

|  |     |
|--|-----|
| La legalización de las Empresas de Trabajo Temporal en España: crónica de un fracaso legislativo .....   | 177 |
| Miguel Rodríguez-Piñero Royo   |     |
| Ingeniería jurídica y Empresas de Trabajo Temporal: las difusas fronteras entre las contrataciones y la cesión de trabajadores ...                       | 221 |
| Magdalena Nogueira Gustavino   |     |
| La posible implantación del agrupamiento de empleadores en España .....  | 259 |
| Francisca Fuentes Rodríguez  |     |
| Jesús Cruz Villalón  |     |
| El contrato de puesta a disposición y las modalidades contractuales de carácter temporal tras la reforma de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal. .... | 273 |
| José Eduardo López Ahumada   |     |
| <b>C. Transmisión de Empresa</b>   |     |
| La sucesión de empresas: rasgos esenciales de la regulación laboral en Francia .....   | 285 |
| Philippe Martin  |     |
| La protección de los derechos de los trabajadores en la Directiva 77/187/CEE y en el artículo 44 ET. ....  | 299 |
| José Luis Gil y Gil  |     |
| <b>2. TEMAS PARA DEBATE</b>  |     |
| Balance de las empresas de trabajo temporal en España ....   | 321 |
| <b>3. INFORMES Y DOCUMENTOS</b>  |     |
| Las relaciones triangulares de trabajo en cifras .....   | 335 |
| <b>4. RESEÑA DE LEGISLACIÓN</b>  |     |
| Legislación básica sobre relaciones triangulares de trabajo ..   | 351 |
| <b>5. BIBLIOGRAFÍA</b>   |     |
| Bibliografía básica sobre relaciones triangulares de trabajo ..  | 357 |

## PRESENTACIÓN

### LA PERMANENTE COMPLEJIDAD DE LAS RELACIONES TRIANGULARES DE TRABAJO

El fenómeno de las llamadas relaciones triangulares de trabajo, o también denominadas relaciones mediatas, ha presentado una dificultad clásica en su incorporación a las estructuras institucionales propias del Derecho del Trabajo. De ordinario, tanto el legislador como quien asume la responsabilidad de aplicar e interpretar la legislación laboral, se sienten incómodos e inseguros cuando se enfrentan a fenómenos en los que el trabajador tiene a más de un interlocutor en la parte empresarial de la relación laboral.

En una perspectiva de pura técnica jurídica formal es claro que todo el régimen relativo a la relación individual del trabajo se construye en clave subjetiva dual, donde se asumen los esquemas civiles tradicionales de la contratación privada en los que se prefiguran exclusivamente dos partes o sujetos: uno asumiendo deberes jurídicos frente al otro y el otro incorporando derechos subjetivos frente al uno; ni siquiera la circunstancia de que habitualmente ello se dé en doble dirección, de modo que el carácter conmutativo y sinalagmático del contrato conduzca a la presencia de derechos mutuos y obligaciones mutuas, llega a alterar esa bilateralidad propia de todo contrato civil, por el contrario la refuerza y revalida. De ahí que toda la regulación relativa al contrato de trabajo tienda a la simplificación, en el sentido de reconocer derechos del trabajador frente a un sólo empresario y deberes del trabajador frente a un sólo empleador. Más aún, esa técnica de la bilateralidad no sólo se desenvuelve en el terreno de lo individual, sino que se traslada y cuaja también en el ámbito de lo colectivo: la negociación colectiva es concebida igualmente como un fenómeno bilateral, que se sustenta de igual forma sobre la base de una representación unitaria empresarial; por mucho que sean varios los sujetos que protagonicen la negociación colectiva, a la postre se sientan en tan sólo dos bancos con intereses enfrentados en clave meramente dual; por ello, a los fenómenos trilaterales es difícil dar respuesta desde una negociación colectiva que se presume siempre bilateral.

Por contra, en el caso de las relaciones triangulares se rompe toda la lógica bilateral consustancial al contrato de trabajo, para forzar la aparición de un tercer sujeto en posiciones próximas que no identificadas a la del empleador unitario. No se trata de una mera cuestión técnica de reparto de responsabilidades o de partición en una pluralidad de sujetos de la persona inicialmente unitaria del empleador. En las más de las ocasiones la triangularidad produce situaciones de confusión y desconcierto en el papel o función desempeñado por cada uno de los sujetos, al punto que el legislador desea reconducir la situación

al plano de la bilateralidad, más sencilla y comprensible al mundo del contrato. Así, el legislador es propenso a identificar a uno de ellos a todos los efectos como el empleador que es parte del contrato y al otro como un *adlâter* a quien por imperativo legal, y más allá de la ausencia de una relación contractual laboral, se decide imputar obligaciones conexas a la prestación de servicios o posiciones jurídicas de poder vinculadas a la misma. Sin embargo, esas simplificaciones no siempre son posibles, estando abocados a dar soluciones contradictorias. Habría que pensar, por contra, hasta qué punto no estamos huyendo de una realidad diversa, si no estamos eludiendo construcciones más heterodoxas pero más amoldable a la realidad de los hechos: si se me permite la barbaridad técnica, si no sería más coherente admitir que nos encontramos frente a una relación contractual "trilateral", donde el *adlâter* deja de serlo y asume a todos los efectos la posición de parte de un contrato a tres. Puede que tal propuesta obligue a romper ciertos moldes clásicos, pero al mismo tiempo puede solventar escollos permanentes, derivados de una bilateralidad contractual con la que nos resistimos a romper.

Posiblemente, el ejemplo más evidente de tal desconcierto, o si se acepta de esa "trilateralidad" contractual, se aprecia en nuestra legislación en relación con el fenómeno de las Empresas de Trabajo Temporal, donde baste recordar la manifiesta contradicción existente entre la definición de la figura del empleador en el art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y en la atribución de tal condición en la Ley específica de las Empresas de Trabajo Temporal. Sólo a título ilustrativo de la esquizofrenia legal, recordar que en el primero de los preceptos, no sin cierto galimatías gramatical, se atribuye la condición de parte del contrato de trabajo a las empresas usuarias respecto de los trabajadores cedidos; mientras que conforme al art. 10 de la Ley se especifica que contrato de trabajo se celebra con la Empresa de Trabajo Temporal y, por tanto, es ella quien asume la condición de empleador en esta singular relación laboral. El diseño cabe trasladarlo igualmente al terreno de la negociación colectiva, donde inmediatamente chocamos con los problemas institucionales de la bilateralidad propia del contrato, de incorporar obligaciones de las empresas usuarias en los convenios colectivos firmados con representantes empresariales de las ETT; y, viceversa, de incorporar derechos de los trabajadores en misión o restricciones u obligaciones en convenios firmados con los representantes empresariales de la EU y representantes sindicales de los trabajadores directos no en misión.

En otras ocasiones, el legislador presume que la bilateralidad resulta mucho más fácil de evidenciar, pues no hay ningún instante material en el que aparezca la simultaneidad de la trilateralidad. Pongamos el caso de la transmisión de empresa, donde aparentemente es más fácil efectuar la reconducción a los esquemas clásicos de la bilateralidad, en la medida en que puede construirse aparentemente con más sencillez una frontera de separación nítida marcada por el tiempo: hasta una determinada fecha uno es el empleador que ostenta la condición de parte del contrato, a partir de esa misma fecha es otro el empleador que asume esa posición contractual. La institución civil de la novación subjetiva y de la subrogación contractual se puede aplicar con automatismo a

lo laboral, sin romper la idea originaria de la bilateralidad. Sin embargo, hace ya tiempo que Einstein logró demostrar que los conceptos de tiempo y espacio son ilusiones mentales del pensamiento humano, de modo que el tiempo también está presente en el espacio. Los juristas debemos aprehender también la teoría de la relatividad a efectos normativos, por mucho que con ello surjan elementos de complejidad en nuestra argumentación e intervención sobre la realidad social: la estrella que en un momento dado se apagó sigue estando presente en el firmamento, de igual modo que elementos que aún no han surgido están condicionando la realidad presente. Retomando el ejemplo de la transmisión de empresa, las fronteras temporales son superadas en un proceso que se dilata en el tiempo: cuando se tiene la certeza o el conocimiento presumible de que se va a producir un cambio de titularidad en la empresa, tiende a producirse una negociación a tres bandas, sobre todo en clave sindical, donde se asumen compromisos por parte de quien todavía no es empresario pero previsiblemente lo va a ser; o bien se imputan —legal o convencionalmente— obligaciones al empresario que formalmente va a dejar de serlo, pero que son responsabilidades jurídicas que se proyectan en el tiempo, para entrar en juego y ser exigibles cuando ha dejado ya de ser empleador. Una vez más, el modelo bilateral de la negociación colectiva, no prevé fórmula de legitimación negocial a quien todavía no es empleador, ni concibe una negociación con quien va a dejar de ser empresario para imponerle cargas al futuro que no está presente en la mesa de negociación, ni mucho menos admite formas "contra natura" de negociaciones trilaterales; a pesar de ello, la realidad va muchos más allá de la formalidad jurídica y nos muestra fenómenos de auténticas negociaciones colectivas de esta naturaleza. Por lo demás, las reglas más clásicas de establecimiento legal de responsabilidades solidarias, siguen arrancando de la bilateralidad, cuando en el fondo puede esconderse una típica situación de trilateralidad modelo einstein.

Hasta aquí, diríamos los problemas más clásicos, ligados a la consustancial complejidad de las relaciones a tres bandas. Pero, junto y adicionalmente a ello, están emergiendo situaciones ciertamente novedosas, que incrementan la ya de por sí difícil realidad de este tipo de relaciones triangulares.

Para empezar, un fenómeno que hasta tiempo relativamente reciente quedaba circunscrito a número altamente reducido de prestaciones de servicios, procede a incrementarse cuantitativamente a cifras bien elevadas. Lo que era contemplado como expresión relativamente marginal, tiende a generalizarse al extremo de convertirse en el modelo preponderante en ciertas actividades, sectores o profesionales. Es cierto que los problemas jurídicos tienen relevancia por lo cualitativo o rasgos diferenciales en la naturaleza de la relación social, siendo aparentemente indiferente —en clave de interpretación de la norma— que el asunto afecte a un número más o menos elevado de situaciones desde el punto de vista estadístico. Sin embargo, no se puede ocultar la falacia o si se quiere la ingenuidad de las posiciones formalistas en el mundo del Derecho. De un lado, el incremento cuantitativo de un fenómeno, provoca en paralelo una pluralidad de sus manifestaciones, que ya no son fácilmente reconducibles a

dos o tres figuras como hasta el presente: la cesión de mano de obra, las contrataciones de obras y servicios, y la transmisión de empresa. Aun cuando sigamos aceptando que éstas son las tres instituciones capitales en torno a las que se construyen los supuestos imaginables de relaciones triangulares, a partir del incremento cuantitativo va emergiendo una pléyade de situaciones novedosas que tienden a marcar puntos de especialidad respecto de cualquiera de esas tres instituciones capitales, en las que la tonalidad puede llegar a afectar a la esencia del color. De otra parte, lo que por su carácter marginal o excepcional era valorado como una expresión patológica del desarrollo de las relaciones laborales, no lo puede ser tanto dentro de un contexto de generalización de una situación ya no "anormal", aunque sólo sea en el sentido cuantitativo del término. Por mucho que se parte de la premisa de que se sigue en el ámbito de lo patológico, de situaciones a valorar como negativas y potencialmente provocadoras de resultados de precarización profesional, lo cierto es que los instrumentos jurídicos clásicos utilizados como reacción y sanción frente a esos ilícitos resultan inocuos o impracticables frente a conductas que casi se universalizan; o bien es obligado buscar instrumentos de punición más efectivos o bien hay que incorporar técnicas jurídicas diversas de encauzamiento de la realidad social por parte del ordenamiento laboral.

Todo este fenómeno discurre paralelo a las grandes transformaciones que se están produciendo en el mundo del trabajo. Particularmente en ello ha tenido gran influencia la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones. Las nuevas tecnologías no sólo han provocado la supresión de ciertas actividades profesionales —reemplazadas por la máquina— y el surgimiento de otras nuevas vinculadas a su manipulación, sino que también está incidiendo sobre la forma misma de estructurarse las empresas y organizar el trabajo. Las nuevas tecnologías están en el trasfondo de los actuales procesos de descentralización productiva y, con ellas, la explicación principal de la extensión cuantitativa de los fenómenos triangulares. Pero no sólo es el causante del notable incremento en lo cuantitativo de los procesos triangulares, sino que también es el que le otorga nuevas tonalidades, que dificultan la respuesta jurídica tradicional. Por ejemplo, las reglas sobre contrataciones de obras y servicios están concebidas exclusivamente para un modelo de subcontratación dependiente en el que se presupone la presencia de una empresa principal con un relevante soporte patrimonial con capacidad de asumir responsabilidades económicas ajenas; frente a ello, los nuevos modelos de descentralización de empresas en red, con evanescencia de esa empresa principal fuertemente capitalizada, dan respuesta desigual a las vigentes reglas sobre contrataciones. Por otra parte las nuevas formas de trabajar correlativas a las nuevas tecnologías, hacen desaparecer ciertos elementos típicos de la relación laboral, de modo que la descentralización productiva ya no se sabe si se desenvuelve en el ámbito de dos empresas frente a un trabajador o de dos trabajadores frente a una empresa; dicho de otro modo la descentralización productiva se capilariza e irrumpe con mayor o menor consistencia real en el ámbito gris del trabajo autónomo o parasubordinado.

De otra parte, el fenómeno de la globalización está repercutiendo en igual medida sobre el incremento y complejidad jurídica de los fenómenos triangulares. Sin poder ir más allá de proceder a destacar la novedad y el elemento de mayor influencia, baste con indicar que una de las consecuencias derivadas de la globalización es la posibilidad, a partir de ahora real no meramente imaginada, de que la estructura triangular se despliegue a nivel transnacional; contexto transnacional en el sentido de que, por ejemplo, empresa principal y empresa auxiliar en un contratación de obras o servicios desarrollen su actividad en territorios nacionales diferentes; que empresa de trabajo temporal y empresa usuaria se encuentren en territorios nacionales diversos; que empresa cedente y empresa cesionaria se ubiquen en territorios nacionales distintos. Esa diversidad geográfica puede no corresponderse con el ámbito de aplicación territorial de la legislación laboral, de ordinario estatal, incapaz por tanto de extender su eficacia más allá de los Estados nacionales clásicos. Se trata de formas de triangularidad que de facto pueden desenvolverse en la anomia legislativa, salvo que el proyecto de profundización en la Unión Europea intervenga sobre tales fenómenos —no resolubles fácilmente con la técnica de la Directiva comunitaria, que a la postre aboca a una norma nacional— y, más allá de ello, que la globalización tenga también su repercusión sobre la cláusula social a nivel mundial.

Desde otro punto de vista, en su voluntad de simplificar un fenómeno de antemano complejo, como es el de las relaciones triangulares, el legislador tiende a diseñar espacios estancos, aislados los unos de los otros. En efecto, en respuesta a los tres o cuatro fenómenos centrales, establece regulaciones propias y autónomas para cada una de ellas. Regula en preceptos o normas independientes cesión, contrataciones y transmisión, como si se tratara de mundos estancos y separados entre sí. En sentido contrario, no procede a establecer los obligados puentes de conexión entre unos y otros. Frente a ello, la realidad puede mostrarse mucho más compleja que esa pretensión de regulación separada sin vinculación institucional. Resulta cada vez más habitual enfrentarse a situaciones a medio camino y sobre todo mixtas, para las que la respuesta legal resulta burda, escasa o insuficiente. A pesar de que, desde tiempo atrás, se reiteran ante nuestros Tribunales de Justicia situaciones de solapamiento institucional, estos siguen sin recibir respuesta explícita, o al menos directamente al caso, de parte de nuestro legislador: ¿quid de la transmisión entre contrataciones?; ¿quid de la cesión ilegal por parte de una empresa de trabajo temporal?; ¿quid de las empresas contratistas que asumen simultáneamente la condición de empresas usuarias provocando a modo de relaciones cuadrangulares?; ¿quid de la transmisión de una empresa que tiene trabajadores cedidos en misión?; ¿quid de las llamadas empresas de servicios?

Al propio tiempo, la conexión entre las diversas instituciones que convergen en el fenómeno triangular da lugar a un entramado interconectado, conforme al cual cada una de las piezas del puzzle se presionan mutuamente: cualquier alteración o desplazamiento en una de las piezas, cambia el punto de equilibrio y, por derivación, provoca inmediatamente efectos reflejos sobre las

demás. De este modo, el grado de intervención legislativa —y como complemento de ello, de la acción legislativa de aplicación de la misma— incide igualmente sobre la función desplegada por cada una de las manifestaciones de las relaciones triangulares. El ejemplo más elocuente de lo anterior se aprecia en el florecimiento y extensión de las llamadas “empresas de servicio”. Tales empresas de servicio, que actualmente tienden a presentarse arropadas bajo la figura de las contratas y subcontratas de obras y servicios, si bien por razón de la actividad que despliegan quedan bien próximas a la intermediación en el mercado en términos propios de una Empresa de Trabajo Temporal; en muchas ocasiones su labor no difiere en nada cualitativamente de lo que hace una Empresa de Trabajo Temporal, sólo que el suministro de mano de obra que efectúan lo es por tiempo indefinido, fórmula ésta última de todo punto vedada a las ETT. El resultado actual, con sus paradojas, es resultado del juego conjunto de la regulación de la propia institución de las contratas comparativamente con el régimen jurídico del resto de las instituciones en liza: la prohibición de la cesión ilegal al margen de las ETT ha quedado como un residuo para actividades cuasi-excepcionales, que los Tribunales de Justicia interpretan con un carácter absolutamente restrictivo más allá de lo deducible en una interpretación lógica del precepto; la institución de las ETT no puede ser de aplicación por referirse como hemos indicado a situaciones coyunturales no propias de las empresas de servicio; la regulación básica de las contratas toma por referencia central “la propia actividad” de la empresa principal, que rara vez concurre en los suministros efectuados por las empresas de servicio. A la postre, sin ser premeditadamente querido por el legislador se da un resultado de plena anomia legislativa, ausencia total de atención a un fenómeno emergente que la está requiriendo “a voces” y a un resultado de todo punto contradictorio comparativamente con la estrechísima vigilancia ejercida sobre las Empresas de Trabajo Temporal. En suma, una situación de agravio comparativo y precarización difícilmente comprensible.

Esto último conecta con la última reflexión de aproximación y de obligada constancia. En todo este discurso de modernidad no pueden olvidarse las perspectivas más tradicionales, que no dejan de estar vigentes. En efecto, el panorama quedaría absolutamente incompleto si no se advirtiera que, bajo esta irrupción enorme en lo cuantitativo de los fenómenos triangulares, se esconden prácticas tan antiguas como ciertas profesiones, dirigidas exclusivamente a la precarización del empleo sin más. Finalmente se trata de meras conductas interesadas en cubrir prácticas fraudulentas y abusivas, bajo las apariencias de ingeniería contractual laboral. Perviven, pues, importantes esferas de impunidad, de ilicitud que escapa a la punición legal, de huida injustificada del paraguas protector consustancial al Derecho del Trabajo

Con ello sólo se pretende efectuar una presentación del presente número monográfico de nuestra Revista Temas Laborales, que tuvo su origen en la celebración de un Seminario europeo —ya no cabe hablar de internacional— sobre esta materia, con participación de expertos franceses, italianos y españoles. Dicho Seminario se celebró en el paraje de La Rábida, los días 6 y 7 de

abril de 2000, en el marco de los habituales encuentros entre la Universidad de Burdeos y de Alcalá de Henares e inserto en el Proyecto Andaluz de Investigación del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Cádiz sobre “Cambios tecnológicos y su influencia sobre las relaciones laborales” (PAI SEJ-297). Mi sincero agradecimiento a cuantos compañeros y colegas se incorporaron y enriquecieron la reflexión sobre estas materias, redoblando posteriormente sus esfuerzos para que sus intervenciones orales quedasen reflejadas por escrito. Por último, no por ello menos intenso, un agradecimiento muy singular al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales que colaboró y sostuvo económicamente el desarrollo del mencionado encuentro de La Rábida.

**El Director**