

## Derecho del Trabajo y descentralización productiva: la respuesta a los desafíos de la nueva Economía

Labor Law and productive decentralization: the response  
to the challenges of the new Economy

José Eduardo LÓPEZ AHUMADA<sup>1</sup>

**RESUMEN:** Actualmente se están produciendo importantes cambios en la organización del trabajo, derivados de la propia evolución de la sociedad postindustrial. Con carácter general, se está experimentando una profunda transformación del modelo clásico, que nos conduce progresivamente hacia un nuevo sistema de producción incierto. Este trabajo analiza los efectos del actual contexto de cambio en los procesos de descentralización productiva, que igualmente han ido evolucionando y extendiéndose con el paso del tiempo. A lo largo del presente estudio se podrá analizar cómo dichos procesos han superado las técnicas tradicionales de descentralización productiva, prestando especial atención a los supuestos fraudulentos de gestión, así como a la respuesta judicial en demanda de la res-

---

<sup>1</sup> Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá (Madrid, España). Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Subdirector del Instituto Universitario de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá (IELAT). Investigador principal de la Línea de Investigación “Relaciones Laborales y Protección Social (RLPS-IELAT)” (línea y grupo estable de investigación del IELAT). Doctor en Derecho por la Universidad de Alcalá, premio extraordinario de doctorado y premio de investigación de la Universidad de Alcalá. Contacto: <j.e.lopez.ahumada@gmail.com>. Fecha de recepción: 29/11/2018. Fecha de aprobación: 11/01/2019.

ponsabilidad jurídica empresarial.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho del Trabajo; Nueva economía; Descentralización productiva; Nuevas formas de organización laboral; Responsabilidad empresarial; Fraude laboral.

**ABSTRACT:** At present, there are important changes in the organization of work, derived from the evolution of the postindustrial society. Generally, there is a profound transformation of the classical model, which leads us progressively towards a new system of uncertain production. This paper analyzes the effects of the current context of change in the processes of productive externalization, which have also been evolving and extending in recent years. Throughout the present study it will be possible to analyze how these processes have overcome the traditional techniques of productive externalization. Special attention is given to fraudulent management cases, as well as to the judicial response in demand of corporate legal responsibility.

**KEYWORDS:** Labor law; New economy; Productive externalization; New forms of work organization, Corporate responsibility; Labor fraud

## I. INTRODUCCIÓN

Los cambios en la organización del trabajo se corresponden con una realidad cambiante, derivada de la sociedad postindustrial. Esta tendencia sigue transformándose progresivamente hacia un nuevo modelo incierto. Dicha situación sobrepasa ya incluso la denominada tercera revolución industrial, que se desarrolló en una sociedad del saber presidida por la tecnologías de la información y por el modelo imperante de la nueva economía. Este nuevo modelo económico ha impactado irreversiblemente en el tipo de empresa, que se aleja de las organizaciones visibles y estables. Dichas organizaciones empresariales están siendo sustituidas por nuevas estructuras complejas, en constante recomposición, en virtud de nuevas formas de fragmentación del proyecto empresarial.

Los procesos de descentralización productiva han ido sofisticándose y extendiéndose con el paso del tiempo. Estos procesos han superado las técnicas de externalización tradicionales, viniendo a transformar sustancialmente los modelos consolidados. El desarrollo de la externalización productiva se produce por diversas razones, que desarrollan en ocasiones fórmulas patológicas y que vienen a crear disfunciones en el sistema legal de referencia. Ello vendría a superar el margen de externalización válido, que permite dar una respuesta a las necesidades organizativas de las empresas, sin perjudicar los derechos de los trabajadores. En cierto modo la expansión del modelo tiene su base en la propia libertad de empresa y en el margen de acción flexible permitido por la legislación laboral. En efecto, a pesar del régimen de responsabilidades jurídicas, el modelo legal es sumamente atractivo para las empresas y no supone un límite para este tipo de actividades empresariales.

## II. LA REPERCUSIÓN DEL ACTUAL MODELO ECONÓMICO EN EL MODELO DE RELACIONES LABORALES

La evolución del mundo de trabajo tiene como uno de sus ejes principales las nuevas formas de organización y gestión del trabajo. El nuevo contexto económico y empresarial condiciona el desarrollo del poder de dirección del empresario, que viene experimentando profundas transformaciones. Los cambios organizativos de actividad productiva y de la propia gestión de los recursos humanos se ven afectados con gran intensidad por la aplicación de las nuevas doctrinas empresariales y por la globalización de la economía<sup>2</sup>. Una situación que se encuentra promocionada por la presencia imparable de la tecnología y la innovación. Todo ello está dando lugar a una mutación del capitalismo en la sociedad actual, que parece encontrarse en un período de profunda crisis eco-

---

<sup>2</sup> Sin duda, la globalización ha supuesto un importante motor que ha influido en la expansión de los procesos de concentración empresarial y en las cadenas internacionales de colaboración empresarial. En este sentido, conviene destacar que se produce una fuerte tensión entre lo global y lo local en el ámbito económico.

Véase BECK, U., *Qué es la globalización*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 80. A efectos de profundizar en esta materia desde la perspectiva jurídico-laboral. Véase MONEREO PÉREZ, J.L., “La organización jurídico-económica del capitalismo. El Derecho de la economía”, Estudio preliminar a Ripert, G., *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Granada, Ed. Comares, 2001, pp. LXVIII y ss. Ciertamente, la globalización igualmente ha incidido en el riesgo empresarial, dando lugar a una corriente de externalización, transnacionalización y deslocalización industrial, que ha tenido efectos perniciosos en el empleo.

Véase ALEMÁN PÁEZ, F., “Sistema de empleo, redes de empleo y derecho social del empleo. Tres paradigmas conceptuales, críticos y analíticos”, en *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2011, T.I., p. 229.

nómica y social<sup>3</sup>. Sin duda, uno de los factores esenciales ha sido la consolidada apertura de los mercados frente a la globalización económica. Debido a los altos índices de competitividad laboral, el mantenimiento de las empresas en los mercados se basa en la reducción de los costes, especialmente, los relativos al personal laboral. Las empresas han tenido que responder adicionalmente a las fluctuaciones del mercado y a las propias incertidumbres de la economía, que se presentan como factores externos, que cada vez son más difíciles de controlar y prever.

Se ha avanzado progresivamente hacia una nueva concepción de la denominada empresa flexible. Este tipo de empresa tiene su asiento en los propios fundamentos de la nueva economía<sup>4</sup>. Se ha producido una transformación de las organizaciones empresariales fundamentadas en las exigencias económicas. Existe, pues, una conexión que aun teniendo una razón económica y mercan-

---

<sup>3</sup> Ciertamente, nos encontramos ante la propia transformación de las bases económicas del capitalismo. Todo ello alterado por la superación del mito relativo del orden económico espontáneo. Lógicamente, en este contexto gravita la persistente presencia de una regulación institucional y una potente influencia de los mercados en la economía.

Véase JESSOP, R.: *The future of the capitalist State*, Cambridge, Polity Press, 2003, pp. 55-ss. POLANYI, K., *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1989, pp. 22-24. HEILBRONER, R.L., *Naturaleza y lógica del capitalismo*, Barcelona, Ediciones Península, 1990, pp. 67-ss. RONSAVALLON, P., *Le capitalisme utopique. Critique de l'idéologie économique*, Éditions du Seuil, París, 1999, pp. 11-15. AYALA ESPINO, J., *Instituciones y economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico*, FCE, México, 1999, pp. 31-33.

<sup>4</sup> La noción de empresa desde el punto de vista laboral está igualmente relacionada con el contexto económico y, en general, con las demandas derivadas de la actividad económica y las exigencias del mercado. Precisamente, este contexto económico cambiante da lugar a profundas transformaciones en las estructuras empresariales, que repercuten finalmente en el desarrollo de las relaciones laborales.

til, desde el punto de visto empresarial, tiene una repercusión en el ámbito laboral. El desarrollo de dicha concepción de empresa se explica en el objetivo general de aminorar los costes laborales y de rebajar el ámbito de responsabilidad empresarial derivado de las obligaciones laborales previstas legalmente. Ciertamente, las grandes dosis de flexibilidad laboral que contempla nuestra legislación han propiciado efectos perniciosos en las relaciones laborales, ha aumentado las tasas de temporalidad y de precariedad laboral en su conjunto. Se trata de un fundamento legal que explica en cierto modo el fenómeno de empobrecimiento y de crisis del empleo. Ello ha afectado incluso al modelo consolidado de derechos sociales básicos<sup>5</sup> y a las propias reglas democráticas que deben regir un sistema de relaciones laborales<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Efectivamente, los derechos sociales siguen presentándose como una garantía que repercute especialmente en el ámbito laboral, donde se ven especialmente afectados por el proceso constante de reconstrucción del modelo de trabajo dependiente y subordinado. Véase PISARELLO G., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 19, 37, 59 y 79. MONEREO PÉREZ, J.L. *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996, pp. 127-129 y pp. 160-163.

<sup>6</sup> En relación a la importancia del desarrollo del modelo democrático de relaciones laborales pueden consultarse los siguientes trabajos de investigación.

Véase RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “La transformación democrática del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo”, en *Temas Laborales*, núm. 1, 1984, pp. 1-8. DAHL, D. *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza, 1996, p 356. PARAMIO, L., “Democracia y sociedad industrial”, Cap. V del libro *Sociedad y política (Temas de sociología política)*, coords. Benedicto/ Luz Morán, Madrid, Alianza, 1992, pp. 141 y ss.

### III. LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD LABORAL EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Con carácter general, debemos indicar que no se puede deslindar jurídicamente la organización empresarial de las condiciones de trabajo y el empleo de las plantillas. La gestión del personal representa una variable estrechamente vinculada a la evolución de los costes empresariales. Este planteamiento conecta con el tema relativo a las reestructuraciones laborales. La propia transformación de la empresa puede tener entre sus causas de ser, la atención al coste laboral. Esta variable se encuentra en constante fluctuación en función de las necesidades del mercado y de la proyección de la oferta y la demanda en los proyectos empresariales. Precisamente, estas necesidades empresariales son las que determinan la necesidad de aplicar nuevas condiciones de trabajo, que están orientadas a revisar el equilibrio inestable que está presente en la propia base del conflicto entre capital y trabajo.

Asimismo, estamos ante un efecto derivado de la actual naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, sumamente apegado a la coyuntura económica y a la política de cada momento. Esta situación afecta especialmente a la propia configuración del Derecho del Trabajo, en la medida que dichos cambios en las organizaciones empresariales vienen a transformar la configuración de la relación clásica de trabajo y da paso a un nuevo modelo de relaciones laborales. El modelo empresarial ha sufrido una profunda transformación del modelo de relaciones laborales, condicionado por la propia proyección de la globalización economía, así como por la influencia progresiva e incesante de las nuevas tecnológicas, que se desarrollan con gran intensidad especialmente en el sector servicios.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Existe, pues, una justa correlación de la crisis económica con la propia crisis del modelo del trabajo industrial y obrero. Este tipo de trabajo se encuentra superado, puesto que se basa en estructuras empresariales independientes y

Los cambios en la organización del trabajo se corresponden con una realidad cambiante, derivada de la sociedad postindustrial. Esta tendencia sigue transformándose progresivamente hacia un nuevo modelo incierto. Dicha situación sobrepasa ya incluso la denominada tercera revolución industrial, que se desarrolló en una sociedad del saber presidida por la tecnologías de la información y por el modelo imperante de la nueva economía. Este nuevo modelo económico ha impactado irreversiblemente en el tipo de empresa, que se aleja de las organizaciones visibles y estables. Dichas organizaciones empresariales están siendo sustituidas por nuevas estructuras complejas, en constante recomposición, en virtud de nuevas formas de fragmentación del proyecto empresarial.<sup>8</sup>

---

autónomas. En estas empresas el poder de dirección del empresario se ejerce de forma jerárquica en un entramado colectivo, que de forma piramidal orienta el desarrollo de las diversas funciones que integran el ciclo productivo y la actividad laboral.

<sup>8</sup> En relación a los sistemas de trabajo y los cambios en la organización de la actividad laboral. Véase MONEREO PÉREZ, J.L., “Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I). La empresa en transformación permanente”, en *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2011, T.I, pp. 3-4 (versión electrónica). CASTILLO, J.J., “Las nuevas formas de organización del trabajo”, en AA.VV., *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Madrid, MTSS, 1991, pp. 30 y ss. Este tema ha tenido un importante desarrollo en el ámbito de la doctrina laboralista italiana. Concretamente, se destaca la incidencia de dichos cambios productivos en el propio poder de dirección y organización del empresario. Véase MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Roma, CEDAM, 2002, pp. 82 y ss. CORAZZA, “Disociación dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1999, pp. 51 y ss. PERULLI, “Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo”, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1999, I, pp. 237 y ss. PERA, “Il lavoro temporaneo e il diritto del lavoro che cambia”, en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1999, III, pp. 261 y ss.

Las estructuras empresariales complejas se desarrollan a través de complejas redes de empresas y sofisticadas fórmulas de colaboración interempresarial. Se vienen produciendo auténticas operaciones de externalización de la actividad laboral. El denominador común es que todas estas formas de organización y gestión del trabajo desembocan en un poder de dirección diluido, que se dispersa en su ejercicio. Ello genera situaciones de inseguridad jurídica para los trabajadores, ante la posible existencia de una pluralidad de centros de decisión empresarial. Ciertamente, la transformación del poder de dirección empresarial debe ser revisado periódicamente, teniendo en cuenta las nuevas formas de organización y gestión del trabajo, así como el propio futuro del trabajo en sí mismo considerado. Existe, pues, una realidad de redes empresariales que se desarrollan de forma diversa, en atención a múltiples modelos y manifestaciones de distinta índole.

Las formas complejas de articulación empresarial se han desarrollado y consolidado con el paso del tiempo y sus efectos en el ámbito laboral son evidentes. Ciertamente, cualquier tipo de medida empresarial que tenga una vertiente organizativa tendrá su reflejo en las condiciones de trabajo y empleo de las empresas conectadas. Se trata de un fenómeno transversal y estructural, que se desarrolla en el ámbito empresarial y que afecta por igual a todos los sectores y ámbitos de actividad empresarial<sup>9</sup>. Estas fórmulas organizativas se han consolidado desde el punto de vista

---

<sup>9</sup> En relación al conjunto de factores que han determinado la transformación del modelo de organización empresarial pueden consultarse los siguientes estudios. Véase RIVERO LAMAS, J., “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo”, en AA.VV. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, Madrid, 2000, pp. 29-32. CRUZ VILLALÓN, J., “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 13, 1994, pp. 11 y 12.

organizativo y productivo, siendo una realidad vinculada a la nueva economía.

Sin duda, dichas conexiones interempresariales están en constante mutación, lo que impide al legislador dar una respuesta de forma general a estos fenómenos. Ciertamente, la regulación de este tipo de procesos complejos de articulación empresarial representa un objetivo ambicioso para las legislaciones laborales. Con carácter general, no existen respuestas sencillas, que permitan afrontar los problemas jurídicos de forma simplificada. De hecho, la propia evolución de las organizaciones empresariales va mucho más allá y evoluciona de forma rápida, sin que las normas jurídico-laborales se puedan adaptar plenamente a la realidad económica y social. Dichas transformaciones empresariales tienen un impacto laboral profundo, que impide su acomodo a la legislación. Ciertamente, la falta de intervención legislativa da lugar a una situación de vacío legal ante las nuevas fórmulas de gestión empresarial, que tiene su repercusión en el poder de dirección<sup>10</sup>. Las fórmulas de conexión empresarial en virtud de colaboraciones estables, de mayor o menor intensidad, inciden en el ámbito organizativo y afectan, como veremos, a la titularidad y al ejercicio de los poderes directivos. El poder de dirección se altera ante las nuevas formas de organización del trabajo. En efecto, se produce una nueva relación entre las facultades directivas y el propio sentido de la subordinación en el contrato de trabajo. Sin embargo, es preciso decir que incluso hoy el poder directivo del

---

<sup>10</sup> Todo está dando lugar a un proceso continuo de transformación progresiva. Dichos cambios están relacionados con las nuevas formas de organización laboral, con el futuro del trabajo y con el nuevo modelo de empresa en red. Véase PUJOLAR, O., “Poder de dirección del empresario y nuevas formas de organización y gestión del trabajo”, en *Relaciones Laborales*, núm. 19-20, 2005, T.II, pp. 237-ss.

empresario tiene que seguir calificando la propia relación de subordinación en la relación laboral<sup>11</sup>.

Actualmente, se están desarrollando nuevas manifestaciones de la colaboración empresarial, que ofrecen una reconfiguración del poder de dirección del empresario. Las facultades directivas del empresario se amplían por las propias exigencias del mercado y vienen a transformar la configuración clásica del trabajo subordinado. Sin duda, las nuevas modalidades de trabajo implican que los trabajadores, que están incluidos funcional y estructuralmente en la organización productiva de una empresa, ejecutan su prestación laboral en un lugar de trabajo distinto a su empresa, y todo ello en virtud de los nuevos adelantos informáticos o telemáticos. Todo ello da lugar a una disociación entre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo subordinado y los propios poderes de dirección y organización del trabajo<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Efectivamente, se produce una íntima relación entre la prestación laboral y la propia organización del trabajo, que condiciona el desarrollo de la actividad laboral. Véase PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992 y "Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo", en *Rivista giuridica del lavoro*, 1999, I, pp. 270 y ss. El trabajo está orientado ciertamente a la satisfacción de las nuevas exigencias inherentes a la producción. La actividad laboral está en íntima sintonía con las demandas del mercado. Como sabemos, las nuevas formas de organización laboral están dando lugar a una continua pérdida del valor de la jerarquía en la propia organización del trabajo, situación que convive con la llegada de nuevas profesiones relacionadas con la nueva economía y con los nuevos avances tecnológicos.

<sup>12</sup> Se trata de un contexto cambiante que se asimila rápidamente por las empresas, consolidando los nuevos modelos de organización del trabajo. Todo ello da lugar a una reformulación del sentido tradicional de relación laboral. Se produce, sin duda, una nueva concepción de la noción de titularidad y ejercicio del poder de dirección, que se atribuye exclusivamente al empresario. Estos cambios se producen a pesar de la crisis del concepto de poder de dirección, que actualmente se encuentra en estado de revisión y está sumido en una profunda transformación. Con todo, se trata de un concepto necesario, puesto que

En cierto modo, las empresas optan intencionadamente por presentarse en el mercado como unidades productivas autónomas, unidas a otras empresas desde el punto de vista mercantil. Se trata de una opción que se valora positivamente. La concentración empresarial se considera como un modelo ideal, siempre que exista un amplio margen de flexibilidad laboral. Esta organización flexible permite un funcionamiento más dinámico e inmune a los controles jurídicos en sentido amplio. Dichas formulas organizativas están orientadas a evitar el control sindical y colectivo, así como el propio control jurisdiccional, en caso de incumplimiento empresarial. Ciertamente, la propia organización compleja intenta evitar una mayor exposición empresarial al control jurídico, buscando intencionadamente una huida del Derecho del Trabajo, y todo ello propiciando un desarrollo empresarial fuera del formato legal clásico de empresario contemplado en nuestra legislación laboral.

Sin duda, estas estructuras organizativas complejas no pueden revertir los instrumentos de defensa de la protección jurídico-laboral de los trabajadores. Ello supondría ciertamente desconfigurar la clásica estructura bilateral de la relación de trabajo diseñada legalmente. Dicha naturaleza bilateral de la relación de trabajo sigue siendo hoy una garantía jurídica para los trabajadores, que facilita la defensa del empleado frente a su verdadero empleador. Dicho empresario-empleador deberá seguir siendo uno y sólo uno, y éste deberá ejercitar de facto los poderes directivos empresariales<sup>13</sup>. Esta formulación sigue siendo válida, a pesar de las diversas fórmulas de colaboración empresarial que se puedan articular en el ámbito mercantil. Desde esta perspectiva, la suje-

---

la noción de poder directivo y subordinación sigue marcando la diferencia entre el trabajo autónomo y el propio trabajo para subordinado.

<sup>13</sup> Todo ello tiene su razón de ser debido a la naturaleza jurídica bilateral del contrato de trabajo, entablado entre trabajador y empleador. El contrato de trabajo se desarrolla en virtud de una relación de dependencia y subordinación que se manifiesta en la prestación servicios.

ción a las instrucciones y órdenes empresariales supone que el contrato de trabajo y las obligaciones laborales están conectados al ejercicio del poder de dirección y organización empresarial. Por tanto, será el empleador, en caso de incumplimiento, quien deberá responder jurídicamente y compensar la situación de desventaja de sus trabajadores.

Las estructuras empresariales complejas permiten el desarrollo de actividades externalizadas, redes de empresas o actividades empresariales agrupadas, que puede dar lugar a una pluralidad de empleadores. Ello supone el ejercicio de un poder de dirección diferente, donde la subordinación incluso llega a reducirse y se conjuga con fórmulas más flexibles que tienen su cobertura en acuerdos civiles, mercantiles o adjudicaciones de servicios en virtud de procedimientos administrativos. Con todo, es preciso reafirmar que dichos acuerdos jurídicos generales no pueden suponer la exclusión del Derecho del Trabajo, como ámbito normativo de aplicación cuando existe una prestación dependiente y por cuenta ajena<sup>14</sup>. Ciertamente, la presencia de la relación de trabajo es completamente ajena a las fórmulas de colaboración empresarial y a sus estructuras organizativas diseñadas para conseguir los objetivos mercantiles propuestos.

#### IV. LA TRANSFORMACIÓN DE LOS MODELOS TRADICIONALES DE EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA

Los procesos de descentralización productiva han ido sofisticándose y extendiéndose con el paso del tiempo. Estos procesos han superado las técnicas de externalización tradicionales, viniendo a superar los modelos consolidados. El desarrollo de la externaliza-

---

<sup>14</sup> Con carácter general, la prestación laboral debe seguir estando regida por las reglas jurídicas que ordenan el contrato de trabajo. Se trata de un presupuesto básico cuando materialmente existe una relación laboral, con independencia de la forma que dicha prestación de servicios revista.

ción productiva se produce por diversas razones, que desarrollan en ocasiones fórmulas patológicas y que vienen a crear disfunciones en el sistema legal de referencia. Ello vendría a superar el margen de externalización válido, que permite dar una respuesta a las necesidades organizativas de las empresas<sup>15</sup>, sin perjudicar los derechos de los trabajadores<sup>16</sup>. En cierto modo la expansión del modelo tiene su base en la propia libertad de empresa y en el margen de acción flexible permitido por la legislación laboral. En efecto, a pesar del régimen de responsabilidades jurídicas, el mo-

---

<sup>15</sup> No debemos olvidar que la subcontratación de actividades es un negocio de naturaleza puramente mercantil. En materia de subcontratación, la titularidad del poder directivo pertenecen al empresario subcontratista, que asume un encargo. Esta posición conlleva una obligación de hacer y de prestar al empresario principal una obra o un servicio, que realiza a través de su propia organización y asumiendo el riesgo de no cubrir los coste de la actividad productiva con las ganancias del negocio.

<sup>16</sup> La subcontratación se encuentra limitada mediante la tutela del recurso abusivo al trabajo, cuando ello pueda acarrear perjuicios para los trabajadores. Dicha reacción asegura garantías específicas de tutela de los empleados por parte del empresario subcontratista. Con todo, en la práctica se producen conflictos jurídicos relativos al ejercicio del poder directivo en el ámbito de las relaciones de trabajo entre subcontratista y sus empleados. Los trabajadores empleados en la subcontrata prestan servicios bajo la directa dependencia del empresario contratista o subcontratista, que es el único titular del poder directivo y organizativo. Únicamente dicho empleador puede formular órdenes y directrices empresariales dirigidas a determinar el contenido de la prestación laboral, e integrar dicha prestación de servicios en la organización empresarial. En estos casos de descentralización productiva debería quedar asegurada la imposibilidad de separar la titularidad del poder de dirección y su ejercicio. En efecto, el contratista debe ejercitar bajo su propio riesgo el poder organizativo y directivo frente a sus empleados, sin que pueda aparecer en el mercado como un mero empleador aparente.

delo legal es sumamente atractivo para las empresas y no supone un límite para este tipo de actividades empresariales<sup>17</sup>.

Las redes de empresas se están desarrollando de forma concurrente con los propios procesos de descentralización productiva. En estas redes de empresas existe una relación de cierta paridad entre las empresas, de forma que no hay una empresa con una posición reforzada, que ejerza una función de dominio respecto de las demás. En estas nuevas formas de colaboración empresarial lo importante es la red existente entre las empresas. Dichas conexiones empresariales aglutinan diversas pequeñas empresas, que colaboran estrechamente y se relacionan en una posición de dependencia mutua y con una aparente posición de igualdad entre ellas. Estos procesos de externalización productiva dan lugar a nuevos problemas derivados del régimen legal genérico, que es preciso aplicar tuitivamente ante una nueva e imparable realidad económica y mercantil.

Con todo, en muchos casos el ámbito de libertad del art. 42 ET nos sitúa ante la propia insuficiencia del régimen jurídico, que no puede dar respuesta a las complejas fórmulas de descentralización productiva. Ciertamente, la norma requeriría un proceso de actualización de su contenido para dar respuesta a los nuevos fenómenos ligados al nuevo sistema de trabajo. El modelo se en-

---

<sup>17</sup> Ciertamente, las prácticas en materia de contratas y subcontratas han creado grandes márgenes de inseguridad jurídica. La generalización de dichas fórmulas abusivas han venido produciendo un importante cambio de orientación de la respuesta jurisprudencial. Incluso se han reclamado nuevos criterios de aplicación del régimen legal. En este sentido, se han indicado que “debe producirse, de este modo, un cambio de orientación en la aplicación de la normativa correspondiente: las cargas impuestas a las empresas no pueden ya fundarse en una comprensión negativa y disfuncional de las contratas dentro del sistema de relaciones laborales”.

Véase CRUZ VILLALÓN, J. “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas”, en *Relaciones Laborales... op. cit.*, t. I, 1992, p. 114.

cuentra afectado por las exigencias del mercado y los cambios en materia de innovación y transformación económica de las empresas, que va mucho más allá del modelo de descentralización ligado al sector industrial. En el superado modelo industrial las empresas principales tienen un control y una posición económica mucho más potente que la posición de las empresas auxiliares, que participan en la cadena de subcontratación. El objetivo es dar respuesta a las nuevas realidades empresariales, que generan cada vez mayor nivel de conflictividad laboral. Esto se traduce en conflictos colectivos jurisdiccionales. Se desarrollan nuevas fórmulas de descentralización, donde las empresas auxiliares-contratistas tienen una posición más reforzada y cuentan con una mayor solvencia y suficiencia económica. Dichas empresas suelen emplear en sus procesos productivos avances tecnológicos y desarrollan la actividad laboral en virtud de la especialización técnica y productiva. En este esquema estas empresas auxiliares se refuerzan y cobran una especial suficiencia y autonomía, lejos del control y la directa dependencia respecto de la empresa principal del modelo clásico.

El artículo 42 ET contempla un sistema de distribución de responsabilidades entre empresario principal y empresario contratista en materia laboral. Dicho precepto presupone el desarrollo del ejercicio del poder directivo, que recae en el empresario contratista en esta relación interempresarial. Esto implica que el empresario principal recibirá la prestación de servicios de los trabajadores insertos en una organización productiva que le es ajena, siempre que el modelo de subcontratación se desarrolle en condiciones legales. En aquellos supuestos en los que este presupuesto no se cumpla estaremos ante una situación de fraude laboral. La ley únicamente se limita a prever una serie de responsabilidades solidarias del empresario principal y del empresario contratista. La entidad contratista es, en realidad, el auténtico empleador de los trabajadores y deberá ejercer los poderes de dirección y de organización. Se trata de un sistema de responsabilidad, que se proyecta sobre las deudas salariales, las cotizaciones y las prestacio-

nes de la Seguridad Social, cuando esta responsabilidad se active durante el momento de ejecución de la contrata.

Ciertamente, la ausencia de ejercicio del poder directivo respecto de sus trabajadores por parte del empresario contratista permite presumir la celebración de la contrata en fraude de ley. Por tanto, será de aplicación directa el art. 43 del ET, relativo a la cesión ilegal de trabajadores<sup>18</sup>. Ciertamente, el contratista debería ser el único empresario a efectos laborales y debería ejercer los poderes de dirección y organización del trabajo. El empresario principal es ajeno a la organización laboral de los empleados de la empresa contratista, ya que respecto de ellos no ostenta la condición de empleador y no tiene facultades directivas<sup>19</sup>. Dicho esquema de reparto de atribuciones se produce con independencia del lugar en que se desarrolle la actividad laboral, es decir, independientemente de que el trabajo se realice o no en los centros de trabajo del empresario principal. En este sentido, podríamos pensar que el empresario principal condiciona el desarrollo del trabajo por la organización de sus propias instalaciones. Ello supondría interpretar que el empresario principal puede influir en el trabajo desarrollado, al referirse este a la propia actividad del em-

---

<sup>18</sup> Véase STS (Social) 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002, 582). STS (Social) de 3 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3105). STS (Social) de 22 de febrero de 2011 (RJ 2011, 2972). STSJ Asturias (Social) de 11 de abril de 2017 (AS 2017, 527). STSJ Andalucía, Granada (Social) de 24 de noviembre de 2010 (AS 2011, 651).

<sup>19</sup> El empresario principal puede controlar efectivamente el resultado del trabajo, pero nunca las prestaciones laborales de los trabajadores del contratista. Ello es así, a pesar de que podamos entender que existe un cierto aprovechamiento indirecto respecto del trabajo desarrollado. A pesar de ello, la legislación laboral no ha atribuido al empresario principal la posibilidad de ejercer el poder directivo y organizativo de los trabajadores del contratista, ni siquiera en los supuestos en los que el trabajo concertado se desarrolle en el marco de una contrata de la misma actividad desarrollada por el empresario principal.

presario principal. Sin embargo, el empresario principal no puede ejercer el poder directivo sobre los trabajadores del contratista<sup>20</sup>. El empresario principal no puede dirigir directamente el trabajo de dichos empleados, aunque crea que con ello pueda alcanzar los objetivos del acuerdo privado de servicios. No obstante, lo que sí que puede hacer el empresario principal es demandar al empresario contratista la ejecución precisa de los servicios concertados y que éste ejerza sus facultades directivas<sup>21</sup>.

En determinadas situaciones los objetivos se plasman en virtud de los términos de la contrata, sumado a los términos de los

---

<sup>20</sup> Esta afirmación es plenamente congruente en el estricto ámbito laboral. Ello condiciona la garantía de la prevención de riesgos laborales. El art. 24 LPRL permite al empresario principal, en el ejercicio de su deber de protección general (art. 14 LPRL), la posibilidad de ejercer labores directas de vigilancia del cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del contratista. Sin embargo, no se permite interferir en las órdenes de contenido laboral relativas al desarrollo de la prestación de servicios. Solamente en el caso de detectar la infracción efectiva de las normas de seguridad y salud laboral de los trabajadores de la contrata, el empresario principal deberá advertir a la empresa de contrata para revertir dicha situación de incumplimiento. Solamente podrá interferir directamente el empresario principal en los supuestos de riesgos graves e inminentes, producido por la acción u omisión de los trabajadores de la contrata (art. 21 LPRL).

<sup>21</sup> Ciertamente, esta podría ser la única fórmula de control indirecto que asiste al propio empresario principal. Véase LLANO SÁNCHEZ, M., *Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas*, La Ley, 1999, pp. 120-121. Efectivamente, las demandas directas al empresario contratista se basan en la propia contrata civil (art. 1598 CC). Esta figura permite al empresario comitente dar órdenes al empresario contratista y con ello condicionar indirectamente el trabajo desarrollado por los trabajadores de la contrata. De este modo, se estará condicionando indirectamente el propio ejercicio de los poderes directivos. Estaríamos, pues, ante un cauce indirecto que permite al empresario principal condicionar el trabajo desarrollado por los trabajadores del contratista, ya que directamente no puede ejercer las facultades directivas.

contratos de trabajo (muchas veces temporales) e incluso condicionado por la aplicación del convenio colectivo. En algunos casos estos compromisos pueden permitir en cierto modo al empresario principal el ejercicio de facultades directivas sobre el trabajo de los empleados del contratista. Sin embargo, dichos acuerdos no pueden atribuir facultades directivas generales y directas al empresario principal, sino que deberán estar en la línea de actuación de las órdenes emitidas por el empresario contratistas, que es el verdadero empleador y cuyo poder directivo es irrenunciable<sup>22</sup>. Ciertamente, el empresario contratista no puede ser privado de sus poderes empresariales, que no se pueden transmitir al empresario principal. En caso contrario, estaríamos ante una contrata de obra o servicio de carácter fraudulento. En estos casos la relación sería entre el empresario principal y los trabajadores que prestan servicios, mientras el empresario contratista sería básicamente una empresa interpuesta<sup>23</sup>. De este modo, nunca podrá ha-

---

<sup>22</sup> Ciertamente, se ha insistido en la imposibilidad legal de compartir las facultades directivas del trabajo. De este modo, el empresario contratista formulará las órdenes oportunas y la empresa principal complementará dichas órdenes con instrucciones subsiguientes. Véase STS (Social) de 3 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1600). STSJ País Vasco (Social) de 13 de diciembre de 1996 (AS 1996, 4136). STSJ Andalucía, Granada (Social) de 9 de febrero de 2011 (AS 2012, 1993). STSJ Madrid (Social) de 17 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 375166).

En este sentido, conviene indicar que las delegaciones de los poderes directivos se pueden realizar en el seno de la empresa. Es decir, se pueden delegar dichas facultades en el interior de la empresa a los directivos o mandos intermedios, que podrán ejercer en representación de la empresa los poderes de mando y dirección (art. 20 ET). Sin embargo, esta delegación no se puede realizar en los supuestos de relaciones interempresariales, ya que, en su caso, se produciría un supuesto de fraude de ley.

<sup>23</sup> Véase STS (Social) de 17 de enero de 1991 (RJ 1991, 58). STS (Social) de 9 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3117). STS (Social) de 3 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3105).

ber en estos casos de subcontratación dos empleadores laborales. El único empresario es el contratista, a pesar de que por medio de la contrata o el convenio colectivo se deleguen determinadas facultades de control indirectas, que no alteran la posición de empleador del empresario contratista<sup>24</sup>. En efecto, no podría contemplarse la posibilidad de delegar en bloque el poder dirección al empresario contratista, ni renunciar al mismo en beneficio del empresario principal.

En el ámbito de la descentralización productiva se han desarrollado las prácticas de contrata y subcontrata de obras y servicios en virtud del art. 42 ET. Dicho precepto se mostró originariamente como una vía a adoptar con cautelas con el fin de evitar los fraudes laborales, cuando el objetivo no fuera tanto atender la especialidad de una actividad, sino aligerar la plantilla de la empresa principal para evitar los coste laborales. Legalmente se permite externalizar parte de la actividad productiva, contratando con otras empresas externas. Se permite externalizar el desarrollo de parte de la actividad de una empresa, sin que dicha empresa asuma el papel empleador respecto de los trabajadores de las empresas auxiliares, a fin de que éstas no se posicionen como empresas aparentes e interpuestas<sup>25</sup>. Precisamente, el objetivo del fraude laboral, como base de dichas prácticas empresariales, jus-

---

<sup>24</sup> Véase FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F., “Descentralización laboral: problemas e incidencias”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 75, 2016, pp. 13-30. CRUZ VILLALÓN, J. (dir.), *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, Madrid, MEYSS, 2015, pp. 127 y ss. MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, Madrid, CES, 2009, pp. 83 y ss. DÍAZ MORENO, A. y MARTÍN LÓPEZ, M., *Las relaciones laborales en el contexto del desarrollo de la subcontratación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 15-ss.

<sup>25</sup> Se trata de empresas ficticias que realizan una labor de interposición entre la empresa real y los trabajadores empleados en los procesos productivos. Todo ello como vía de evitar la aplicación de la posición de empresario laboral y la asunción de las obligaciones laborales impuestas por la legislación.

tifican la reacción del ordenamiento jurídico laboral y garantiza la sanción de la cesión ilícita de los trabajadores (art. 43 ET). Ello precisa la correspondiente prueba efectiva de la posición de la empresa contratista como mera empresa aparente, que no dispone de medios, ni cuenta con una organización empresarial propia<sup>26</sup>. Por tanto, esta reacción de la legislación laboral permite extender el ámbito de responsabilidad empresarial, atribuyendo a la empresa principal las obligaciones sociales que corresponderían a la empresa contratista durante el período de vigencia de la contrata. La finalidad no es otra que tutelar la posición de los trabajadores ante el peligro de la insolvencia de la empresa contratista frente a la empresa principal. Generalmente el empresario principal tiene mayor seguridad económica y puede hacer frente de forma efectiva a las posibles cargas laborales.

Asimismo, cabe señalar que la extensión del régimen de responsabilidad empresarial tiene su base en la propia naturaleza del trabajo dependiente por cuenta ajena. En este sentido, el empresario responsable sería aquel que directamente se beneficia y apropia de la prestación laboral, controlando y dirigiendo directamente su desarrollo<sup>27</sup>. La finalidad de la extensión de la responsabilidad empresarial se basa en el aprovechamiento de la empresa principal de la prestación de servicios, puesto que la em-

---

<sup>26</sup> Precisamente, dicha sanción es posible en la medida que la misión de dicha empresa es únicamente el suministro de trabajadores a la empresa principal. Dicha práctica pretende exclusivamente evitar la proyección de las responsabilidades empresariales ante los trabajadores cedidos, supuesto que avala la reacción por la vía de la cesión ilegal de los trabajadores.

<sup>27</sup> Véase RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Propia actividad y contrata”, *Relaciones Laborales*, t. I, 1996, p. 35. MONEREO PÉREZ, J. L., *op. cit.*, pp. 79 y ss. CRUZ VILLALÓN, J., “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas”, *loc. cit.*, pp. 25-27. *Ibidem*, “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, *op. cit.*, pp. 26-27. RIVERO LAMAS, J., “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo”, *op. cit.*, p. 27.

presa principal consigue por esta fórmula organizativa satisfacer el resultado productivo con la prestación de los trabajadores de la empresa contratista. En estos casos, realmente es la empresa principal la que fraudulentamente vendría a controlar la ejecución de la prestación de servicios<sup>28</sup>. Por tanto, en la medida que se beneficia directamente de la ejecución del trabajo, dicha circunstancia avala que el patrimonio de la empresa principal responda asimismo de las deudas derivadas del desarrollo de la contrata respecto de los trabajadores afectados<sup>29</sup>.

Precisamente, dichas prácticas ha obligado a los tribunales a delimitar las fronteras entre la contrata legal y la cesión fraudulen-

---

<sup>28</sup> Por todo ello, legalmente se contempla el régimen de responsabilidad empresarial laboral y de seguridad social, incluyendo la reacción ante los incumplimientos en materia de salud laboral (arts. 42 ET y 24 LPRL). Se trata de un diseño legal que tiene su base apegada a la censura de los posibles fraudes laborales, intentando censurar aquellas prácticas que, aun amparadas en la libertad de empresa, tengan como objetivo la elusión de las obligaciones laborales del auténtico empleador. Este modelo ciertamente flexible ha sido en muchas ocasiones, como ha manifestado la jurisprudencia, utilizado como un mecanismo que denota un uso fraudulento de la contrata de obras y servicios. En este sentido, se utilizarían estos recursos como meros instrumentos pantalla para ocultar comportamientos empresariales ilícitos, que suponen una cesión ilegal de trabajadores entre empresas.

<sup>29</sup> En relación al fundamento de la atribución legal de la responsabilidad. Véase RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “La huida del Derecho del Trabajo”, *op. cit.*, p. 90. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “La regulación protectora del trabajo en contratas”, en *Revista de Política Social*, núm. 93, 1972, p. 36. GARCÍA MURCIA, J., “El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, núm. 130, 1981, pp. 27 y 30. MARTÍN VALVERDE, A., “Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras y servicios”, en BORRAJO DACRUZ, E., (dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid, Edersa, 1988, t. VIII, p. 243. CRUZ VILLALÓN, J., «Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales», *op. cit.*, p. 26.

ta de los trabajadores. Se han configurado límites dinámicos en el tiempo, siendo un recurso más o menos intenso en función de los ciclos económicos. La legislación intenta de forma estática evitar que las contrataciones y subcontratas se desarrollen en fraude de ley con la única intención de configurar un empresario meramente aparente. La justicia impone la extensión de responsabilidad en virtud del art. 42 ET, si la contrata no es real. Esta reacción jurídica se producirá en los supuestos en los que la contratista incumpla sus obligaciones. Esta situación acarrea la irregularidad del negocio entre empresarios y activa la responsabilidad jurídica aplicable a la empresa principal en virtud del art. 43 del ET.

## V. EL CONTROL JUDICIAL DE LOS SUPUESTOS FRAUDULENTOS DE EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA

Los tribunales han tenido que delimitar las condiciones que deberán concurrir para que la empresa contratista y subcontratista desarrollen una auténtica descentralización productiva. Es decir, se prevé el margen legal de acción de la subcontratación sin incurrir en una cesión ilegal de trabajadores, como práctica empresarial ilegal censurada por la legislación laboral. Los pronunciamientos judiciales distinguen las situaciones válidas de aquellas prácticas fraudulentas, complicándose progresivamente las prácticas empresariales con el fin de huir de la acción de la legislación laboral. Posteriormente, los tribunales fueron desarrollando los criterios jurisdiccionales para seguir atrayendo al ámbito laboral supuestos adicionales de protección de los trabajadores. Se ha venido, pues, produciendo una tendencia progresiva a delimitar y actualizar el ámbito concreto del fraude laboral en el ámbito de la descentralización productiva, enriqueciéndose la jurisprudencia y aumentando los elementos de juicio y los matices a la hora de aplicar los

arts. 42 y 43 ET<sup>30</sup>. Se ha producido una tendencia a limitar de forma progresiva la aplicación de la cesión ilegal de trabajadores en los supuestos de empresas que efectivamente asumen la posición de empleador y que se presentan como empresas reales<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> En este sentido, destacamos las siguientes resoluciones judiciales. Véase STS (Social) de 17 de enero de 1991 (RJ 1991, 58). STS (Social) de 19 de enero de 1994 (RJ 1994, 352). STS (Social) de 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9315). STS (Social) de 22 de febrero de 2011 (RJ 2011, 2973). STS (Social) de 9 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3117). STS (Social) de 3 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3105). Igualmente, la doctrina ha abordado la problemática relativa a los límites legales entre los arts. 42 y 43 del ET. Véase RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Madrid, MTSS, 1992, pp. 324 y ss. MARTÍN VALVERDE, A., “Cesión de trabajadores”, en BORRAJO DACRUZ, E., (dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales*, Edersa, Madrid, 1987, t. VIII, pp. 308 y ss. GARCÍA MURCIA, J., “Cesión de trabajadores”, en BORRAJO DACRUZ, E., (dir.), *Comentarios a las Leyes laborales*, Madrid, Edersa, 1988, pp. 309-ss. RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J., *La cesión ilegal de trabajadores tras la reforma de 1994*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 17-19. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T., “Contratas y subcontratas de obras y servicios y cesión ilegal de trabajadores”, en AA.VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 109 y ss. OLMO GASCÓN, A.M., *El reclutamiento y la cesión ilegal de trabajadores tras la alteración del sistema de intermediación laboral*, Albacete, Bomarzo, 2015, pp. 23-25.

<sup>31</sup> Ciertamente, la reacción del régimen de responsabilidad no se produce solamente por la concurrencia de cesión de trabajadores, sino que la imputación de responsabilidad necesita de la intencionalidad de eludir la legislación laboral. La imputación requiere un ánimo defraudatorio que suponga una merma de los derechos laborales de los trabajadores afectados por la contrata. Esto es claramente un factor demandando por los tribunales en la aplicación del art. 43 del ET, a pesar de que expresamente el legislador no se refiera a un ánimo subjetivo incumplidor. Véase STS (Social) de 4 de julio de 2006 (RJ 2006, 6419). STS (Social) de 11 de diciembre de 2012 (RJ 2012, 11274).

En muchos casos la interpretación jurisdiccional ha limitado el alcance del juego de la responsabilidad referida a la organización creada por la empresa principal. Se excluyen en estos casos la obligación de la empresa principal de asumir las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo desarrollados bajo la cobertura de la contrata de obras o servicios. Sin duda, uno de los puntos más sensibles se refiere a la interpretación jurisprudencial de la propia actividad de la empresa principal, que es el presupuesto que permite aplicar el art. 42 del ET<sup>32</sup>. En un primer momento la noción de propia actividad se refería a las actividades principales de la empresa principal, así como a las actividades accesorias y necesarias a fin de asegurar el normal funcionamiento de la empresa. El concepto ha ido evolucionando hasta entenderse con un contenido más limitado, de suerte que la propia actividad se puede igualmente referir a las actividades complementarias que sean ciertamente esenciales para el desarrollo de la principal. Efectivamente, este presupuesto afecta tanto a actividades principales, así como complementarias, siempre y cuando sean necesarias o esenciales. Ello nos sitúa ante un juicio ciertamente complejo, que no asegura condiciones de seguridad jurídica. Con carácter general, no resulta tan sencillo, a efectos del art. 42 ET, deducir los

---

<sup>32</sup> En este sentido pueden consultarse las siguientes resoluciones judiciales, que avanzaron en la delimitación de la respuesta jurisdiccional.

Véase STS (Social) 13 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2069). STS (Social) de 5 de abril de 1993 (RJ 1993, 2906). STS (Social) de 14 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10093). STS (Social) de 17 de junio de 1997 (RJ 1997, 4758). STS (Social) de 9 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1644). Respecto del análisis de dichos criterios jurisprudenciales. Véase RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Propia actividad y contrata”, *op. cit.*, p. 8. Véase CRUZ VILLALÓN, J., “Outsourcing y relaciones laborales”, *op. cit.*, pp. 283 y ss. LLANO SÁNCHEZ, M., *Responsabilidad empresarial en las contrataciones y subcontratas*, *op. cit.*, pp. 96 y ss. “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo”, *op. cit.*, p. 51.

supuestos de actividades habituales y necesarias para la marcha normal de la empresa<sup>33</sup>.

La interpretación judicial no da soluciones únicas y generales, sino que tienen un carácter marcadamente casuístico. Esta situación genera una cierta inseguridad jurídica a la hora de aplicar el propio art. 42 ET. Dichas soluciones en muchos casos difumina el juego de la responsabilidad atribuible a la empresa principal. Ello se aprecia claramente en la proyección de las obligaciones salariales, que en muchos casos restringe su proyección a la empresa

---

<sup>33</sup> Sin duda, se produjo un cambio importante hacia la protección jurídico-laboral después de la sentencia del STS (Social) 18 de enero de 1995 (RJ 1995, 514). Concretamente, se insistía en avanzar en el concepto de propia actividad a efectos de proveer justicia. Las actividades se diferencian de las labores que se presentan como el núcleo del negocio. Ello se correspondería con el propio ciclo productivo de la empresa. Por tanto, la actividad contratada no tiene que ser absolutamente indispensable para el desarrollo de la actividad propia de la empresa principal. Véase STS (Social) 14 de julio de 1998 (RJ 1998, 8544). STS (Social) de 14 de junio de 2014 (RJ 2017, 3297). STSJ Baleares (Social) de 24 de noviembre de 2011 (AS 2012, 39). Sobre la delimitación del concepto de propia actividad recomendamos algunos títulos de referencia.

Vease LLANO SÁNCHEZ, M., *Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas*, *op. cit.*, pp. 63 y ss. DEL REY GUANTER, S., “A propósito de los requisitos del artículo 42.1 TRET, y en especial sobre la ‘propia actividad’: notas a la luz de la STS 24 de noviembre de 1998”, en AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2000, pp. 342 y ss. GODINO REYES, M. y SAGARDOY DE SIMÓN, I., *Contrata y subcontrata de obras y servicios. La cesión de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal*, CISS, Valencia, 1998, p. 24. CASCAREJO SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> A., “Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas de obras y servicios”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 200, 1999, p. 72. GARCÍA MONTALBÁN, C., “Ámbito material en las contratas y subcontratas”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., (coord.), *El empleador en el Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 61.

principal. Asimismo, cuando se aplica esta medida correctora la sanción se refiere exclusivamente a los conceptos retributivos estrictamente de naturaleza salarial, sin afectar a aquellas percepciones de índole indemnizatoria, que compensarían efectivamente la merma económica de los trabajadores<sup>34</sup>. Los pronunciamientos jurisdiccionales no limitan el recurso de la descentralización productiva, al contrario, en muchos casos los fomentan interpretando

---

<sup>34</sup> Se encuentran excluidos de la responsabilidad de la empresa principal los salarios de tramitación, ligados al ejercicio del poder disciplinario de la empresa contratista. Esta exclusión de los salarios de tramitación se debe a su naturaleza híbrida, que aglutina tanto aspectos salariales como cuestiones de naturaleza claramente indemnizatoria. Con todo, los tribunales han entendido que debe prevalecer la dimensión compensatoria sobre la salarial. Véase GALA DURÁN, C., “Aspectos problemáticos de la responsabilidad salarial en el ámbito de las contratas y subcontratas de obras y servicios”, en *Relaciones Laborales*, t. I, 2000, p. 131. Desde el punto de vista jurisprudencial, destacamos que se ha incluido expresamente dentro de la responsabilidad solidaria del art. 42.2 del ET a los salarios de tramitación.

Vease STS (Social) de 7 de julio de 1994 (RJ 1994, 6351). STS (Social) de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8351).

Se trata de un criterio interpretativo que implica que dichos salarios de tramitación no se incluyan en la noción de obligaciones salariales del art. 42 ET. Todo ello viene a manifestar la restricción del ámbito de responsabilidad de la empresa principal, que igualmente se puede apreciar en el ámbito de las obligaciones de Seguridad Social. Igualmente, se ha producido una reducción de su margen aplicación, que se encuentra mitigado en la práctica. En materia de Seguridad Social, la responsabilidad solidaria se dirige a la responsabilidad subsidiaria prevista por la legislación de Seguridad Social. Ello impide igualmente la extensión de la protección al pago de las obligaciones de Seguridad Social respecto de las mejoras voluntarias de las prestaciones atribuidas a la empresa auxiliar en beneficio de sus trabajadores (art. 126 LGSS). Véase STS (Social) de 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7226). STS (Social) de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4730). STSJ Valencia (Social) de 4 de marzo de 2004 (AS 2004, 3236).

la no aplicación del art. 42 ET. Dicho efecto exonera de responsabilidad a las empresas que recurren a estas fórmulas para organizar su actividad productiva. En el mejor de los casos se puede producir el traslado de la responsabilidad a la empresa principal o, en su caso, al Fondo de Garantía Salarial, si el supuesto se refiere a las obligaciones de naturaleza salarial<sup>35</sup>. Esta última reacción supone ciertamente una restricción del ámbito de acción de la responsabilidad privada, socializando en cierto modo las consecuencias de los incumplimientos laborales de las empresas.

## VI. CONCLUSIONES

Con carácter general, la respuesta deficiente de la legislación laboral ha sido corregida por la vía de los controles judiciales. Los tribunales de justicia han intervenido en los casos conflictivos y patológicos, y han interpretado de forma extensiva y correctora las clásicas normas laborales. Estas reglas, en realidad, están pensando en otro modelo de empresa ciertamente diverso. Se trata de una respuesta jurisdiccional ante los supuestos fraudulentos, que acontecen generalmente en aquellos casos en los que la prestación laboral se desarrolla con la específica finalidad de eludir las normas legales o convencionales aplicables al trabajo subordinado.

Se trata de una opción que permite extender de forma tuitiva para los trabajadores la aplicación de las responsabilidades em-

---

<sup>35</sup> Sin duda, este tipo de responsabilidad de naturaleza pública únicamente podría producirse cuando realmente la empresa principal no pudiera responder a sus obligaciones de forma personal y directa. La empresa principal debería responder en primer término, dado que es la beneficiaria directa de la prestación de servicios de los trabajadores. La empresa principal sería la principal obligada a sumir los deberes laborales y de Seguridad Social. Ciertamente, esta es una responsabilidad claramente subjetiva, que debería prevalecer frente a la responsabilidad objetiva de los organismos públicos, que únicamente se recurriría a ella de forma subsidiaria.

presariales. Esta protección especial se produce en las situaciones de incumplimiento laboral apreciado judicialmente. Ello se produce en los supuestos de ilícitos en materia de contratación y de condiciones de trabajo y empleo. Sin duda, se trata de opciones ligadas a la propia administración de justicia, que permite ampliar el conjunto de empresas responsables. Estos supuestos vienen a identificar prácticas de fraude, que suponen un abuso de derecho y la presencia de supuestos de empresarios aparentes. Es decir, falsos empresarios que se presentan en el mercado con normalidad, justificando su régimen de actividad en estas nuevas fórmulas de organización productiva. Se trata de supuestos límites que suponen la elusión de las obligaciones empresariales y adoptan medidas que pueden dar lugar a ilícitos ligados a la posición empleador<sup>36</sup>. Ciertamente, debemos resaltar la función compensadora y reequilibradora de la legislación laboral, que permite defender a los trabajadores y que asegura la ampliación del ámbito de responsabilidad jurídica. Ello afecta no sólo al empresario aparente, sino también al empresario real, que efectivamente se beneficia de la utilidad patrimonial del trabajo por cuenta ajena.

Las nuevas formas de gestión y organización que recurren a la descentralización productiva están relacionadas con la propia externalización del riesgo inherente al coste laboral de las empresas. En este sentido, las empresas intentan minimizar al máximo los riesgos económicos que gravitan sobre el trabajo recurriendo a la externalización. Este proceso da lugar a una transferencia de los riesgos laborales. La transformación del poder de dirección empresarial debe ser revisada, teniendo en cuenta las nuevas formas de organización y gestión del trabajo, así como el propio futuro

---

<sup>36</sup> En estos supuestos se sobrepasaría la libertad de organización empresarial ligada a la propia libertad de empresa. Esta situación se produce cuando intencionadamente la empresa intenta desmarcarse y no asume la posición de empleador. En estos casos, los tribunales de justicia deducen la extensión del régimen de responsabilidad a aquellas empresas que intervienen en la dirección y organización del trabajo, a pesar de ser ajenas a la relación contractual.

del trabajo. La proliferación de nuevas e ingeniosas formas de colaboración empresarial, demanda una nueva respuesta jurídica al fraude de ley. Es preciso seguir fomentando la necesidad de que el ámbito de responsabilidad jurídica empresarial no quede reducido exclusivamente al sujeto empresarial titular del contrato de trabajo. Los supuestos de colaboración interempresarial permiten el desarrollo de las prestaciones laborales de los trabajadores en organizaciones empresariales ajenas a su ordinario empleador. De este modo, y bajo este esquema, los trabajadores prestan sus servicios en beneficio de otros procesos productivos, que difieren del ámbito de producción del empresario contratante. Una situación ciertamente paradójica, en tanto en cuanto es el empresario contratante quien debe ejercer el poder de dirección. Todo ello se produce en un nuevo contexto presidido por el temor a asumir por las empresas la cuota de responsabilidad prevista legalmente.

Desde el punto de vista de la responsabilidad empresarial se produce la extensión de la imputación de responsabilidad más allá de la empresa contratante. La finalidad no es otra que intentar reprimir el comportamiento incumplidor de la legislación laboral. En realidad, no se censura la legitimidad o no de la fórmula de organización empresarial, sino que lo se pretende es sancionar el incumplimiento de las obligaciones laborales. El centro de gravedad se encuentra en el régimen de responsabilidad y no en las estructuras de organización plural, que complican la identificación de la posición jurídico-laboral de empresario. Incluso, en algunos supuestos, cabría la posibilidad de reclamar responsabilidades extracontractuales, con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios en aplicación del art. 1902 del Código Civil. Ello permitirá imputar responsabilidad jurídica adicional al titular que haya ejercido el poder de dirección, sobrepasando el ámbito de actuación del art. 43 ET. Se trataría de una vía extraordinaria, que sobrepasaría el estricto ámbito de las indemnizaciones laborales, y que tendría como objetivo compensar adicionalmente a los trabajadores que se hayan visto perjudicados por la cesión ilegal.