

ISSN 2070-836X

APORTE SANTIAGUINO

Revista de Investigación

Volumen 6 n.º 2, julio – diciembre 2013



*Ciencia,
cultura,
tecnología
e innovación*

Huaraz, Perú



ARTÍCULOS ORIGINALES

Diseño y construcción de un equipo para seguimiento solar automático e implementación de un software de supervisión para un sistema móvil fotovoltaico [Design and construction of a solar tracking automatic equipment, and implementation of a monitoring software for mobile photovoltaic system]

Javier Almeida B., Roberto Gutiérrez G., Paul Ayala T. 9 - 24

Modelo estadístico para predecir la calidad del agua de consumo humano en el ámbito rural del Callejón de Huaylas [Statistical model for predicting the water quality human consumption in rural area of Callejón de Huaylas]

Fidel Aparicio R., Francisco Espinoza M., César Milla V., Esteban Reyes R. 25 - 34

Niveles de fertilización, mezclas de fertilizantes y métodos de aplicación en el cultivo de ajos *Allium sativum* L. cv. Barranquino, en distrito de Puerto Supe, Provincia de Barranca. [Fertilization levels, mixtures of fertilizers and application methods in the cultivation of garlic. *Allium sativum* L. Cv. Barranquino, Puerto Supe district, Barranca Province]

Carlos Laos O., Luis Laos T., Dalmira Roman Q., Miguel Román Q., Carlos Laos T. ... 35-46

Elaboración de una bebida fermentada a partir del fruto del Aguaymanto (*Physalis Peruviana* Linnaeus) producido en el Callejón de Huaylas, utilizando técnicas prefermentativas a baja temperatura [Elaboration of a fermented drink from the fruit of the aguaymanto (*Physalis Peruviana* Linnaeus) occurred in the Callejón de Huaylas, using techniques prefermentativas to low temperatura]

Paula Falcón R., Daniel Reeves L., Rosario Tarazona M., Jackeline Mejía B. .. 47-55

Efecto del acondicionamiento de humedad y tiempo de moronado en la calidad físico-química del morón de trigo (*Triticum vulgare*) analizado por la Metodología de Superficie de Respuesta (RSM) [Effect of moisture conditioning and moronado time in the physico-chemical quality morón wheat (*Triticum vulgare*) analyzed by Response Surface Methodology (RSM)]

Norma Gama "a" R., Ydania Espinoza B., Rosario Tarazona M. 56 - 64

La crítica sociológica y la comprensión lectora de textos narrativos de la literatura oral en los estudiantes de la especialidad de comunicación, lingüística y literatura de la FCSEC de la UNASAM. [The sociological review and reading comprehension of narrative texts of oral literature in students of the specialty communication, linguistics and literature FCSEC of UNASAM]

Vida Guerrero T., Macedonio Vil/añán B. 65 - 73

Caracterización de los sistemas agroforestales y sus bienes y servicios ambientales como estrategia de adaptación al cambio climático en el Callejón de Huaylas - Ancash, 2012 [Characterization of agroforestry systems and its goods and services as a strategy of adaptation to the climate changes in the Callejón de Huaylas- Ancash, 2012]

C. Prudencia Hidalgo C., Eladio Tuya C., Rafael Figueroa T., Judith Norabuena V...... 74 - 82

El empleador jurídico - laboral: marcadores (Genéticos) de una reformulación funcional partiendo de la legislación Española [The labor legal employer: genetic labels of a functional reformulation erected from Spanish Law.]

David Lantarón B...... 83-94

Morosidad en el pago de impuesto predial, incide en la gestión económica de la Municipalidad Provincial de Barranca, 2010 [Late payment of property taxes, affects the economic management of the Provincial Municipality of Barranca, 2010.]

Zoila Lira C., José Ruiz V., Emiliano Gaitán C., Guillermo Peláez D...... g5 -101

Una experiencia pedagógica en la formación medioambiental del estudiante de arquitectura. [A pedagogical experience in the environmental formation of the architecture student]

Aymeé Alonso G., Carmen Leyva F......

Impacto de la formación docente en educación intercultural bilingüe en la calidad educativa en el Callejón de Huaylas [Impact of teacher training in intercultural bilingual education in educational quality on Callejón de Huaylas]

Laura Nivin Vargas., Félix Julca G...... 102-112

Algunos factores del síndrome depresivo en estudiantes de enfermería de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo [Factors of depressive syndrome in nursing students of the National University Santiago Antúnez Mayolo]

Llormé Núñez Z., Bibiana León H...... 113-119

Impacto de los efluentes de la industria pesquera en la calidad de las aguas costeras de Puerto Barranca - Perú 2010 [Impact of effluent from the fishing industry on the quality of the coastal waters of Puerto Supe-Barranca Perú 2010]

Hernán Verde L., Carlos Reyes P., Segundo Ponte V., David Zavaleta V...... 120-128

Contribución del aprovechamiento de los recursos mineros al marco económico de Cantabria (España). [Contribution of the benefit of mineral resources in the economic framework of Cantabria (Spain)]

Gema Fernández M, Rubén Pérez., Julio de Luis R...... 129-137

El empleador jurídico - laboral: marcadores (genéticos) de una reformulación funcional partiendo de la legislación española

The labor legal employer: genetic labels of a functional reformulation erected from Spanish Law

Dr. David Lantarón Barquín¹

RESUMEN

La actual acotación legal, refleja del concepto "empleador", resulta insuficiente a efectos laborales. Y, en particular, desacompasada respecto del ritmo de crecimiento, superior, tanto de la colaboración empresarial como de la ductilidad de la persona jurídica. La inseguridad jurídica resultante, fruto de otros condicionantes y agravada por el actual contexto de crisis económica, precisa una categorización adicional a aquella primera noción. Categorización que absorba los fenómenos diferenciados de *pluralización, dispersión y contagio empresarial* en un sentido decreciente de extensión de responsabilidades, de compartición del estatuto jurídico empresarial. Categorización cuyos elementos se apuntan en el presente estudio.

Palabras Clave: Pluralización empresarial ; Dispersión empresarial; Contagio empresarial; Descentralización productiva; Grupo laboral de empresas; Subrogación empresaria; Cesión ilegal ; Empresas de trabajo temporal; Unión temporal de empresas; Pluralización de sujetos colectivos.

ABSTRACT

The present legal definition of "employer", created as a reflection of the "employee" concept, is not accurate enough in order to satisfy the Labour Law requirements as a protective body of law. In fact, it does not result adjusted to the faster rhythm in which corporate cooperation and legal entities progress. As a result, the lack of legal surety, also made by other determining factors and aggravated under the economic crisis, demands an additional categorization of this notion. A classification that absorbs the new employers "pluralisation", "dispersion" and "contagion" and its descending order of liabilities, of sharing the employer statute. This essay pointed out the cornerstones of this categorization.

Key words: Employer pluralisation; Employer dispersion; Employer contagion; Outsourcing; Labour group of company; Transfer of undertaking; Illegal transfer; Temporary agencies. ; Consortium; representatives pluralisation.

¹Prof. Dr. David Lantarón Barquín.

Acreditado como Catedrático de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Cantabria, Santander- España
david.lantaron@unican.es

INTRODUCCIÓN.

El empresario se ve sometido en la normativa española y comparada a una alta densidad reguladora desde los más plurales sectores del ordenamiento jurídico. No obstante lo cual, la acotación legal del concepto "empleador" resulta insuficiente a efectos laborales. Y, en particular, desacompanada respecto del ritmo de crecimiento, superior, tanto de la colaboración empresarial como de la ductilidad de la persona jurídica. El clásico concepto *traslativo o reflejo* del sujeto empleador (entre otras obras, De la Villa Gil: 2010, 13), el grado de indefinición de esta noción, acogida en España en el art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) -en sintonía con el art. 99.3 LGSS-, dificulta el cumplimiento de su funcionalidad clásica como parte del contrato de trabajo por cuenta ajena y, principalmente, consiguiente cumplimiento de las correspondientes obligaciones.

Esta inseguridad jurídica y, a la postre, traba de una más eficiente tuitividad de nuestras normas laborales, se ve acrecentada en nuestros días por una serie de factores: los fenómenos genéricamente denominados de *pluralización empresarial*, en la que nos centremos; el incremento de los *sujetos colectivos de representación*, ocasionalmente en competencia -a los inveterados sindicatos y tradicionales asociaciones empresariales se suman ahora otras como las asociaciones de empresas de inserción, asociaciones de trabajadores autónomos económicamente dependientes u otras-; y la beatífica integración-confusión *relativa entre trabajador y empleador* alcanzada mediante diversas vías. Vías de las que cabe resaltar dos: el camino de la "traslación de roles" bendecido, entre otros, por la Unión Europea, y materializado al menos en la economía social; y la *confusión por traslación de régimen jurídico* como, si bien no sin severos reparos, cabría interpretar la singular figura del trabajador autónomo económicamente dependiente.

Inseguridad jurídica agravada para el

trabajador en el actual contexto de crisis económica. Entorno que en Europa y, desde luego, en España ha servido de justificación a una serie de reformas laborales caracterizadas por el fortalecimiento de la posición jurídica del empleador. Cabe señalar, pues, que si bien el Derecho del Trabajo nace para preservar la institucionalización del conflicto, la paz social, contribuir a una *tranquilitas ordinis* tutelando al trabajador que lo delimita, deriva hacia un reforzamiento de la posición jurídica del empleador que en buena medida transita por el puente tendido por la necesidad de combatir el desempleo.

En clave estructural este fortalecimiento resulta francamente apreciable en la publicación colectiva del empleador privado, erosionando la naturaleza normativa del convenio colectivo estatutario; en la individualización de las relaciones de trabajo resultante del nuevo régimen jurídico de la ultraactividad del convenio colectivo; en el fortalecimiento del empleador público relajando su plantilla y salarios (v.gr. Reales Decretos-Leyes 8/2010 y 20/2012, constitucionalmente cuestionados); y en la engañosa asunción legal de "tasar" la relevancia del empleador -y consiguiente grado de exigencia del ordenamiento laboral- medida en exclusivos términos de plantilla, dulcificando en definitiva el rigor normativo sobre empresas importantes en términos económicos no tan destacadas en sus dimensiones.

Existe aquí, a propósito de esta idea de la dimensión de plantilla, una interrelación entre la novedosa normativa de emprendimiento [Leyes 11/2013, de 26 de julio (BOE, 27-VII) y 14/2013, de 27 de septiembre (BOE 28-IX)], con su precursor contrato de apoyo a los emprendedores fruto de la reforma del año 2012, y la más consolidada a raíz de la L. 20/2007 y los trabajadores autónomos económicamente dependientes, acaso -mera intuición a estas alturas tras la aprobación de aquélla- digna de ser estudiada en profundidad.

El camino seguido, a paso firme, hacia la complejidad en la actividad económica del empleador, y consiguiente proyección en su personalidad jurídica y en su entramado organizativo con otros sujetos empresariales, precisa en definitiva un nuevo, y ampliado por adición, código. Una conceptualización positiva que acrisole aquella noción refleja con el entendimiento por parte del trabajador de esta cambiante realidad empresarial.

I. Indefinición del concepto "empleador" y graduación de la exigibilidad normativa

La doctrina laboralista tiende a hacer un uso indistinto de los términos "empleador" y "empresario". Uso amparado en nuestra legislación en la literal identificación del receptor de la prestación de trabajo como una figura "denominada empleador o empresario" (art. 1.1 ET). Aquél primer concepto, más depurado técnicamente, es por el que sin embargo se decantan otros ordenamientos como el italiano *dattore di lavoro* o el británico *employer*.

En España el equívoco término "empresario" ha sido objeto de una acusada mayor utilización, no obstante poder ostentar esta condición sujetos carentes de un entramado organizativo económico específico o empresa, cual sucede en la relación laboral especial de empleados de hogar. Tal, el de "empresario", es el término positivizado en el art. 1.2 ET a la hora de definir este sujeto de la relación laboral, haciendo gala de una técnica desacertada. Hace ya tiempo el maestro ALONSO OLEA advirtió, por ejemplo, la insuficiencia de esta definición por desatender la posible exclusión constitutiva de sujetos del art. 1.3 ET, evidenciando las diferencias entre un empresario en sentido jurídico laboral, mercantil o sociológico.

En todo caso, de aquel concepto legal se desprende con meridiana claridad la trascendencia de la persona jurídica para la condición de empleador laboral. Y es la versatilidad de esta *fictione iuris* y su capacidad de colaboración la que en muchas ocasiones genera dificultades en la identificación del sujeto empleador, una fragmentación o

dispersión de su estatuto jurídico, o una imagen caleidoscópica, multiplicada o distorsionada resultante de aquél criterio reflejo.

Al tiempo, la excesiva consideración por parte de la normativa laboral de la dimensión en términos de plantilla de la empresa, ha oscurecido otros valores, como la significación económica de la misma, al menos igualmente relevantes para determinar la tensión que el ordenamiento jurídico laboral ha de ejercer sobre ese concreto empleador. Consideración que ha generado la categorización entre pequeña, mediana y gran empresa, sino conceptualizada con carácter general ora acogida expresamente [v.gr. R.D. 943/2005, de 29 de julio, mediante el que se regula el Observatorio de la Pequeña y Mediana Empresa (BOE 9-IX-2005) o, a nivel comunitario, Recomendación 1994/1069/CE, de 7 de diciembre, sobre transmisión de las pequeñas y medianas empresas (DOL, 31-XII-1994, núm. 385)] ora atendida por nuestra legislación (caso, por ejemplo, de la determinación de las representaciones unitarias de trabajadores, funcionarios y personal estatutario). Consideración que ha consolidado una *tensión cuantitativa y no cualitativa* del ordenamiento laboral sobre el sujeto empleador.

U. Distorsión de la realidad empresarial laboral y nueva categorización conceptual.

Bajo esta rúbrica pretende evidenciarse un fenómeno presente en la organización empresarial, cada vez más difícil de asimilar y ordenar por la normativa laboral a los efectos, primeros, de identificación del empleador. Un fenómeno que apunta una realidad acusadamente compleja y la necesidad de reconducirla a una nueva categoría jurídica de empleador comprensiva de la misma. Labor en que nos encontramos necesariamente los siguientes "mimbres".

En primer lugar, las instituciones que protagonizan la necesidad de este cambio conceptual: la existencia de una serie de figuras normativas (de se en tralización

productiva, sucesión de empresas, cesión ilegal de trabajadores) y de entes o realidades jurídicas (uniones temporales de empresas, empresas de trabajo temporal, etc.) que pueden acomodarse a aquéllas, en distintos grados y temporalidades, o no. Ambos apreciables en la lúcida aproximación a las relaciones entre empresas de la profesora Olarte Encabo cuando manifiesta que éstas "se articulan en unos casos -la mayoría- en orden a la descentralización productiva (...). Es el caso de las contratas, de la concesión, la distribución, la franquicia o el factoring. En cambio, en otros casos se trata de formas de colaboración empresarial, a través de las que se pretende crear una entidad común que facilite el desarrollo de la actividad de las empresas que la constituyen, como son las uniones temporales de empresas (*UTE*) y las agrupaciones de interés económico (*AJE*). Pero no son los únicos tipos de relaciones entre empresas, ya que existen otras como la red de empresas, el grupo de empresas o las adjudicaciones" (OLARTE ENCABO: 2012, 13).

En segundo lugar, se ha de partir de la presencia de unos elementos jurídico -persona- y económico, que no necesariamente comparten una idéntica base personal y sirven para advertir una entidad, beneficiada de uno u otro modo por la prestación laboral, que desborda el empleador formal, justificando cuando menos la transmisión parcial de responsabilidades de éste a aquella. El puente entre este empleador formal y el sustantivo, si diverso, es en ocasiones más sólido -sostiene pues mejor la propagación de condiciones y/o responsabilidades- pues no parte meramente de la transmisión de un valor económico sino de otras consideraciones como el grado de integración entre diversas personas jurídicas.

Por último, cabría advertir como categorías -no necesariamente excluyentes- organizadoras de esta realidad una *pluralización empresarial*, por cambio íntegro o multiplicación de esta condición -la de empleador-; una *dispersión empresarial*, o distribución parcial de su estatuto jurídico y afectación del sistema de responsabilidades; y una *propagación o*

contagio empresarial, por vinculación del beneficio empresarial a la prestación laboral de trabajadores externos. Categorías que por definición habrían de tener un alcance distinto y decreciente de responsabilidades frente al trabajador.

Categorización no única ni, por supuesto, indiscutible. Podría hablarse también, desde una perspectiva distinta, de *pluralización empresarial propia o impropia*-proyectada sobre una realidad jurídica y económica distinta-, *directa o por intermediación*, sea ésta ajustada a Derecho, *regular*, Empresa de Trabajo Temporal mediante, o *irregular*, constituyendo en definitiva una cesión ilegal de trabajadores. Y también cabría advertir, desde un plano temporal, una pluralización simultánea (v. gr. el grupo laboral de empresas), sucesiva (subrogación empresarial) o alternativa (cesión ilegal de trabajadores).

Es la conveniencia de acrisolar la existencia de una serie de manifestaciones de la realidad económica y mercantil en una sistematización jurídica laboral el valor que a nuestro juicio ha de prevalecer, en la actual tesitura, frente a la inclinación hacia una concreta construcción teórica. Asumiendo la conveniencia de una mayor profundización al respecto, no en vano todas las anteriores clasificaciones presentan debilidades y fortalezas, nos decantamos por la primera, susceptible de reflexión también en lo que al encuadramiento de realidades empresariales en su seno se refiere.

1. Pluralización empresarial.

Esta denominación acogería una diversidad de instituciones caracterizadas como denominador común por la presencia de múltiples realidades empresariales vinculadas de manera conjunta, bajo una heterogénea condición de empleador -en ocasiones meramente potencial-, con una idéntica prestación de servicios. Pluralización que nace de una mirada interna a la realidad empresarial económica más allá del contrato de trabajo, jurídicamente condicionada; de una sucesión empresarial; o de una sanción legal.

Comenzando por aquella primera, el grupo laboral de empresas se caracteriza por anudar a una pluralidad jurídica una -cierta- unidad económica, pluralización *directa y propia*. Grupo laboral de empresas definido como «llla forma de flexibilización» de las estructuras empresariales (Vardaro) con una gran versatilidad, pues puede centralizar o descentralizar las decisiones, agregar o desagregar su estructura interna, unificar o diversificar sus funciones (Suppiot). Y en el que en muchas ocasiones desemboca la generalización de los procesos de filialización empresarial (PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL: 2000, 627ySS.).

Estructuras cuya personalidad jurídica diferenciada bloquea en principio la transmisión de responsabilidades pero que, desconocidos los límites propios de aquélla y por aplicación de la teoría del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, no obstan una identificación sustancial del empleador con múltiples, según el conflicto planteado, consecuencias. Consecuencias visibles en una jurisprudencia que no sólo ha creado la categoría sino que también ha sentado los indicios, no necesariamente cumulativos, para apreciar su presencia, facilitando su asimilación por nuestro Derecho del Trabajo: confusión de plantillas, simultánea o sucesiva; confusión patrimonial; funcionamiento integrado, en particular bajo dirección unitaria, criterio éste sustentado con anclaje en diversas normas (art. 42 del Código de Comercio y normativa sobre derechos de información y consulta en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria y sobre prestación transnacional de servicios); apariencia externa y abuso de la personalidad jurídica [entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 4 de marzo de 1985, Aranzadi 1270; 10 de noviembre de 1987, Ar. 7838; 8 de octubre de 1987, Ar. 6973; y 22 de diciembre de 1989, Ar. 9073].

En cuanto a la subrogación empresarial, estarnos en presencia de una pluralidad jurídica y económica -análisis que podría matizarse en función de la calificación *inter vivos* o *mortis causa* de la sucesión- vinculada por la unidad

contractual. Fenómeno que (más allá de las temporales distorsiones ocasionadas por la recepción bien del concepto empresa-explotación bien del concepto empresa-actividad) ha sido acogido en nuestra legislación interna (art. 44 ET y, menos relevante, 127 LGSS) y en la importante Directiva 2001/123/CE, de 12 de marzo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DOL 22 marzo 2001, núm. 82).

Normativa que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, cabría ser de aplicación al cambio de concesionario mercantil (STJCE de 7 de marzo de 1996, aplicando la antecesora Directiva 77/1987/CEE). Y también a la venta de mobiliario y equipamiento por parte de la entidad franquiciada al franquiciador (STS 18 de octubre de 2006, RJ 2006, 6586). Extensión de responsabilidad laboral desde el empleador franquiciado al franquiciador que, no obstante, no cuenta con un criterio jurisprudencia! general ni claro, practicando los órganos judiciales una valoración *ad casum* que valora el grado de control ejercido por el franquiciador sobre la prestación laboral de los trabajadores del franquiciado (OLARTE ENCABO: 2013, 15).

Institución que persigue la finalidad, diáfana en la terminología comunitaria, de tutelar al trabajador (altos directivos aparte, dada su singularidad, art. 10.3 RD 1362/1985), su posición jurídica frente a la transmisión de la empresa. Y que erige para ello un sistema de responsabilidad solidaria distinta en su extensión atendiendo a la eventual calificación de la transmisión como delito pero más amplia en conceptos adeudados al trabajador que la propia de la descentralización. Distinto alcance que casa con la sostenida gradualidad decreciente en la extensión de la responsabilidad por obligaciones vinculadas a la prestación de trabajo dentro de las advertidas categorías de la pluralización, dispersión y propagación empresarial.

Última en este repaso, la cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET), cuenta con la conocida excepción de la intermediación a través de las empresas de trabajo temporal y agencias de colocación y con la no tan notoria singularidad de la relación laboral especial como deportista profesional. Cuenta también con la casuística consistente en camuflar esta figura bajo la cobertura de una descentralización permitida siguiendo el clásico esquema del fraude de ley, generando los órganos judiciales una serie de criterios delimitadores (a título de ejemplo véase SSTs de 19-1-1994, Ar. 342, y 31 de enero de 1995, Ar. 532) finalmente positivizados.

Y, más importante a nuestros efectos, comprende una opción legal del trabajador por la indefinición contractual en una de las dos empresas, cedente o cesionaria, que da pie a su incardinación en esta categoría de la pluralización empresarial. El advertido régimen jurídico dispone igualmente una amplia responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario - igualmente acogida a efectos de Seguridad Social por el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado mediante Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio (BOE, 25-VI)-. Responsabilidad que posibilitaría sustentar una mirada crítica sobre su categorización pero que refuerza la noción sobre el decreciente alcance de responsabilidad en la exigencia de cumplimiento de las obligaciones del empleador sostenido.

2. *Dispersión empresarial.*

El espacio de la intermediación laboral protagoniza esta rúbrica, marcada por la distribución del estatuto jurídico del empleador entre una diversidad de sujetos. Y lo hace sin desconocer la presencia de similares esquemas a los que motivan esta categoría en otros ámbitos, como tradicionalmente ha sido el caso de la estiba portuaria. Centrados en la intermediación, ésta ha sido objeto de una "tensión entre público y privado" que se ha reflejado en "la distinta y cambiante valoración

de la comunidad internacional sobre las funciones mediadoras atribuidas al Estado y a la iniciativa privada" (VALDÉS DAL-RÉ: 2010, epígrafe I.1).

Comunidad internacional que ha prestado atentos ojos a este ámbito, tanto por parte de la OIT, desde su Convenio núm. 34 de 1933, relativo a las agencias retribuidas de colocación, como en el ámbito comunitario, siendo la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al trabajo a través de Empresas de Trabajo Temporal (DOUE de 5 de diciembre), una de las principales razones de la extensiva reforma del campo de actuación de las ETTs. Otros importantes referentes normativos comunitarios son la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Estrasburgo, 12 de diciembre de 2007), en especial su art. 29 y Título IV "Solidaridad".

Normativa que se ha traducido singularmente a nuestra legislación interna, que da paso a la intermediación de las agencias no necesariamente privadas de colocación [arts. 16.2 ETy 21 bis, entre otros, de la L. 56/2003, de empleo, y Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación (BOE, 31-XII)] y, diferenciadamente, Empresas de Trabajo Temporal [art. 21 L. 56/2003, Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal (BOE, 2-VI); RD 4/1995, de 13 de enero, de desarrollo de la Ley 14/1994 (BOE, 1-II); y, en materia de prevención de riesgos laborales, el RD 216/1999, de 5 de febrero, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal (BOE, 24-II)]. A diferencia de estas intervenciones, al margen de la legalidad, advertirnos la cesión ilegal de trabajadores.

La normativa reguladora de las ETTs, que protagonizan esta sucinta reflexión, presenta modificaciones cuya tónica general ha sido perseguida (Lántaron Barquín, 2012) el reforzamiento de su control y una mejora de la situación jurídica de los trabajadores **contratados por esta vía.**

Y que se han visto acrecentadas a resultas de la severa crisis económica que estamos padeciendo, reformas entre las que cabe incluir la operada mediante el RD-L 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 11 de febrero), antesala de la Ley 3/2012, que revisa aquél bajo idéntica premisa general, la operatividad de las ETTs como agencias de colocación.

Modificaciones a las que se resiste un régimen de responsabilidad extendido (art. 16.3 LETT) en atención a las irregularidades presentes en la relación triangular abierta evidenciando, en definitiva, una cesión ilegal de trabajadores. Precisión que sirve de nuevo anclaje, que evidencia, la consideración legal de la filosofía subyacente a este comentario a los efectos de concretar el alcance de las responsabilidades legales.

3. *Propagación o contagio empresarial*

Es la institución de la descentralización productiva la protagonista indiscutible de este espacio. *Pluralidad empresarial impropia* dada la existencia de una pluralidad jurídica y económica. Fenómeno nacido en el "outsourcing" americano de las empresas informáticas (entre otros, Cruz Villalón: 1994, 7 y ss.), en sintonía con los principios económicos sustentadores de la división del trabajo preservando las *core competences* y firmemente arraigado en la constitucional libertad de empresa (art. 38 CE).

El régimen jurídico de esta institución, general (art. 42 ETy 127 LGSS) y especial (L. 32/2006, reguladora de la Subcontratación en la Construcción), pivota sobre en tomo a tres aspectos (delimitación -heterogénea- y deslinde del supuesto de hecho, responsabilidades e información). Ejes de los que nos interesa destacar, por hacer aflorar los anticipados elementos jurídicos y económicos, el régimen de responsabilidades, incluyendo su fundamento en una transmisión de beneficio empresarial a lo largo de la cadena de contrataciones, naturaleza, extensión (STS de 21.09.09, Rec. 4404/2008) y límites.

Institución que ha de ser puesta en relación con la dúctil organización empresarial, evidenciándose la complejidad de esta tarea, con realidades cuyo sustrato muestra una pluralidad de empresas que da pie a una unidad económica finalista y jurídicada en diversos grados, entre otras posibles AIE y UTE.

Agrupaciones de interés económico (Ley 12/2001, de 29 de abril, BOE, 30-IV), cuyo relativo ajuste al esquema de la descentralización conduce a una responsabilidad personal y solidaria de los socios, si bien subsidiaria respecto de la propia AIE. Incardinación igualmente predicable, con matices, en relación con las UTEs. Así, la doctrina judicial parte de una interpretación conjunta del artículo 7 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo sobre el Régimen Fiscal de las Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de Sociedades de Desarrollo Regional (BOE, 9-VI) con sus artículos 8 y 9, para extraer conclusiones, en ocasiones divergentes, sobre las consecuencias de su existencia en relación con los trabajadores y, en particular, sobre la existencia o no de una descentralización productiva a efectos laborales entre la UTE y las distintas empresas (OLARTEENCAB0:2012, 14).

Doctrina judicial de la que interesa destacar la especial relevancia a nuestros efectos de la transmisión de valor económico entre las distintas entidades relacionadas entre sí, fruto de la prestación de servicios del trabajador. Transmisión de valor económico legitimadora de la extensión de las responsabilidades jurídicas propias de la condición de empleador. Así, a título de ejemplo, la STSJ Cataluña (Social) núm. 1234//2006, de 9 febrero parte del citado artículo 9 afirmando que "si se acepta que el demandante prestaba servicios para la UTE, las empresas que lo forman, entre ellas dicha recurrente, son responsables solidarias e ilimitadas, al haber obtenido un provecho común de las tareas realizadas por el trabajador, aunque formalmente no perteneciera a la plantilla de la empresa recurrente, al existir una unidad de prestación de servicios".

Unión Temporal de Empresas que plantea además interesantes dilemas conceptuales. La antedicha Ley, a la que se suma en la regulación de esta institución normativa autonómica, ofrece unas notas distintivas cuya temporalidad aleja la institución de las *joint venture*, que pueden ser indefinidas. Y ofrece una definición de la UTE sin « personalidad jurídica propia» (art. 7), cuya literalidad se ha visto no obstante superada por autorizada doctrina (MOYA BALLESTER, 2012) advirtiendo en su propio régimen jurídico los rasgos constitutivos de una personalidad jurídica básica (art. 38 C.c), bien desde una teoría acumulativa de la persona jurídica bien desde la diferenciación entre una personalidad jurídica básica y otras especiales. Conclusión que podría venir igualmente refrendada por la interpretación de la STS (Social) de 12 de febrero de 1990 (RJ 1990/900) sobre la legitimación pasiva de esta institución.

IV. La parcial "laboralización" del sujeto empleador.

Paradójicamente, no siempre que la figura jurídicamente estereotipada del empleador se ve desdibujada ello es en desventaja del trabajador. Existe en la legislación y en la realidad una diversidad de contornos del sujeto empleador tal que en ocasiones acoge acusadamente, si bien en distinto grado, una posición de los trabajadores distanciada de los clásicos modelos dialécticos. Participación de los trabajadores en la gestión de la empresa cuyo fortalecimiento redundaría en una mayor productividad y rentabilidad empresarial, tutelaría efectivamente el empleo (Navarro, V., Torres López, J. y Garzón Espinosa, A.: 2011, 124); y beneficiaria incluso la productividad de los países (Fundación lo de Mayo y fundación FraciscoLargo Caballero: 2011, 12y 13).

Contornos en buena medida amparables en la "etiqueta" social de un Estado moderno (arts. 1.1, 9.2 y 129 CE, entre otros) y que responden bien a la intensa participación laboral fruto de la cogestión empresarial, apenas perceptible en el caso español, bien -aún en mayor medida- a

modelos de empresa encuadrados en la denominada economía social u orientados hacia la inserción laboral de sujetos en situación de exclusión social. Participación que es un valor intrínseco a las empresas de economía social pero que conviene trasladar más allá de este ámbito [expresamente lo sostiene la Orden de 9 de julio de 2008, de la Consejería de Justicia, Empleo y Seguridad del País Vasco, por la que se establecen las ayudas para la participación de personas trabajadoras enempresas(BOPV, 6-Vlli)].

Economía social de sumo interés comunitario - destacar la Resolución del Parlamento Europeo sobre Economía Social aprobada el 19 de febrero de 2009 [2008/2250/(INI)], DOUE C76E de 25.03.3010- y especialmente conocida en nuestra legislación desde la Ley de Presupuestos Generales del Estado 31/1990, de 27 de diciembre (BOE, 28-JUI), que crea el Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social, INFES. Más tardíamente, la Ley de Economía Social de 29 de marzo de 2011 ordena esta materia al compás de las directrices europeas e identifica sus fines mutualista, solidario o conjunto así como principios orientadores, entre otros sustanciales aspectos. "Economía social" que constituye además un término acogido expresamente en algunos EstatutosdeAutonomía.

Problemática sobre distribución constitucional de competencias al margen (Alfonso Sánchez, 2009, 13), son posiblemente las cooperativas- igualmente acogidas de forma expresa en algunos Estatutos de Autonomía- las entidades que se sitúan al frente de este espacio, contemplando el artículo 6 de la actual L. 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (BOE, 17-VIT), la Cooperativa de Trabajo Asociado. Figura ésta a destacar junto a la Sociedad Anónima Laboral, actualmente regulada en la L. 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales (BOE, 25-III), porque intereses social y empresarial se confunden en distintas medidas por constituir el mantenimiento de puestos de trabajo su objeto

objeto o contar los trabajadores con la mayoría del capital social

También en esta tónica, si bien caracterizadas por favorecer a un sector muy concreto de trabajadores, en situación de exclusión social, se sitúan las empresas de inserción, normadas en la L. 44/2007, de 13 diciembre (BOE 14-XII). Se trata en esta ocasión de favorecer la transición de este colectivo, parte importante del grueso de su plantilla atendiendo unos rigurosos mínimos legales, hacia un empleo ordinario, acogiendo también entre sus posibles empresas promotoras expresiones de aquella economía social. Se configuran para ello sinergias con los Servicios Sociales y con los Servicios Públicos de empleo amén de, partiendo de un principio de equiparación de estos trabajadores con la prestación ordinaria de trabajo, algunas disposiciones excepcionales, caso de la formalización contractual, la duración contractual determinada o el régimen extintivo como botones de muestra.

La original figura de nuestra legislación del "trabajador autónomo económicamente dependiente" (TAED), creada en virtud de la L. 20/2007, de 11 de julio, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo y desarrollada mediante el RD 179/2009, de 23 de febrero (BOE, 4 de marzo) y la L. 32/2010, de 5 de agosto (BOE, 6-VIII) en relación con la protección por cese de actividad, cabría situarse también en la órbita de estas reflexiones. Ser considerada una vestimenta "laboralizadora" del empleador. Sin embargo, es preciso recordar que esta figura, el TAED, no debe tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena. Situación, pues, que, como la propia de ser emprendedor, parece deseablemente transitoria, reforzando una realidad contraria las sospechas sobre su auténtica naturaleza.

V. El fortalecimiento del empleador.

La anterior evidenciada evolución coincide con un momento histórico en el que, posiblemente en virtud de la crisis económica, la posición jurídica del empleador se ha visto fortalecida. Existen muchos indicadores de este fortalecimiento -ampliación del *ius variandi*

empresarial, modificaciones operadas en el régimen jurídico del despido, etc.- pero cabría destacar los tres siguientes: el intenso debilitamiento del empleado público, apreciable señaladamente, entre otras normas, en los Reales Decretos-Ley 8/2010 y 20/2012; el potencial riesgo de individualización de las relaciones de trabajo fruto de las sucesivas reformas de la ultraactividad del convenio colectivo (art. 86 ET); y la publicación colectiva del empleador privado, mediante la erosión de la naturaleza clásicamente atribuida al convenio colectivo estatutario.

Centrados en este último aspecto, se profundiza en la línea operada en la reforma del año 1994 vía modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario (art. 41 ET) y descuelgue entonces salarial (art. 82.3 ET), acrisoladas y ampliadas en la actualidad. Prescripciones legales objeto de reconsideración legal por el reciente Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE, 3-VIII).

En efecto, el trasiego de la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario hacia un generalizado descuelgue material, ya no meramente salarial, reaviva indudablemente este debate. La nueva situación legal parece convierte al contexto económico en una atmósfera con potencial desintegrador de la fuerza vinculante del convenio colectivo estatutario. Mejor dicho, con fuerza suficiente para espolear las políticas legislativas que sintonizan con una diversa forma de entender éste, amparándolas con una aureola de técnica económica. El descuelgue salarial respecto del convenio supraempresarial ha dado paso a la inaplicación material de, parece ser, todo convenio. De esta forma el anterior descuelgue salarial del artículo 82.3 ET ha sido una de las instituciones que más han evolucionado en este tiempo de crisis. Fortaleciendo su

significación, dentro de la amplitud de las vías de inaplicación, directa e indirecta, del convenio colectivo, vías recientemente identificadas por autorizada doctrina (GOÑI SEIN, 2013).

Se habla incluso de una "nueva ontología", de una "actualizada identidad", del convenio colectivo estatutario considerando que las modificaciones legales afectan además en mayor o menor extremo a todos los requisitos cumulativos distintivos del convenio colectivo estatutario; cambian el sino de la promoción legal de los niveles de negociación; o configuran un nuevo andamiaje normativo de los periodos de consulta (Lantarón Barquin: 2013).

VI. Recapitulación conclusiones.

La actual acotación legal, refleja, del concepto "empleador", resulta insuficiente a efectos laborales, no obstante los esfuerzos judiciales por ampliar sus virtualidades. Y, en particular, desacompasada respecto del ritmo de crecimiento, superior, tanto de la colaboración empresarial como de la ductilidad de la persona jurídica. Aunque, paradójicamente, no siempre que la figura jurídica estereotipada del empleador se ve desdibujada ello es en desventaja del trabajador y su seguridad jurídica, sí es así en las más de las ocasiones, erosionando a la postre la ya de por sí desgastada tuitividad de nuestro Derecho del Trabajo.

Debilitamiento resultante de las diversas manifestaciones de esta señalada tendencia pero también, desde nuestra perspectiva subjetiva, de la *diversificación de los sujetos colectivos de representación* y de la *integración-confusión relativa entre intereses de trabajador y empleador* alcanzada mediante, entre otras vías, la "traslación de roles" o "pseudolaboralización" del empleador, respaldada por la Unión Europea, y materializada al menos en la economía social, y la "confusión por traslación de régimen jurídico" como, equívocamente en nuestra opinión, cabría ser interpretada la singular figura del trabajador autónomo

económicamente dependiente.

En el camino de la superación de la antedicha insuficiencia conceptual el legislador ha de atender tres aspectos. Uno primero, conformado por los fenómenos que protagonizan la necesidad de este cambio conceptual: la existencia de una serie de **instituciones normativizadas** (descentralización productiva, sucesión de empresas, cesión ilegal de trabajadores) y de entes o realidades jurídicas (uniones temporales de empresas, empresas de trabajo temporal, etc.) que pueden acomodarse a aquéllas, en distintos grados y temporalidades, ono.

La segunda pieza a atender es la presencia y extensión de unos elementos jurídico -persona- y económico, que no necesariamente comparten una idéntica base personal, que sirven para advertir una entidad, beneficiada de uno u otro modo por la prestación laboral, que desborda el empleador formal, justificando cuando menos la transmisión parcial de responsabilidades de éste a aquella. El puente entre este empleador formal y el sustantivo, si diverso, es en ocasiones más sólido pues no parte meramente de la transmisión de un valor económico sino de consideraciones jurídicas.

Como colofón, partiendo de las anteriores el legislador puede erigir una ordenación de intereses por categorías -no necesariamente excluyentes- organizadoras de esta realidad: una *pluralización empresarial*, por cambio integro o multiplicación de esta condición -la de empleador-; una *dispersión empresarial*, o distribución parcial de su estatuto jurídico y consiguiente de responsabilidades, espacio presidido por la intermediación laboral; y una *propagación o contagio empresarial*, por vinculación del beneficio empresarial a la prestación laboral de trabajadores externos. Categorías que por definición habrían de tener un alcance distinto y decreciente de responsabilidades frente al trabajador, tal y como aflora en la legislación vigente.

Categorización no única ni, por supuesto, indiscutible. Es la conveniencia de acrisolar las actuales manifestaciones de la realidad económica y mercantil en una sistematización jurídica laboral vinculada al concepto de empleador el valor que ha de prevalecer, en la actual tesitura, frente a la decantación por una concreta construcción teórica. El Derecho del Trabajo, cerrado al paso de una concepción económica de la nota de la dependencia o subordinación, se mostrarla así sin embargo más permeable a una valoración económica de la transmisión del beneficio empresarial, entre otros datos, que, con menor alcance y más sinuoso camino, permite bien extender la consideración de empleador más allá del formalmente identificado como tal o bien, al menos, proyectar parte relevante de su estatuto jurídico en términos de responsabilidad. Transmisión acaso susceptible de ser positivizada, ya que no entre las notas distintivas del término trabajador sí en una novedosa -al menos en el Derecho español- concepción legal directa del concepto empleador sumada a aquella primera refleja.

Inseguridad del trabajador en cierto modo agravada en el actual contexto de crisis económica, que nítidamente ha favorecido el fortalecimiento de la posición jurídica del empleador a través, en buena medida, del puente tendido por la necesidad de combatir el desempleo. Existen muchos indicadores de este fortalecimiento, que estructuralmente resulta diáfano a nuestros efectos en la erosión del convenio colectivo estatutario y en la supervivencia del engaño consistente en evaluar la importancia del empleador, y consiguiente tensión normativa a ejercer, en exclusivos términos de plantilla. Consideración, esta última, que ha generado una *tensión cuantitativa y no cualitativa* del ordenamiento laboral sobre el sujeto empleador.

Más allá de todo lo anterior, y para concluir, es la necesidad de cohesionar mejor Economía y Derecho a la hora de identificar el sujeto empleador y la entidad de éste, el postulado último de esta reflexión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonso Sánchez, R. 2009. La legislación española sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿una respuesta adecuada a las necesidades del sector?, *CIRIEC*, núm. 20, págs. 9a41.

Cruz Villalón, J. 1994. Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 13, págs. 7 a33.

De la Villa Gil. 2010. El concepto de empresario-empleador en Derecho del Trabajo en (BLASCO PELLICER, Dir.) *El empresario laboral*. Valencia (Tirant Lo Blanch), ISBN 978-84-9876-956-2, pp. 13y ss.

FUNDACIÓN 1º DE MAYO Y FUNDACIÓN FRANCISCO LARGO CABALLERO. 2011. El cambio de modelo productivo que España requiere para salir de la crisis. Madrid (Fundación 1º de mayo y Fundación Francisco LargoCaballero)

Gofii Sein, J.L. 2013. Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada. *Aranzadi Social*, núm. 9.

Lántaron Barquín, David. 2012. Empresas de Trabajo Temporal y Agencias de Colocación: formulación y reformulación de una evolución conceptual, en AA.VV. *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 31/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012*, Valladolid (Lex Nova). pp. 201 a 229, ISBN: 978-84-9898-452-1.

Capítulo V. Repensando en la autonomía colectiva *versus* autonomía individual, en Monereo Pérez y Moreno Vida (Dir.). 2013. *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Granada (Ed. Comares) .En prensa

Moya Ballester, J. 2012. Las uniones temporales de empresas: concepto y régimen jurídico aplicable, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 282.

Navarro, V., Torres López, J. y Garzón Espinosa, A. 2011. *Hay alternativas. Propuestas para crear empleo y bienestar social en España*, Madrid (Sequitur. Attac España). ISBN 978-84-95363-94-7.

Olarte Encabo, S. 2013. Las relaciones laborales triangulares en el marco de la reforma de 2012, *Aranzadi Social*, núm. 2.

Pérez de los Cobos y Orihuel, F. 2000. Filialización. Grupos de empresa, en AEDTSS, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (MTAASS). pp. 627 a666. ISBN 84-8417-021-7.

Correspondencia:

David Lantarón Barraquin
david.lantaron@uniam.es