



# Claves y evolución del concepto de empresario laboral o empleador en los 40 años del Estatuto de los Trabajadores

**María Luisa Molero Marañón**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Rey Juan Carlos*

## Extracto

En este estudio se abordan las claves principales que identifican al empresario laboral o empleador en el Estatuto de los Trabajadores (art. 1.2), desde una perspectiva evolutiva que comprende los 40 años de dicha norma estatutaria. Se han seleccionado los hitos que han afectado más a la propia identidad del empresario laboral, como sujeto parte del contrato de trabajo, prestando especial atención al ejercicio de los poderes empresariales. En primera instancia, se analiza la transformación producida a consecuencia de la generalización de las nuevas estrategias de organización empresarial que van a alterar el *modus operandi* de las notas de dependencia y ajenidad que permiten reconocer al empresario laboral. En segunda instancia, se examina el cambio profundo que se lleva a cabo en el sujeto empresarial fruto de las reformas laborales del bienio 2012-2013 en el ejercicio de los poderes empresariales, reforzando la posición de supremacía que va a ocupar en la relación de trabajo. Y, finalmente, el estudio aborda algunos de los nuevos retos que supone el entorno digital, centrándose en el cambio producido en las relaciones de trabajo a partir de los nuevos modelos de negocio productivo configurados con las plataformas digitales. Del estudio se obtiene la conclusión de que el empleador, hoy en día, es un sujeto con una fisonomía muy plural y variada en las relaciones laborales actuales que reclama una revisión normativa que integre como alternativa posible al empleador plural o coempleador, como sujeto parte del contrato de trabajo (art. 1.2 ET).

**Palabras clave:** empleador; poderes; flexibilidad; organización empresarial; plataforma digital.

Fecha de entrada: 17-01-2020 / Fecha de aceptación: 20-01-2020

**Cómo citar:** Molero Marañón, M.<sup>a</sup> L. (2020). Claves y evolución del concepto de empresario laboral o empleador en los 40 años del Estatuto de los Trabajadores. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 444, 59-91.





# Keys and evolution of the concept of employee or employer in the 40 years of the Statute of Workers

María Luisa Molero Marañón

## Abstract

This study addresses the main keys that identify the employer in the Statute of Workers (art. 1.2), from an evolutionary perspective that includes 40 years of Statute of Workers. The most relevant milestones in the change of the entrepreneur concept have been selected. Special attention has been given to the employer, as the subject of the employment contract, and holder of the business powers. First, the transformation produced in the employer by the new business organization strategies is analyzed. Second, the change produced by the 2012-2013 labor reforms on business powers. These reforms reinforce the position of supremacy in labor relations. Finally, the new challenges of the digital environment, especially the changes in working relationships by digital platforms. From the study, the conclusion is that the employer is a subject with a very plural and varied physiognomy in current labor relations.

**Keywords:** employer; powers; flexibility; business organization; digital platform.

**Citation:** Molero Marañón, M.<sup>a</sup>L. (2020). Keys and evolution of the concept of employee or employer in the 40 years of the Statute of Workers. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 444, 59-91.





## Sumario

1. Los rasgos legales que identifican la noción premeditadamente abierta de empresario laboral
2. La transformación silenciosa de la noción de empresario laboral por obra de las nuevas formas de organización empresarial
3. La repercusión de la reforma laboral de 2012 en el reforzamiento sin precedentes de la posición del empresario como sujeto titular de los poderes empresariales
  - 3.1. La facilitación de la flexibilidad de entrada y de salida del mercado español de trabajo
  - 3.2. La potenciación de la flexibilidad interna en pro del interés empresarial
  - 3.3. El debilitamiento del derecho de negociación colectiva a favor del incremento del poder directivo empresarial
4. La problemática del concepto de empresario laboral en el entorno digital: una aproximación al cambio en las plataformas digitales

Referencias bibliográficas

## 1. Los rasgos legales que identifican la noción premeditadamente abierta de empresario laboral

La Constitución española (CE) y la aprobación del primer Estatuto de los Trabajadores (ET) supusieron un cambio fundamental en el concepto de empresario, puesto que en la Carta Magna se reconoce la libertad de empresa como derecho constitucional (art. 38 CE), dejando atrás la concepción comunitaria de la empresa. La aprobación del primer ET conduce, pues, a la desaparición del concepto patrimonialista del empresario, fijando un concepto contractualista del mismo (Desdentado, 2006, p. 59).

De este modo, el ET de 1980 configura una definición legal de empresario laboral que, prácticamente sin modificaciones, permanece hasta el día de hoy, vinculando el concepto esencialmente al sujeto del contrato de trabajo (arts. 1.2 y 8.1 ET). Como se sabe, el concepto diseñado constituye una noción refleja o traslativa de la noción de trabajador asalariado (art. 1.1 ET) (Camps, 1990, p. 39), puesto que su identidad se construye a partir de su reconocimiento, resultando que, en esta primera época, quien centra la atención del derecho del trabajo es la figura contractual del asalariado. En efecto, la regla estatutaria identifica al empresario o empleador como el sujeto que recibe la prestación de servicios de una persona con las notas que define la laboralidad en el primer precepto del ET (art. 1.2 ET).

Particularmente, son los rasgos de la dependencia y de la ajenidad los que distinguen su trabajo, otorgando la condición de empresario laboral a quien se beneficia de su prestación o de su utilidad patrimonial, por una parte, y dirigiendo y organizando dicha prestación de servicios, por otra, al incluirse dentro de su círculo rector y disciplinario. Por tanto, ineludible a la posición de empresario es la atribución de los poderes de dirección, organización y disciplinario frente al personal laboral de la empresa (art. 20 ET). Desde esta perspectiva, y como indica Valdés, la titularidad y el ejercicio del poder de dirección empresarial es «el auténtico nervio de la posición jurídica del empresario», que no es solo un principio de orden dogmático, sino que se trata de «una regla de orden público normativo, que los ordenamientos jurídicos se han cuidado tradicionalmente de preservar» (1993, p. 29).

Consecuentemente, dicha definición legal provoca una interrelación ineludible entre ambos sujetos, cuyo estudio difiere en función de cuál sea el centro de atención: cuando se aborda su estudio desde la perspectiva de la condición de empresario, se ha de centrar su atención en identificar al sujeto receptor de dicho trabajo, mientras que cuando de lo que se trata es de determinar la presencia de un trabajador asalariado, se ha de enjuiciar su existencia desde la perspectiva de la prestación de trabajo. En cualquier caso, sí se ha de indicar en estas consideraciones introductorias que el interés doctrinal sobre el concep-

to de empresario en la primera etapa de aprobación del primer ET de 1980 fue realmente escaso, puesto que el derecho del trabajo estaba forjando sus pilares esenciales en torno a la noción de trabajador asalariado y de sus representaciones, comenzando a sentar sus bases en el nuevo orden constitucional, pudiendo, incluso, advertir su práctica irrelevancia como objeto de estudio.

Al margen de lo anterior, cabe destacar que, desde un principio, la legislación laboral quiso establecer un concepto autónomo de empresario, que lo diferenciara del utilizado en otras ramas del ordenamiento que centran su atención mucho más en dicho sujeto (derecho mercantil, fiscal, etc.). Además, su definición ponía de relieve, al menos en esa primera época, que el interés fundamental que ostentaba el empresario para la disciplina era como sujeto principal centro de imputación de las normas jurídicas que integran la legislación laboral. Como indica Cruz, «la persona del empleador, como sujeto del contrato de trabajo, constituye una figura instrumental, a efectos de imputación de responsabilidades y correlativa atribución de facultades jurídicas» (1999, p. 35).

Por ello, el enunciado legal no se ha caracterizado por una definición positiva y precisa del término, sino que el legislador optó por una definición deliberadamente abierta, que no quiere restringir en función de algún rasgo predeterminado que pudiera condicionar su reconocimiento como sujeto obligado por la normativa laboral. Ello ha provocado que nos encontremos ante un precepto especialmente resistente al cambio normativo, habiendo sufrido solamente en estos 40 años una única modificación en 1994. Dicha inmutabilidad es especialmente llamativa si tenemos en cuenta las profundas transformaciones que ha sufrido el modelo empresarial y las formas de organización del trabajo, que se ha vuelto progresivamente complejo, desde que se aprueba el ET de 1980 hasta nuestros días, y, sin embargo, como se verá, ha podido ser integrado –no sin dificultades– dentro de la definición originaria del concepto de empresario, al resultar tan laxa en su identificación.

En efecto, el modelo de empresa predominante con el texto originario poco tiene que ver con el actual, habiendo voces que reclaman una reforma normativa, al haberse quedado superado el concepto. Bajo nuestro punto de vista, y como se desarrollará, el precepto reclama una modificación, pero los presupuestos esenciales en los que descansa la definición siguen siendo válidos, precisamente por su carácter amplio y genérico apoyado en las nociones de ajenidad y dependencia consustanciales a la laboralidad de la relación de trabajo, que resultan cualidades en cambio permanente, pero no en desuso, como indicadores nucleares para el reconocimiento de los sujetos del contrato de trabajo. Así, empresario, según el artículo 1.2 del ET, puede ser cualquier «persona física, jurídica o comunidades de bienes» sin ningún tipo de atributo jurídico que lo condicione como centro de imputación de los deberes, obligaciones y responsabilidades que le impone la legislación laboral, una vez se erija en sujeto receptor de una prestación laboral.

Consecuentemente, se admite cualquier sujeto con independencia de su ropaje o configuración jurídica, aceptándose tanto a las entidades de derecho privado como de derecho

público, incorporándose a la noción el Estado, las comunidades autónomas, las entidades locales, los organismos autónomos, así como las empresas públicas. Asimismo, el empleador como entidad privada puede ser una sociedad civil o mercantil, una asociación o una fundación, sociedades anónimas o colectivas, cooperativas o sociedades laborales, al no exigirse ninguna finalidad concreta o predeterminada a la titular de la organización productiva. En consecuencia, se admite el empresario que tiene como objetivo tanto una finalidad estrictamente empresarial o no, como un partido político o un sindicato, como una finalidad lucrativa, o una distinta o no lucrativa, como organizaciones benéficas, comunidades de propietarios u hogares familiares, puesto que el dato relevante es que se erija en sujeto receptor de la prestación laboral de un trabajador.

En tal sentido, es importante destacar que la definición de empresario laboral o empleador no se debe confundir con la noción de empresa, que es un concepto muy interrelacionado con el de empresario laboral, pero que no tiene necesariamente que coincidir con el mismo. La noción de empresa no se encuentra acuñada directamente en las reglas estatutarias, pero se deduce de varios preceptos del ET, y es, sin duda, más exigente en su identificación.

A la luz del artículo 43 del ET, se establece que una empresa es real y no meramente aparente cuando tenga una «actividad», «una organización propia y estable» y «cuenta con los medios necesarios para el desarrollo de la actividad» (art. 43.2 ET); asimismo, el artículo 44 del ET concibe la empresa, como cualquier entidad económica, «como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio» (art. 44.2 ET). Dicha diferenciación entre empresa y empleador se desprende incluso del propio tenor del artículo 43 del ET, cuando establece que se podrá incurrir en una cesión ilegal, habiendo una empresa real, siempre que «no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario» (art. 43.2 ET). Por tanto, y como se ha dicho con razón, el concepto de empresario laboral o empleador es un concepto autónomo distinto del concepto económico de empresario que hace referencia al titular de una empresa (Martín, Rodríguez-Sañudo y García, 2019, p. 230).

Dicha indiferencia del legislador sobre los rasgos del empresario laboral no significa que realmente no interesen al derecho del trabajo sus cualidades. Por el contrario, se ha de destacar que hay dos cualidades o rasgos del empleador –y en este caso también de la empresa– que condicionan el régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales que se desenvuelven bajo su ámbito de aplicación. En primera instancia, su actividad u objeto social, que servirá para discernir el sector productivo o rama de actividad a la que se dedica la empresa, que determinará el producto convencional aplicable. En segundo lugar, la dimensión de la empresa, medida en nuestra disciplina a partir del número de trabajadores empleados, que va a condicionar la aplicación de todo un conjunto de normas laborales, tanto de carácter individual (arts. 40.1, 41.3 y 52 c) ET) como colectivo (entre otros, arts. 62 y ss. ET). A este respecto, no podemos dejar de mencionar que en nuestro tejido productivo priman las empresas de reducidas dimensiones (menos de 50 trabajadores), habiendo una presencia generalizada de microempresas (menos de 5 o como máximo 10), siendo el

tratamiento que les otorga la legislación laboral igualitario al de la empresa de mayores dimensiones y a la gran empresa, como sujeto obligado frente al asalariado en el contrato de trabajo, con la excepción de las medidas más drásticas de reestructuración de flexibilidad interna y del despido económico. En efecto, el reconocimiento de la posición del empresario laboral puede ser la misma, o al menos no distar en exceso; ahora bien, su identificación como centro de imputación de la normativa laboral debería graduarse en mucha mayor medida, puesto que la relación laboral se desenvuelve bajo parámetros muy distintos.

Una vez puestos de relieve los rasgos que identifican el concepto de empleador, no podemos dejar de mencionar que dicho estudio va a adoptar una perspectiva evolutiva. Y ello, puesto que, como figura en el título de este trabajo, se trata de realizar un balance de lo sucedido a lo largo de los 40 años que el ET cumple este año 2020. Pese a la práctica inamovilidad legal del precepto directamente regulador (art. 1.2 ET), lo cierto es que dicha noción ha sufrido profundos cambios en el transcurso de dicho periodo y su fisonomía es sustancialmente distinta en el contexto actual de las relaciones laborales.

Desde este enfoque, se han seleccionado los hitos que, a nuestro juicio, han afectado más a la propia identidad del empresario laboral como sujeto parte del contrato de trabajo, prestando especial atención al rasgo que en positivo lo cualifica en mayor medida, cual es el ejercicio de los poderes empresariales. Consecuentemente, en primera instancia, se analiza la transformación producida a consecuencia de la generalización de las nuevas estrategias de organización empresarial que van a alterar la forma y el *modus operandi* de las notas de dependencia y ajenidad que permiten reconocer al empresario laboral. En segunda instancia, se examina el cambio profundo que se lleva a cabo en el sujeto empresarial fruto de las reformas laborales del bienio 2012-2013 en el ejercicio de los poderes empresariales, reforzando la posición de supremacía que va a ocupar en la relación de trabajo. Por último, el estudio finaliza abordando algunos de los nuevos retos que supone el entorno digital en el que se integra la empresa, centrándonos, de manera particular, en los cambios producidos a partir de los nuevos modelos de negocio productivo configurados con las plataformas digitales, que han suscitado nuevos (o viejos) interrogantes, poniendo en cuestión la propia noción de empresario-empleador al que se dedica este estudio, por las variaciones sufridas en el desarrollo de las relaciones de trabajo.

## 2. La transformación silenciosa de la noción de empresario laboral por obra de las nuevas formas de organización empresarial

En la última década del siglo XX comienza a fraguarse un cambio profundo del entorno económico y productivo que va a dar lugar a las nuevas formas de organización del trabajo con consecuencias decisivas en la noción de empresario laboral, al provocar una transformación crucial en la posición empresarial en las relaciones de trabajo. Indudablemente,

dicho cambio afecta de forma determinante a nuestro campo de estudio, pero no se abordará con el detalle que se merece, puesto que ocupa el interés de uno de los trabajos de este monográfico. Consecuentemente, se analizará desde una perspectiva específica que no se puede soslayar en el tratamiento del concepto de empresario laboral o empleador. En concreto, se abordarán los denominadores comunes a dichos fenómenos de colaboración empresarial que repercuten en la identificación del sujeto empresarial y, de modo especial, en el ejercicio de los poderes empresariales inherentes a dicha condición. En un esquema de síntesis, se puede afirmar que dichas nuevas y variadas fórmulas van a desembocar en la normalización del fraccionamiento de los procesos productivos, puesto que, como indica Valdés, «en la economía moderna la colaboración o cooperación entre empresas para la consecución de un fin productivo ha dejado de ser un supuesto excepcional, para formar parte de la propia idiosincrasia de la economía del siglo XXI» (2001, p. 82).

En cualquier caso, se ha de destacar que su proliferación provocó una revalorización del estudio sobre el concepto de empresario en su dimensión laboral, siendo varios los autores que defendieron la necesidad de centrar la atención en el concepto de empleador (Cruz, 1999; Fernández, 2004; Molero, 2001b). En particular, sería la obra colectiva dirigida por Rodríguez-Piñero sobre el empleador en el derecho del trabajo (1999) el punto de partida para que a finales de los años noventa y en los inicios del nuevo siglo comenzara a visualizarse el creciente interés por el otro polo subjetivo del contrato de trabajo, al que el legislador y la doctrina habían silenciado, siendo los tribunales de lo social los que se habían enfrentado a la práctica cada vez más común de la disociación de las facultades que acompañan a la condición de empresario en distintos sujetos empresariales. De esta forma, estaba resultando un fenómeno imparable que daba lugar a estrategias empresariales cada vez más aparatosas jurídicamente, que tenían un efecto directo en el desarrollo de la relación de trabajo, dando lugar en esta década a estudios que abordaron dicha problemática de elevado impacto en la disciplina laboral (Desdentado, 2006; López, 2007; Sanguinetti, 2009).

Y es que no se puede pasar por alto que la globalización de la economía, el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y la extensión del sector servicios provocarán una transformación esencial en la propia organización de las estructuras empresariales «que tendrá una repercusión directa en el empresario como parte del contrato de trabajo, y en el funcionamiento de las instituciones jurídicas que toman necesariamente como elemento referencial a la persona del empleador» (Cruz, 1999, p. 38), provocando que el reconocimiento de la ajenidad y de la dependencia jurídica adquiriera tintes distintos. En suma, se estaba dejando atrás el modelo fordista de organización del trabajo centralizado y autosuficiente para dar entrada a una empresa que reduce su dimensión, por una parte, pero intensifica las relaciones de coordinación con otras estructuras empresariales, siendo una empresa eminentemente dependiente. El modelo de la gran empresa integrada verticalmente, y jerárquicamente dirigida, es un modelo rígido que no se adapta bien a las cambiantes circunstancias de la nueva economía, caracterizada por una mayor incertidumbre y una más intensa competencia, tanto interior como exterior.



De esta forma, por una parte, se generalizan las técnicas de descentralización productiva, desarticulando la estructura tradicional, cediendo parte de las actividades que integran su ciclo productivo a otras empresas autónomas, dando lugar a la imparable proliferación de las contratas y subcontratas, bajo las cuales se esconderán con relativa frecuencia operaciones de cesión de trabajadores, con fórmulas cada vez más complejas de ingeniería jurídica. Por otra parte, en la década de los noventa se legalizarán las empresas de trabajo temporal (ETT), admitiéndose jurídicamente la cesión lícita de trabajadores (Ley 14/1994 –LETT–) y comenzando a pujar con intensidad, también, la denominada «empresa red». De este modo, las nuevas organizaciones productivas reducirán los costes fijos de plantilla y controlarán en mayor medida el factor trabajo, aminorando los riesgos y ganando en capacidad de adaptación a las cambiantes circunstancias que exige un mercado más competitivo e internacionalizado, al descentralizar no solamente parte de la actividad productiva, sino también a los trabajadores ocupados en la misma, que pasan a depender de una empresa distinta. Así, se impondrá un modelo descentralizado de la actividad empresarial, abandonando el modelo empresarial centralizado y autosuficiente que llegará hasta nuestros días, en el que harán acto de presencia las empresas multiservicios, que producirán problemas adicionales en la identidad del empresario laboral<sup>1</sup>.

Por otro lado, junto a estos procesos de externalización o interrelacionados con ellos, se producirán simultáneamente fuertes fenómenos de concentración empresarial, de naturaleza multiforme, que conducirán a la multiplicación de los grupos de empresas, bajo cuya diversidad de fórmulas se encuentran sociedades independientes jurídicamente desde un punto de vista formal, pero que realmente constituyen una unidad empresarial desde la óptica económica que revela un proyecto empresarial común. A este respecto, y como indicará en su momento Monereo, «el grupo de empresas o empresa de grupo aparece como el modelo-tipo de empresa flexible contemporánea» (1997, p. 14). De nuevo, la justificación principal del nacimiento y expansión de los grupos viene determinada por la búsqueda de fórmulas de actuación flexible en los procesos de concentración empresarial, con vistas a asegurar la adaptabilidad al cambio en su funcionamiento interno y hacia el exterior (Molina, 2000, p. 166).

Todo lo anterior, descrito en esquema de síntesis, va a provocar, a los efectos que ahora concierne, varias consecuencias sobre las que me interesa detenerme. La primera es que, bajo fórmulas contractuales cada vez más intrincadas jurídicamente, en ocasiones, lo que se pretende es crear empresas ficticias o aparentes, sin estructura organizativa propia y actividad real, cuyo objetivo fundamental es eludir la condición de empresario laboral, y las cargas y obligaciones que conlleva frente a los trabajadores a su cargo en la legislación laboral (Martínez, 1992), produciéndose la huida de la condición de empresario, traspasando dicha posición jurídica a cualquiera que la acepte por un precio determinado. Como afirmara hace ya tiempo Rodríguez-Piñero, «el intento de elusión de la condición de empleador es un viejo conocido del derecho del trabajo» (1992, p. 86), dificultándose su

<sup>1</sup> Vid. Monereo (2018, pp. 236 y 260).

localización jurídica tras estos nuevos modos de organización empresarial, que, en ocasiones, están faltos de transparencia y seguridad jurídica para el personal que trabaja en estos medios organizativos.

De otra parte, dichas fórmulas de estructuración empresarial se traducirán en la extensión incontrolada de las relaciones triangulares, bajo cuyas diversas tipologías resulta común que una empresa o empresas ajenas al contrato de trabajo intervengan de manera principal en la suerte y destino de los trabajadores contratados por una empresa distinta. Y ello es así, porque dichas relaciones de colaboración empresarial producen la consecuencia común de que cada vez sea más frecuente que los trabajadores asalariados contribuyan con su prestación laboral a un proceso productivo que no es el propio de la empresa contratante, poniendo en tela de juicio la acepción tradicional o clásica de la ajenidad, en el que el empresario laboral o empleador es precisamente el sujeto que recibe los frutos o la utilidad patrimonial de la prestación de servicios del asalariado. En las hipótesis del trabajo en contratas, así como en el marco de las ETT, parece claro que tanto la empresa principal o contratista y la subcontratada como la ETT y la usuaria son destinatarias ambas del beneficio que reporta la prestación del trabajador por cuenta ajena contratado por la ETT y la subcontratada, respectivamente. Igualmente, ello sucede con cierta frecuencia en los grupos de empresa en los que los asalariados desempeñan su prestación laboral de forma simultánea o sucesiva para distintas empresas del grupo, rebasando el ámbito organizativo de la empresa con la que mantienen el vínculo contractual.

La respuesta que tradicionalmente ha atribuido el derecho del trabajo a esta implicación del trabajador con su prestación laboral en una empresa con la que no mantiene el contrato de trabajo ha sido la atribución de responsabilidades frente a las obligaciones laborales y de Seguridad Social, con distintas intensidades (solidaridad y, en su caso, subsidiariedad) (art. 42.2 ET y 16.3 LETT), resistiéndose a atribuirles cualquier efecto que pudiera afectar a la identidad del empresario laboral, posibilitándose la figura del empresario complejo (Martín, 2018, p. 1.128; Pérez, 2010, p. 49). El empleador de estos asalariados continúa siendo únicamente el empresario que celebra el contrato de trabajo, pese a que el sujeto receptor de su trabajo, beneficiario de su prestación, resulta ser más de un empresario. Dicha recepción fundamenta y justifica la extensión de las responsabilidades a empresas distintas de la contratante –empresa principal y usuaria–, puesto que dichos asalariados contribuyen con su esfuerzo laboral a su proceso productivo.

Igualmente, ello se puede producir en determinados tipos de redes empresariales (Sanguinetti, 2016, pp. 41 y ss.) o en los grupos de empresa calificados como patológicos, a los que la jurisprudencia desde los años noventa impuso la extensión de las responsabilidades al conjunto de las empresas del grupo, como si se tratara de una única empresa, reservándose dicha calificación en los casos en que existía un fraude o abuso de la personalidad jurídica, que, entre otras razones, pretendía el ocultamiento o la dispersión del verdadero empresario. Uno de los factores esenciales para reconocer la ampliación de responsabilidades venía determinado por la prestación de trabajo indistinta, simultánea o sucesiva por

parte de los trabajadores en favor de varias de las empresas del grupo, difuminándose, una vez más, la ajenidad entre varias de las empresas del grupo (Baz, 2002, p. 195).

Ahora bien, dicha indiferencia de la ajenidad para la identificación del empleador provocó que el criterio de la dependencia o subordinación jurídica adquiriera una mayor trascendencia para el reconocimiento de la posición empresarial en el caso de los procesos de descentralización productiva, cuya presencia se convertirá en una de las notas determinantes para excluir la calificación de ilegalidad de la operación y determinar la condición de empresario laboral o empleador, siempre que, claro está, nos encontremos ante empresas reales (art. 43.2 ET). La determinación de la empresa frente a la que el trabajador mantiene la dependencia o subordinación jurídica en su prestación laboral va a resultar la pieza clave para adjudicar la condición de empresario del trabajador (Molero, 2006, p. 57). Como ha indicado la jurisprudencia desde hace ya años, la licitud del negocio jurídico y la exclusión de la cesión ilícita se harán depender de la «doctrina del empresario efectivo», o, en los términos del Alto Tribunal, cuando la empresa contratista «asume la posición de empresario o empleador respecto de sus trabajadores, desempeñando los poderes y afrontando las responsabilidades propias de tal posición» (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– de 30 de mayo de 2002, rec. 1945/2001). Y en dicha hipótesis, la contrata será auténtica cuando los trabajadores se mantengan «dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador» (STS de 25 de octubre de 1999, rec. 1792/1998).

Debemos advertir que dichas relaciones de colaboración empresarial van a afectar al modo de plasmación del criterio de la dependencia, en la medida en que el trabajador se integra en un ámbito empresarial de organización que no es el propio de la empresa contratante, resultando más habitual que ciertos poderes de organización y, en su caso, de dirección se ejerzan por personal de empresas distintas a la contratante, o estén directamente condicionados por ellas (Fernández, 2004, p. 41). Desde esta perspectiva, resulta casi impensable considerar que, cuando los asalariados se incorporan en un ámbito de organización empresarial distinto al del empresario contratante, los poderes de mando de este último empresario no afecten a la gestión ordinaria de las relaciones de trabajo en aspectos tan cotidianos como la organización de los tiempos de trabajo y descanso, las medidas de prevención de riesgos laborales o los que inciden en el ejercicio de los poderes de control y vigilancia del personal que participa en su proceso productivo. Indudablemente, resulta muy común que el ejercicio de los poderes de dirección se disperse ante la presencia de una pluralidad de centros de decisión empresarial, llegándose a aludir a la «crisis del concepto del poder de dirección, a la necesidad de su revisión en el modo de su ejercicio o, incluso, a su profunda transformación» (López, 2018, pp. 24-25).

Con cierta frecuencia, la autonomía del empresario se desvanece con dichas fórmulas de colaboración empresarial, siendo sus decisiones también frente al personal de la empresa fruto de un poder empresarial de decisión distinto a la contratante que lo ejercita de forma directa o indirecta, produciéndose interferencias de empresas extrañas al vínculo contrac-

tual en las prerrogativas inherentes al poder de dirección empresarial, que, no se puede obviar, identifica, como ningún otro rasgo en positivo, al concepto de empresario laboral. Desde esta perspectiva, y como indica Desdentado (2006, p. 76):

Las nuevas formas de organización empresarial alteran el juego de los criterios de calificación de la laboralidad de una relación contractual, pudiendo crearse incluso un conflicto entre ellos, cuando el que dirige la prestación no es el que retribuye, o cuando el que se apropia del trabajo no es el que tiene el poder de dirección.

Como se sabe, solamente en el marco de las ETT se admite como lícita la disociación de los poderes empresariales entre la ETT y la empresa usuaria, aceptándose por el legislador que una empresa distinta de la contratante pueda ejercer los poderes de dirección y control frente a trabajadores de otra empresa, sin que ello implique la asunción de la condición de empleador (art. 15.1 LETT). En cualquier caso, dicha regla legal ha de concebirse de naturaleza excepcional en el panorama de la legislación laboral, puesto que acepta desde la ley la presencia compartida del rasgo de la subordinación jurídica frente a dos empresas, constituyendo la justificación de que el ET se vea modificado en la definición del concepto de empleador en el año 1994 (art. 1.2 ET). Se trata de la única reforma que se origina en la definición legal de empresario (art. 1.2 ET), precisamente para excluir su condición a la empresa usuaria y conferirse en exclusiva a la ETT, pese a que los trabajadores cedidos mantienen una subordinación o dependencia jurídica con ambas empresas, que ejercen de forma compartida los poderes empresariales<sup>2</sup>.

En suma, como se ha indicado, las cualidades de la ajenidad y la dependencia adquieren un significado o unos matices distintos en función de las relaciones de colaboración empresarial que influyen directamente en el desarrollo de las relaciones de trabajo que se desenvuelven en su seno, dejando a un lado los supuestos en los que existe una ocultación o un fraude en la posición empresarial que se localiza prioritariamente a través del rasgo de la dependencia (cesión ilegal y grupos patológicos), siendo la respuesta común la extensión de responsabilidades. No obstante, y aun cuando el legislador no lo quiera admitir, parece claro que dichas relaciones de coordinación entre una pluralidad empresarial provocan efectos decisivos en la ejecución de las relaciones laborales que inciden abiertamente en el concepto de empresario-empleador, puesto que resulta un lugar común que sean varios los empresarios beneficiarios del esfuerzo laboral de trabajadores procedentes de distintas empresas que participan de un proyecto conjunto y que, además, dichos empleadores ejercen de forma compartida los poderes de dirección y organización frente a dicho personal. Y es que, como indica Cruz, se produce «una cierta desmembración del poder de dirección», de manera que este viene a ser «ejercido de forma plural entre las diversas empresas que establecen relaciones de cooperación en la ejecución del ciclo productivo» (2005, p. 332).

<sup>2</sup> Vid., en detalle, Molero (2001a, pp. 19 a 35).

Indudablemente, los poderes de dirección se alteran en su ejercicio frente a las nuevas formas de organización del trabajo, pese a que las normas de la legislación laboral continúan asentadas en sus postulados tradicionales, defendiendo la presencia de un empresario único, cuando la realidad de la prestación laboral desmiente dicha unicidad. En este sentido, la definición de empresario laboral o empleador debería reformarse, acoplándose a esas realidades empresariales que implican a un empresario plural o complejo, sin necesidad de ligar su reconocimiento a una situación patológica o de fraude, sino a un uso fisiológico de las fórmulas de cooperación empresarial que se arbitran al amparo del artículo 38 de la CE. Como se ha dicho con razón, «la bilateralidad característica del contrato de trabajo se mantiene en el momento de su concertación, pero desaparece o se difumina en su fase de ejecución» (Martín, 2018, p. 1.119). Dicha admisión implícita del concepto plural de empresario laboral se ha dejado sentir de manera reciente, en sede judicial, no legal, en la evolución sufrida en el reconocimiento del grupo de empresas que definitivamente ha podido ser reconocido, sin necesidad de vincularlo al fraude o al uso abusivo de la personalidad jurídica, que queda limitado a los grupos patológicos.

A los efectos que ahora interesa, es de suma trascendencia para el propio avance del concepto de empresario laboral o empleador que se haya considerado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (TS) que la «empresa de grupo» o «empresa grupo» puede estar encajada en la definición que el artículo 1.2 del ET establece respecto a la figura del empleador, cuando se acredita en el seno del grupo un funcionamiento laboral unitario. Este concurre, entre otros factores, cuando la prestación de trabajo de los asalariados es indistinta o conjunta para dos o más entidades societarias del grupo. De esta forma, la confusión de plantillas implica que el conjunto de las empresas del grupo se apropia de los resultados o frutos de la prestación laboral de los trabajadores, y estos se insertan en el ámbito organizativo del grupo, siendo dicha pluralidad empresarial quien organiza y dirige su prestación con un sistema de gobierno unitario. En dicha hipótesis, estaremos «ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria» (STS de 20 de octubre de 2015, rec. 172/2014).

En tal sentido, es importante también recoger el razonamiento formulado por el voto particular a dicho pronunciamiento judicial, que incide en el concepto de empleador, indicando que:

[...] cuando [...] varias personas jurídicas y/o físicas actúan coordinando sus actividades sin ocultación de ningún tipo y recibiendo en común los rendimientos o frutos del trabajo por cuenta ajena que redundan en beneficio común, debe entenderse que constituyen en común el «verdadero empresario» de los correspondientes trabajadores y deben asumir conjuntamente sus responsabilidades con base en el propio concepto de empresario contenido en el artículo 1 ET y sin necesidad de acudir a la normas civiles del fraude de ley o del abuso de su derecho, pues su conducta, ni es, ni debe considerarse abusiva, ni fraudulenta, ni patológica.

En definitiva, tras estas estrategias respaldadas por la libertad de autoorganización empresarial (art. 38 CE), se altera la dinámica del contrato de trabajo, estando en juego el rico y permanente debate sobre la propia configuración de la relación laboral, y de los sujetos que la integran, que depende decisivamente de la presencia de los rasgos de ajenidad y dependencia, que, ante las nuevas formas de organización empresarial plenamente asentadas en nuestro tejido productivo, deben dejar de identificarse solo con la empresa que celebra el contrato de trabajo, para reconducirse a una pluralidad empresarial como alternativa posible y común que debería ser recogida en la regla estatutaria como el empleador real (arts. 1.2 y 8.1 ET), sin que baste la tradicional fijación de extensión de responsabilidades empresariales ante hipótesis de incumplimiento empresarial. La respuesta de la legislación laboral debe ser más amplia y extensa, como *de facto* se está produciendo de manera creciente en determinados ámbitos de actuación, como en los procesos de reestructuración empresarial en la valoración causal en el grupo (art. 4.5 RD 1483/2012), o en el ámbito de la negociación colectiva entre empresas vinculadas o en el seno del grupo (art. 87.3 b) ET), o en el marco de la prevención de riesgos laborales (art. 24.1 Ley de prevención de riesgos laborales), por citar algunos de los exponentes más relevantes en los que se da entrada en el régimen jurídico de aplicación a una empresa plural o conectada.

Ahora bien, resultaría deseable que ya próximos al primer cuarto del siglo XXI se abordara un tratamiento legal transversal, y no parcelado, que reconozca la posibilidad del empresario plural o complejo, sin reticencias o reservas, en el desarrollo de las relaciones de trabajo en un contexto de normalidad productiva. Dicha alternativa no se producirá en todo caso. Lo determinante será que la relación de colaboración empresarial influya decisivamente en el ejercicio de la posición propia del empleador y de sus poderes, repercutiendo directamente en el artículo 1.2 del ET, dejando a un lado los supuestos de interposición fraudulenta de la condición de empleador que ya tienen un tratamiento normativo propio (art. 43 ET). De esta forma, el ET se haría eco de la complejidad que reviste en la actualidad la condición de empleador, erigiéndose en el centro de imputación normativa del conjunto de los derechos, deberes y obligaciones que acompañan dicha posición jurídica.

### **3. La repercusión de la reforma laboral de 2012 en el reforzamiento sin precedentes de la posición del empresario como sujeto titular de los poderes empresariales**

La evolución del concepto de empresario laboral no quedaría perfilada en estos 40 años si no se aludiera a la revalorización que ha sufrido en las relaciones de trabajo a raíz de la grave crisis económica padecida en nuestro país, con las alarmantes cifras de desempleo, que condujo a la gran reforma laboral de 2012 operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral. Según dicha reforma, la rigidez de nuestro mercado de trabajo, derivada de las reglas jurídicas que lo regulaban, resultaba una de las responsables principales de la grave pérdida de empleo (exposición de motivos

Ley 3/2012), provocando la necesidad de una modificación de tal envergadura que afectó de forma crucial al conjunto del ET al considerar que el modelo laboral español resultaba insostenible. Indudablemente, uno de los efectos principales que trajo consigo la reforma fue la ruptura manifiesta en el equilibrio del modelo de relaciones laborales, al enfatizar los poderes empresariales hasta límites hasta el momento desconocidos (Escudero, 2013, p. 69). Como se detallará a continuación, el camino de dichas reformas de la crisis ahondó en el desequilibrio de la situación de desigualdad de origen entre empresa y trabajador a favor del polo empresarial, confiriendo una mayor libertad de actuación al poder del empresario, que condujo a que el asalariado y sus representaciones quedaran en una posición de mayor vulnerabilidad. Producto de dichas modificaciones legales, al empresario se lo situó en una posición de supremacía en las relaciones de trabajo, en una situación que no conoce precedentes en el modelo posconstitucional, despojando al asalariado de derechos arraigados en su estatuto jurídico, resultando en su conjunto como un sujeto controlado y dominado por la defensa de la productividad de la organización y por el interés de empresa, de una forma mucho más intensa que en el ordenamiento laboral anterior a la crisis económica.

En efecto, el contexto económico y del empleo ha variado sustancialmente desde el año 2014, consolidándose la recuperación en el año 2015, que, sin embargo, no ha generado los resultados deseados en el empleo, que ha crecido sustancialmente, pero que ha derivado en un trabajo de muy baja y preocupante calidad. En este estudio no se pueden abordar los efectos que provocó la reforma laboral de 2012, sino que nos limitaremos fundamentalmente a los que afectan a la posición jurídica que ocupa el empresario y, de modo particular, a los que han incidido en la nueva relación de poderes que se ha instaurado en el modelo laboral español, prestando especial atención al debilitamiento de los contrapesos que tradicionalmente habían actuado frente a la regulación del poder de dirección empresarial en la historia posconstitucional.

### 3.1. La facilitación de la flexibilidad de entrada y de salida del mercado español de trabajo

En un esquema de síntesis, y pese a que los objetivos declarados en la exposición de motivos de la Ley 3/2012 eran los de potenciar las medidas de flexibilidad interna, la realidad que se impuso en nuestro sistema de relaciones laborales fue otra, puesto que dicha reforma facilitó también las medidas de flexibilidad externa, promoviendo tanto la flexibilidad de entrada como de salida. Lo coherente hubiera sido entorpecer los mecanismos de flexibilidad externa (Molero, 2012, pp. 369-370).

De esta forma, se produjeron toda una serie de reformas en la contratación, que, lejos de recuperar el principio de causalidad (Cruz, 2014, p. 613), introducen nuevas fórmulas de empleo temporal de apoyo al empleo juvenil (Ley 11/2013), ampliando las posibilidades de contratación temporal en el marco de las ETT, incluyendo las formativas, recurso clásico y tradicional para el ensanchamiento de los márgenes de la contratación temporal. A todo ello se habría

de añadir la potenciación que sufre la contratación a tiempo parcial con el fin de promover su crecimiento (RDL 16/2013). Todo ello conducirá a que, durante la crisis económica y en una tendencia que llega al contexto actual, se combine de forma intensa la fórmula de temporalidad con la parcialidad, dando lugar a la modalidad contractual más precarizada. Crece también la fórmula del «falso autónomo», en un contexto de incentivación del trabajo autónomo o del emprendimiento (Ley 11/2013 o Ley 6/2017)<sup>3</sup>. En cualquier caso, es preciso hacer notar que dicho balance confirmado con las estadísticas va a provocar un efecto directo en la posición que ocupa el empresario en el contrato de trabajo, puesto que resulta un lugar común que en esta clase de modalidades contractuales aumenta significativamente su posición de dominio, viéndose reforzados abrumadoramente los poderes empresariales en su dinámica, a expensas del mantenimiento del vínculo o de la renovación contractual, convirtiendo al asalariado en un sujeto plenamente subordinado a la voluntad empresarial.

Del mismo modo, ello ocurrirá con la regulación del despido, que ha sido una de las instituciones jurídicas más reformuladas por dichas reformas legislativas, llegándose a revisar postulados tradicionales que lo habían caracterizado históricamente en la legislación española y que parecían intocables (Murcia, 2018). Como se ha dicho con razón por Rodríguez-Piñero, «el despido no es solo una institución jurídica, sino ante todo es un instrumento jurídico fundamentador del poder real del empresario» (2013, p. 19). Pues bien, en una visión de conjunto, las reformas producidas han venido dirigidas a aligerarlo, al ampliar el poder de decisión del empresario en el momento de la ruptura del contrato de trabajo, reduciendo las garantías ordenadas a favor de los trabajadores en esta institución y disminuyendo el coste económico que supone la extinción contractual en nuestro país.

De modo particular, en la gran empresa (y no tanto en la pequeña y mediana), el régimen de autorización fortalecía el poder de las representaciones de los trabajadores en la negociación del periodo de consultas, con el fin de alcanzar un acuerdo y evitar la intervención administrativa. Ahora bien, es preciso hacer notar que el aumento de los despidos colectivos y de las suspensiones temporales que se produjo durante la crisis económica fue controlado con eficacia por la participación decisiva de los jueces de lo social –Audiencia Nacional y TS–, que cumplieron una función determinante en su aplicación, a través de la resolución de la novedosa y compleja modalidad procesal colectiva instaurada (Molero, 2016, pp. 319 y ss.). En un esquema de síntesis, se puede afirmar que el periodo de consultas previo a la decisión empresarial ha salido revalorizado, convirtiéndose en una fase esencial del despido colectivo (Directiva 1998/59/CE).

Ahora bien, es importante indicar también que a la reforma laboral no le bastó con modificar en profundidad el despido económico con el fin de promocionarlo en tiempos de crisis, sino que redujo la intocable hasta la fecha indemnización del despido improcedente, refor-

---

<sup>3</sup> Así se hace notar en el Informe del diagnóstico del mercado de trabajo, elaborado por el Plan director por un trabajo digno 2018-2019-2020.



mándose sustancialmente los salarios de tramitación, que limitaron su devengo de forma significativa, con la consiguiente desaparición del despido exprés. Como se ha dicho con razón, el abaratamiento que ha sufrido el despido improcedente en nuestro derecho no garantiza el derecho del trabajador a una protección adecuada contra un despido declarado injustificado, contrariando el derecho al trabajo reconocido por el artículo 35.1 de la CE, y los términos de una «indemnización adecuada» conforme prescribe el artículo 10 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) núm. 158 (Murcia, 2018, pp. 129 a 133).

Transcurridos ya 8 años desde dichas reformas devastadoras para el propio equilibrio de la relación laboral, se comprueba que la dualidad del mercado de trabajo no se ha reducido<sup>4</sup>. Es más, el año 2019 se ha cerrado con un menor número de contratos indefinidos que antes de la crisis, ante la expectativa de una desaceleración económica y de una nueva reforma laboral que derogue los aspectos más lesivos de la del año 2012. En todo caso, la incertidumbre provoca el descenso de los contratos indefinidos, que no han despegado en el mercado español de trabajo en la poscrisis como debieran, frente a la elevada temporalidad que distingue nuestra contratación en el panorama europeo, siendo el país de la eurozona donde la temporalidad es mayor, evidenciando el fracaso de las reformas laborales en este terreno.

### 3.2. La potenciación de la flexibilidad interna en pro del interés empresarial

Por último, hemos de hacer referencia al eje esencial que persiguió la reforma de 2012, que fue el de promover las acciones de flexibilidad interna con el fin de frenar la pérdida de empleo y favorecer la contratación estable, pero cuya articulación jurídica inclinó sin pudor alguno la balanza hacia el reforzamiento de los poderes del empresario (Ballester, 2013, pp. 25 y ss.; Molero, 2012, pp. 368-369; Valdés, 2012a, p. 6). Como ya se ha expuesto, la promoción de las medidas de flexibilidad interna en la empresa se pretendía constituir como la clave de bóveda para mantener los puestos de trabajo y aumentar la contratación indefinida, frenando los recursos tradicionales de la supresión del empleo que habían operado en nuestro mercado de trabajo ante escenarios de dificultad económica. De manera progresiva, se aprueban reformas que afectan a las reglas de la movilidad funcional (arts. 22 y 39 ET), movilidad geográfica (art. 40 ET), modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET), suspensión de contrato y reducción de jornada por razones empresariales (art. 47 ET) y descuelgue convencional (art. 82.3 ET). No es momento ahora de entrar en un análisis individualizado en cada caso, sino que nuestro objetivo es mucho más modesto, consiste simplemente en poner de relieve su repercusión en la configuración del poder de dirección empresarial.

<sup>4</sup> Datos extraídos del Informe de diagnóstico del mercado de trabajo del Plan director por un trabajo digno 2018-2019-2020.

Centrándonos en la configuración de los poderes denominados «fuertes», que se habían distinguido tradicionalmente por una estructura jurídica compleja que pretendía salvaguardar un delicado equilibrio entre los intereses de la empresa y de los trabajadores y sus representaciones, a raíz de las reformas de la crisis se altera el juego de pesos y contrapesos que condicionaban la voluntad empresarial, intensificando la libertad de actuación en el ejercicio del poder de dirección. En tal sentido, y si las reformas de 2010-2011 apostaban por un modelo de flexibilidad interna pactado colectivamente en el ámbito de la empresa, la reforma de 2012 considera que «la flexibilidad negociada es deseable, pero en todo caso la interna adecuadamente justificada es preferible a la externa» (Informe, 2013), abriendo paso sin timidez alguna a la imposición empresarial unilateral de sus decisiones, ensanchando dichos poderes, y limitando los espacios reservados a la negociación colectiva.

Así, dicha reforma devalúa manifiestamente el fundamento causal que había legitimado tradicionalmente dichas medidas, redefiniendo las causas de una forma mucho más ambigua y difusa, vinculándolas a meras razones de «competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa» (arts. 40 y 41 ET), suprimiéndose cualquier referencia a la finalidad que ha de perseguir la medida para que pueda considerarse justificada, resultando en extremo difícil que la empresa no cumpla la causalidad requerida. En el caso de la movilidad funcional, la exigencia causal reforzada desaparece para los cambios inferiores, equiparándose a la de funciones superiores, ampliándose significativamente las posibilidades del cambio de la mano de los grupos profesionales y la polivalencia funcional. En suma, en estos tres tipos de cambios se produce un claro vaciamiento de la exigencia causal, que se ve claramente reforzado en el caso de la modificación sustancial, cuando se produce el acuerdo colectivo que presume la existencia de la causa (art. 41.4 ET).

Dicha tendencia a la «levedad» de la exigencia causal, o a su clara «relativización», se vuelve a producir en los instrumentos tan utilizados de reestructuración, de la suspensión o reducción temporal de jornada por causas empresariales (art. 47.1 ET), al igual que en el descuelgue convencional (art. 82.3 ET), desapareciendo de la definición el elemento crucial relativo al cumplimiento de cualquier finalidad que se debe lograr con dichas medidas, reelaborándose la definición de la causa económica con el fin de objetivarla y otorgar seguridad jurídica al empresario, reduciendo el control judicial sobre la misma. Dicha reforma se producía pese a que la jurisprudencia social ya había reconocido a favor del empresario unos márgenes más holgados:

[...] cuando ejercita las facultades de flexibilidad interna, al ser manifestación de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad reconocida en el artículo 38 CE, frente a la externa que ha de encontrar un punto de equilibrio entre la libertad de empresa y el derecho al trabajo de los trabajadores despedidos reconocido en el artículo 35 CE (STS de 17 de mayo de 2005, rec. 2363/2004).

La mera lectura de los reformados enunciados normativos introducidos revela el carácter tan endeble con que las reglas estatutarias diseñan el único fundamento material exige-

do legalmente para llevar a cabo dichas acciones, como presupuesto de legitimidad de las decisiones empresariales, que, sin embargo, no ha impedido que el Alto Tribunal defienda «un juicio de razonabilidad» (STS de 27 de enero de 2014, rec. 100/2013).

Adicionalmente, dicha devaluación causal se ha visto acompañada de un debilitamiento de los derechos de participación que se producen en este terreno, que van a provocar una realidad incontestable: el reforzamiento de la unilateralidad de las decisiones empresariales en el desarrollo de la relación de trabajo para el cambio de las condiciones de trabajo. Por citar varios de los exponentes más significativos, ha de hacerse referencia a la modificación de los convenios colectivos extraestatutarios y pactos o acuerdos de empresa que, desde la reforma de 2012, pueden ser solo susceptibles del derecho de información a la representación de los trabajadores –y no de consulta–, cuando no alcancen los umbrales numéricos exigidos por la ley (art. 41.2 ET). Y así, con el texto vigente, la variación de estos pactos en un amplio elenco de materias y para un elevado número de trabajadores se podrá modificar con una simple notificación empresarial preavisada de 15 días. Del mismo modo, y con efectos si cabe más graves, se admitirá la posibilidad de la decisión unilateral del empresario para modificar las condiciones de trabajo del convenio colectivo extraestatutario y los pactos o acuerdos de la misma naturaleza, cuando no logra el acuerdo con la representación de los trabajadores en el periodo de consultas. Alternativa declarada constitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 8/2015, de 22 de enero, pese a la afectación que supone en la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE), en aras de la conservación del empleo. Como bien afirma Casas (2019, p. 36), dicha opción legal:

[...] difícilmente se compadece con su fuerza vinculante, deteriora el valor de esos pactos en la gestión de las relaciones laborales, debilita la confianza en los procesos negociadores, y pone en riesgo, a la postre, la posición institucional de los sindicatos.

En esta misma dirección, las acciones de reducción temporal de jornada y suspensión de contrato (art. 47 ET), al liberarse del régimen de autorización administrativa en 2012, han incidido también en la posición que ocupa la representación de los trabajadores en el periodo de consultas. Con la normativa precedente, la autorización administrativa había conseguido fortalecer la posición de los representantes, puesto que los empresarios tenían interés en lograr el pacto colectivo que les blindaba frente a la intervención administrativa que se limitaba a homologar el acuerdo logrado, provocando que la mayoría de los expedientes fueran pactados. Con el régimen actual, a los empresarios se les permite adoptar e imponer su decisión de forma unilateral, si no logran el acuerdo con la representación, sea cual sea la intensidad de la medida y el número de afectados. Por tanto, parece claro que la posición empresarial sale reforzada en detrimento de la que ocupa la representación en la negociación, máxime si tenemos en cuenta que el control judicial también resulta más difícil de activar, si se atiende a la endeble definición causal y a su presunción de legitimidad en caso de pacto,

centrándose en la regularidad del periodo de consultas, que, como se ha indicado, ha quedado revalorizado por la decisiva intervención de la jurisdicción social, condicionando decisivamente el éxito de la fase judicial (arts. 138 y 153 Ley reguladora de la jurisdicción social).

Finalmente, la última de las medidas sobre las que se quiere llamar la atención se refiere al nuevo sujeto de representación de los trabajadores que se configuró con la reforma de 2010, que pretendía dar respuesta al problema de interlocución negociadora que tiene la pequeña y mediana empresa en nuestro país, predominante en nuestro tejido productivo, y que ha posibilitado la constitución de comisiones *ad hoc*, que, pese al texto del ET (art. 41.4 ET), han actuado por lo común al margen del cauce sindical, configurando un sujeto mucho más débil frente a la dirección de las empresas cuando se trata de negociar medidas de reestructuración empresarial. En tal sentido, se ha de llamar la atención sobre cómo estas comisiones carecen de la experiencia, competencias y garantías que posee en nuestro derecho el doble canal de representación de los trabajadores, y, que, sin embargo, se les ha otorgado una amplia y extensa legitimación para negociar los acuerdos que formalizan las medidas de flexibilidad interna –incluido el descuelgue convencional–. Dicha atribución se ha producido en detrimento de la posición de los trabajadores, que, sin duda, han perdido capacidad negociadora y de presión en el ámbito de la empresa, reforzándose, una vez más, la posición del empresario, que podrá acordar dichas acciones con una representación claramente debilitada y más expuesta a sus presiones. En suma, dichas comisiones *ad hoc* tienen que actuar de forma rápida, sin contar con toda la información y documentación que tienen las representaciones de los trabajadores de forma previa, y sin la experiencia negociadora que aportan las organizaciones sindicales, careciendo de las prerrogativas de los representantes, legitimando un sinfín de decisiones empresariales de reestructuración, al prestar su conformidad al acuerdo en el periodo de consultas, dando cobertura a unas medidas que en muchas ocasiones son resueltas y decididas unilateralmente por el empresario.

Al margen de dichas previsiones legales, se ha de destacar que la reforma laboral de 2012 introdujo toda una serie de instrumentos que han facilitado la modificación salarial hasta límites insospechados frente al régimen estatutario precedente. De esta forma, se permitió la modificación sustancial de la «cuantía salarial» hasta entonces vedada (art. 41.1 d) ET), el descuelgue convencional que permite la bajada de salarios en cualquier convenio (art. 82.3 d) ET), así como la negociación del convenio de empresa frente al sectorial que permite igualmente dicho objetivo (art. 84.2 a) ET). Paralelamente, la alteración de los tiempos de trabajo y descanso sufrió también una apertura a su adaptación a las variables necesidades de la empresa que priman frente a la estabilidad de la jornada y horario de trabajo. De este modo, se posibilitó la distribución irregular del 10 % de la jornada sin apenas cortapisas (art. 34.2 ET), así como la variación del tiempo en sus distintas facetas por el procedimiento de la modificación sustancial de condiciones (art. 41.1 a), b) y c) ET), al igual que, por primera vez, se habilitó el descuelgue empresarial de la jornada de un convenio estatutario, al igual que del horario y su distribución horaria (art. 82.3 a) y b) ET), pudiéndose variar di-

chas últimas condiciones a través de la negociación de un convenio de empresa (art. 84.2 c) ET), con los efectos que ello podía implicar en el régimen de retribuciones. Consiguientemente, dicho cúmulo de mecanismos provocó que en la primera fase de aplicación de las reformas se produjera la devaluación salarial en España, optándose por la reducción de salarios como medida de ajuste preferida por las empresas para ganar en competitividad (Rodríguez-Piñero, Valdés y Casas, 2013, p. 7). Sin embargo, dicha devaluación no se ha neutralizado como debiera con un contexto económico diferente, sino que se ha convertido en una de las características de la evolución de la economía española, que ha continuado hasta casi el momento actual, resultando una anomalía histórica intensamente relacionada con la pérdida de capacidad negociadora de nuestros trabajadores<sup>5</sup>.

Y es que, desde una perspectiva más general, todo lo anterior ha conducido a poder concluir que el trabajador que concierta un contrato de trabajo en España se ha convertido, a raíz de la crisis económica, en un sujeto mucho más vulnerable frente al cambio en las condiciones principales de ejecución de su trabajo, que, indudablemente, pueden verse alteradas con un alto grado de flexibilidad por el empresario. Dichas medidas, que fueron amparadas como medidas anticrisis frente a escenarios de dificultad económica, se han instalado en nuestro tejido productivo como medidas de gestión ordinaria de las relaciones laborales en un contexto fisiológico que ha convertido al empresario en un sujeto mucho más poderoso en la dinámica del contrato de trabajo. Las reformas laborales han contribuido decisivamente al incremento sustancial de las facultades del poder de dirección empresarial, erigiéndose en un poder que se ejerce con extraordinaria libertad cuando se trata de variar las condiciones de trabajo en función del interés organizativo o productivo de la empresa, al haberse reducido significativamente las cortapisas o limitaciones preexistentes.

En términos generales, como se expuso con razón, la reforma laboral de 2012 quebró el equilibrio entre la flexibilidad empresarial y la seguridad del trabajador que trataban de salvaguardar las instituciones, «gravitando de modo abrumador sobre el primer polo del concepto en perjuicio del segundo» (Escudero, 2013, p. 68). Y es que se dio la vuelta a la racionalidad que ha inspirado históricamente las normas laborales, alterándose en profundidad su centro de atención y su función reequilibradora, al considerar que el modelo laboral precedente había sido un freno decisivo para el objetivo del empleo, que resultaba el *leitmotiv* de la reforma, llegando a alterar la funcionalidad y la esencia del derecho del trabajo que ha perdido su capacidad protectora de los trabajadores, en contra de las previsiones constitucionales (art. 35.1 CE). De esta forma, se invisibilizó el interés individual y colectivo de los trabajadores, degradando seriamente su posición y la de sus representantes, incluido el poder sindical, reconduciéndose el centro de gravedad al espacio empresarial, la libertad de empresa y los poderes empresariales, que, como se ha expuesto, han salido abrumadoramente reforzados tanto en la flexibilidad externa como en la interna, sin que haya tenido los

<sup>5</sup> Diagnóstico del mercado de trabajo del Plan director por un trabajo digno 2018-2019-2020.

efectos deseados en el empleo. Por el contrario, tras 8 años de su aplicación, ha generado consecuencias muy negativas en la pérdida general de la calidad del empleo y en la grave desigualdad social que ha provocado el modelo actual de relaciones de trabajo.

### 3.3. El debilitamiento del derecho de negociación colectiva a favor del incremento del poder directivo empresarial

El desarrollo histórico de las relaciones de trabajo se ha caracterizado por la progresiva limitación de los poderes empresariales a través de la negociación colectiva. La negociación colectiva, como procedimiento atribuido a la autonomía colectiva para la solución de su propio conflicto de intereses, siempre ha supuesto un límite a los poderes del empresario, en la medida en que la unilateralidad absoluta de aquel se descarta en favor de la participación de los trabajadores (Román, 1993, p. 402). El poder de dirección no solo está afectado por la propia reglamentación jurídica de las condiciones de trabajo, sino por la negociación de las relaciones productivas en general y de la propia empresa como sujeto económico.

La entrada en acción de la crisis económica provocó el debilitamiento de la negociación colectiva, al partir del insistente presupuesto de que el convenio colectivo no se podía constituir en un «obstáculo» para que las empresas pudieran adaptar sus condiciones de trabajo a las circunstancias cambiantes de la empresa, insertándolo dentro de la rigidez normativa imputable a nuestra disciplina. En efecto, las reformas de 2010-2011 comenzaron a sentar varias de las líneas de tendencia que desarrollaría la reforma de 2012; no obstante, la diferencia cualitativa es que la primera respetaba la autonomía colectiva en la dirección y gestión del cambio del modelo. En tal sentido, las reformas de 2010-2011 comenzaron a revalorizar el nivel empresarial de negociación y a condicionar la ultraactividad de los convenios colectivos, pero sería la reforma de 2012 la que daría un paso sustancial y decisivo, decantándose por un modelo intensamente dirigido por el legislador y en el que, sin duda, va a primar el interés de empresa y sus necesidades en la configuración del sistema de negociación colectiva sobre los de la autonomía colectiva, repercutiendo de forma directa en el ámbito de actuación de los poderes empresariales. Y es que, como indica Escudero, dichos poderes «se han robustecido, como nunca se había hecho en los más de 30 años de vigencia del ET» (2012, p. 17), quedando las representaciones de los trabajadores en una posición de mucha mayor debilidad.

En el año 2012 se van a llevar a cabo toda una serie de modificaciones que, a los efectos que ahora interesa, debilitan sustancialmente el convenio colectivo en la garantía constitucional de la eficacia vinculante (art. 37 CE), reforzando el nivel empresarial sin precedentes en la historia constitucional. De esta forma, por una parte, se revaloriza la negociación de los convenios de empresa frente a los sectoriales (art. 84.2 ET) y, por otra, se amplían las posibilidades del descuelgue convencional con el fin de convertirlo en una herramienta or-

dinaria de adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las necesidades de las empresas (art. 83.2 ET). Y así, se convierte en norma de orden público negocial la que se decanta por la prioridad aplicativa del convenio de empresa que desbanca al convenio sectorial *prius in tempore*, no solo en las condiciones de trabajo más propias de dicho nivel, sino en las condiciones nucleares del régimen de retribuciones y tiempo de trabajo. El nuevo modelo legal implica un rechazo al modelo de negociación colectiva supraempresarial gestionado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, produciéndose una minusvaloración de la posición constitucional que deben ocupar los sindicatos en el sistema de relaciones laborales (art. 28.1 CE), apostando con claridad por la participación de las instituciones representativas en el seno de la empresa. Alternativa que para el Tribunal Constitucional (TC) se admite sin paliativos en el propio artículo 37.1 de la CE, que reconoce el derecho de negociación colectiva a favor de distintos «representantes de los trabajadores», sin que la representación sindical tenga que tener una prioridad absoluta sobre la realizada por otros representantes no sindicales (art. 129.2 CE), considerándolas alternativas equivalentes (SSTC 119/2014 y 8/2015).

De otra parte, se intensifica la posibilidad del descuelgue hasta un relevante elenco de materias, con una ampliación causal desmedida, dejando la decisión final a la suerte de un arbitraje público que puede ser instado por una sola de las partes negociadoras, quedando seriamente dañada la fuerza vinculante de los convenios colectivos que se debería garantizar por el legislador (art. 37.1 CE). Y ello sin perjuicio de reconocer que el TC ha declarado legítima la medida, al dictarse en un contexto de grave crisis económica con la finalidad de favorecer la flexibilidad interna que evite la destrucción de empleo, con el exclusivo objeto de evitar que la situación de desacuerdo entre las partes negociadoras «quede abocada al enquistamiento, con grave peligro para la estabilidad de los puestos de trabajo o, incluso, de la propia viabilidad de la propia empresa» (SSTC 119/2014 y 8/2015).

Y es que, desde la reforma de 2012, la negociación colectiva se ha convertido básicamente en un instrumento o herramienta de gestión para que el empresario pueda adaptar o acomodar las condiciones de trabajo pactadas colectivamente al servicio de los intereses de la organización empresarial. De esta forma, y como indicara en su momento Valdés (2012b, p. 225), «los cambios normativos efectuados en el título III del ET tuvieron como objetivo básico exacerbar la función de gestión de los convenios y acuerdos colectivos», en detrimento de la histórica función socioeconómica que evitaba la competencia entre empresas de un sector, asegurando una competencia leal entre las mismas, constituyéndose en el instrumento principal de ordenación del mercado de trabajo, que lograba la mejora de sus condiciones de trabajo, así como de su función política que servía como mecanismo de regulación de poder. Hoy en día, el convenio colectivo se erige principalmente en un instrumento de gestión al servicio de la empresa, para dar respuesta a los cambiantes requerimientos empresariales.

Por tanto, dicha opción del nuevo modelo legal en el que va a descansar el sistema de negociación colectiva y que llega hasta nuestros días no es ni mucho menos neutral para el poder de dirección empresarial, sino que aproxima la negociación al campo de juego donde

la posición jurídica del empresario se fortalece (arts. 82.3 y 84.2 ET). La empresa es la unidad en la que las razones económicas, la competitividad productiva, se revelan en toda su amplitud en el momento de la negociación, convirtiéndose en el argumento de peso en la transacción. Asimismo, en dicho espacio negocial es donde se produce un enfrentamiento más directo y tenso entre la representación de los trabajadores y el empresario, donde cobran más relevancia las unitarias frente a las sindicales, pese a su prioridad legal, y emergen sujetos de representación no estables –como las comisiones *ad hoc* o híbridas– que favorecen la posición empresarial frente al nivel supraempresarial.

Además, y por si dichas reformas no fueran suficientes, la pérdida de vigencia de la ultraactividad impuesta legalmente desemboca en un escenario que beneficia igualmente las posiciones empresariales en la secuencia de cierre del convenio, al permitir disponer de la regla legal y evitar el vacío de regulación convencional. Como se ha dicho con razón, las nuevas reglas pretenden garantizar un mayor dinamismo y capacidad de adaptación de la negociación colectiva a las necesidades productivas de las empresas, pero su aplicación práctica ha conducido a escenarios de grave incertidumbre que, a la postre, han favorecido la posición negociadora del empresario (Llano, 2014, p. 554). Ello ha provocado que la reducción de los salarios reales cobrados en el mercado de trabajo operada desde la crisis ha sido significativamente mayor cuando dichos trabajadores estaban sometidos a un convenio de empresa, peligrando la función atribuida al convenio colectivo como mecanismo que controla y minimiza la competencia desleal entre las empresas. A este respecto, la reforma legal abrió la vía de utilizar el convenio de empresa para degradar las condiciones de trabajo del convenio sectorial y, como no podía ser de otro modo, las empresas lo han utilizado para abaratar los costes laborales y ser más competitivas en el mercado.

En conclusión, la doble posibilidad del convenio de empresa y la facilitación del descalce convencional han servido, indudablemente, para incrementar significativamente el poder de dirección empresarial en la fijación de las condiciones de trabajo y su modificación, que, junto con la pérdida de vigencia de los convenios colectivos, han fortalecido la posición empresarial en el proceso de la negociación. Consecuentemente, la negociación colectiva ha dejado de funcionar de forma sistemática como fuente limitadora del poder empresarial para convertirse en un mecanismo que se encuentra al servicio del interés de la empresa y de su productividad en aras del mantenimiento del empleo, facilitando la adaptación de las condiciones a las situaciones cambiantes de las empresas y de la economía. A la vista del cambio en el escenario económico y de la degradación del empleo sufrida en nuestro país, se requiere de una reforma legal en profundidad del sistema de negociación colectiva que acomode el derecho de negociación a los contenidos constitucionales del artículo 37.1 de la CE y, de modo especial, a la fuerza vinculante de los convenios, recuperando la primacía de la voluntad colectiva y de la libertad sindical (art. 28.1 CE), frente a la autonomía individual y el ejercicio de los poderes empresariales. Es hora ya de que los poderes del empresario se vean condicionados por la negociación colectiva y los convenios, y no que se produzca el fenómeno inverso que provoque que su predominio corrija el espacio ocupado por la autonomía colectiva y sindical.



## 4. La problemática del concepto de empresario laboral en el entorno digital: una aproximación al cambio en las plataformas digitales

No podemos finalizar este estudio sin realizar una breve aproximación a las consecuencias producidas en la propia conformación de las relaciones de trabajo por la cuarta revolución industrial, o también denominada «industria 4.0», cuyos efectos se están dejando ya sentir, pese a que todavía son impredecibles las consecuencias que se producirán en el tejido económico y empresarial, que en buena lógica repercutirán de forma directa en el derecho del trabajo (Del Rey, 2017, p. 162). Como se ha dicho con razón, en el contexto actual, la digitalización de la economía presenta ya múltiples implicaciones en las formas de trabajar y organizar el trabajo y, en consecuencia, en los propios vínculos de trabajo que se formalizan bajo estos procesos. Por razones de espacio nos limitaremos a las nuevas tipologías de prestación de servicios que se están generando en las plataformas digitales, centrando nuestra atención en el nuevo modelo de negocio donde las nuevas tecnologías de la información y la comunicación permiten a las plataformas virtuales disponer de grandes grupos de prestadores de servicios a la espera de que un consumidor-cliente solicite un servicio a través de una aplicación –*app*– que funciona por internet. En este caso, la solicitud puede suponer la realización de un trabajo tradicional o clásico, como puede ser el transporte, limpieza, ayuda a domicilio, servicio de comida, etc., o trabajos más cualificados, como el servicio de traducción (*vid.* STS de 16 de noviembre de 2017, rec. 2806/2015), gestionados a través de una aplicación informática. Ahora bien, lo relevante es que en la relación que se entabla intervienen los clientes, que pueden ser empresas o particulares que demandan una prestación de servicios, los trabajadores que lo prestan a cambio de un precio y las plataformas virtuales que unen oferta y demanda, generándose un llamado trabajo a demanda o «*crowdsourcing*».

El negocio de las empresas consiste precisamente en la creación de una plataforma digital que utiliza una página web y una aplicación para que los demandantes del servicio puedan buscar y localizar a una persona que les preste el servicio. No obstante, es preciso partir del presupuesto de que los términos y condiciones de las plataformas varían dependiendo de cada país y de sus condiciones locales. Por ello, es en extremo difícil otorgar un tratamiento unitario al trabajo en plataformas digitales, habiendo, en síntesis, entidades que se limitan a una mera función de intermediación o puesta en contacto entre el prestador del servicio y el receptor, sin que participen en la forma y modo de llevar a cabo el servicio, y, por el contrario, otras plataformas que sí intervienen en la dirección y organización de dicho trabajo, que son las que nos interesan en nuestro estudio<sup>6</sup>. En este último caso, y aunque la forma de configurar la relación puede presentar matices distintos, se advierte la presencia de elementos comunes cuando surge la controversia judicial sobre la presencia o no de la laboralidad de la relación contractual de los trabajadores prestadores del servicio, de la

<sup>6</sup> *Vid.*, sobre los distintos tipos de plataformas, Todolí (2017).

que esta clase de empresas tratan de evadirse, diseñando un trabajo en régimen de formal autonomía que optimiza el rendimiento empresarial. Y es que dicha actividad constituye el germen del crecimiento del trabajo autónomo altamente precario que ha hecho acto de presencia en nuestro mercado laboral, y a nivel europeo e internacional, poniendo la OIT especial énfasis en los riesgos que conlleva para los prestadores de servicios, por sus deficientes condiciones de trabajo, denunciando de modo particular el peligro que implica para su seguridad y salud laboral<sup>7</sup>. Las plataformas de trabajo en línea consideran a sus trabajadores como autónomos, posibilitando un abaratamiento de costes laborales y una elusión de las cargas, obligaciones y responsabilidades que les impondría la legislación laboral y de Seguridad Social, resultando con cierta frecuencia una manifestación de un viejo conocido en nuestra disciplina, como es el que representa la huida de la condición de empleador o del derecho del trabajo, facilitado en el contexto actual por las posibilidades que brinda el entorno tecnológico en el ejercicio de los poderes de dirección empresarial.

Al margen de no poder realizar un estudio exhaustivo sobre la cuestión, si queremos poner de relieve, a los efectos de nuestro estudio, los cambios más significativos que plantean las plataformas digitales en relación con la noción de empleador, que derivan directamente de la complejidad que supone el reconocimiento de la condición del trabajador asalariado en estas hipótesis. Lo primero que se quiere advertir es que su irrupción dentro del tejido empresarial se distancia de la noción de empresa que utiliza el ET en sus preceptos de referencia (arts. 43.2 o 44.1 ET), puesto que se trata de una entidad *sui generis*, al carecer de una estructura organizativa propia o estable, identificada con unos medios materiales y humanos destinados a una actividad económica, al modo tradicional. Las plataformas digitales funcionan en la mayoría de las ocasiones con una escasísima organización, si se tienen en cuenta los medios materiales que soportan su actividad, al reducirse a una página web y, de modo especial, al diseño y configuración de una aplicación informática de la que depende nuclearmente el desarrollo de su negocio, pudiendo prescindir de un centro de trabajo físico, minimizando así los costes del negocio e invisibilizándose la plantilla de la que se valen para prestar el servicio. El componente fundamental para el funcionamiento del negocio son las herramientas tecnológicas.

Ahora bien, dicha escasez de medios y estructura organizativa no implica que se pueda descartar su condición de empleador, puesto que, como se expuso al principio de este estudio, empresa y empresario laboral o empleador no son nociones equivalentes o idénticas, sino que son conceptos autónomos, teniendo que acudir a los criterios tradicionales de enjuiciamiento para determinar si en efecto existe o no una relación laboral entre los prestadores del servicio y dichas plataformas. Y, en efecto, es ahí donde aparecen elementos

<sup>7</sup> Vid., al respecto, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 2 de junio de 2016, sobre «Una Agenda Europea para la economía colaborativa»; el Informe de la OIT sobre «Las plataformas digitales y el futuro del trabajo», de 20 de septiembre de 2018, o el más reciente de «Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital», de 2019.

de configuración de las relaciones de trabajo, hasta fechas relativamente recientes, desconocidos, que son propiciados por la revolución tecnológica que permite una visualización del desarrollo de las relaciones interpersonales bajo unos parámetros distintos. A este respecto, el nuevo entorno digital facilita el contacto inmediato y la comunicación de forma globalizada, incidiendo en el intercambio de bienes y servicios que promueven un tipo de organización del trabajo que nada tiene que ver con los esquemas tradicionales, debiéndose apreciar la presencia de la dependencia y de la ajenidad bajo cánones distintos que en el pasado, que permitirán inclinar la balanza hacia la laboralidad de la relación contractual o hacia la autonomía del trabajo prestado. Indudablemente, lo más característico de este trabajo condicionado por el uso de la tecnología digital es que presenta una prestación de servicios enormemente flexible, en el lugar de desempeño y en sus tiempos de ejecución, configurando un trabajo ágil, dinámico y muy eficiente desde la óptica empresarial, maximizando su rendimiento económico (Molina, 2019, p. 11).

El debate sobre la calificación jurídica de la relación que vincula a las plataformas digitales con los prestadores de servicios se ha intensificado en España, puesto que han surgido en un tiempo relativamente corto numerosos pronunciamientos judiciales que se inclinan tanto por la laboralidad como por el carácter autónomo del vínculo contractual, auspiciados por una Inspección de Trabajo que también ha tenido una intervención decisiva inclinándose por la tesis del falso autónomo, tanto en Valencia, como en Madrid y Barcelona, y por una doctrina que tampoco es unánime en la calificación jurídica del contrato. Parece claro que el estatuto laboral de dichos trabajadores que determina la condición o no de empleador laboral de la plataforma digital no se adscribe con rotundidad, ni con la figura del trabajo autónomo, ni con la del trabajador asalariado, habiéndose planteado que este tipo de relación se reconozca como autónomo económicamente dependiente (Mercader, 2018, pp. 174 a 176), o, por el contrario, se ha defendido la necesidad de configurar una relación laboral especial (Todolí, 2017, p. 90).

Al margen del carácter internacional de dicha polémica, que ya ha recibido importantes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencias de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/15, y 10 de abril de 2018, asunto C-320/16) y que conduce a que se reclame un tratamiento normativo europeo, nuestro estudio se limita a nuestras fronteras, en las que el conflicto de calificación se centra fundamentalmente en la presencia de las dos notas que distinguen la laboralidad en nuestra legislación. Indudablemente se requiere una labor de adaptación a la nueva realidad sociolaboral impuesta por el entorno digital, pero «en esencia» no afecta a los aspectos medulares de ambas cualidades jurídicas que se han desentrañado tradicionalmente a través de una jurisprudencia típica de indicios, pese a reconocer el cambio en determinados aspectos del desarrollo de la relación de trabajo sobre los que después volveremos.

De la lectura de los pronunciamientos judiciales recaídos en nuestro país, se revela que la prestación de servicios se realiza bajo un régimen de ajenidad, y no por cuenta propia, al modo en que tradicionalmente se ha entendido dicha nota configuradora. Así, la plata-

forma digital es la beneficiaria del resultado del trabajo realizado por el prestador, que no se apropia directamente de la utilidad patrimonial de su trabajo. Dicha entidad es la que fija los precios o tarifas del servicio a los clientes, que, además, pueden variar en función de las puntas de trabajo por decisión de la plataforma, pero lo que es más relevante, dichos trabajadores no son los que cobran directamente el precio del servicio por su trabajo, sino que el cliente paga a través de la aplicación, o a través de unas tarjetas que no son de su propiedad, que conduce a que el importe sea abonado a la plataforma. Tras la realización de su prestación, la titular de la plataforma le pagará periódicamente al trabajador en función de los servicios realizados, resultando, además, que las facturas las girará la plataforma y no el trabajador. Del mismo modo, el prestador del servicio es ajeno a los medios de producción, o a los activos esenciales para llevar a cabo su trabajo, que, como bien se indica en las resoluciones judiciales, no son las bicicletas, ni el teléfono (iPhone), o el ordenador, sino la aplicación informática o *app*, y, en su caso, la página web, que son los recursos imprescindibles para la realización del servicio y a los que el trabajador es ajeno, al ser propiedad de la plataforma digital. Solamente se puede encontrar como nota más discordante en la presencia de la ajenidad la posible repercusión que puede tener el trabajador en el precio del servicio que se le abona, cuando se producen incidencias a la hora de realizar el trabajo (accidentes, caída de la mercancía, no conformidad del cliente), que en algunos casos le puede revertir, no siendo, entonces, plenamente ajeno al riesgo del negocio. Ahora bien, la esencia de la ajenidad en los frutos de su trabajo, y en el mercado, así como en los medios de producción, se mantiene con el trabajador en la mayoría de las ocasiones, siendo la plataforma digital la que se apropia de los resultados de su trabajo, ofrece el servicio y sus condiciones –incluido el precio– y es titular de los medios principales en los que se sostiene el negocio empresarial.

Correlativamente, si atendemos a la dependencia jurídica, parece claro que el modo de ejercicio de su prestación revela una subordinación realmente intensa con la plataforma. A este respecto, el trabajador se integra dentro del ámbito de organización y dirección de la plataforma, siendo su margen de decisión muy reducido en la forma de ejecución de su trabajo. De esta forma, la asignación de las tareas que tiene que realizar se lleva a cabo a través de la aplicación informática, que, por medio del uso de algoritmos, decide a quién asigna el trabajo cuyas condiciones de ejecución ha impuesto, habiendo formado previamente al trabajador –por lo común, *online*– del *know how* de la empresa, dándole instrucciones de cómo se debe realizar el trabajo y fijando el precio de sus servicios, identificándose como trabajador de la plataforma, cuyo titular es quien organiza este modelo de negocio. Pero, además, en la mayoría de las ocasiones, dichas plataformas ejercen un poder de vigilancia y control sobre su trabajo muy intenso, a través de aplicaciones que pueden llegar a controlar todos sus movimientos (como hace notar la Inspección de Trabajo de Valencia con los *riders*), por medio de los GPS instalados en la *app* o con aplicaciones en el dispositivo móvil, utilizando dichos mecanismos para vigilar la actividad del conductor o del prestador del servicio, registrando las horas de trabajo, y geolocalizándolo en todo momento, teniendo un control absoluto sobre el desarrollo de su prestación laboral (Martín, 2018, p. 1.138). Consecuentemente, a raíz de dicha función de control y de la que ejercen también los clien-

tes, que pueden evaluar su satisfacción por el servicio, los trabajadores pueden ser objeto de premios, distinciones o castigos, siendo sujetos a un poder disciplinario externo que, en última instancia, ejerce el titular de la plataforma digital. Todo lo anterior revela una dependencia jurídica, haciendo del trabajador un sujeto más dependiente y «transparente», o también denominado «trabajador de cristal» (Casas, 2015, p. 713).

Al margen de estos indicios que revelan una relación de trabajo laboralizada, donde la dependencia y la ajenidad se pueden apreciar de forma significativa, emergen una serie de factores que son llamativos para la configuración tradicional del trabajo asalariado. En esquema de síntesis, la relación es mucho más despersonalizada, tanto en el proceso de selección como en su desarrollo, como incluso en la extinción, que puede darse a través de la simple «desactivación de la plataforma» que decide la empresa que la gestiona. No hay al modo clásico una prestación diaria o habitual, sino que se puede concebir como ocasional, reduciéndose el compromiso personal del prestador del servicio, admitiéndose, en ocasiones, incluso, la sustitución del trabajador, y la posibilidad de contratar la prestación para terceros u otras plataformas, sin que haya una exclusividad en la relación. Del mismo modo, no hay una prestación que se desenvuelve en un centro de trabajo concreto y predeterminado, y los tiempos de trabajo tampoco son fijos o cerrados, teniendo el trabajador cierto margen de libertad a la hora de decidir sus horarios, utilizando en la prestación medios de producción propios (el medio de transporte, el ordenador o el móvil), y pudiendo asumir costes de la propia actividad. Todos estos datos que revelan una cierta autonomía en su prestación y una relativización de la ajenidad que, a mi juicio, no desvirtúan el predominio de la laboralidad descrita, que se manifiesta en aspectos más decisivos para el desarrollo de la relación de trabajo, sin perjuicio de reconocer que los datos que ponen más en entredicho el carácter asalariado del trabajo son los que otorgan la posibilidad de que el asalariado decida cuándo va a trabajar, así como que pueda también resolver si asume el encargo o lo rechaza (De las Heras y Lanzadera, 2019, p. 67).

Bajo nuestra perspectiva, la balanza se inclina a favor de la laboralidad de una relación de trabajo que, aparentemente autónoma, esconde una subordinación jurídica dura e intensa frente al titular de la plataforma digital que la controla sustancialmente, erigiéndose en un empleador frío, puesto que la relación se digitaliza y se despersonaliza, deshumanizándose a un tiempo, teniendo en su poder la propiedad de los medios principales para realizar y prestar el servicio que condicionan por entero el trabajo, pero sin apenas contacto personal y directo con el asalariado. Asimismo, se ha de llamar la atención sobre el nivel de control que ejercen dichas plataformas sobre el servicio que ofrecen, sobre el que deciden la plenitud de las condiciones que se ofertan en el mercado, pero, además, dichas plataformas ejercitan el poder de dirección, organización y control frente a los prestadores del servicio, comportándose como un empresario laboral, a través de la aplicación que han diseñado ellos mismos, y que gestionan y supervisan, y a través de la cual se organiza todo su modelo de negocio, resultando en extremo difícil apreciar una independencia en el régimen del trabajo que prestan que permita reconocer a un trabajador autónomo. Ello es así, pese a reconocer que el entorno digital está trayendo unos nuevos modos de organizar

el trabajo asalariado que revisten diferencias sustanciales con los esquemas tradicionales, introduciendo una mayor flexibilidad en todo su desarrollo, pero sin que ello implique la carencia de las notas de subordinación y ajenidad que siguen presentes bajo estas formas de organización empresarial, en las que, como bien advierte la profesora Casas, «las circunstancias de modo, tiempo y lugar del trabajo en régimen de ajenidad y dependencia han variado decisivamente» (2015, p. 710).

A este respecto, y como se ha dicho con razón, ha hecho su aparición el denominado «trabajo líquido», que hace referencia a una nueva forma de plantear las relaciones laborales en la era digital, que rompe con los patrones propios de la era industrial organizada con base en estructuras más jerárquicas, horarios fijos, estabilidad laboral, o relaciones exclusivas entre empleado y empleador. Aun así, es preciso reconocer al cierre de este estudio que, como ha quedado expuesto, la variedad de los modelos de producción en mercados internacionalmente globales, propiciada por las tecnologías digitales, ha provocado una transformación sustancial de los modos de organizar el trabajo y las empresas, y la prestación de actividades y servicios, dando lugar a un cambio fundamental en la condición de empresario laboral-empleador y en su posición jurídica, cuya diversidad es el rasgo común y diferencial, al convivir dichas nuevas modalidades de prestar el trabajo con las formas más tradicionales y clásicas de trabajar que siguen presentes en nuestro tejido productivo, haciendo del empleador un sujeto con una fisonomía muy plural y variada en las relaciones laborales actuales.

## Referencias bibliográficas

- Ballester Pastor, M.<sup>a</sup> A. (2013). La flexibilidad interna o el fortalecimiento del *ius variandi* empresarial en el contexto: los defectos del modelo. *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, 34.
- Baz Rodríguez, J. (2002). *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*. Granada: Comares.
- Camps Ruiz, L. M. (1990). El concepto laboral de empresario. En E. Borrajo Dacruz (Coord.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: Edersa.
- Casas Baamonde, M.<sup>a</sup> E. (2015). El derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo. *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, 7.
- Casas Baamonde, M.<sup>a</sup> E. (2019). La negociación colectiva en la Constitución. Balance y retos de futuro. En *La negociación colectiva: balance y retos de futuro tras 40 años de Constitución* (pp. 29-68). Madrid: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.
- Cruz Villalón, J. (1999). Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos

- en el derecho del trabajo: aspectos individuales. En M. Rodríguez-Piñero Royo (Coord.), *El empleador en el derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Cruz Villalón, J. (2005). Poder de dirección y nuevas estructuras empresariales. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2, 323-352.
- Cruz Villalón, J. (2014). Empleo juvenil y crisis económica. *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, 15, 591-617.
- Desdentado Daroca, E. (2006). *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*. Valladolid: Lex Nova.
- Escudero Rodríguez, R. (2012). El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva. En R. Escudero Rodríguez (Coord.), *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012* (pp. 11-56). Madrid: Cinca.
- Escudero Rodríguez, R. (2013). La aplicación de la reforma laboral de 2012 o el anunciado réquiem por la flexiseguridad. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 12, 67-89.
- Fernández López, M.<sup>a</sup> F. (2004). El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar. En M.<sup>a</sup> F. Fernández López (Coord.), *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*. Madrid: Trotta.
- Heras García, A. de las y Lanzadera Arencibia, E. (2019). [El trabajo en plataformas digitales, puro... y duro. Un análisis desde los factores de riesgo laboral](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, número extraordinario 2019*, 55-83.
- Informe. (2013). Informe de evaluación del impacto de la reforma laboral. Recuperado de [http://www.mitramiss.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Sala\\_de\\_comunicaciones/Noticias/2013/Adj\\_not\\_20130830.pdf](http://www.mitramiss.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Sala_de_comunicaciones/Noticias/2013/Adj_not_20130830.pdf).
- Llano Sánchez, M. (2014). Libertad de empresa y crisis económica. *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, 15, 535-565.
- López Ahumada, J. E. (2018). Dispersión y fragmentación del poder de dirección en las empresas de estructura compleja. En J. E. López Ahumada y M.<sup>a</sup> R. Menéndez Calvo (Coords.), *Poder de dirección y estructuras empresariales complejas* (pp. 19-72). Madrid: Cinca.
- López Sánchez, M.<sup>a</sup> C. (2007). *El empleador en las organizaciones empresariales complejas*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Martín, A., Rodríguez-Sañudo, F. y García, J. (2019). *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Martín Rivera, L. (2018). La identificación del sujeto empleador en el contrato de trabajo: empleadores complejos y plataformas digitales. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 10, 1.117-1.138.
- Martínez Girón, J. (1992). *El empresario aparente*. Madrid: Civitas.
- Mercader Uguina, J. (2018). La prestación de servicios en plataformas digitales. Nuevos indicios para una nueva realidad. En A. Todolí Signes y M. Hernández Bejarano (Dirs.), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*. Pamplona: Aranzadi.
- Molero Marañón, M.<sup>a</sup> L. (2001a). *La responsabilidad empresarial frente al personal de las empresas de trabajo temporal*. Madrid: La Ley.
- Molero Marañón, M.<sup>a</sup> L. (2001b). Sobre la necesidad de revisar el concepto de empresario. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 7.

- Molero Marañón, M.<sup>a</sup> L. (2006). Sobre el imparable fenómeno de la cesión ilegal de trabajadores. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 23-24.
- Molero Marañón, M.<sup>a</sup> L. (2012). La flexibilidad interna promovida por las sucesivas reformas laborales. En *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid: La Ley.
- Molero Marañón, M.<sup>a</sup> L. (2016). La aplicación judicial de los derechos de información y consulta en los procesos de reestructuración empresarial. En E. Escudero Rodríguez (Coord.), *Las reestructuraciones empresariales: un análisis transversal y aplicado* (pp. 319-346). Madrid: Cinca.
- Molina Navarrete, C. (2000). *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*. Granada: Comares.
- Molina Navarrete, C. (2019). [La «gran transformación» digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, número extraordinario 2019*, 5-26.
- Monereo Pérez, J. L. (1997). Prólogo. En C. Molina Navarrete, *El derecho nuevo de los grupos de empresa: entre libertad y norma*. Madrid: Ibidem.
- Monereo Pérez, J. L. (2018). Identidad de las empresas multiservicios: régimen jurídico y responsabilidades. En Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Coord.), *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial. XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela* (pp. 235-274). Madrid: Cinca.
- Murcia Clavería, A. (2018). Despido improcedente: una sanción mínima y polémica que no garantiza el derecho a la protección contra el despido injustificado. En A. Murcia Clavería y F. Valdés Dal-Ré (Dirs.), *El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*. Madrid: Francis Lefebvre.
- Pérez Rey, J. (2010). El empresario complejo y la necesidad de un derecho del trabajo insolente. En L. Gaeta y R. Gallardo (Dirs.), *Los empresarios complejos: un reto para el derecho del trabajo* (pp. 49-66). Albacete: Bomarzo.
- Rey Guanter, S. del. (2017). Sobre el futuro del trabajo: modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos. En *El futuro del trabajo que queremos* (pp. 359-366). Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (Coord.). (1999). *El empleador en el derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (1992). La huida del derecho del trabajo. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1, 85-94.
- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (2013). La problemática aplicación del nuevo marco laboral del despido. (Presentación). *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 12.
- Rodríguez-Piñero, M., Valdés, F. y Casas, M.<sup>a</sup> E. (2013). La aplicación de la reforma laboral. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 12, 1-32.
- Román de la Torre, M.<sup>a</sup> D. (1993). *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Valladolid: Grapheus.
- Sanguinetti Raymond, W. (2009). Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1, 389-416.
- Sanguinetti Raymond, W. (2016). *Redes empresariales y derecho del trabajo*. Granada: Comares.





- Todolí Signes, A. (2017). *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Valdés Dal-Ré, F. (1993). Poder directivo, contrato de trabajo y ordenamiento laboral. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1, 26-32.
- Valdés Dal-Ré, F. (2001). Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2, 79-88.
- Valdés Dal-Ré, F. (2012a). Hacia un derecho común de la flexibilidad interna. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 19-20, 1-20.
- Valdés Dal-Ré, F. (2012b). La reforma de la negociación colectiva de 2012. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 23-24, 221-257.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0