

Descentralización productiva y relaciones triangulares de trabajo: entre tradición y renovación en la era digital

Margarita Miñarro Yanini

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat Jaume I (Castelló, España)
Coordinadora del número monográfico
myanini@dtr.uji.es | <https://orcid.org/0000-0001-8411-3595>*

Ambigüedad: como el agua que corre a tus pies refleja a veces un tenue temblor, cual si estuviese llena de esmalte, del mismo modo en los ojos del hombre hallamos esas incertidumbres súbitas, esas ambigüedades que nos hacen pensar: ¿será un temblor, será una sonrisa, serán las dos cosas a la vez?

F. Nietzsche (*El viajero y su sombra*)

1. En el último periodo se ha asistido a cierta «inflación reguladora», mantenida incluso en la etapa preelectoral –RDL 5/2023, de 28 de junio, o RD 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización del empleo, con otra reforma del despido colectivo–. No obstante, esta hiperactividad regulatoria no ha afectado a la descentralización productiva y a las múltiples «relaciones triangulares de trabajo» que provoca, sea en formas tradicionales o nuevas, que quiebran la clásica bilateralidad contractual. Debe recordarse, a título de ejemplo, que uno de los ámbitos en los que existían más expectativas de renovación antes de la reforma laboral era el de las contratas y subcontratas (art. 42 Estatuto de los Trabajadores –ET–), así como, en conexión, el de las muy polémicas empresas multiservicios y sus distintas fórmulas (como algunos centros especiales de empleo –por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 459/2023, de 28 de junio, si bien expresamente advierte de que deja fuera de su razonamiento el impacto de la reforma en ellos–; este número incluye un interesante diálogo con la jurisprudencia sobre el tema, realizado por el profesor Francisco Ramos). Con todo, su regulación apenas fue modificada, limitándose la reforma a plasmar la no siempre clara doctrina jurisprudencial en la

materia (como indica, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Galicia de 14 de abril de 2023, rec. 831/2023), lo que provocó cierta frustración de expectativas a algunos colectivos especialmente afectados por los efectos de estas fórmulas.

Como se ha venido exponiendo en números previos de esta revista, es cierto que algunas normas relativamente recientes apuntan a nuevas formas de descentralización, en virtud de la innovación tecnológica y de nuevas pautas socioculturales, como son el denominado «teletrabajo internacional» y el «nomadismo laboral digital», reflejados en la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. Esta regulación, que es incipiente y parcial, incide sobre un modelo de descentralización productiva que no por casualidad se ha dado en llamar «descentralización de lujo» (terminología que adopta el profesor José María Goerlich en su muy interesante estudio incluido en este monográfico).

Es pertinente mencionar, asimismo, que la reforma laboral aprovechó la oportunidad para rectificar una doctrina jurisprudencial y dar nuevas alas a las empresas de trabajo temporal (ETT) en la consecución de cuota de mercado de empleo, así como para hacerlas partícipes de la nueva modalidad de contratación estrella: el contrato para trabajo fijo discontinuo ex artículo 10 de la Ley por la que se regulan las ETT. Es de destacar que, recientemente, el TS (STS 248/2023, de 11 de abril) ha reiterado su doctrina contraria a esa posibilidad contractual, si bien advirtiendo expresamente que dicho criterio es anterior a la reforma laboral. Como es sabido, esta típica y lícita relación triangular de trabajo está continuamente en el punto de mira, dando lugar a muy interesantes sentencias en unificación de doctrina, lo que refleja la complejidad de esta vía contractual y de gestión empresarial. En este sentido, la STS 255/2023, de 11 de abril, frena el uso oportunista de las ETT para incrementar las posibilidades de temporalidad, incluso cuando existe previsión convencional que le da acogida, que choca con la voluntad de reducir la precariedad buscada por la reforma laboral. Pero no solo persisten problemas asociados a esta forma de gestión indirecta de las relaciones de trabajo, sino que, con frecuencia, surgen otros nuevos por la aparición de modalidades que buscan el resquicio alegal. En esta línea se encuentran las llamadas EOR (*employer of record*), un tipo de organización-negocio que contrata y retribuye a personas empleadas, incluso indefinidamente, en nombre de otra empresa, respecto de las que este monográfico incluye un brillante estudio de la profesora Carolina Gala.

2. Sin embargo, los cambios que se introducen son fragmentarios, episódicos, y se realizan de manera dispersa y parcial, sin buscar una sistematicidad y coherencia globales, cuando lo cierto es que la realidad exige una revisión profunda y completa, dada la importancia de la «terciarización» de la economía –a la que se añaden las implicaciones de la transformación digital también en este ámbito–. En tanto, los principales instrumentos de garantía de efectividad del cumplimiento de las normas y principios sociales y laborales, como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social –cuya sagaz perspectiva se ha incorporado en este monográfico a través del magnífico estudio de Juan José Camino–,

y la jurisdicción social, se ven obligados día a día a bregar con realidades profundamente renovadas –o no tanto– con apoyo en herramientas del pasado. En este sentido, un repaso a los repertorios de jurisprudencia evidencia la continua lucha para discernir entre la cesión ilegal ([art. 43 ET](#)) y la subcontratación lícita, cuyas fronteras cada vez aparecen de forma más diluida o «líquida». Así, por hacer un pequeño balance, resulta muy interesante el voto particular a la [STS de 25 de enero de 2022 \(rec. 553/2020\)](#), que razona con detalle que existe cesión ilegal en una situación en la que el resto de magistrados/as no la aprecian; generosa con la libertad de empresa es la conclusión que se alcanza en otros pronunciamientos, como la [STS de 11 de enero de 2023 \(rec. 2890/2019\)](#), aunque otros resultan más garantistas, como la [STS de 15 de marzo de 2023 \(rec. 3390/2020\)](#).

Desde la paradoja jurídico-económica que supone el abstencionismo legal y el dinamismo organizativo, seguir afrontando cuestiones de tanta trascendencia con viejos criterios jurídicos indeterminados genera gran incertidumbre. Valga como ejemplo el difuso concepto de «propia actividad», con doctrina consolidada –no por ello eficaz ni tranquilizadora– ([STS de 9 de marzo de 2023, rec. 1518/2020](#)). En estos nuevos escenarios económico-organizativos, pero sin atención legal específica y con el plus de la dimensión digital, figuras como las franquicias adquieren una nueva significación.

En una economía cada vez más marcada por el fenómeno de las plataformas digitales –pendiente de regulación mediante una directiva que se abre camino con resistencias–, no solo adquiere notoriedad la compleja situación de las personas trabajadoras falsas autónomas, con la muy próxima y a veces de complicada distinción con la categoría de «personal autónomo económicamente dependiente» –la interesante [STS 33/2023, de 17 de enero](#), comentada para este monográfico por la profesora Reyes Martínez Barroso, los saca de su invisibilidad actual–. También la alcanzan otras manifestaciones importantes de multilateralidad de la figura de la empleadora, como es el caso de las apuntadas franquicias, en las que, una vez más a través del «artificio» de la personalidad jurídica autónoma, el derecho ofrece una imagen de autonomía jurídica y patrimonial que, sin embargo, la economía desmiente al presentar una gestión unitaria.

No obstante, la «conciencia social» y ético-jurídica, cambiante según el signo del tiempo, lleva a denunciar algunos de los abusos que se producen en estos complejos entramados de redes empresariales y comerciales. Buen ejemplo de ello son las graves denuncias a las que se enfrentó McDonald's, en Estados Unidos, por apoyarse en redes de empresas que emplean trabajo infantil de forma sistémica –identificando a más de 300 menores, 2 de ellos con apenas 10 años–. Esta lucha social [desembocó en fuertes multas](#) –seguramente poco relevantes para este gigante de la «mala alimentación»–, si bien la legislación norteamericana no tiene completamente prohibido el trabajo infantil, sino que lo somete a condiciones estrictas. Afortunadamente, el panorama es muy distinto en la Unión Europea, que se ha comprometido a adoptar una propuesta de directiva para prohibir la entrada de productos o la prestación de servicios en los que se utilice mano de obra infantil.

En relación con las franquicias, son cada vez más las decisiones judiciales que reflejan su uso para encubrir una relación laboral, actuando más bien como pantalla de la matriz, la verdadera empleadora, pese a asumir una posición de gestión indirecta o mediata. Es el caso de la [STSJ de Cataluña de 31 de enero de 2020 \(rec. 5377/2019\)](#), que califica de laboral la relación entre la empresa franquiciada (auxiliar) y sus personas colaboradoras, siendo aquella una mera «ilusión óptica» creada a través de una pantalla jurídica para ocultar la instrumentación de la empresa matriz. Es esta una línea de garantismo social acogida por otros pronunciamientos, como la [STSJ de La Rioja de 22 de octubre de 2020 \(rec. 139/2020\)](#), de la que deriva la inclusión de 139 «personas colaboradoras» como genuinas trabajadoras en la plantilla de la empresa matriz.

De este modo, el poder de dirección y control, incluso la política típica de retribuciones o remuneraciones en el seno de estos entramados reticulares difusos, adquieren un sentido más material o real. En esta dirección de revigorización del clásico principio de primacía de la realidad sobre la forma, resulta de gran interés el razonamiento seguido por la [STSJ de Cataluña de 1 de septiembre de 2021 \(rec. 2349/2021\)](#), del que resulta la integración de casi 100 personas autónomas económicamente dependientes en la plantilla de la matriz. La [STSJ del País Vasco de 19 de julio de 2022 \(rec. 1034/2022\)](#) es otro exponente de esta línea de política judicial del derecho favorable a la garantía de seguridad económica para estas personas que, aunque formalmente son «colaboradoras», son realmente trabajadoras.

Por su interés, en este monográfico incorporamos dos análisis diferentes, pero muy conectados, en esta línea de atención a la realidad sobre la forma. Así, de un lado, específicamente sobre el modo de ejercicio del poder de dirección de la matriz en el seno de las redes de franquicias, se incluye el sugerente estudio de la profesora Ana Belén Muñoz. De otro, confirmando el nuevo y expansivo impacto de los procesos de digitalización y, en particular, de la economía de plataformas, en la reordenación de los fenómenos de descentralización productiva, resulta de gran interés el diálogo con la jurisprudencia de la profesora María Teresa Igartua, sobre la laboralidad de la prestación de servicios de las «personas colaboradoras» en Amazon Flex, a propósito de la Sentencia del Juzgado de lo Social (SJS) [número 14 de Madrid 31/2023, de 2 de febrero](#).

3. Con todo, esa tensión entre unidad económica en las políticas y direcciones de empresas y diversidad jurídica, que fragmenta la figura empleadora y mantiene las responsabilidades laborales acotadas en el empleador formal y directo, se proyecta en otras formas de descentralización-concentración productiva y gestión indirecta de las relaciones de trabajo, como las empresas con estructura de grupo. Si hay una paradoja llamativa en este ámbito es esta: los grupos de empresas llevan décadas desplegando su imperio económico y gobernando las relaciones laborales en empresas de todo el mundo, que gestionan a su antojo, pero para el TS español se trata de un mero hecho económico, y solo cuando hay una patología o un abuso de derecho de personalidad jurídica autoriza a levantar el velo.

De este modo, como viene criticando desde hace años un sector de la doctrina científica, la jurisprudencia social española parece haber «condenado» al derecho del trabajo a permanecer anclado en una realidad económica que no existe desde hace décadas. Ello pese a que leyes recientes –como la [Ley 2/2023, de 20 de febrero](#), de protección de personas trabajadoras denunciantes–, aunque de forma muy dispersa, ofrecen una visión integrada de los «grupos económicos» a ciertos efectos laborales.

También es integrada la composición que realiza un buen puñado de convenios colectivos cuya unidad negociadora son los grupos económicos de empresa, cauce este que también se aplica en las redes. En este sentido, es sabido que el [artículo 87 del ET](#) prevé la legitimación cruzada en materia de negociación colectiva, no solo para los grupos de empresas, sino también para las redes empresariales, a menudo gobernadas por grupos empresariales, aunque en otros casos son más «autónomas» o «coordinadas». Es de destacar que, en el ámbito de las redes, como las que suelen integrar las referidas franquicias y sus plataformas, sean *online* u *offline*, la negociación colectiva empieza a dar pasos relevantes. Muestra de ello son las manifestaciones de la negociación colectiva en empresas vinculadas –según el [art. 87.2 ET](#)– que tratan de establecer condiciones comunes en las redes que integran la empresa matriz y las auxiliares.

Ilustrativo resulta a estos efectos, en el ámbito sectorial –si bien no es el de mayor frecuencia para estas prácticas innovadoras–, el [Convenio colectivo sectorial estatal de marcas de restauración moderna](#). Su implantación ha sido compleja, pues fue impugnado, aunque ha sido validado por la [Sentencia de la Audiencia Nacional 60/2023, de 18 de mayo](#), con base en un paradigma de negociación colectiva especialmente dinámico, frente al viejo estático. Esta experiencia mantiene y amplía la de otros convenios, en este caso de ámbito empresarial, como el Convenio colectivo de Burger King Spain, SLU, y el de Alain Afflelou España, y franquiciado –que es de empresa, pero por estar ante unidades vinculadas sigue la legitimación cruzada del [art. 87.2 ET](#), por lo que en el banco social se sientan y negocian los sindicatos más representativos, no las representaciones unitarias–.

Lo más original, sin duda –y el aspecto determinante de la impugnación–, se encuentra en el ámbito funcional, sea por lo que incluye como por lo que excluye. Los criterios de inclusión son:

- Que el convenio se aplique a empresas o grupos de empresas (*ex* [art. 42.1 Código de Comercio](#)) de marcas comerciales de «cadenas de restauración de gran implantación en el ámbito territorial del convenio colectivo y de gran dimensión de plantilla laboral», esto es, que operen en al menos 4 comunidades autónomas y cuenten con al menos 1.000 personas empleadas.
- Que se dediquen a la «actividad de restauración» caracterizada por realizarse con modernos sistemas y técnicas de producción y explotación, y presten servicios de

restauración homogéneos de productos singulares de comidas y bebidas, consumidos preferentemente en los propios establecimientos.

- Que cuenten con idéntica imagen de marca y producto singular.

Como se aprecia, los grupos de empresas –en sentido económico, no laboral– y las redes comerciales están presentes en las nuevas experiencias de autorregulación colectiva. Con ello se suman a nuevas leyes que ofrecen una imagen más compleja de las empresas, que ya han dejado de ser «organizaciones-isla» para ser realidades subjetivamente más difusas. De todo ello da cuenta el magnífico estudio de este monográfico del profesor José María Moreno, que incide en este trascendental efecto de las transformaciones económicas y tecnológicas en las formas de gestión indirecta de las relaciones de trabajo.

4. Este contexto de desidia legislativa implica dejar el mayor margen posible a la libertad de empresa para elegir la forma de gestionar y organizarse, siempre que no derive en un abuso perjudicial para los intereses y derechos laborales. Comporta, asimismo, coherentemente, un intenso activismo del «derecho vivo» –expresión en recuerdo del añorado profesor Borrajo–, por lo que la situación es compleja. Así, una nueva cuestión prejudicial comunitaria, planteada por el [Auto del TSJ de Madrid de 7 de junio de 2023 \(rec. 1225/2022\)](#), ha generado una expectativa de cambio en esta confusa, revuelta y controvertida materia –aunque estabilizada, dada la escasa acción legal–.

En el caso planteado, una trabajadora, que hizo prácticas en Microsoft Ibérica, SL, es contratada en una década –desde 2011 a 2021– hasta por 3 empresas contratistas auxiliares de la red de la principal, Microsoft Ibérica. La fórmula de prestación de servicios era a distancia, atendiendo a la clientela telefónicamente, aunque debía acudir a la sede de la principal una vez a la semana, disponiendo a tal fin de una tarjeta de acceso. Dejando de lado la cuestión del cese por no renovación, tras comunicar que iba a disfrutar de su permiso de maternidad, central en la causa, lo más relevante e innovador jurídicamente aquí es que, rechazándose que en este caso se esté ante una cesión ilegal –lo que no se considera tan seguro–, y no tratándose de una ETT, la sala de suplicación pregunta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) si cabe aplicar en este caso la normativa propia de las ETT, conforme al principio de efectividad y al margen de la apariencia formal.

Precisamente, en fechas recientes se publicaba una decisión del TJUE respecto de una cuestión análoga, aunque con circunstancias, *de facto* y jurídicas, muy diferentes. En este sentido, la [Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2023 \(asunto C-427/21\)](#) refleja la puesta a disposición producida en el marco de un proceso de «filialización», por la creación de una sociedad filial por parte de una matriz, participada por esta al 100 % de su capital. El trabajador permanece formalmente en la empresa matriz, como resultado del ejercicio de garantía del derecho a oponerse a la transmisión de su contrato a la nueva titular de la

unidad productiva, pero funcionalmente recibe las instrucciones de esta, porque la matriz le cedió a su filial todas las tareas propias de la condición de empleadora. Aunque el trabajador mantiene sus condiciones y disfruta de una relación estable, entiende que su situación de disponibilidad permanente viola la [Directiva 2008/104](#), aunque el TJUE lo rechaza por entender que no concurren los fines o razones de aquella para desplegar una protección frente a la precariedad.

5. Será oportuno analizar con detalle esta doctrina al hilo del pronunciamiento que recaiga respecto de la apuntada cuestión prejudicial española, más compleja y elaborada, y con visos de que el TJUE dé una respuesta positiva a la aplicación material de la directiva. En todo caso, se trae a colación para confirmar el desfase existente entre la normativa y la realidad socioeconómica y laboral que domina este tiempo, en el que existe una inmensa gama de relaciones con multiplicidad de partes empleadoras, sin que sea fácil, incluso posible, seguir operando con el código binario clásico de las cesiones permitidas –mediante ETT, contratas y subcontratas– y las prohibidas –cesiones ilegales, abuso de la personalidad jurídica en el seno de los grupos–.

De este modo, la complejidad de las situaciones reales y la necesidad de renovación exigen intervenciones más coherentes de la ley, de la negociación colectiva y de la jurisdicción. La avasalladora presencia de la gestión mediante la tan deseada como temida inteligencia artificial (IA) también incide de forma notable en la intensificación de los procesos de descentralización o externalización económico-productiva y organizativa, multiplicando las formas de gestión indirecta de trabajo. La razón radica en que la automaticidad y la capacidad de control de una aplicación es tal que puede asegurar a una principal la dirección intensiva de una amplia red de personas y empresas bajo su poder estratégico. En este sentido, es de gran relevancia e interés el estudio incluido en este monográfico del profesor Adrián Todolí al respecto.

Esta afirmación no es hipotética, pues en fechas recientes el propio TS ha utilizado como indicio de cesión ilegal la gestión algorítmica, no exclusiva ni aisladamente, sino dentro de un catálogo amplio de otros criterios, pues la gestión informática se extiende no solo a la dirección última de la actividad de la contrata, lo que es normal en estas relaciones, sino también a la actividad de las personas contratadas por la contratista, como recuerda la [STS 371/2023, de 23 de mayo](#), que condena por cesión ilegal a una entidad bancaria en una contrata de atención al cliente. De este modo, surge la que, en palabras del profesor Molina Navarrete, es la «empresa empleadora indirecta», siendo de destacar que, si bien ahora esa gestión se puede hacer mediante algoritmos, no por ello deja de ser una cesión ilegal.

De este modo, la IA constituye una nueva oportunidad de mejora de gestión, que puede tener usos positivos –como el de desvelar una discriminación por cargo sindical en un proceso selectivo, [SJS núm. 5 de Vigo 500/2022, de 30 de noviembre](#)–, pero también entraña el riesgo de ser nueva fuente de cesiones ilegales de personas trabajadoras.

En fin, como se aprecia en los trabajos que componen este número, la descentralización productiva es una materia amplia y compleja, cuya capacidad de complicarse no parece tener fin. Desde la revista esperamos que les parezcan de interés los temas seleccionados, que son solo una parte de los que podría haber, y a los que, a buen seguro, mañana se sumarán otros más. Del tratamiento que de ellos realizan las magníficas plumas colaboradoras, poco más puede decirse que gracias y ¡*chapeau!*

Cómo citar: Miñarro Yanini, M. (2023). Descentralización productiva y relaciones triangulares de trabajo: entre tradición y renovación en la era digital. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 476, 5-12. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19353>