude a los antecedentes legislativos desde la segunda mitad del pasado, con alusión especial a la Ley 43/2006, que incorpora al art. 43 la definición de cesión ilegal a través de la jurisprudencia existente sobre la materia. Pero también a una interpretación teleológica y sistemática, que debe tener en cuenta la finalidad de la regulación -la prohibición del tráfico de mano de obra-, el respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad, consagrados en el art. 10.1 Constitución, y la regulación del Código Penal.

A través de un exhaustivo análisis, tanto legal como jurisprudencial, se abordan en esta ponencia cinco cuestiones principales:

1. La cesión de trabajadores por tiempo indefinido. Opción esta, que presenta un peligro mayor que la cesión temporal de trabajadores, pero que no se menciona expresamente en el art. 43.2 ET y apenas ha merecido atención por la jurisprudencia.

2. La compleja cesión de trabajadores en grupos de empresas y su tratamiento a través de la evolución jurisprudencial.

3. La amplitud del derecho de opción que corresponde al trabajador cedido y el particular problema del ejercicio de esta opción en el ámbito de la Administración pública, vinculada por los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo.

4. Las particularidades de la cesión de trabajadores en las relaciones laborales especiales, señaladamente en las cesiones temporales de deportistas profesionales, la promoción interna de un trabajador con relación laboral común hacia un puesto de alta dirección y, aunque dejó de ser relación laboral especial tras el RD-Ley 8/2017, con una alusión también a la puesta a disposición de los estibadores portuarios por los centros portuarios de empleo.

5. La subcontratación fraudulenta o pseudocontrata, mediante la que el pretendido contratista se limita a suministrar mano de obra a otros empresarios, sin ejercer o sin poner en marcha una actividad propia con organización y medios estables. Supuesto este constitutivo de la cesión ilegal de trabajadores prohibida por el art. 43 ET.

Por su parte, la magistrada Doña Lourdes Arastey Sahún abordó el complejo estudio de la **“Sucesión de contratas y subcontratas de obras y servicios”** y la correspondiente subrogación en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del empresario cedente, regulada en el art. 44 ET y en la Directiva 2001/23, que ha suscitado también gran número de litigios no solo ante nuestros tribunales sino ante el TJUE.

La ponente aclara con suma precisión conceptos generales. La unidad transmitida debe ser una entidad económica o conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica suficientemente estructurada y autónoma y que persigue un objetivo propio, incluso cuando esa actividad la desarrolla una administración pública. Dos son los requisitos que debe cumplir la “entidad económica”: preexistencia y mantenimiento de su identidad tras el traspaso, para lo que deben evaluarse en su conjunto las circunstancias del caso, como hace el TJUE, entre otros, en el asunto Aira Pascual: el tipo de empresa o actividad, la transmisión o no de elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, si el adquirente se hace o no cargo de la mayor parte de los trabajadores, si se trasmite la clientela, el grado de analogía de las actividades realizadas antes y después de la transmisión.....

Atención especial se dedica a la sucesión de las empresas de servicios. Fundamentalmente sucesión de contratas o de empresas en que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Se entiende, en estos casos, que la identidad de la entidad económica no puede mantenerse si el cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla. El número de trabajadores incorporados a la nueva plantilla tiene que ser significativo, a diferencia de lo que ocurre cuando la transmisión es de una unidad productiva, supuesto en el que lo relevante es la transmisión de elementos patrimoniales y la mera contratación de la plantilla.

Mención concreta, por la litigiosidad planteada en los últimos años, merecen los supuestos de rescate o reversión de contratas. Se plantea si existe o no sucesión cuando al poner fin a la contrata, es la empresa principal o comitente la que internaliza o asume la actividad previamente externalizada. Situación frecuente, con la crisis, en el ámbito de la Administración pública y, en particular, de la administración local.

No hay reversión –ni, por tanto, sucesión empresarial- cuando no se mantiene viva la actividad. En caso de rescate de la actividad, la reversión puede ser solo de la actividad; de la actividad y los medios materiales o personales para su ejecución; o de la

actividad y de los medios, que ya eran propios de la administración comitente. Habrá o no sucesión de empresa, en cada caso, en función del tipo de empresa o actividad transmitida.

Polémica sigue siendo también la subrogación por imposición del convenio colectivo, cuando la contrata no es en sí misma una unidad productiva autónoma. Los requisitos y alcance de la subrogación son los que delimita el propio convenio colectivo que la impone –sin exigir muchas veces la responsabilidad solidaria del adquirente respecto de las obligaciones anteriores a la transmisión-. En el caso de contrataciones en el sector público, el art. 130.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, prevé también que las deudas no se transmiten a la empresa entrante, reproduciendo, por tanto, la duda en este ámbito.

No obstante, existen varias cuestiones prejudiciales planteadas sobre la aplicación de la Directiva 2001/23/CE cuando la actividad descansa predominantemente en la mano de obra (vigilancia de las instalaciones), y la nueva adjudicataria del servicio se hace cargo de una parte esencial de la plantilla por imperativo de lo pactado en el convenio colectivo

Fueron diversos los temas abordados por las **comunicaciones defendidas en el Panel 1**. Se atendió, en particular, a la protección de los derechos de los trabajadores afectados por situaciones muy concretas, como la de las personas discapacitadas que prestan servicios en los centros especiales de empleo o las cadenas mundiales de suministro, que dan idea de las enormes ramificaciones que puede presentar esta cuestión.

Se abordaron, asimismo, problemas clásicos en materia de cesión y subrogación de trabajadores, también a la luz de las experiencias normativas en otros sistemas jurídicos como el chileno o el italiano, y se aportaron soluciones como los protocolos empresariales anti-cesión ilegal, o la eficacia *erga omnes* de la responsabilidad derivada de estas figuras.

También incidieron algunas comunicaciones en otros grandes problemas a los que debe enfrentarse actualmente la cesión de trabajadores y la subcontratación, como, el uso y abuso de los contratos de obra o servicio determinado, que no han sido adecuadamente corregidos por unas medidas legales y jurisprudenciales hasta ahora claramente insuficientes; la remunicipalización, en el sector público, y la normativa de la LCSP y la disposición adicional vigésimo sexta de la Ley 3/2017; o el uso de la cesión ilegal y la subrogación de trabajadores en los sectores tecnológicos y especialmente digitalizados, que no pueden convertirse en una ETT privilegiada, sino que a ellos ha de dar respuesta el legislador o los tribunales a través de los medios oportunos. En este sentido, ha de concluirse que la descentralización basada en el abaratamiento de costes de personal no ha de verse como un fenómeno irreversible al que no pueda ponerse límites.

Del **Panel 2, RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES: OBJETO Y ÁMBITO**, ante la imposibilidad de asistencia de la Prof.^a María Fernanda Fernández López, consultada la ponencia escrita sobre las **“Responsabilidades empresariales en el ámbito del trabajo en contrataciones”**, cabe destacar las siguientes conclusiones:

1. El fenómeno de la descentralización productiva, ha ido introduciendo en la normalidad el fraccionamiento de los procesos productivos, mediante una a veces muy intensa cooperación entre empresarios y el trabajo conjunto de trabajadores de

unos y de otros, con condiciones de trabajo, mandos y herramientas de trabajo entremezclados.

2. La rígida interpretación jurisprudencial del concepto legal de propia actividad del art. 42 ET, deja fuera del régimen de responsabilidades gran parte de contratas de servicios. Ello genera una tutela secundaria de los derechos de los trabajadores, contenida fundamentalmente en el arcaico art. 1597 del Código Civil, sobre arrendamiento de obras, el art. 168 LGSS, sobre responsabilidad subsidiaria del empresario principal en orden al pago de prestaciones, y el art. 24 LPRL, respecto del ámbito de la protección de riesgos.

3. En relación con la delimitación del ámbito del art. 42 ET y lo que ha de entenderse por contrata, se destaca la interpretación flexible del término por el TS, para proteger a los trabajadores implicados en ciertos procesos de colaboración interempresarial, sin predeterminar la naturaleza del vínculo existente entre la empresa principal y la auxiliar. Puede incluir relaciones de derecho público o privado, temporales o permanentes, a título oneroso o gratuito, típicas o atípicas, prestaciones de obras o servicios, referidas a un aspecto nuclear o a una cuestión colateral del proceso productivo, etc. No existe, en definitiva, una correspondencia entre la subcontratación de obras y servicios contemplada por el legislador laboral y los contratos de derecho privado de arrendamiento de obra.

4. Es doctrina constante, por otra parte, que la responsabilidad solidaria opera respecto de deudas de naturaleza salarial nacidas durante la contrata –teniendo en cuenta la noción de salario del art. 26 ET en toda su extensión, incluidas vacaciones y obligaciones retributiva de pago diferido, y con todas sus limitaciones-. Quedan al margen de la solidaridad de origen legal las indemnizaciones, así como las mejoras voluntarias de Seguridad Social. La referencia “hasta un año después” del art. 42 ET se vincula al plazo de ejercicio de la acción por el trabajador afectado del art. 59 ET. Y la responsabilidad solidaria no se limita a la imputable al contratista inmediatamente anterior sino que se extiende a todos los contratistas implicados en la cadena de contratación.

5. Respecto de la responsabilidad solidaria en el ámbito de la prevención de riesgos, la regulación se encuentra desordenada y descoordinada en la LPRL, la Ley 32/2006, para el sector de la construcción y la LISOS, lo que obliga a reconstruir el régimen de responsabilidades de todo tipo –obligaciones de prevención, sanciones administrativas, recargos de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad e indemnizaciones por daños derivados de accidentes de trabajo- y a colmar lagunas de necesaria cobertura.

En relación con las **“Responsabilidades empresariales en materia de Seguridad Social”**, D. Andrés Trillo García puso de manifiesto que, pese a que llevamos cincuenta años abordando el tema de las responsabilidades de Seguridad Social en materia contratas y subcontratas, y pese a los numerosos pronunciamientos, todavía no sabemos cuál es el alcance de esa responsabilidad.

Destacó la falta de sistematización normativa, la dispersión y la regulación remisoria de esta materia, tanto externa (al art. 42 ET, fuera del ámbito de la Seguridad Social), como interna (dentro de dicho ámbito arts. 18, 142, 168 LGSS). También abordó los principios y finalidades que se proponen en la legislación en cuanto a la subcontratación en materia de Seguridad Social, variables en función de la cuestión a tratar, y que adquiere las diversas dimensiones de esa responsabilidad según se

produzcan incumplimientos en materia de afiliación y alta, de cotización, de prestaciones o de recargo de prestaciones.

En particular analizó el deber de comprobación del empresario principal del alta en la Seguridad Social de los trabajadores de la contratista (no solo en contrata de propia actividad sino también de actividades accesorias desarrolladas en la empresa principal) y el alcance exonerador de la comprobación de la obligación del contratista de estar al corriente en el pago de las cotizaciones; la delimitación objetiva, subjetiva y temporal de la responsabilidad solidaria del art. 42.2 ET en las contrata de propia actividad; los supuestos en los que opera la responsabilidad subsidiaria del art. 168 LGSS. También analizó los procedimientos para hacer efectivas esas responsabilidades, de oficio por la TGSS o a través de actas de liquidación de cuotas de la ITSS; la responsabilidad en orden al pago de prestaciones; y la responsabilidad sobre los recargos.

Finalmente, concluyó señalando que las responsabilidades deberían estar coordinadas, y diseñarse una nueva regulación adaptada a la situación actual, a un mercado de obras y servicios más sofisticado.

Las ocho **comunicaciones defendidas** verbalmente en el **Panel 2** trataron temas de gran interés como la responsabilidad de la empresa principal en materia de SS, la responsabilidad laboral solidaria en torno al salario o a los grupos de empresa, o las infracciones y sanciones administrativas y penales en materia de descentralización productiva, responsabilidades de la empresa en materia de riesgos laborales o la salud laboral y prácticas *outsourcing*. También, se propusieron modificaciones al art 42 o propuestas para combatir la trata y la esclavitud en las cadenas de suministro. Finalmente, se habló de la responsabilidad social empresarial ente la ética y el derecho, la responsabilidad en la sucesión de empresas y la responsabilidad de los herederos de los administradores.

Respecto del **Panel 3, DERECHOS COLECTIVOS EN PROCESOS DE DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA**, en relación con el “**Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva**”, de la intervención del Prof. Goerlich Peset hemos sintetizado en cinco las conclusiones en relación con los problemas del ejercicio del derecho fundamental de huelga de personas trabajadoras inmersas en procesos de descentralización productiva:

1. La existencia de una relación que podemos calificar de inversamente proporcional entre el incremento de la descentralización y las garantías de éxito de las convocatorias de huelga. Entre otras, se señalan las siguientes razones por las que resulta compleja la huelga en los supuestos de descentralización productiva: condiciones de trabajo diferentes que dificultan la existencia de un interés colectivo, dispersión física de los trabajadores, un marco normativo pensado para empresas tradicionales, la existencia de vínculos de derecho privado entre las empresas, que facilita que puedan recurrir a otras fórmulas de actuación empresarial frente a la huelga.

2. La presencia de problemas comunes de la huelga en los procesos de descentralización interna, con trabajadores a distancia (a quienes compete el derecho de huelga) o de plataformas digitales (respecto de los que resulta más complicado atribuirles el derecho dependiendo de si son asalariados o autónomos). Así, dispersión física, actuación de los piquetes, uso de la tecnología a favor de la acción sindical (redes sociales), dificultades para garantizar la prohibición de sustitución de los huelguistas... A modo de conclusión, parece que debería abrirse un proceso de reflexión sobre el

reconocimiento del derecho de huelga a todos los trabajadores, también a los autónomos.

3. La ilicitud de la utilización de la descentralización como arma antihuelga, a la luz de la configuración legal y constitucional del derecho de huelga, lo que sucede cuando se recurre a la descentralización para neutralizar los efectos de la huelga. La conducta, que pretende despojar de efectividad al derecho de huelga, constituye una especie de esquirolaje descentralizado, que podría tener cabida en una interpretación amplia del art. 6.5 del RD-ley 17/1977. Sí se prohíbe, en cambio, expresamente recurrir a la contratación a través de una ETT para sustituir a los trabajadores huelguistas.

4. La licitud o ilicitud del llamado “esquirolaje comercial u organizativo”, por vulnerar el derecho de huelga. Se parte de las repercusiones que una huelga puede provocar en casos de descentralización sobre las otras empresas con las que aquella tenga la empresa de los trabajadores huelguistas tengan lazos mercantiles y plantea la posibilidad de que la empresa no afectada por la huelga pueda recurrir a otra empresa para sustituir la actividad de la empresa afectada por la huelga. Tradicionalmente el TS consideró lícito este proceder hasta la STC 75/2010 y otras, en casos de grupos de empresas, doctrina del TC muy discutida y no siempre aceptada por el TS. El Prof. Goerlich defiende que de esa sentencia no se desprende de forma indudable la prohibición de este esquirolaje, al menos si no hay grupo de empresas, y entiende que el régimen jurídico de la huelga se produce dentro del marco del contrato de trabajo y que no pierde efectividad ni afecta a su contenido esencial por el hecho de que otras empresas busquen otros proveedores. Por tanto, si se quiere extender el derecho de huelga al conjunto de la organización empresarial, deberían hacerse los correspondientes reajustes legislativos.

5. A modo de conclusión final, se hace una llamada al legislador para que intervenga, dada la complejidad de resolver de forma armónica por vía interpretativa el elevado número de problemas que se producen en materia de huelga en el contexto de la descentralización (ej. el preaviso, la huelga abusiva, si los huelguistas pueden acceder a las instalaciones de otras empresas, servicios mínimos...).

En relación con los **“Deberes de información, derechos de representación y negociación colectiva”**, la Prof.^a Martínez Barroso destaca la incapacidad del Derecho Sindical vigente para asegurar la acción colectiva en un modelo de empresa red, habida cuenta de la fragmentación de plantillas que origina la externalización y el correspondiente déficit representativo.

Algunas de las conclusiones más relevantes de su ponencia son las siguientes:

1. El deber de información trimestral a los representantes de los trabajadores del art. 64 ET constituye un medio de participación débil o atenuada, puesto que no condiciona la futura actuación empresarial, al no tener carácter vinculante. Los deberes de información del art. 42 ET (el deber de la empresa principal y de la empresa contratista de informar, respectivamente, a sus representantes sobre distintos extremos de la contrata antes de su celebración y el deber de la empresa contratista de informar a sus trabajadores individualmente y a la Seguridad Social sobre la identidad de la empresa principal) pueden contribuir a reducir, en alguna medida, la opacidad e inseguridad jurídica que, con demasiada frecuencia, rodea este tipo de prácticas de descentralización empresarial.

2. El déficit representativo, sufrido por los trabajadores de las empresas contratistas, obedece al escaso volumen de empleo que caracteriza a las empresas

principales y, especialmente a las auxiliares, y no se ajusta a las nuevas formas de organización empresarial ni a los nuevos métodos de organización del trabajo, con numerosas microempresas (unidades de lugar y empresas interdependientes) que no superan el umbral mínimo para constituir instancias de base electiva. Ese déficit se pretende paliar reconociendo a los trabajadores de las empresas contratistas que carezcan de representación el derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral mientras compartan centro de trabajo. Con todo, esa representación resulta francamente limitada y se construye sobre la presunción, no siempre real, de que en la empresa principal existen instancias colectivas y que la empresa auxiliar carece de ellas.

3. En cuanto a la negociación colectiva, existe cierta reticencia a negociar convenios en las unidades transversales de ámbito supraempresarial, por el deseo de aplicar distintos estándares laborales a los trabajadores de los servicios externalizados, que en la mayoría de las ocasiones gozan de condiciones de trabajo inferiores y con contratos de trabajo con una duración vinculada a la de la contrata o la de la concesión. Doctrinalmente se han propuesto otras fórmulas de solución, para paliar la desigualdad en las condiciones de trabajo la descentralización productiva genera. Así, se ha defendido la aplicación directa del convenio colectivo de la empresa principal a los trabajadores de las contratas y subcontratas, si bien esta solución no es viable en numerosos supuestos por la disparidad de actividades que confluyen, al no incluir el convenio de la empresa principal las tareas descentralizadas.

4. La creación de nuevas unidades de negociación plantea asimismo numerosas cuestiones desde la perspectiva de la estructura de la negociación colectiva y, en su caso, ante la posible concurrencia de los convenios sectoriales con los convenios de afectación a una pluralidad de empresas y/o con los convenios propios de cada una de las empresas.

5. La prioridad aplicativa del convenio de empresa ha permitido constatar una reducción peyorativa de las condiciones de trabajo. Esta regla ha sido corregida, en el sector público, por la LCSP, que exige que los pliegos de cláusulas administrativas particulares obliguen al adjudicatario a cumplir las “condiciones salariales” de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación correspondiente a la actividad de la empresa contratista.

6. Se analizan también las cláusulas restrictivas que impiden contratar trabajadores a través de empresas multiservicios, sin ningún tipo de motivación económica, en cuanto podría considerarse una conducta susceptible de restringir la competencia. En su lugar, se propone “vetar únicamente la contratación de aquellas empresas auxiliares que no respeten los estándares mínimos fijados en los convenios sectoriales aplicables a la principal” o establecer “deberes de negociación” o procesos de información o consulta, que pueden conducir al ejercicio de un derecho de veto de los sindicatos fundado en la necesidad de evitar prácticas ilegales”.

7. A modo de conclusión, se afirma que el problema no son las contratas o la externalización de actividad productiva, que es parte de la organización de la empresa y funciona con razonabilidad en la mayor parte de las ocasiones, sino ciertos abusos localizados en las empresas multiservicios, que precisan de una adecuada solución para pasar de la extensión de la responsabilidad a la de parificación de condiciones de trabajo, que implica “una cierta consideración del comitente como empleador de los trabajadores adscritos, al menos durante el tiempo de la adscripción y, en definitiva, imponer a una empresa independiente los términos y condiciones convenidos por otra”.

Las **comunicaciones defendidas en el Panel 3** ahondaron en cuestiones, aludidas algunas en las ponencias, y suscitaron un interesante debate. En concreto, trataron aspectos relevantes de la huelga en el contexto de las contrata, en relación con la recepción de la doctrina constitucional del caso Samoa, o el esquirolaje tecnológico, a partir de algoritmos predeterminados entre la empresa contratista y las subcontratas. Se incidió también nuevamente en la insuficiencia del marco normativo para atender la representación de los trabajadores en la empresa fragmentada y se prestó especial atención a la determinación del centro de trabajo en los procesos electorales afectados por la descentralización productiva. Por último, con carácter general se planteó una reflexión sobre la atomización del trabajo que ha acarreado la descentralización productiva a través de todas sus expresiones, analizando su impacto sobre las relaciones laborales.

En cuanto al **Panel 4, “EMPRESAS MULTISERVICIOS”**, el Prof. Monereo Pérez, en su ponencia titulada **“Identidad de las empresas multiservicios: régimen jurídico y responsabilidades”**, sitúa esta realidad empresarial entre la legalidad y la ilegalidad formal, en una zona gris de tolerancia, amparada por la libertad de empresa del art. 38 CE y del Derecho de la Unión Europea, atemperada por la protección de otros derechos legítimos, pero no comprendida frecuentemente en el art. 42 ET y excluida del régimen de las ETT. Parte del planteamiento de dos importantes premisas. Primera, la desregulación legislativa de las empresas multiservicios y la indefinición e insuficiencia del marco normativo legal de las relaciones triangulares, disperso en distintos preceptos del ET, fundamentalmente, arts. 42, 43 y 44, sin que ninguno de ellos sirva para dar cuenta de todas las fórmulas de externalización y descentralización productiva y funcional. Y segunda, la existencia de una negociación colectiva que ha permitido fórmulas de elusión de la aplicación de las garantías laborales y situaciones de abuso de derecho y fraude.

Expone a continuación los nexos problemáticos con la cesión de trabajadores, la subcontratación de servicios y la sucesión de contrata y formula interesantes propuestas de reforma normativa. Respecto de la cesión legal o ilegal de trabajadores, propone reflexionar sobre el contenido del art. 43 ET, habida cuenta de la ambigüedad del objeto de las empresas multiservicios, de modo que permita distinguir una actividad de suministro lícito de mano de obra para las empresas multiservicios, aunque con las garantías de las ETT, de otra ilícita y por lo tanto prohibida por el ordenamiento jurídico.

En lo que se refiere a la subcontratación de obras y servicios, figura a la que acuden mayoritariamente las empresas multiservicios para ejercer su actividad, se defiende una interpretación más flexible del art 42 ET. En particular, la supresión del concepto de propia actividad, para poder aplicar íntegramente su sistema garantista de responsabilidades, cuando las empresas multiservicios no se limiten al mero suministro de mano de obra.

Y en relación con la sucesión de empresa, en particular, la sucesión de plantillas en las contrata, situación impuesta normalmente por la vía de la negociación colectiva, propone actualizar el concepto de empresa para incluir las empresas de servicios o empresas desmaterializadas y así garantizar los derechos de los trabajadores ante la sucesión de plantillas. No en vano, se incluye en el ámbito de aplicación de las garantías de la Directiva 2001/23 y, por tanto, también del art. 44 ET.

En lo que concierne a la estabilidad en el empleo y la contratación en el marco de las empresas multiservicios, se pone el acento en tres ejes fundamentales: inestabilidad, temporalidad y contratos de obra o servicios vinculados a las contrataciones de que se hace cargo la empresa multiservicios. Ello ha provocado una precarización generalizada y la consiguiente falta de garantías jurídico-laborales específicas para el trabajo prestado en el ámbito de estas empresas. Toda esta situación se ha visto agravada, además, con la aprobación de la Ley 3/2012 y su tendencia antijurídica hacia la supresión de los mecanismos subrogatorios convencionales a través de la preferencia aplicativa de los convenios de empresa de las empresas multiservicios. En particular, se propone exigir, también para los contratos de obra o servicio vinculados a una contrata singular, la temporalidad y la sustantividad de la obra o servicio con respecto a la actividad general de la empresa multiservicios contratante.

En cuanto a los poderes directivos y las prestaciones de trabajadores de empresas multiservicios para empresas clientes como relaciones triangulares de facto, la concreción del concepto de subordinación resulta una cuestión especialmente problemática. Para distinguir la subordinación jurídica o formal de la técnica o real, acompaña una propuesta de reforma del art. 1 ET capaz de hacer frente, de modo menos formalista, a las nuevas realidades empresariales.

En relación con los derechos colectivos en el ámbito de las empresas multiservicios, destacó en particular, la distorsión funcional de la negociación colectiva, que se está utilizando como instrumento sistemática y deliberadamente peyorativo de regulación de las condiciones de trabajo y de los derechos colectivos de los trabajadores contribuyendo así a un vaciamiento del estándar de derechos garantizados en el convenio sectorial.

Por su parte, la Prof.^a Rojas Rivero aborda con rigor la compleja cuestión de la **“Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable a las empresas multiservicios”**. Tras evidenciar algunos de los cambios del Derecho del Trabajo derivados de fenómenos como el incremento de la descentralización y de la externalización de tareas, la desconcentración productiva, la subcontratación de actividades y la afectación del empleo con personal subcontratado, pone especial énfasis en el desarrollo de empresas especializadas en actividades y servicios, no solo auxiliares o complementarios para la empresa contratante, sino también servicios estratégicos (distribución logística, diseño, marketing, sistemas de información o actividades financieras), servicios o actividades múltiples que no encajan frecuentemente con un sector de actividad determinado ni con un convenio determinado. Coincide en gran parte de las valoraciones del Prof. Monereo –su ámbito propio de la cesión de trabajadores, alejado frecuentemente de las contrataciones de propia actividad, la ausencia de regulación legal, la precariedad “negocial” de los trabajadores de la empresa multiservicios, la necesaria reforma del art. 42 ET, la eliminación de la limitación de la responsabilidad solidaria a contrataciones de la propia actividad...-. Ya en relación con la negociación y los convenios colectivos, algunas de sus conclusiones y propuestas esenciales pueden sintetizarse en las siguientes:

1. La reforma laboral de 2012, al establecer la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, ha provocado un evidente resultado de atomización de la negociación colectiva española, una de cuyas manifestaciones más relevantes es la proliferación de convenios colectivos propios de las llamadas empresas multiservicios. Sorteando estas empresas la aplicación de los convenios de sector por la inclusión de actividades productivas muy diferenciadas, es decir por su multifuncionalidad y la

segmentación de sus trabajadores. Evitan así los mecanismos subrogatorios incluidos en los convenios de sector

2. Esa proliferación, que no siempre es posible por falta de representación de los trabajadores en los centros de empresa, se traduce en un empeoramiento de las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores al servicio de dichas empresas – convenios *low cost*–.

3. Se impone una reforma legislativa que facilite el control de las situaciones de fraude de ley y abuso de derecho provocadas por esa proliferación de convenios colectivos empresariales de las empresas multiservicios, que funcionan como instrumentos de competitividad y falsean la libre competencia empresarial. La regulación actual impide una actuación eficaz de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a efectos de corregir las situaciones de fraude de ley y abuso de derecho provocadas por la existencia de una multitud de convenios colectivos empresariales de las empresas multiservicios. Esa regulación provoca también una excesiva judicialización de los asuntos, sin que hasta el momento la jurisprudencia y la doctrina judicial hayan aportado criterios seguros para determinar el convenio sectorial aplicable en cada caso.

4. La reforma debería fijar con claridad el ámbito de juego de los principios dominantes en el terreno cubierto por la negociación colectiva de las empresas multiservicios, que son los criterios de actividad principal o predominante y de unidad de empresa, de especialidad y fragmentación empresarial y de correspondencia.

5. En tanto no se produzca esta reforma legislativa, debe potenciarse la autonomía colectiva de los interlocutores sociales en el plano multisectorial y a nivel estatal, considerándose una solución puente o transitoria la estipulación de un convenio marco interprofesional o de otro tipo, que diferencie las diversas situaciones y criterios aplicables y contrarreste la excesiva atomización negocial actualmente existente en el ámbito de las empresas multiservicios.

6. Si la actuación de la autonomía colectiva no resulta posible o efectiva, “la intervención del legislador es ineludible”. Deberían legitimarse para negociar en las empresas multiservicios a las organizaciones sindicales legitimadas a nivel supraempresarial, garantizar la aplicación de las condiciones esenciales del convenio de la empresa cliente cuando se trate de contratos de la propia actividad y aplicar a las empresas multiservicios el convenio sectorial correspondiente a la actividad del trabajador, o el convenio empresarial, en caso de que establezca condiciones más beneficiosas.

Las **comunicaciones defendidas en el Panel 4** trataron distintos temas, todos ellos relacionados con la identidad de las empresas multiservicios y la negociación colectiva en su ámbito. En concreto, se analizaron las insuficiencias de la normativa vigente en materia de legitimación para negociar y, al tiempo, se propusieron interesantes reformas. Se pusieron también de manifiesto fuertes desigualdades de género encontradas en los convenios colectivos de las empresas multiservicios. La promoción profesional en los sistemas de clasificación profesional de las empresas multiservicios fue otro de los temas estudiados sobre el que, más allá de exponer los criterios dominantes, se incidió de nuevo en la dificultad de identificar, en no pocas ocasiones, el convenio colectivo aplicable. La degradación de las condiciones laborales del sector en la contratación pública fue asimismo objeto de tratamiento exhaustivo. Por último, se analizó la situación particular de las empresas multiservicios en el sector

aeroportuario y se destacó, una vez más, el conflicto existente entre la mejora de la competitividad empresarial y el deterioro de los derechos laborales de los trabajadores.

De gran interés ha resultado el **Panel DE DERECHO COMPARADO** con aportaciones sobre la regulación de la descentralización productiva en los ordenamientos italiano, francés y alemán, que, al igual que el debate enriquecido por las comunicaciones presentadas, que no resulta posible sintetizar en estas conclusiones generales.