Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Raymond, Wilfredo Sanguineti

El empleador plural, el empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales

http://hdl.handle.net/11067/5500

Metadata

Issue Date 2019

Abstract El estudio explora los distintos supuestos en los cuales resulta posible, dentro de la nueva realidad económica y productiva emergente, marcada por el auge de las formas de colaboración interempresarial del carácter reticular, atribuir a más de un sujeto la condición de empleador o empresario de uno o más trabajadores. Para ello parte de la tradición normativa y jurisprudencial española, que no es ajena al reconocimiento de supuestos de empleador plural, así como del texto del artículo 1.2 del e...

O estudo explora as diversas questões das quais resulta a possibilidade, dentro da nova realidade económica e produtiva marcada pelo apogeu de formas de colaboração interempresarial, de atribuir a mais de um sujeito a condição de empregador ou empresário de um ou mais trabalhadores. Para tal, o estudo explora a tradição normativa e jurisprudencial espanhola, que não é alheia ao reconhecimento da hipótese de empregador plural, assim como do texto do artigo 1.º, n.º 2, do estatuto dos trabalhadore...

The study explores the various issues that allow for the possibility, within a new economic and productive reality marked by the pinnacle of types of inter-company collaboration, to attribute to more than one subject the status of employer or entrepreneur of one or more employees. To this end, the study explores the Spanish normative tradition and jurisprudence, which is not unfamiliar to the recognition of the idea of plural employer, and the text of Article 1, paragraph 2 of the workers' statu...

Keywords Empresários

Type article

Peer Reviewed yes

Collections [ULL-FD] Minerva, v. 09, n. 01 (2019)

This page was automatically generated in 2025-04-19T14:31:30Z with information provided by the Repository

http://repositorio.ulusiada.pt

EL EMPLEADOR PLURAL, EL EMPLEADOR COMPLEJO Y EL EMPLEADOR INSTRUMENTAL EN LAS REDES EMPRESARIALES

Wilfredo Sanguineti Raymond
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Salamanca *

* El presente artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación "Impacto laboral de las redes de empresas", financiado por la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación del Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2015-67099-P MINECO/FEDER). Fue publicado originalmente en W. SANGUINETI RAYMOND y J. B. VIVERO SERRANO, Impacto laboral de las redes empresariales, Granada, Comares, 2018, pp. 115-149.

Resumen: El estudio explora los distintos supuestos en los cuales resulta posible, dentro de la nueva realidad económica y productiva emergente, marcada por el auge de las formas de colaboración interempresarial del carácter reticular, atribuir a más de un sujeto la condición de empleador o empresario de uno o más trabajadores. Para ello parte de la tradición normativa y jurisprudencial española, que no es ajena al reconocimiento de supuestos de empleador plural, así como del texto del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, que introduce de forma implícita pero no dudosa esta figura.
Palabras clave: Empleador; Empresario; Redes de empresas; Grupo de empresas; Subcontratación.

Abstract: The study explores the various issues that allow for the possibility, within a new economic and productive reality marked by the pinnacle of types of inter-company collaboration, to attribute to more than one subject the status of employer or entrepreneur of one or more employees. To this end, the study explores the Spanish normative tradition and jurisprudence, which is not unfamiliar to the recognition of the idea of plural employer, and the text of Article 1, paragraph 2 of the Workers' Statute, which introduces this figure indisputably, although implicitly, in the Spanish legal system.
Keywords: Employer; Entrepreneur; Business Networks; Group of Companies; Subcontracting.

Sumário: 1. Fragmentación de la empresa e identificación del empleador: la imputación conjunta de la titularidad del contrato de trabajo como opción; 2. El impacto de la colaboración entre empresarios sobre el ejercicio de los poderes empresariales y la condición de empleador: tres supuestos problemáticos;

2.1. Utilización conjunta de la prestación laboral; 2.2. Ejercicio compartido o reparto de los poderes empresariales; 2.3. Influencia externa decisiva sobre las decisiones del empleador; 3. La progresiva afirmación de la hipótesis del empleador plural en el ordenamiento laboral español como premisa; 4. La aplicación de la construcción legislativa y jurisprudencial del empleador plural a las redes empresariales: posibilidades y límites; 4.1. La plena admisión del empleador plural; 4.2. La apertura hacia los supuestos de empleador complejo o incompleto; 4.3. El difícil reconocimiento del empleador indirecto o mediato y la construcción de un empleador artificial o instrumental para situaciones específicas.

1. Fragmentación de la empresa e identificación del empleador: la imputación conjunta de la titularidad del contrato de trabajo como opción

En Derecho del Trabajo la identificación del sujeto al que corresponde atribuir la condición de empleador o empresario, por utilizar la doble denominación empleada por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, posee una trascendencia muy superior a la que en principio suele asignársele. Esta permite, antes que nada, establecer a quién han de imputarse los derechos y las obligaciones que, como acreedor de la prestación subordinada de servicios y deudor de la retribución, derivan del contrato de trabajo. Asimismo, sirve para determinar cuál es el sujeto al que corresponde, por efecto de lo anterior, la responsabilidad por el cumplimiento de las dichas obligaciones. Débito y responsabilidad son aquí, lo mismo que en el resto del ordenamiento jurídico, dos ingredientes institucionales inseparables del fenómeno jurídico de la obligación y no relaciones jurídicas autónomas y distintas[1], como se ha llegado a insinuar al afirmar que la posición empresarial posee carácter

[1] Como apuntan L. DIÉZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Tecnos Madrid, 9ª ed., 2001, p. 120. En la misma dirección, vid. también L. NOGLER, "Mono- e multi-datrialità tra debito e garanzie patrimoniali dei crediti di lavoro", W. SANGUINETI RAYMOND y J. B. VIVERO SERRANO, *Impacto laboral de las redes empresariales*, Granada, Comares, 2018, pag. 109, destacando cómo "debito y responsabilidad se conjugan desde su origen", al ser esta "un momento esencial de la relación obligatoria".

meramente instrumental[2], en la medida en que la responsabilidad no es sino la sujeción del deudor al poder coactivo de acreedor para la satisfacción forzosa de su interés[3]. Identificar al empleador supone, por ello, no solo reconocer al sujeto obligado y a la vez titular de los poderes de disposición sobre la actividad del trabajador, sino dar corporeidad a la persona que respalda con su patrimonio la satisfacción de esas obligaciones. El hecho de que existan situaciones en las que el ordenamiento jurídico atribuye responsabilidades, incluso con carácter solidario, a sujetos distintos del empleador, como ocurre tratándose de las contempladas por los artículos 42, 43 y 44 de la norma estatutaria, no debe hacer perder de vista que el contrato de trabajo es el título natural de atribución de la responsabilidad en materia laboral, siendo los restantes supuestos exclusivamente instrumentos dirigidos a reforzar la antes referida función de garantía, que el legislador ha decidido crear en atención a consideraciones materiales de diversa naturaleza.

Las consecuencias de la atribución de la condición jurídica de empleador no se limitan, sin embargo, al cumplimiento de este doble papel de atribución de la simultánea posición de crédito y débito, así como de garantía, de los derechos y obligaciones que de la misma se derivan. Ella es determinante igualmente del sujeto que al que corresponde dar cumplimiento a las normas y principios de fuente constitucional y legislativa dirigidos a hacer compatible la libre iniciativa económica con el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, de los que es expresión el entero sistema normativo laboral[4]. Y también del sometimiento de este último, no solo a un determinado ámbito de organización y dirección, según la afortunada terminología del precepto antes citado, sino a los estándares de tratamiento uniforme marcados por la normativa convencional aplicable, para la que las características

[2] Así, J. CRUZ VILLALÓN, "Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales", en M. RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO (Coord.), *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 35. Igualmente, M. L. MOLERO MARAÑÓN, "Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral", *Relaciones Laborales*, 2001, núm. 7, p. 4 de la versión digitalizada del texto, con cita del primero.

[3] L. DIÉZ-PICAZO y A. GULLÓN, loc. cit.

[4] L. ZOPPOLI, "Metaforfosi soggettive e riflessi sul sistema delle fonti del Diritto del Lavoro: la codatorialitá", en M. T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 204, destacando cómo "la juridificación de la subjetividad empresarial responde a exigencias de responsabilización de la empresa en orden a valores, principios y normas constitucionales".

de la actividad desarrollada por quien ostenta la posición de empleador son por lo general decisivas, y a las decisiones y políticas en materia de fijación de las condiciones laborales adoptadas por este último en función de sus opciones de gestión económica y de personal y su singular posición de mercado. La imputación de la condición de empleador no permite, de tal forma, solo responder a la cuestión técnico-jurídica de quién es el acreedor de los servicios y el deudor de la retribución y, consiguientemente, el responsable de garantizar esta última, sino que contribuye de forma decisiva a responder otro interrogante de tanta o mayor transcendencia: ¿a qué tratamiento tiene derecho el trabajador?[5].

Durante el largo período de hegemonía del modelo unitario de organización de las actividades productivas, dentro del cual las nociones de empleador y de empresa eran, por definición, coextensas, la aplicación de este abanico de consecuencias no plantearía dificultades. O lo haría exclusivamente desde la perspectiva de la posible utilización abusiva de la diversidad subjetiva con el propósito de eludir la responsabilidad asociada a la condición de empleador. Al fin y al cabo, durante toda esta etapa quien ocupaba la posición de empleador era normalmente también el titular de un conjunto organizado de medios materiales y humanos, entre ellos un conjunto de trabajadores asalariados sujetos a su exclusiva dependencia, con los cuales llevaba a cabo de forma autónoma y autosuficiente una determinada actividad productiva, consistente en la elaboración de un bien o la prestación de un servicio. El débito, la responsabilidad y el espacio de determinación de las condiciones laborales terminaban así por coincidir un mismo sujeto, que era, a la vez, el titular de la relación de trabajo y del proceso productivo cuyas necesidades esta trata de satisfacer. Sin que se plantearan en principio dudas de auténtico peso en torno a la persona a la que atribuir en cada caso la condición de empleador y asignar la consiguiente responsabilidad. Ni tampoco respecto al tratamiento que en tales casos debía corresponder a quienes se vinculaban a él a través de un contrato de trabajo[6].

[5] Parafraseando a tal efecto las palabras empleadas, en un contexto distinto, por L. RATTI, "Rapporti tirangolari di lavoro nel Regno Unito e prospectiva pluri datoriale", en AA.VV., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni. In ricordo di Massimo D'Antona dieci anni dopo. Atti del XVI Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 449.

[6] Se remite, con mayor amplitud, a lo expuesto en W. SANGUINETI RAYMOND, "Las transformaciones del

Las cosas cambiarán radicalmente con la emergencia, a partir de la última década del pasado siglo, de un nuevo modelo de organización empresarial basado en la fragmentación de los procesos productivos y la creación de vínculos de colaboración de carácter tendencialmente estable entre sujetos autónomos desde el punto de vista jurídico para la atención de sus distintas fases o etapas o la realización de tareas que estos no estarían en condiciones de llevar a cabo por separado con la misma efectividad. Es decir, a partir de la sustitución de la empresa verticalmente integrada por la red empresarial como fórmula paradigmática de organización de las actividades productivas[7].

Para empezar, porque el funcionamiento integrado de las actividades de los distintos sujetos que cooperan entre sí para el desarrollo de un mismo proceso productivo y la necesidad que estos tienen de crear fórmulas dirigidas a hacer viable esa colaboración están en condiciones de dar lugar a numerosas situaciones en las cuales no resulta fácil determinar a quién corresponde la titularidad real de la relación de trabajo. Al extremo de haberse llegado a decir que uno de los efectos de la organización de las actividades productivas en red es la destrucción de la posición patronal, debido a la imposibilidad de identificar un empleador que concentre todos sus atributos clásicos[8]. Adicionalmente ha de tenerse en cuenta que lo que caracteriza al nuevo modelo es la posibilidad que abre, mediante el recurso a fórmulas contractuales diversas, de integrar dentro del propio proceso productivo la actividad de grupos de trabajadores de los que no se es empleador, por encontrarse sometidos, al menos de forma inmediata, al poder de organización y dirección de otro sujeto, con el que se ha suscrito el correspondiente acuerdo de colaboración. Esto supone, como se

empleador y el futuro del Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, 2009, núm. 7, pp. 20-21.

[7] Para una caracterización de la red empresarial como fórmula organizativa predominante del moderno capitalismo se remite a J. I. RUIZ PERIS, "Del contrato bilateral a la relación de red", en J. I. RUIZ PERIS (Director), *Hacia un Derecho de las redes empresariales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, así como a los demás estudios incluidos en esta obra colectiva. Específicamente sobre las repercusiones laborales del fenómeno, vid. J. L. MONEREO PEREZ, "Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I). La empresa en trasformación permanente", *Relaciones Laborales*, 2011, núm. 1, pp. 287 y ss. y W. SANGUINETI RAYMOND, *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 2016, pp. 7-14 y la bibliografía allí citada.

[8] T. SACHS, "Regards de Droit Comparé sur le contrat de réseau et la connaissance su co-employeur en Italie", en M. T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 299.

advertiría tempranamente[9], que el recurso al contrato de trabajo ha dejado de ser la única forma de conseguir un aprovechamiento eficaz del esfuerzo ajeno, puesto que frente a él han surgido fórmulas nuevas de organización que permiten llevar a cabo esa integración sin asumir, al menos en principio, los deberes y las responsabilidades ordinariamente asociados a la condición de empleador. Y, lo que no es menos trascendente, sin tener que reconocer a los trabajadores implicados en esta clase de operaciones condiciones laborales equiparables a las que disfrutarían de mantener con ellos un vínculo laboral directo.

La lógica del modelo hace posible, así pues, mediante el recurso a la diversidad subjetiva y la instrumentalización de fórmulas jurídicas de diversa naturaleza aunque igualmente aptas para comprometer el esfuerzo ajeno dentro de un determinado proceso productivo, romper el tradicional lazo de unión entre imputación, responsabilidad y tratamiento contractual, favoreciendo una difuminación, antes incluso que de la figura del empleador, de la responsabilidad a empresarial, por un lado, solo parcialmente paliada por la aplicación del artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores dado su estricto ámbito de aplicación, y de los referidos tratamientos, por el otro, abriendo en este último caso una hasta entonces inédita posibilidad de diferenciación de condiciones entre los trabajadores que satisfacen necesidades integradas dentro de un mismo proceso productivo.

Las herramientas de las que disponemos dentro del ordenamiento laboral español para encarar los desafíos propuestos por el modelo organizativo emergente, y en particular los apuntados, son las mismas que se construyeron para hacer frente a los que en su día planteó el que lo precedió. Principalmente dos. En primer lugar, el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, que partiendo de una concepción realista aunque "refleja", "traslativa" o "mediata" de lo que es el empleador[10], permite atribuir esa condición al sujeto que "recibe" los servicios del trabajador, previamente caracterizados como prestados por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otro sujeto por

[9] Por M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, "La huída del Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, 1992, núm. 12, p. 113.

[10] Por emplear algunas de las expresiones más recurrentemente usadas a nivel doctrinal. Vid., en este sentido, especialmente, L. M. CAMPS RUIZ, "El concepto laboral de empresario", en E. BORRAJO DACRUZ (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores,* T. I., EDERSA, Madrid, 1997. pp. 38-39.

su apartado 1[11]. Y, en segundo lugar, el artículo 43 del mismo texto legal, que prohíbe de forma terminante cualquier supuesto no autorizado de interposición en la posición jurídica del empleador, es decir de disociación entre el sujeto que la ostenta y quien ejerce los poderes inherentes a la misma, obligando por tanto a imputar esa condición, igualmente, a quién efectivamente ejerce como tal.

Es indudable que el juego combinado de ambos preceptos, confluyentes en cuanto a su finalidad, resulta especialmente útil para combatir lo que se ha venido en llamar el "agujero negro" de la "irresponsabilidad organizada" [12], caracterizado por el empleo de fórmulas jurídicas de diverso tipo y naturaleza para eludir las obligaciones y responsabilidades que corresponden al empleador o reducir abusiva y artificialmente las condiciones laborales. Una realidad que, aunque presente en otras etapas, ha encontrado en el auge de las estrategias de fragmentación productiva su caldo de cultivo. Los mismos se revelan, en cambio, incapaces de hacer frente a los supuestos en que la elusión de responsabilidades y la diferenciación de tratamientos no son fruto de un uso puramente artificial y ficticio de la diferenciación subjetiva, sino de la construcción, en principio lícita y legítima, de un sistema de cooperación entre empresarios de carácter no meramente ocasional sino estable o con vocación de permanencia.

En estos casos, encuadrables dentro del terreno de la fisiología antes que en el de la patología del nuevo modelo productivo, la evidente interrelación que se entabla entre los sujetos que colaboran de forma sostenida, y el impacto que esa situación está en condiciones de desplegar sobre el ejercicio de las prerrogativas empresariales, conducen de forma natural a preguntarse si –y bajo qué condiciones– la imputación en común de la condición de empleador a todos los sujetos que inciden de forma relevante en el desenvolvimiento de la relación de trabajo constituye una solución más adecuada a los problemas de

[11] Pone hincapié en la recepción a través de este precepto del "principio de realidad", que "pasa por encima" de las apariencias contractuales para centrarse en "la efectiva recepción del trabajo desarrollado por el trabajador", particularmente M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "Las transformaciones del empleador y sus consecuencias en Derecho del Trabajo. Una jurisprudencia lenta y suave", *Relaciones Laborales*, 2009, núm. 4, p. 16.

[12] En palabras de H. COLLINS, "A review of The Concept of The Employer by Dr. Jeremias Prassl", texto disponible en https://www.law.ox.ac.uk/content/labour-law-0/blog/2015/11/review-concept-employer-dr-jeremias-prassl (última consulta efectuada el 15-7-2017).

identificación del empleador, difuminación de la responsabilidad y pulverización de los tratamientos normativos recién apuntados que la representada por su atribución, de forma alternativa, a uno u otro sujeto, como postulan los preceptos aludidos. Es decir, a valorar la aplicación al ámbito de las redes de empresas de la hipótesis del empleador "plural" o empleador "complejo", presente en otros ordenamientos y no extraña entre nosotros dentro de la praxis jurisprudencial, en particular en el ámbito de los grupos de empresas, como se podrá apreciar más adelante[13]. Una opción que, sobre todo de tener un espacio amplio de incidencia, estaría en condiciones de ofrecer una respuesta global a los referidos problemas, dada la reconocida aptitud de la cotitularidad del contrato de trabajo para conjugar sobre el plano del contrato individual de trabajo, mediante el recurso al expediente técnico de las obligaciones subjetivamente colectivas[14], dos de las más relevantes técnicas de tutela características de nuestra disciplina: la responsabilidad, que devendría en tal caso solidaria, y el principio de paridad de tratamiento[15].

Esta es la relevante cuestión a la que estarán dedicadas de forma monográfica las siguientes páginas. Al tal efecto se empezará por identificar las situaciones vinculadas con la adopción de un sistema de organización reticular en las que resulta plausible plantearse la posibilidad de aplicar una solución de ese tipo, para pasar a continuación a identificar la manera como pueden ser caracterizadas en la actualidad, partiendo para ello de los precedentes establecidos por la jurisprudencia que ha tenido que enfrentar situaciones similares.

[13] La propuesta no es nueva entre nosotros, incluso en su proyección al ámbito de las transformaciones de la empresa, pero sin que se haya profundizado por lo general en la manera de hacerla operativa. Véase, en este sentido, inicialmente, J. CRUZ VILLALÓN, "Los cambios en la organización…", cit., especialmente pp. 47 y 56. Y, más recientemente, M. L. MOLERO MARAÑÓN, "Sobre la inminente necesidad…", cit., p. 20 de la versión digital del texto, y C. SAEZ LARA, "Externalización productiva y tutela de los trabajadores", *Documentación Laboral*, 2016, núm. 107, pp. 26-27. La única excepción está representada por el estudio de M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar", en M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ (Coord.), *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresarios*, Tecnos, Madrid. 2004, especialmente pp. 76-77 y 86-88.

[14] Como apunta J. BAZ RODRÍGUEZ, *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Comares, Granada, 2002, p. 210.

[15] Vid. C. ALESSI, "Contrato di rete e regolazione dei rapporti di lavoro", en M. T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 89.

2. El impacto de la colaboración entre empresarios sobre el ejercicio de los poderes empresariales y la condición de empleador: tres supuestos problemáticos

La posibilidad de imputación plural de la titularidad de la posición patronal dentro del contrato de trabajo parecería venir negada desde un inicio tratándose de los sistemas de colaboración entre empresarios que asumen la estructura de una red. Dado que estos sistemas se articulan en torno a un conjunto de organizaciones jurídicamente independientes, cada una dotada de sus propios medios, estructura y personal, las cuales optan por establecer entre ellas nexos de colaboración con el fin de atender necesidades comunes o desarrollar un proyecto empresarial compartido, la autonomía de cada uno de los empresarios integrados en una red respecto de los demás, tanto desde el punto de vista organizativo como económico y laboral, constituye un presupuesto de validez del entero sistema de cooperación, sin cual este no pasaría de representar un conjunto articulado de supuestos de interposición en la posición del empleador, que entraría de lleno en el terreno del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores.

La dinámica de intercambio que se genera al interior de las redes empresariales y el funcionamiento integrado de las organizaciones del trabajo que a partir de ella puede generarse están en condiciones de dar lugar, sin embargo, a una serie de situaciones en las cuales la separación entre las esferas de organización y dirección de los empresarios que colaboran puede verse puesta en entredicho desde una perspectiva distinta de la suplantación de un empresario por otro. Estas son situaciones en las cuales la tradicional alternativa empresario real y titular efectivo de los poderes de disposición sobre el trabajo, de un lado, o empresario ficticio y titular aparente de esos poderes, del otro, se revela simplista e insuficiente, en la medida en que los empresarios concernidos, que pueden ser dos o más, comparten, en virtud del contrato celebrado con el trabajador, el acuerdo mercantil entre ellos o la lógica funcionamiento del sistema de cooperación, poderes o prerrogativas propios de la condición de empleador.

Los supuestos de este tipo, respecto de los cuales adquiere verosimilitud la posibilidad de atribuir de forma conjunta la condición

de empleador a más de uno de los sujetos que participan de una red empresarial, pueden ser ordenados sistemáticamente en torno a tres categorías básicas, de las que se da cuenta a continuación.

2.1. Utilización conjunta de la prestación laboral

La utilización conjunta o compartida, a veces denominada indiferenciada o promiscua, de los servicios de uno o varios trabajadores por dos o más empresarios pertenecientes a una red constituye el supuesto más característico de puesta en entredicho de la tradicional estructura binaria del contrato de trabajo, caracterizada por la ubicación de un solo sujeto, no solo en la posición del trabajador, como corresponde a la naturaleza de su prestación, sino en la del empleador[16]. Esta se produce cuando, por virtud de alguno de los títulos antes mencionados, más de un empresario se beneficia de la prestación del trabajador y ejerce sobre él las prerrogativas inherentes a la condición de empleador[17].

Aunque no es posible descartar la presencia en casos como estos de un propósito defraudatorio, materializado en la constitución de la relación de trabajo con el empresario que supone menores costes en función de la disciplina aplicable[18], el recurso a esta fórmula puede encontrar su razón de ser en satisfacción de exigencias funcionales derivadas de la dinámica de colaboración instaurada entre los empresarios, que los inducen a compartir los servicios de uno o más trabajadores. Entre ellas, la conveniencia de atender las que se han venido en denominar "labores intersticiales", en tanto que vinculadas con satisfacción de necesidades comunes asociadas al funcionamiento

[16] Destacan especialmentre la importancia y el carácter emblemático de este supuesto, L. CORAZZA, "Reti di imprese e nozione di datore di lavoro", en AA.VV., *Scritti per la Constituzione del Dipartimento Giuridico dell'Università del Molise*, AGR, Cambobasso, 2012, p. 256; y G. ORLANDINI, "Diritto del lavoro e rehozacione delle reti", en CAFAGGI, F. (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 315.

[17] De forma que resulta posible hablar, como hace A. TURSI, "Il contratto di rete. Profili giuslavoristici", en T. TREU (a cura di), *Contratto di rete. Transormazione del lavoro e reti di imprese*, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 121, de un simultáneo uso promiscuo, tanto de las prestaciones de trabajo como del poder directivo.

[18] Como advierte L. NOGLER, "Gruppo de imprese e dirito del lavoro", *Lavoro e Diritto*, 1992, núm. 2, p. 298, en relación con el recurso a este tipo de prestaciones pero suscribiendo un contrato de trabajo con un único empleador en el seno de los grupos de empresas.

de la red[19], o viabilizar la puesta en común de los conocimientos y la información necesarios para el mismo[20]. Aquí la prestación del trabajador o los trabajadores afectados, de la que se benefician todos los empresarios, ya sea de forma simultánea, alternativa o sucesiva pero inescindible, constituye la herramienta dirigida a hacer posible el funcionamiento coordinado de las empresas integradas dentro de una red.

En el origen de una situación de este tipo pueden encontrarse también otras situaciones vinculadas con la conformación de un sistema de cooperación como el descrito. Entre ellas, la titularidad compartida de la organización en la que se inserta la prestación del trabajador, sea esta de alcance global o se concentre en un aspecto de un determinado proceso productivo. Circunstancia de la que derivan, tanto el aprovechamiento en común de la misma como la titularidad conjunta de los poderes de disposición sobre ella. O la existencia de un elevado grado de integración entre las organizaciones y los procesos productivos de varios empresarios, de la que pueda colegirse la posibilidad de una utilización indistinta o un intercambio de sus trabajadores. Situación esta de efectos asimilables a la que se acaba de aludir incluso cuando esa utilización indistinta o intercambio se materialicen de forma esporádica en vez de constante[21]. E inclusive hipótesis más simples, como el encargo de un trabajo de interés común a un trabajador o un grupo de trabajadores[22], la ejecución de una obra por varios empresarios poniendo en común sus organizaciones y personal o la decisión de estos de compartir los servicios de un trabajador que no están en condiciones de contratar por separado[23].

[19] Vid. A. OJEDA AVILÉS, "Aspectos laborales de las redes de empresas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2005, núm. 125, p. 801.

[20] Sobre ambos supuestos y su fundamento, I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 39-40.

[21] Vid. A. FORTUNAT, "Due imprese e una stessa organizzazione aziendale: quando il lavoratore è al servizio di due padroni", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2001, núm. II, pp. 540-541, respecto de la vinculación entre los procesos productivos de las empresas Alitalia y Eurofly.

[22] Así, M. ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 5ª ed., 1978, p. 35, dando como ejemplos la contratación de "servicios de guardería para fincas colindantes, o de pastoreo de ganado para varios dueños".

[23] Vid. C. DE OLIVEIRA CARVALHO, "As perpexidades suscitadas pela regulamentacâo positiva de uma figura nâo innovadora: o contrato de trabalho celebrado com pluralidade de empregadores", *Prontuario de Direito do Trabalho*, 2010, núm. 87, pp. 46-47.

Es notorio que en estos supuestos el habitual sometimiento del trabajador al poder directivo de un solo empleador, así como la realización de su prestación en un espacio sometido al control exclusivo de este y en su único beneficio, se ven radicalmente alterados, puesto que la misma se lleva a cabo en provecho de varios empresarios, estando el trabajador sujeto al poder de todos. La cuestión fundamental que en relación con ellos se plantea no es otra que la de determinar la legitimidad de las variadas fórmulas por medio de las cuales dos o más empresarios terminan beneficiándose y disponiendo de los servicios de un mismo trabajador o un grupo de trabajadores. Con la consiguiente posibilidad de atribuir, en función de la respuesta dada a este interrogante, la posición jurídica de empleador a todos de manera unitaria, en aplicación de los criterios de imputación previstos por la norma estatutaria. Sin tener que recurrir, por tanto, a la técnica del "levantamiento del velo" de la personalidad jurídica de los empresarios afectados, diseñada para hacer frente a situaciones de abuso de la personalidad jurídica y no a un uso fisiológico de la colaboración interempresarial como aquél del que se parte.

2.2. Ejercicio compartido o reparto de los poderes empresariales

El uso simultáneo o cumulativo de los servicios del trabajador por dos o más empresas integradas en una red no constituye el único supuesto a través del cual la cooperación interempresarial está en condiciones de poner en entredicho la tradicional configuración unitaria del empleador en el marco del contrato de trabajo. Aunque seguramente con menos frecuencia, la dinámica de intercambio, colaboración e incluso integración productiva que en estos casos puede instaurarse es capaz de dar lugar a supuestos en los cuales, antes que una utilización en común con todas sus consecuencias de la prestación de trabajo, lo que existe es un ejercicio compartido o incluso un reparto, convencionales o de hecho, de las potestades inherentes a la condición de empleador entre los empresarios participantes en el sistema de cooperación. Lo que caracteriza a estos supuestos es el hecho de encontrarse el trabajador o los trabajadores afectados, que prestan en principio servicios desde el punto de vista material para un empresario, sujetos al poder de varios o

incluso, en ciertas hipótesis, a una suerte de "doble capa de control"[24], con arreglo a la cual, mientras uno adopta las decisiones generales relativas a la ordenación del trabajo, el otro retiene los poderes relacionados de manera inmediata con la organización y dirección de las prestaciones concretas. La dinámica de la relación de trabajo termina siendo, así, el resultado de la interacción de las decisiones de ambos.

El origen de estas puede encontrarse, antes de nada, en el contrato mercantil a través del cual se instaura y regula la colaboración entre los empresarios que conforman una red, que puede atribuir a uno poderes que le permitan incidir sobre las decisiones de naturaleza laboral de los demás. Así ocurre en el caso de numerosos contratos de distribución comercial, y en particular en el de los de franquicia, que se basan en el empleo de una fórmula de negocio diseñada por otro empresario, que es ofrecida al público con una imagen común. Estos son contratos que suelen reconocer al titular de esa fórmula intensos poderes de intervención sobre las empresas franquiciadas, no solo en lo relativo a la comercialización del bien o servicio que constituyen su objeto, sino al desarrollo de sus actividades. Incluyendo por supuesto aspectos relacionados con la gestión ordinaria de las relaciones laborales, como los vinculados con la selección de sus trabajadores, la formación que estos deben tener, la duración de sus contratos, los signos distintivos o uniformes que han de utilizar, los métodos de trabajo y las fórmulas de atención al público que deberán seguir, los horarios de trabajo o incluso las infracciones sancionables. Al extremo de haberse llegado a afirmar que al suscribir estos contratos lo que hace el franquiciado es "importar" la "cultura de conducta laboral" del franquiciador[25], con evidente compromiso de su libertad organizativa[26].

Es evidente que en estos casos, así como en muchos otros frente a los cuales puede colocarnos la dinámica de la colaboración

[24] La expresión es utilizada por R. GUTIERREZ ARRANZ, "La consideración de McDonald's por la Administración Laboral de EE.UU. como empresario de sus franquiciados. Su reflejo en las relaciones triangulares en España", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, núm. 187, p. 194, con referencia a las decisiones de la jurisprudencia administrativa norteamericana.

[25] Así, E. GONZÁLEZ BIEDMA, "Aspectos jurídico-laborales de las franquicias", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1999, núm. 97, p. 674.

[26] J. M. MORALES ORTEGA, "Las relaciones interempresariales como fuente de la relación laboral", en M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ (Coord.), *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Trotta, Madrid, 2004, p. 107.

interempresarial, como pueden ser por ejemplo aquellos en los que un empresario retiene la gestión inmediata sobre las relaciones de trabajo pero reconoce a otro la capacidad para adoptar las decisiones globales sobre su organización laboral[27], existe la posibilidad cierta de que la capacidad de intervención, convencionalmente atribuida a una de las partes por el contrato mercantil, traspase los límites del contrato de trabajo para penetrar en el terreno de su titularidad, bien por la vía de la sustitución de las decisiones de quien ocupa la posición de empleador por las de otro empresario, dando lugar a una situación interpositoria ilícita, o bien por la del reparto de los poderes asociados a la condición de empleador entre los empresarios afectados por el sistema de colaboración[28].

De todas formas, para dar lugar a un reparto de dichos poderes como el apuntado no es imprescindible contar con el respaldo expreso de un contrato mercantil. Antes bien, este puede ser el resultado del ejercicio sin más por un empresario de prerrogativas capaces de tener un impacto semejante sobre la organización laboral sometida en principio exclusivamente al poder directivo de otro. Así puede ocurrir, en particular, tratándose de empresas contratistas que desarrollan sus actividades en el mismo centro de trabajo que la principal y tienen por cometido complementar sus procesos de producción, más aún si desarrollan estas tareas en una situación de monocomitencia o de dependencia económica, ya que entonces es posible que dicha empresa lleve a cabo, por la vía de los hechos, una intensa intervención sobre el personal de las primeras, capaz de sobrepasar por su objeto e intensidad los límites del control necesario para garantizar la realización coordinada de las labores contratadas y adentrarse en el terreno de la organización y dirección de sus labores[29].

De la misma manera que en los supuestos presentados en el apartado anterior, las situaciones descritas se caracterizan por poner en tela de juicio la tradicional autosuficiencia de la posición empresarial dentro

[27] Vid., aludiendo a este supuesto, M. A. ALCALÁ DÍAZ, "Técnicas jurídico contractuales de descentralización empresarial", en L. GAETA y R. GALLARDO MOYA (Dirs.), *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2010, p. 123.

[28] En la terminología utilizada por M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "El empresario…", cit., p. 42.

[29] Sobre esta posibilidad y su complejo encuadramiento jurídico, vid. M. C. LÓPEZ SÁNCHEZ, *El empleador en las organizaciones empresariales complejas*, CES, Madrid, 2007, pp. 171-175.

del contrato de trabajo, así como la histórica coincidencia de su espacio con el de la organización dentro de la que se desenvuelve la prestación del trabajador[30]. Los interrogantes que estas postulan en relación con la imputación de la condición de empleador son, sin embargo, de distinta naturaleza, en la medida en que se vinculan aquí con la admisibilidad, a la luz de lo previsto por el artículo 1.2 del Estatuto, tanto del ejercicio compartido de los poderes inherentes a la condición de empleador como su reparto, pero incluyendo dentro de ellos a sujetos distintos de aquél que, al menos de manera inmediata y desde un punto de vista material "recibe" los servicios del trabajador, como en línea de principio exige dicho precepto, dando así lugar a supuestos que podríamos denominar de *empleador complejo*, si atendemos a la configuración global de esta posición y a la posibilidad de que esta articule el ejercicio de poderes patronales de contenido y alcances no equivalentes por distintos sujetos, o de *empleador incompleto*, si miramos a la situación de cada uno y a la posibilidad de que no concentre en su totalidad las prerrogativas propias de tal condición.

2.3. Influencia externa decisiva sobre las decisiones del empleador

Al lado de los supuestos anteriores, que adoptan como punto de partida para plantearse la posibilidad de atribuir la condición de empleador a varios empresarios la intervención de todos en la dinámica interna del contrato de trabajo mediante el ejercicio, aún en proporciones distintas, de los poderes inherentes a la misma, es preciso considerar también, debido a la lógica de los sistemas de producción en red, una hipótesis por completo diferente y sin duda más intrigante en cuanto a sus consecuencias, aunque no por ello infrecuente. Esta se encuentra representada por la determinación por un empresario de las decisiones que como empleador debe adoptar otro, sin ejercer para ello poder alguno inherente a esa condición. Es decir, al amparo del control que ejerce, en tanto empresario principal, sobre el proceso productivo global en el que se inserta la actividad del empresario colaborador que actúa como empleador y la posición de supremacía económica y

[30] Sobre las cuales llama la atención O. RAZZOLINI, "Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità dell'era della flexicurity", *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2013, núm. 1, pag. 308.

contractual sobre él, que terminan por privarlo de autonomía a la hora de adoptar las decisiones relativas a su personal. Dicho empresario no ejecuta, de tal modo, ninguna potestad patronal sobre los trabajadores de quien colabora con él, pero se desenvuelve, como se ha afirmado con particular expresividad, como "la mano que mece la cuna" en lo que a las relaciones laborales en el seno de la red se refiere[31].

Para aproximarnos a este supuesto es preciso partir de tener presente que el funcionamiento de las redes empresariales no resultaría posible si las empresas que las componen mantuviesen relaciones ocasionales o esporádicas entre sí. Antes bien, este se basa en la creación, normalmente por cauces contractuales, de vínculos de colaboración estable e interdependencia estructural entre sus integrantes[32]. Aunque situados en un plano distinto del laboral, estos vínculos y el imperativo de atender las necesidades que a ellos subyacen son capaces de dar lugar una serie de situaciones de claro impacto de las decisiones de un empresario distinto de aquel al que corresponde la titularidad del poder de dirección sobre las que debe adoptar a este último en ejercicio del mismo. Estas pueden tener, sin embargo, una intensidad diversa, dependiendo de las características de la red y la posición que dentro de ella ocupen los empresarios afectados. Desde la simple influencia recíproca, pasando por la adecuación de la propia organización a las necesidades del cliente, hasta llegar a situaciones más penetrantes, del tipo de la descritas en el párrafo anterior.

La primera de dichas situaciones es capaz de producirse especialmente cuando se trata de redes en las que la colaboración afecta a aspectos complementarios o no críticos de la actividad de las empresas que las componen. En estos casos todos los integrantes de la red ven condicionadas en mayor o menor medida sus decisiones de gestión, incluidas las que afectan al plano laboral, por las exigencias derivadas de la cooperación y las decisiones adoptadas por los demás empresarios, pero sin que exista uno que se encuentre en condiciones de imponer a los demás sus criterios o ejercer una posición de dominio

[31] Así, C. MOLINA NAVARRETE, "Empresas-red' y 'empleador indirecto': la 'líquida' frontera entre 'red de contratas' y 'nueva' cesión (indirecta) de trabajadores. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2017", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2017, núm. 409, p. 139.

[32] Vid. C. CAMARDI, "I contratti di distribuzione como contratti di 'rete", en P. IAMICELLI (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 226-227.

sobre ellos. Cada uno de los empresarios implicados ejerce aquí, en consecuencia, el poder de dirección de forma autónoma respecto de los demás, por más que tenga que tomar en cuenta las exigencias del contexto de cooperación en el que desarrolla sus actividades.

El siguiente escalón en lo que al ascendiente de otros empresarios se encuentra representada por las situaciones en que un empresario ha de adecuar la organización del trabajo de él dependiente a las necesidades asociadas a la colaboración con otro[33]. Esta situación se produce cada vez que la prestación del primero se integra dentro de un proceso de producción de mayor alcance, como una fase o etapa de este. Es decir, en todos los supuestos de externalización o descentralización de actividades productivas. Y es que entonces resulta absolutamente claro que las decisiones de este, por la propia naturaleza de las cosas, deberán tener en cuenta el contenido del contrato mercantil –contrata o subcontrata las más de las veces– suscrito y las exigencias derivadas de su cumplimiento. Se generan así entre las partes relaciones que han sido calificadas como "de autonomía controlada" [34], con arreglo a las cuales el empresario colaborador ha de ejercer sus potestades, ciertamente de forma autónoma, pero teniendo necesariamente en cuenta los imperativos en materia de calidad, plazos, formación de su personal, etc., presentes en dicho contrato. Y también las exigencias de adaptación funcional que de él se derivan, claro está.

La intensidad de esta influencia puede aumentar de forma relevante, con todo, si las actividades de las empresas han de desarrollarse en el mismo espacio físico, sobre todo si este es el centro de trabajo del empresario cuyo proceso productivo debe complementar la empresa colaboradora, ya que entonces, como se ha puesto de manifiesto, es impensable que ambos puedan operar de forma integrada sin que esta última configure de acuerdo con las exigencias derivadas de la coordinación aspectos de muy precisos de su actividad, en su mayor parte de clara incidencia sobre la dinámica de los contratos de trabajo de

[33] De acuerdo con la caracterización realizada por I. ALVINO, *Il lavoro*…, cit., p. 64.

[34] M. L. MORIN, "El Derecho del Trabajo ante los nuevos modos de organización de la empresa", *Revista Internacional del Trabajo*, 2005, núm. 1, p. 13. Vid. también J. CRUZ VILLALÓN, "Poder de dirección y nuevas estructuras empresariales", *Relaciones Laborales*, 2005, T. I, p. 332, destacando que en estos casos se produce, "como situación de hecho", "una cierta desmembración del poder de dirección", de forma que este viene a ser "ejercido de forma plural entre las diversas empresas que establecen relaciones de cooperación".

sus trabajadores, entre ellos los relacionados con la gestión del tiempo de trabajo (duración de la jornada, horarios y turnos de trabajo, períodos vacacionales), e incluso sin que la empresa que realiza el encargo lleve a cabo un control más o menos exhaustivo del cumplimiento de la prestación convenida por parte de la empresa colaboradora y su personal[35]. El resultado son relaciones de "dependencia en la independencia"[36], dentro de las cuales la empresa principal asume, por imperativo de la relación mercantil y la dinámica impuesta por esta, una suerte de "poderes de gestión empresarial indirecta o mediata", que se superponen al ejercicio del "poder de gestión empresarial directa o inmediata" por el empresario auxiliar titular de la relación de trabajo[37].

Las situaciones de más profunda influencia de un empresario sobre las decisiones de otro no suelen tener su origen, no obstante, en el contenido de los contratos mercantiles que puedan haber suscrito las empresas participantes en una red, sino en situaciones puramente fácticas o de hecho, derivadas de la existencia de estados de dependencia económica, tecnológica o productiva de algunas empresas respecto de otras. En contextos como estos, que suelen afectar especialmente a empresas de pequeña dimensión que integran los eslabones inferiores de redes verticales de subcontratación, la hegemonía de la empresa que ocupa la posición dominante dentro de la red es capaz de dar lugar a supuestos que, por su intensidad, han sido caracterizados como de "maleabilidad externa de los poderes empresariales"[38], ya que las decisiones que en materia laboral pueda adoptar un empresario son por lo general mera ejecución de las indicaciones de otro o se ven decisivamente condicionadas por este.

Es más, estos ya de por sí estrechos márgenes de decisión de las empresas colaboradoras –contratistas, subcontratistas o suministradoras habitualmente– pueden acortarse aún más cuando estas dependen en sus relaciones de mercado de una única empresa cliente. La precariedad de su situación puede conducir a estas empresas a aceptar condicionamientos de aquellas de las que dependen que van

[35] Como destaca M. C. LÓPEZ SÁNCHEZ, *El empleador en las organizaciones empresariales complejas*, CES, Madrid, 2007, pp. 171-173.
[36] M.L. MORIN, loc. cit.
[37] De acuerdo con la terminología utilizada por C. MOLINA NAVARRETE, "Empresas-red'…", cit., pp. 128 y 134.
[38] Por M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "El empresario…", cit., p. 41.

más allá de lo que constituirían exigencias razonables derivadas del cumplimiento del contrato suscrito y la colaboración así instaurada. Cuestiones tan relevantes como pueden ser, entre otras, las relativas el volumen de la plantilla, la duración de los contratos de trabajo de quienes la integran, su formación o los sistemas de organización del trabajo que deberán seguir pueden terminar por depender entonces de las indicaciones de la empresa a la que sirve quien ocupa la posición de empleador[39]. Los vínculos de dependencia antes incluso que la relación mercantil terminan, de tal modo, no solo por encontrar reflejo en el ejercicio de los poderes empresariales, lo cual es seguramente inevitable, sino por determinar una porción sumamente relevante del contenido de la relación laboral.

Es evidente que en los supuestos considerados en segundo y tercer lugar –no así en el primero– se produce una evidente ruptura del nexo de unión entre el trabajador y quien toma las decisiones relevantes en relación con su empleo[40], puesto que en ellos "el empleador no es ya quien tiene el poder de decisión efectivo"[41]. Ello plantea, antes de nada, delicados problemas de deslinde respecto de las hipótesis de cesión ilícita de trabajadores. De allí que la doctrina destaque como uno de los efectos principales de la proliferación de estas situaciones el incremento de la dificultad para marcar las fronteras entre las contratas reguladas por el artículo 42 del Estatuto y las cesiones ilegales disciplinadas por su artículo 43[42]. Estas dificultades no deben hacernos perder de vista que este tipo de operaciones plantea también, con igual urgencia, "un problema imponente de responsabilidad"[43]. Y también, aunque ello no se destaque siempre, de tratamiento entre trabajadores. Al fin y al cabo, la configuración de relaciones de colaboración como las descritas permite a quienes se colocan en el vértice de los sistemas de colaboración decidir en su propio interés y sin tener que respetar parámetro objetivo alguno ni asumir la correspondiente responsabilidad los términos estructurales

[39] Como apunta M. C. LÓPEZ SÁNCHEZ, *El empleador…*, cit., pp. 214-215.

[40] E. DESDENTADO DAROCA, *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 71.

[41] En palabras de M.L. MORIN, "El Derecho del Trabajo…", cit., p. 22.

[42] Insisten en ello, entre otros autores, J. CRUZ VILLALÓN, "Poder de dirección…", cit., p. 334, y C. SÁEZ LARA, "Estructura y organización…", cit., p. 24.

[43] Nuevamente, M. L. MORIN, op. cit., p. 22.

del desenvolvimiento de las relaciones de trabajo que alimentan sus procesos de producción.

Plantearse a partir de esta triple constatación la posibilidad de incluir en el polo patronal de la relación de trabajo a quienes así actúan, no en sustitución del empresario que dirige de forma inmediata las labores de los trabajadores sino conjuntamente con él, resulta una opción perfectamente plausible, en la medida en que, además estar en condiciones de resolver de consuno los problemas apuntados, se apoya en elementos extraídos de dinámica real asumida en la presente etapa por las relaciones laborales dentro de los modernos sistemas de cooperación empresarial. Dar este paso crucial exige, no obstante, determinar si la influencia de un empresario sobre las decisiones de alcance laboral del que ejerce directamente los poderes inherentes a la condición de empleador constituye, pese a su singularidad, un supuesto susceptible de ser encuadrado dentro de las reglas ordinarias que rigen su imputación. O, en todo caso, es capaz de servir de fundamento para una alteración de las mismas. Bien con carácter general o bien al menos cuando ese ascendiente se revele decisivo para la conformación de las decisiones de aquel al que en principio ha de atribuirse esa posición.

3. La progresiva afirmación de la hipótesis del empleador plural en el ordenamiento laboral español como premisa

Como se ha dejado apuntado en el apartado anterior, la adecuada caracterización de los supuestos de utilización conjunta de la prestación laboral, ejercicio compartido o reparto de los poderes empresariales o influencia externa decisiva sobre ellos, a los que la dinámica de funcionamiento del modelo de producción en red está en condiciones de dar lugar, no pasa necesariamente por la aplicación de las previsiones contenidas en los artículos 1.2 y 43 del Estatuto de los Trabajadores, solución que conduciría a atribuir la condición de empleador de forma excluyente a uno u otro de los sujetos empresariales que en ellos intervienen, sino por plantearse respecto de cada uno la posibilidad de admitir la existencia de una posición empresarial de carácter plural, conjunto o compartido en cabeza de todos, con consiguientes efectos,

tanto en el terreno de la titularidad y el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral como en el de la responsabilidad y los tratamientos normativos.

El anterior es un interrogante al que no es posible ofrecer una respuesta única para las tres situaciones antes referidas, ya que cada una posee una configuración singular y plantea, por tanto, problemas de diversa índole, a los que es preciso ofrecer respuesta a partir de los criterios de imputación de la condición empleador recogidos en la norma estatutaria. Así, tratándose del empleo en común de uno o más trabajadores, lo que resulta necesario establecer, como se indicó, es si la posición de empleador puede ser ocupada de forma simultánea por más de un sujeto. Una conclusión que se contrapone a la pretendida exigencia legal de "unicidad" de la posición empresarial en el marco del contrato de trabajo, que tradicionalmente se ha hecho descender del carácter bilateral del mismo y la prohibición de interposición prevista por el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores[44], y que conduce a admitir la posible existencia de un *empleador plural* o *conjunto*. Los supuestos en que varios sujetos comparten uno o más poderes inherentes a la condición de empleador pese a que solo uno de ellos se beneficia de manera inmediata de la prestación del trabajador requieren para llegar a una conclusión semejante, por su parte, además de la admisión del posible carácter plural de la posición empresarial, determinar si la imputación de la condición de empleador precisa de forma inexcusable que el sujeto reciba en términos materiales dicha prestación y ejerza por sí todos los poderes que le son inherentes o puede la misma ser atribuida también a quienes solamente hacen uso de algunos de ellos en el marco de una relación de colaboración con otros empresarios. Resultado que se encuentra, a su vez, en contraste con el carácter "indivisible" que con frecuencia se atribuye a dichos poderes también a partir de la aludida prohibición[45], y que lleva aparejado el reconocimiento de la viabilidad de la configuración de hipótesis de *empleador complejo* o

[44] Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Prólogo", en M. RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO (Coord.), *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 13, con referencia a los principios que han inspirado el tratamiento normativo tradicional de la figura del empleador.

[45] Vid. J. CRUZ VILLALÓN, "Poder de dirección…", cit., pp. 330-331, también con referencia a la "concepción clásica" del poder de dirección.

incompleto, según se mire a su articulación con otros o al abanico de potestades cuyo ejercicio asume. Finalmente, las hipótesis de influencia exterior plantean como interrogante fundamental si esa imputación conjunta está en condiciones de tener lugar igualmente cuando un sujeto determina desde fuera del contrato de trabajo de las decisiones fundamentales de quien organiza y dirige la prestación del trabajador. Lo cual es tanto como interrogarse por la posibilidad de reconocer la existencia de un *empleador mediato* o *indirecto*, que se superpone al que ocupa de forma inmediata dicha posición y ejerce dichos poderes, pero sin anularlo. Algo que, como salta a la vista, plantea un evidente problema de deslinde, igualmente, con la prohibición de interposición en la posición del empresario.

No puede decirse, por supuesto, que el Derecho del Trabajo español, lo mismo que los demás ordenamientos laborales europeos, ofrezca una solución directa y además sencilla para estas cuestiones, que son en gran medida el resultado de procesos que no se encontraban siquiera en gestación cuando fueron diseñadas las instituciones y los criterios que es preciso aplicar para tratar de ofrecerles respuesta. Sin embargo, tampoco puede negarse que, en contra de lo que suele pensarse, nuestro ordenamiento se encuentra en realidad especialmente dotado de instrumentos útiles a los efectos de hacer frente a los problemas relacionados con la individualización del acreedor de la prestación de trabajo[46]. Y en particular a los ocasionados por la colaboración empresarial desde la fragmentación subjetiva que son el centro de nuestra atención. Lo veremos con algún detalle a continuación.

Para empezar porque el español es uno de los pocos ordenamientos laborales en los que se detecta, desde etapas muy tempranas además, una preocupación por definir, no solo los contornos del contrato de trabajo, sino los rasgos que permiten identificar al empleador como parte de este. Esta es una preocupación que se inicia con la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, cuyo artículo 5 incluyó una primera caracterización del "patrono" como "el individuo o la persona jurídica, propietaria o

[46] Así, L. NOGLER, "Mono- e multi-datorialità ...", cit., p. 97-101, en opinión del cual el español es el sistema mejor equipado entre los de la Europa continental para resolver dichos problemas. La consideración opuesta, muy extendida entre nosotros, puede verse por ejemplo en M. RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, op. cit., p. 13, y J. CRUZ VILLALÓN, "Los cambios…", cit., pp. 29-30.

contratista de la obra, explotación, industria o servicio donde se presta el trabajo". Continúa con la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, que la reprodujo. Y se mantiene en la actualidad a través del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, que dedica su contenido expresamente a esta cuestión, aunque llevando a cabo una reformulación sustancial de sus términos con el fin de dar acogida a una concepción a la vez contractual y realista del empleador, que supera la visión patrimonialista propia de sus antecedentes[47].

Es empleador o empresario, de tal modo, según el artículo 1.2 de la norma estatutaria, quien "recibe" la prestación de servicios "de las personas referidas en el apartado anterior". Es decir, de los trabajadores "que voluntariamente prestan sus servicios por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona". Se trata, como es notorio y se ha destacado ya, de un concepto reflejo, traslativo o resultante del sujeto empleador, solamente que no expresado en relación con la persona del trabajador, como por lo general se afirma, sino respecto de la posición de crédito y débito que el primero asume en relación con la prestación de servicios del segundo en virtud del contrato de trabajo[48]. La "recepción" de la prestación de servicios a la que se refiere el artículo 1.2 es, desde esa perspectiva, una recepción jurídica antes que material o física[49], en la medida en que se vincula con la atribución de la capacidad jurídica de disponer de los servicios del trabajador y apropiarse de la utilidad patrimonial que de ellos pueda derivarse conforme a los criterios previstos por el artículo 1.1 del Estatuto[50]. Nos encontramos, en consecuencia, de delante de un concepto manifiestamente contractual de empleador, al que no se añade

[47] Sobre estos últimos, vid. J. MARTÍNEZ GIRÓN, *El empresario aparente*, Cívitas, Madrid, 1992, pp. 17-19, destacando como origen de dicha definición el texto, de contenido muy similar, del artículo 1. de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900. La crítica histórica a este planteamiento puede verse en M. ALONSO GARCÍA, "El sujeto acreedor de trabajo", *Revista Jurídica de Cataluña*, 1961, pp. 27-28.

[48] "No hay", así pues, como afirman M. C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Ed. Universitaria R. Areces, Madrid, 2017, 25ª ed., p. 505, "un concepto autónomo de empresario o empleador, sino resultante, traslativo o reflejo, de una determinada posición jurídica, la de recibir el trabajo asalariado fundado en el título del contrato de trabajo".

[49] Así, C. MOLERO MANGLANO, "Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos", *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 27, pp. 506-507: "no se trata de una recepción material, física, aparente o sociológica como de una recepción de índole jurídica, es decir que hemos de estar ante el sujeto a quien, conforme a criterios jurídicos debe tenerse por receptor, no a quien o parezca o quien aparezca como tal".

[50] Conforme destaca E. DESDENTADO DAROCA, *La personificación*…, cit., p. 62.

además ningún rasgo o elemento definitorio adicional relacionado con la persona del empleador más allá de la indicación de que pueden ocupar esa posición "las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes" con el propósito de asignarle un deliberado carácter "universal" [51], capaz de abarcar en su amplitud a cualquier sujeto que lleve a cabo la referida recepción de la prestación de servicios.

Conviene advertir, de todas formas, que este concepto contractual de empresario aparece formulado por el precepto, como se ha apuntado con agudeza, "de forma material" [52]. Es decir, poniendo el énfasis en la efectiva recepción de la prestación subordinada de los servicios. Y, por tanto, en el ejercicio también efectivo por el sujeto de los poderes a ella asociados, sin los cuales esta no puede hacerse efectiva. Lo cual es tanto como afirmar que lo relevante a los efectos de la atribución de la condición de empleador es el comportamiento como tal del sujeto, del que es posible deducir los términos del vínculo contractual establecido con el trabajador. Y no a la inversa. Se asume de este modo una caracterización realista en vez de formal del empleador, como por otra parte corresponde a la naturaleza indisponible del tipo contractual que viabiliza la prestación de trabajo subordinado[53]. Será empleador, en consecuencia, quien ejerza sobre el trabajador los poderes típicos de esta figura, debiendo por tanto prevalecer esta situación sobre la eventualmente diversa calificación formal dada por las partes a sus relaciones jurídicas[54]. Este "principio de realidad" en la identificación del empleador, como se lo ha denominado también, exige, así pues, "pasar por encima incluso de las apariencias de inserción contractual", para centrarse en un elemento diverso, como es "la efectiva recepción del trabajo desarrollado por el trabajador". Su aplicación impone la realización en cada caso de un cuidadoso examen de la dinámica de la relación laboral y el papel de los distintos sujetos que sobre ella interactúan, con el fin de extraer de ella "la determinación precisa del polo

[51] De acuerdo con la terminología empleada por C. MOLERO MANGLANO, op. cit., p. 511.

[52] La observación pertenece a E. DESDENTADO DAROCA, loc. cit.

[53] Vid. L. NOGLER, "Mono- e multi-datorialità ...", cit., p. 105, destacando la vinculación de dicha regla con el principio constitucional de igualdad de trato.

[54] Como afirma I. ALVINO, *Il lavoro…*, cit., p. 69, en relación con el principio equivalente operativo en el Derecho del Trabajo italiano.

subjetivo en que concurre este aprovechamiento del trabajo"[55]. La regla del artículo 1.2 guarda, desde esta perspectiva, una coherencia esencial, no sólo con el artículo 1.1 del Estatuto, sino también con su artículo 8.1, que sanciona el mismo principio en relación con la identificación del conjunto de los elementos caracterizadores del contrato de trabajo.

Esta caracterización, a la vez *contractual*, *universal* y *realista*, del sujeto empleador constituye, por supuesto, una herramienta de inmensa utilidad para hacer frente a los problemas asociados a la identificación del empleador en el seno de las redes empresariales.

Con todo, de tanta o mayor importancia a estos efectos resulta destacar que la misma viene acompañada, y desde antiguo, por el reconocimiento implícito, pero no por ello dudoso, de la posibilidad de que la posición patronal en el contrato de trabajo sea ocupada por más de un sujeto. Es decir por la admisión del potencial carácter *plural* o *conjunto* del empleador. Esta es una idea que aparece recogida por primera vez en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, cuyo artículo 1, pensando muy probablemente en la posibilidad de que varias personas físicas ocupen las posiciones de trabajador o empresario, optó por declarar que, "cualquiera que sea su denominación", se entenderá por contrato de trabajo aquel por virtud del cual "una o varias personas" se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio "a uno o varios patronos, o a una persona jurídica del tal carácter", bajo la dependencia de estos y a cambio de una remuneración. Planteamiento que adquiriría continuidad a través de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y que terminaría por trasladarse, convenientemente remozado y referido únicamente al sujeto empleador, al texto del vigente artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, que proclama, dejando escaso margen para la incertidumbre, que serán considerados empresarios "*todas* las personas" físicas o jurídicas o comunidades de bienes, que lleven a cabo la antes referida recepción de la prestación subordinada de servicios de un trabajador.

Con estos antecedentes, no es de extrañar que la posibilidad de imputar la titularidad del contrato de trabajo a más de un empleador haya sido admitida entre nosotros por la doctrina desde etapas

[55] Los entrecomillados son de M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "Las transformaciones…", cit., p. 16, para quien el sentido de la regla es disponer, "aunque parezca tautológico", que "será empresario el que realmente lo sea".

tempranas, en especial en relación con los supuestos en que encuentra su origen en un acuerdo contractual que liga a un trabajador con varios empresarios[56]. Y también que existan antiguos pronunciamientos del Tribunal Supremo que reconocen la validez de supuestos en los que esa titularidad compartida ha sido establecida contractualmente[57]. En ambos casos, por cierto, asociando a esa posición de débito compartido la correspondiente responsabilidad, que asume aquí carácter solidario.

Con el tiempo, sin embargo, la aplicación de esta concepción plural del empresario registrará una evolución que la llevará a independizarse de su origen exquisitamente convencional para a vincularse, en consonancia con la concepción realista del empresario acogida por la jurisprudencia ya con anterioridad a su recepción por el artículo 1.2 del Estatuto, igualmente a supuestos en los que la misma, en vez de tener su fuente en un acuerdo contractual, se desprende de la dinámica de la prestación de servicios y el comportamiento de los sujetos que sobre ella interactúan, que permiten establecer la presencia de una situación de efectiva cotitularidad de la posición patronal, no reconocida sin embargo por quienes en los hechos la asumen. La declaración del carácter conjunto de dicha posición adquiere en estos casos, como salta a la vista, una naturaleza esencialmente remedial[58] y lleva aparejada también la declaración de los coempleadores como responsables solidarios por las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Pero sin que ello traiga consigo la declaración del carácter fraudulento e ilícito de estas situaciones, sino solamente la modificación de la composición asignada inicialmente al polo patronal dentro de la relación de trabajo con el fin de hacerla coincidir con lo realmente querido por las partes[59], que no se expresa en estos casos a través de los documentos, que apuntan en una dirección distinta, sino de su actuación dentro de la misma.

[56] Vid. M. ALONSO GARCÍA, "El sujeto acreedor…", cit., p. 31; J. LLUIS Y NAVAS, *Manual de Derecho Laboral*, Bosch, Barcelona, 1975, p. 115; y M. ALONSO OLEA, *Derecho…*, p. 35.

[57] Vid. las SSTS 5 de enero de 1968 (RJ 1968/126) y de 12 de noviembre de 1974 (RJ 4050), en las que queda acreditado que los servicios del trabajador fueron contratados por más de un empresario.

[58] Vid. L. RATTI, "La codatorialità come remedio: profili comparati e prspettiva nazionale", en M. T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 153, para quien en estas situaciones la solución apuntada actúa como "como técnica de tutela" a los efectos de "gobernar la falta de ajuste entre la estructura formal de la relación de trabajo y la utilización confusa o conjunta de la prestación de parte de varios empleadores".

[59] Conforme apunta O. RAZZOLINI, "Impresa di gruppo ...", cit., p. 39.

Los primeros pronunciamientos, tanto del Tribunal Supremo como del extinto Tribunal Central de Trabajo, que declararon la existencia en los hechos de situaciones de este tipo tuvieron, de todas formas, un carácter absolutamente excepcional, vinculado a la esporádica aparición de supuestos, extraordinarios dentro de la dinámica productiva predominante, en los que especialmente personas físicas, solo eventualmente personas jurídicas, compartían la titularidad de la organización empresarial en la que prestaban servicios uno o más trabajadores o disponían cumulativamente de los servicios de estos[60]. El fundamento para ello fue por lo general la aplicación de la previsión estatutaria[61], aunque se registran también pronunciamientos, en su mayoría anteriores a su entrada en vigor, que se basan en la consideración de que, pese a las diferencias de personificación, la prestación de trabajo se desenvuelve en estos casos en el marco de una organización empresarial o empresa única, en la que confluye más de un empresario como empleador[62]. La consecuencia, de todas formas, será siempre la misma: la responsabilidad solidaria de todos los sujetos integrados dentro de la posición patronal.

El auge de los grupos de empresas en las últimas décadas del pasado siglo servirá, no obstante, para dar un nuevo impulso a la figura, que aparecerá entonces asociada a los supuestos de utilización conjunta de la prestación de uno o más trabajadores por todas o algunas de las empresas que los integran[63]. Situaciones frente a las cuales la opción de los tribunales será la de declarar la existencia de una posición empresarial única en cabeza de todas las empresas que se han servido cumulativamente de la prestación del trabajador o los trabajadores afectados. En algunos casos como parte de una operación de mayor calado, dirigida a establecer el carácter fraudulento del recurso a la ficción de la personalidad jurídica por parte de las sociedades implicadas, para

[60] A título ejemplificativo pueden verse las SSTS de 5 de marzo de 1985 (RJ 1985/1274) y 9 de julio de 1984 (RJ 1984/4141) y las SSTC de 4 de noviembre de 1981 (RJ 1981/6441) y 25 de mayo de 192 (RJ 1982/3122).

[61] Así ocurre tratándose de todas las sentencias citadas en la nota anterior, posteriores a la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores.

[62] Este es el caso, por ejemplo la STS de 1 de junio de 1978 (RJ 1978/2247).

[63] Vid. especialmente L. M. CAMPS RUIZ, *La problemática jurídico-laboral de los grupos de empresas*, MTSS, Madrid, 1986, pp. 34 y ss.; J. L. MONEREO PÉREZ "Aspectos laborales de los grupos de empresas", Revista Española de Derecho del Trabajo, 1985, núm. 21, pp.111-116, y J. BAZ RODRÍGUEZ, *Las relaciones de trabajo*…, cit., pp. 210-213.

el cual dicho empleo indiferenciado, sobre si reviste carácter colectivo[64], operará como un indicio especialmente relevante, aunque no por ello definitorio en ausencia de elementos de juicio adicionales[65]. Pero, en otros, sin tener que recurrir al expediente técnico del "levantamiento del velo" de la personalidad jurídica, a partir de la naturaleza de la prestación realizada y por aplicación de lo dispuesto por el artículo 1.2 del Estatuto[66]. El rodaje en los años sucesivos de la dinámica de los grupos y la aparición de formas nuevas de colaboración entre empresarios de carácter no necesariamente patológico determinará la consolidación de un acervo cada vez más amplio de pronunciamientos, tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia, que declaran, en aplicación del recién aludido precepto y la concepción abierta a la configuración plural del empleador que contiene, la existencia de una posición patronal conjunta y solidaria en cabeza de varios empresarios.

¿En qué medida esta jurisprudencia es capaz de ofrecer respuestas a los problemas de conformación de la posición patronal e identificación del empleador emergentes en el seno de las redes empresariales? Responder a esta pregunta exige prestar atención por separado a cada uno de los tres supuestos problemáticos que han sido identificados previamente, así como a los problemas, de diversa naturaleza, por ellos planteados. Cuestión a la que se dedicará la parte final del presente estudio.

4. La aplicación de la construcción legislativa y jurisprudencial del empleador plural a las redes empresariales: posibilidades y límites

La sencilla pero expresiva atribución de la condición de empleador o empresario a "todas las personas" que "reciban" la prestación subordinada de servicios de un trabajador, realizada por el artículo 1.2

[64] Dando lugar a un supuesto de "confusión de plantillas" o "plantilla única", caracterizado, en palabras de J. BAZ RODRÍGUEZ, op. cit., p. 212, por la existencia de una situación en la que "los trabajadores, globalmente considerados, prestan su actividad de modo cumulativo o indiferenciadamente para una organización laboral única e inescindible".

[65] Vid. especialmente la bibliografía citada en *supra* nota 63.

[66] Este es el caso por ejemplo de las SSTS de 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/8851), 8 de junio de 1988 (RJ 1988/5251) y 23 de enero de 2007 (RJ 2007/1910).

del Estatuto de los Trabajadores, no solo proporciona herramientas de la mayor utilidad para encarar los delicados interrogantes a los que es capaz de dar lugar, desde la perspectiva de su imputación, el desarrollo de fórmulas de cooperación e integración productiva como las que pueden producirse en el seno de las redes empresariales, sino que predetermina la adopción de un determinado cauce para su solución.

Así, antes de nada, la caracterización desde bases contractuales del sujeto empleador en él contenida conduce a centrar la atención, con tal propósito, en el examen de la singular posición que el sujeto o los sujetos concernidos asumen en el marco de la relación jurídica de intercambio, con exclusión de cualquier otra consideración o elemento adicional que no encuentren reflejo en las prerrogativas asociadas a la "recepción" del Trabajo. Del mismo modo, el carácter realista atribuido a dicha noción por el precepto condiciona el método con el que ha de afrontarse la labor de imputación. Este deberá ir, como se ha señalado a nivel doctrinal, "de la relación al contrato" o "de los efectos para individualizar el supuesto de hecho"[67]. Y, por tanto, partir del examen de la singular modalidad de desenvolvimiento de la relación y el comportamiento dentro de ella de las partes, y en especial de las que se sitúan en el polo vinculado con el ejercicio de los poderes propios de la condición de empleador, para determinar, en función de ello, el esquema que mejor se adecua al equilibrio de intereses perseguido por las partes[68]. La lógica a emplear será aquí, así pues, similar a la habitualmente utilizada para la calificación misma de la relación como subordinada o autónoma[69]. Sin que, por tanto, pueda concederse relevancia decisiva al hecho de que ese resultado no coincida o se encuentre en conflicto con el contenido de los contratos estipulados por las partes, por ejemplo por haberse suscrito contratos distintos o haberlo hecho solamente con uno de los presuntos empresarios[70]. Finalmente, tampoco debe perderse de vista que la apertura de la norma estatutaria hacia la configuración plural del polo empresarial, si bien abre la posibilidad de escapar a la tradicional opción entre imputar la titularidad de la condición de empleador a uno

[67] Así, L. NOGLER, "Gruppo de imprese…", cit., pp. 308-309.
[68] Nuevamente, L. NOGLER, op. cit., p. 308.
[69] O. RAZZOLINI, "Impresa di gruppo …", cit., p. 44.
[70] L. NOGLER, loc. cit.

u otro de los sujetos que interactúan con el trabajador, supedita su admisión a la concurrencia de los requisitos que permiten la atribución de dicha posición contractual en cabeza de todos ellos. Sin que quepa, por tanto, tener en consideración cualesquiera otras circunstancias distintas de las relacionadas con la "recepción" en común de la prestación laboral.

La conjunción de estos elementos facilita la construcción de soluciones para la mayor parte de los supuestos considerados. No obstante, coloca obstáculos prácticamente insalvables para otros. Lo veremos con algún detalle a continuación.

4.1. La plena admisión del empleador plural

La configuración plural de la posición empresarial en el marco del contrato de trabajo conlleva una clara ruptura del principio de "unicidad", al que tradicionalmente ha venido asociándose la construcción de la figura del empleador en diversos ordenamientos a partir del carácter bilateral del mismo y la proscripción de los supuestos de disociación entre el titular del vínculo laboral y quien ejerce los poderes a él asociados[71]. La necesaria presencia de un único sujeto en la posición de empleador en la que este principio se concreta, sin embargo, no es en realidad expresión de una regla o principio deducibles de la dogmática del contrato de trabajo o el contenido de los ordenamientos dentro de los que se afirma su existencia, sino solo el reflejo de la desconfianza que producen las relaciones de trabajo triangulares y los supuestos de disociación o duplicación de la persona del empleador en el marco de una realidad económica y productiva marcada por la correspondencia entre empresa, empresario y empleador, no existente más en la actualidad[72]. Porque, como es evidente, una cosa es la bilateralidad inherente a la relación de intercambio de trabajo por salario y otra muy distinta, que

[71] Sobre este principio, de especial relieve dentro del Derecho del Trabajo italiano, vid. O. RAZZOLINI, op. cit., pp. 30-32 y la bibliografía citada por la autora. Entre nosotros, vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Prólogo", cit., p. 47, de acuerdo con el cual dicho principio "suponía que toda la dogmática del contrato de trabajo se basaba en la presencia de un único empleador, lo que era consecuencia de un principio de bilateralidad absoluta del contrato de trabajo" y "también de la desconfianza tradicional de los ordenamientos jurídicos hacia las relaciones triangulares de trabajo".

[72] O. RAZZOLINI, op. cit., p. 30, para quien esa correspondencia, junto a la concepción bilateral del contrato de trabajo han contribuido a la construcción de esta "regla".

no se desprende de la anterior, que cada una de las posiciones jurídicas en las que esa relación se traduce haya de ser ocupada ineludiblemente por un único sujeto[73]. Del carácter bilateral del contrato de trabajo no se deduce, pues, la exigencia de un empleador único.

Por el contrario, como no es difícil de inferir –y se ha afirmado además con particular claridad– "el empleador puede ser uno o ser un conjunto de personas", toda vez que este, a diferencia de lo que sucede con el trabajador, "no se encarna en la relación laboral", sino que actúa como "el simple destinatario de una situación jurídica"[74]. La cual, por su propia naturaleza, no solo es susceptible de ser ejercida por sí o a través de la mediación de terceros, sino de ser compartida con otros. El instrumento técnico que permite en estos casos fundamentar jurídicamente la atribución en común a varios sujetos de la condición de empleador está representado por la categoría de las obligaciones subjetivamente complejas u obligaciones colectivas[75], construida precisamente para dar corporeidad a aquellas situaciones en las cuales una misma prestación es, por voluntad de las partes, utilizada en común con el fin de satisfacer un interés legítimo compartido por una colectividad organizada, el cual se ve reconducido por esta vía a una única relación jurídica imputable a una pluralidad de sujetos sin tener que recurrir a la creación de un nuevo sujeto de Derecho[76] o hacer desaparecer las diferencias entre ellos mediante el empleo de técnica o instrumento alguno de vocación antidefraudatoria, como puede ser el "levantamiento del velo" de la personalidad jurídica[77]. Existirá entonces un único contrato de trabajo dentro del cual los empresarios concernidos comparten, tanto la titularidad de los poderes asociados a la condición de empleador, como la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones frente al trabajador que de ello se derivan. Una responsabilidad que opera en estos casos, además, debido a la posición común que ocupan, a título propio y con carácter solidario. Extendiéndose no solo a las obligaciones

[73] Como apunta L. DIEZ PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Thomson Civitas, Madrid, 6ª ed., 2008, p. 189, "aunque la relación obligatoria debe estar formada siempre por dos partes (acreedor y deudor), no hay ningún inconveniente para que cualquiera de esas partes esté a su vez compuesta por más de una persona".

[74] C. MOLERO MANGLANO, "Una configuración actualizada...", cit., p. 518.

[75] De acuerdo con la doble terminología empleada por L. DIEZ PICAZO, loc. cit.

[76] O. RAZZOLINI, op. cit., p. 44.

[77] J. BAZ RODRÍGUEZ, *Las relaciones de trabajo*…, cit., pp. 210-211.

salariales y de Seguridad Social, como ocurre por lo general con los supuestos en que la solidaridad tiene origen legal, sino a todas las obligaciones del empleador[78].

Dicho lo anterior, la cuestión se desplaza hacia la determinación de las hipótesis de carácter singular en las que resulta posible a las partes optar por esa atribución conjunta de la posición empresarial o cabe deducirla de su conducta. Esta es una tarea que está siendo llevada a cabo de manera progresiva –y seguramente aún no definitiva– por la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo, especialmente en una primera etapa, como de los Tribunales Superiores de Justicia, más recientemente. En este último caso llegándose a acuñar en algunas decisiones la noción de "empresario complejo" para hacer alusión a estos supuestos[79]. Como se podrá apreciar, los pronunciamientos judiciales se han ocupado en los últimos años de ir rellenando de contenido la genérica posibilidad asignación plural de la condición de empleador presente en la norma estatutaria, mediante la identificación de una serie de situaciones capaces de operar como otros tantos títulos de atribución compartida de esa posición, cuya característica común radica en la utilización o el aprovechamiento en común de la prestación de trabajo y el ejercicio indiferenciado de los poderes empresariales, la práctica totalidad de las cuales son susceptibles de tener lugar dentro de la praxis de las redes empresariales.

Los casos en que la jurisprudencia ha reconocido la existencia de una situación de efectiva cotitularidad de la posición empresarial pueden ser ordenados desde el punto de vista sistemático en torno a dos bloques fundamentales. El primero está representado por aquellos en que la misma tiene su origen en la *estipulación expresa en el contrato de trabajo*, sea esta inicial o sobrevenida, de una pluralidad de receptores de la prestación laboral, normalmente asociada a la realización de labores de interés común[80]. Estos son supuestos que, por su propia

[78] Vid. O. RAZZOLINI, "Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato de 'unicità di impresa", WP *Centro di Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona" 89/2009*, Universitá degli Studi di Catania, 2009, pp. 31 y ss.

[79] Vid. la STSJ de Aragón de 7 de octubre de 2009 (AS 2010/958), primera en utilizar el concepto, y luego las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 10 de julio de 2013 (JUR 2013/295460) y 28 de febrero de 2017 (AS 2017/370), que lo recogen con cita de la primera. El mismo aparece citado igualmente en la SAN de 28 de septiembre de 2012 (AS 2012/2515), aunque sin que proceda a darle aplicación.

[80] De acuerdo con la descripción del supuesto hecha por J. BAZ RODRÍGUEZ, *Las relaciones de trabajo*…, cit.,

naturaleza, no son fuente de especial litigiosidad, al menos por lo que a la determinación de las personas a quienes corresponde la condición de empleador se refiere, ya que esta se encuentra claramente atribuida a varios sujetos, siendo reconocida por todos ellos. De allí que solo en etapas tempranas se registren pronunciamientos del Tribunal Supremo que prestan atención a situaciones de este tipo, centrados antes que en el debate en torno a su validez, que no se discute, en la determinación de sus consecuencias en materia de responsabilidad[81]. El segundo bloque, de más compleja configuración y difícil determinación, se encuentra representado por todas las hipótesis en que esa situación, no encontrándose prevista por estipulación contractual alguna, tiene un *origen fáctico o de hecho*, al estar en condiciones de ser deducida a partir de un conjunto de circunstancias diversas, todas de naturaleza objetiva, vinculadas con la dinámica de la relación contractual, el comportamiento de las partes o el contexto organizativo en el que se desenvuelve la prestación del trabajador, que permiten inferir la presencia de una posición empresarial plural, no reconocida pero operativa en la práctica.

¿Cuáles son esas circunstancias capaces de actuar como títulos objetivos de atribución de la condición de empleador a sujetos que en principio la niegan? El análisis de la jurisprudencia permite detectar al menos tres, de distinta naturaleza.

La primera está representada por la *utilización indiferenciada y en interés común* por varios sujetos de la prestación de uno o más trabajadores individualmente considerados[82], conservando cada uno la titularidad y el control de sus respectivas organizaciones. La casuística registrada por los tribunales nos muestra que esta es una situación capaz de originarse cada vez que existe una utilización indistinta, sea esta simultánea, alternativa o sucesiva pero a fin de cuentas no distinguible, de los servicios de uno o más trabajadores, no solo por empresas pertenecientes al mismo grupo[83], sino por empresarios que realizan

p. 214, del que se extrae la distinción fundamental que se desarrollará a continuación.

[81] Este es el caso de las SSTS de 5 de enero de 1968 y 12 de noviembre de 1974, ya citadas, en la primera de las cuales se concluye que "si los subsistentes hechos probados denotan a los dos demandantes como contratantes de los servicios del actor" a aquellos incumbirá "la solidaridad propia de esas deudas laborales".

[82] Nuevamente conforme a la descripción aportada por J. BAZ RODRÍGUEZ, op. cit., p. 14.

[83] Puede verse como ejemplo el supuesto examinado por la STS de 22 de marzo de 1991 (RJ 1991/1889), en la que se afirma que "se ha de reconocer una única relación de trabajo, no rescindida por la existencia formal de varias empresas, cuando el grupo que las aglutina actúa efectivamente como ámbito funcional

actividades interrelacionadas entre sí[84], ejecutan conjuntamente una obra o servicio[85] o encargan en común un trabajo a un trabajador[86], sin que sea determinante a estos efectos que se haya suscrito un contrato de trabajo con uno solo de los empresarios o contratos distintos con dos o más de ellos[87].

A su lado es preciso tener en cuenta, en segundo lugar, la posibilidad, identificada también por los tribunales, de que esa asignación común de la posición empresarial se derive del *control compartido de la organización del trabajo* en la que se inserta la prestación del trabajador o los trabajadores afectados. En este bloque se encuadran las situaciones, más escasas, en que los mismos han aplicado el artículo 1.2 en atención a la titularidad conjunta, ostentada normalmente por personas físicas, del negocio en el cual presta servicios el trabajador[88] o debido a que los mismos llevan a cabo la explotación del mismo en régimen societario[89].

Finalmente, el supuesto sin duda más problemático, sobre todo a los efectos de la distinción entre fisiología y patología, está representado por las hipótesis en que la cotitularidad de la posición patronal desciende del *funcionamiento integrado de las organizaciones del*

unitario de una determinada relación individual de trabajo, aun cuando el trabajador desempeñe, sucesiva o simultáneamente, funciones en las diferentes empresas que integran el grupo, todo ello sin perjuicio, obviamente, de la responsabilidad solidaria de todas ellas frente al trabajador". En la misma dirección, también los casos examinados por las ya citadas SSTS de 7 de diciembre de 1987, que declaró la existencia de "una obligación plural con deudores solidarios" al comprobarse que el demandante había "trabajado indistintamente" para varias empresas de un mismo grupo, y de 23 de enero de 2007, donde se determinó, en aplicación de lo previsto por el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, la "responsabilidad solidaria a efectos laborales" de diversas sociedades integradas en un grupo señalando que esta "deriva en estos supuestos particulares" de la existencia "de prestaciones de trabajo indistintas y diferenciadas" en virtud de las cuales "las empresas o sociedades agrupadas" asumen "la posición de único empleador". Muestras más recientes se aprecian en las SSTSJ de Madrid de 10 de junio de 2003 (AS 2003/3624), 19 de octubre de 2004 (JUR 2004/299934) y 14 de mayo de 2007 (AS 2007 (2654), así como en la STSJ de Aragón de 7 de octubre de 2009, ya citada.

[84] Este es el caso, de perfiles similares, examinado por las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 22 y 28 de febrero de 2017 (JUR 2017/89011 y AS 2017/370), en las que se estableció que "las tres sociedades codemandadas", que habían "venido explotando materialmente" una "estación de servicio de modo concurrente", "son empleadoras del actor porque han venido recibiendo la prestación de servicios de éste y beneficiándose de ella".

[85] Vid. el supuesto resuelto por la STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de julio de 2012 (JUR 2012/296023).

[86] Como ocurrió por ejemplo en el supuesto examinado por la STS de 17 de mayo de 1990 (RJ 1990/4350).

[87] Según se aprecia en el caso resuelto por la sentencia referida en primer término en *supra* nota 83.

[88] Vid. la situación examinada por la STS de 9 de julio de 1984, ya citada. Así como, más recientemente, las contempladas por las SSTSJ de Galicia de 9 de octubre de 2000 (AS 2000/2923) y 19 de noviembre de 2004 (AS 2004/3791).

[89] Así, la STS de 22 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9073), respecto de la explotación en régimen societario de una estación de servicios de carburantes.

trabajo. Se incluyen aquí las situaciones en que, o bien existe un elevado grado de interrelación funcional entre las organizaciones productivas de los empresarios, del que pueda derivarse la posibilidad de una utilización indiferenciada o intercambio de personal entre ellos[90], o bien los mismos actúan, a despecho de sus diferencias de personificación, como una única organización a efectos laborales[91], dentro de la que los trabajadores desarrollan sus tareas igualmente de forma simultánea, alternativa o sucesiva, pero no diferenciable, para todos ellos.

Esta última es una situación que es capaz de producirse sobre todo al interior de los grupos de empresas, incluso cuando estos no operan como una mera estructura de carácter fraudulento[92]. Como se ha apuntado, el funcionamiento del grupo como una organización laboral unitaria no debe ser entendido necesariamente como un expediente artificioso dirigido a perpetuar prácticas defraudatorios, ya que este puede resultar de utilidad para el desarrollo de numerosas actividades[93]. De lo que se trata no es, por ello, tanto de impedir su configuración como de rodearla de las convenientes garantías. Objetivo que se consigue mediante la aplicación en estos casos de la configuración

[90] Este sería el caso del supuesto de puesta en común y explotación conjunta de una serie de elementos y medios de producción pertenecientes a diversos empresarios, tempranamente detectado por el extinto Tribunal Central de Trabajo, entre otras en las SSTCT de 4 de noviembre de 1981 (AS 1981/6441) y 25 de mayo de 1982 (AS 1982/3122).

[91] Dicho con palabras de J. BAZ RODRÍGUEZ, op. cit., p. 215.

[92] Un ejemplo precoz, configurado al interior de un grupo asegurador, es el contemplado por la STS de 1 de junio de 1978 (RJ 2247). Igualmente ilustrativo resulta el supuesto examinado por la STS de 6 de mayo de 1981 (RJ 1981/2103), en el que la existencia de una única relación de trabajo con dos empresas que "atienden a una misma actividad mercantil", y para las cuales el actor desempeñaba sus labores "dentro de una sola jornada laboral", sirve para negar que este tenga derecho a doble retribución. Y el previsto por la STS de 8 de junio de 1988, ya citada, en la que, luego de afirmarse que "el actor prestó sus servicios para la empresa demandada y otra empresa, desempeñando en ambas el cargo de Director General en virtud de contratos de trabajo distintos", se señala que "ambas empresas mantienen una íntima relación interconexionada, contando con los mismos órganos rectores, realizando el actor sus actividades para ambas en un único centro de trabajo", añadiéndose que las mismas "forman un grupo empresarial con una única actividad, dividida en ramas a efectos formales y de funcionamiento, dependiendo el actor de un solo órgano superior conjunto para tales entidades". Todo ello a los efectos de confirmar la decisión del juzgador de instancia de declarar la existencia de una única relación de trabajo en aplicación de lo previsto en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores. A nivel de la doctrina de suplicación, vid. las SSTSJ de Madrid de 15 de junio de 2000 (AS 2000/3200) y 24 de abril de 2001 (AS 2001/2168), ambas referidas a la actuación del ente RTVE como una "unidad empresarial pública" que actúa como "una única empresa desde el punto de vista laboral, a efectos de lo dispuesto por el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, con una dirección única, y con una plantilla única, pudiendo pasar los trabajadores de una a otra sociedad".

[93] J. BAZ RODRÍGUEZ, *Las relaciones de trabajo*…, cit., p. 213, con especial referencia a las actividades bancarias, financieras y asegurativas.

plural del sujeto empresarial prevista por la norma estatutaria, con sus efectos consiguientes, tanto en materia de responsabilidad como de tratamiento normativo. De allí que el Tribunal Supremo se haya visto en la necesidad de reconocer en pronunciamientos recientes la autonomía del supuesto de "funcionamiento unitario de las organizaciones del trabajo", materializado a través de la "prestación de trabajo indistinta o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo", respecto de los demás elementos indiciarios "de carácter adicional" que permiten establecer el carácter patológico de esta clase de organizaciones, y admitir que en tales casos es posible declarar la existencia de una única relación de trabajo entre los trabajadores afectados y las sociedades que los componen por aplicación directa del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores[94].

Los hasta aquí apuntados son criterios que, además de estar en condiciones de ser aplicados a una gran diversidad de situaciones susceptibles de presentarse en el seno de las redes empresariales, abren un amplio espacio para el uso fisiológico, lícito y legítimo de la pluralidad empresarial en este ámbito, de forma que esta pueda actuar como una fórmula válida de articulación de las necesidades de cooperación entre empresas diversas sin merma de los derechos y garantías de los trabajadores implicados en esas fórmulas de cooperación.

4.2. La apertura hacia los supuestos de empleador complejo o incompleto

Mayor complejidad y enjundia conceptual poseen, desde la perspectiva de la aplicación de los criterios de imputación previstos por el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, los supuestos en que un trabajador o incluso un grupo de trabajadores, a pesar de prestar servicios desde el punto de vista material para un único empresario,

[94] Vid. la STS de 20 de octubre de 2015 (RJ 2015/5210, caso *Tragsa*). Con todo, esta sentencia ha sido objeto de duras críticas, no tanto por el criterio general que sienta como por no haber sido coherente con él a la hora de aplicarlo al supuesto de hecho examinado, terminando por hacer marginal en la práctica la aplicación autónoma del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores respecto de los supuestos de fraude en el uso de la personalidad jurídica. En este sentido, vid. especialmente J. BAZ RODRÍGUEZ, "La revisión de la construcción jurisprudencial sobre la 'empresa de grupo' como unidad de empresa laboral", *Trabajo y Derecho*, monográfico núm. 5 sobre "Empresa, empresario, empleador", pp. 5 y ss. de la versión digital.

se encuentran sometidos al poder directivo de varios. Y muy en particular aquellos en los que estos últimos ejercen potestades diversas relacionadas con la ordenación de la prestación laboral.

En casos como estos la aportación de una respuesta positiva a la cuestión de la posible atribución plural de la condición de empleador requiere dilucidar, en primer lugar, si esta puede ser situada igualmente en cabeza de un sujeto que no "recibe" en términos fácticos la prestación del trabajador o los trabajadores afectados, como en principio parecería exigir la norma estatutaria, en atención exclusivamente al ejercicio sobre ella de prerrogativas vinculadas con la ordenación de su desenvolvimiento. Y, en segundo término, que la imputación de esa posición no requiere que el mismo ejerza todos las manifestaciones de dicho poder sino exclusivamente algunas de ellas. Hacerlo no resulta, sin embargo, excesivamente difícil si se adopta como punto de partida el reconocimiento del carácter contractual de la posición jurídica del empleador llevado a cabo por la norma estatutaria y la apertura que esta registra hacia la posible conformación plural de la misma. Como se ha dejado apuntado[95], la "recepción" de la prestación de servicios a la que alude el artículo 1.2 del Estatuto no es una de carácter material o físico, sino de naturaleza jurídica, que ha de ser atribuida, debido a la remisión que este efectúa a su artículo 1.1, a quien ostenta la titularidad del círculo rector desde el que se hace efectivo el poder de disposición sobre ella[96]. Si esa titularidad es compartida la del contrato de trabajo deberá serlo también. Sin que sea inconveniente para ello el hecho de que los sujetos que la ocupan no ejerzan o tengan atribuidas todas y cada una de las manifestaciones del poder de dirección, siempre que las que ostentan sean realmente tales y permitan en conjunto, es decir evaluando la situación jurídica desde una perspectiva global, llevar a cabo una completa reconstrucción de la posición jurídica patronal.

No debe perderse de vista que, a diferencia de lo que ocurre con la prestación del trabajador, no existe nada en la naturaleza del poder de dirección que impida que este pueda, no solo ser compartido,

[95] Cfr. *supra* ap. 3.

[96] Lo decisivo es, pues, "la atribución jurídica de los servicios", como apunta C. MOLERO MANGLANO, "Una configuración actualizada…", cit., p. 507, pudiendo por tanto "no coincidir el receptor material y el receptor jurídico de los mismos".

sino distribuirse para su ejercicio entre más de un sujeto, siempre que ese reparto constituya un instrumento útil para la satisfacción del interés compartido de todos los que ocupan esa posición jurídica y no determine una reducción de la protección que corresponde al trabajador. Sin que esta situación pueda ser considerada constitutiva de una cesión ilegal, ya que esta requiere para ser tal que quien celebra el contrato de trabajo actúe como un sujeto meramente interpuesto, que no ejerce por sí y para sí potestad alguna inherente a la condición de empleador, cosa que no ocurre en estos casos. Ni quepa tampoco admitir que la posición patronal es ocupada aquí únicamente por dicho sujeto, ya que ello, además de ofrecer una visión parcial e incompleta del empleador, supondría aceptar la posibilidad de una disociación entre la titularidad del contrato de trabajo y el ejercicio de los poderes empresariales, vedada por el propio artículo 43[97]. La disociación entre los distintos componentes o atributos propios del poder de dirección, con atribución de la titularidad de dicha posición a quienes en cada caso los ostentan, no parece entrar en conflicto, en cambio, con la referida prohibición.

De hecho, como ha puesto de relieve hace tiempo la doctrina más atenta a estas cuestiones, la existencia de casos de sometimiento al poder directivo de varios empresarios con prestación de servicios solo a uno ha sido admitida desde etapas tempranas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo[98]. A estos efectos este indicará que cuando la actividad de un empresario distinto del que contrató al trabajador "traspasa" la "simple y natural consecuencia" del contrato mercantil "y alcanza cotas de dirección", resulta "evidente" que "tal persona se incorpora desde ese instante al circuito empresarial" y adquiere la cualidad, no "sucesor de la otra empresa", sino de "coempresario integrado en el circuito rector y originador de decisiones", al que le son aplicables "todas las obligaciones que a tal cualidad le corresponden" con carácter solidario respecto del

[97] Vid. J. CRUZ VILLALÓN, "Poder de dirección…", cit., pp. 330-331, de acuerdo con el cual, "en la concepción clásica", de la que hace eco el artículo 43, "no se concibe la posibilidad de que se produzca una escisión entre la titularidad y el ejercicio del poder de dirección", siendo "las situaciones en las que se produce esa escisión" supuestos "de conducta fraudulenta por parte de empresas que incurren en cesión ilegal de trabajadores".

[98] Vid., singularmente, J. MARTÍNEZ GIRÓN, *El empresario aparente*, cit., p. 46, hablando en estos casos de la existencia de un supuesto de "superposición de empresas".

"otro empresario", toda vez que "la pluralidad de empleadores implica siempre, en relación con los trabajadores, responsabilidad solidaria"[99].

Pronunciamientos más recientes del mismo tribunal no solo han servido para ratificar la validez de este planteamiento sino para aplicarlo a hipótesis en las que se registra una distribución o reparto de los poderes inherentes a la condición de empleador entre varios sujetos, reservándose uno las facultades de ordenación general del desarrollo de la actividad y atribuyéndose a otros las de concreción de su aplicación. El supuesto de hecho está representado por la creación por varias entidades independientes, a la sazón pertenecientes al sector público, de un "sistema de coordinación" dedicado a la puesta en práctica de un programa común de actividades, dentro del cual una de ellas, además de aportar medios de gestión y recursos, asume la "dirección y ejecución" del mismo, detectando las necesidades a satisfacer e identificando a sus beneficiarios, mientras que las restantes se encargan de la gestión cotidiana de las relaciones de trabajo. Siendo la solución aplicada, previo rechazo de la existencia de una cesión ilegal de personal, la apreciación de la existencia de "un entramado o pluralidad empresarial" del que deriva "la asunción de una postura empresarial común" de "características complejas", dentro de la cual una de las entidades ejerce una suerte de "poder directivo general", a partir de la cual las demás proceden a adoptar las decisiones correspondientes en relación con el personal encargado de la realización de las actividades programadas[100].

Naturalmente, nada hay dentro de esta construcción que impida que pueda ser extrapolada, del ámbito de la colaboración entre

[99] Así, STS de 5 de marzo de 1985 (RJ 1985/1274), donde el contrato mercantil que terminó siendo sobrepasado, era uno de depósito o comisión de venta. Un supuesto similar es el resuelto poco después por la STS de 17 de julio de 1985 (RJ 1985/3797), donde la superposición de poderes se produjo luego de la suscripción de una póliza de crédito, a raíz de lo cual una entidad crediticia pasó a "asumir la dirección de la sociedad, pagando los salarios de los trabajadores, contratando algunos y dando órdenes para el funcionamiento del negocio".

[100] Vid. la STS de 4 de febrero de 2015 (EJ 2015/650). Esta sentencia tiene como antecedentes las SSTS de 11 de julio de 2012 (RJ 2012/9305) y 14 de mayo de 2014 (RJ 2014/3866). En la doctrina de suplicación resuelve un supuesto similar la STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de julio de 2013, ya citada, que afirma la existencia de "una manifestación de empleador complejo", caracterizada por el desarrollo de "una actividad personal, prestada para el común de los demandados, que en mayor o menor medida intervienen en como se desarrolla (…), con puesta a disposición, igualmente en diversa medida, de elementos materiales y con manifestaciones de dirección (…) por parte de todos ellos, lo que hace que deba considerarse prestada en beneficio de todos". La singularidad de doctrina sentada por las primeras radica en la inclusión de las entidades que asumen el indicado "poder directivo general" dentro de la posición empresarial común.

instituciones del sector público a las relaciones de cooperación entre sujetos privados. De allí que puedan detectarse dentro de la doctrina de suplicación pronunciamientos que descartan la existencia de una cesión ilegal de trabajadores y declaran la existencia de posición empresarial plural en supuestos en los que el franquiciador asumía funciones vinculadas con la organización general de las actividades de la franquicia y la contratación de la clientela, encargándose el franquiciado de su ejecución[101]. Asimismo, no cabe duda de que son posibles otras formas de ejercicio compartido y reparto los poderes empresariales, todas con encaje dentro del amplio esquema admitido por el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores. Así, cabe que los empresarios articulados en torno al sistema de cooperación compartan ciertos poderes sobre los trabajadores y mientras ejercen por separado otros. O incluso que opten por distribuírselos siguiendo un esquema distinto del presentado. De hecho, la praxis jurisprudencial registra también supuestos de esta clase. El más relevante, resuelto a nivel de suplicación, se vincula con el funcionamiento de una franquicia con arreglo a un esquema contractual que reconocía al franquiciador una capacidad de ingerencia sobre la organización laboral del franquiciado de tal intensidad como para llevar al tribunal encargado de juzgarlo a entender que sus trabajadores no solo se encontraban obligados a obedecer sus órdenes, que tenían su plasmación "en la pequeña esfera de poder que le reserva el contrato de franquicia", "sino principal y directa e indirectamente, las del titular de la marca"[102].

[101] Puede verse la STSJ de Cataluña de 30 de septiembre de 1994 (AS 1994/3532), vinculada a una franquicia de limpieza que convertía al franquiciado en un instrumento del franquiciador, que era quien se encargaba de reclutar los clientes, fijar el presupuesto, encargarle las actividades y supervisar su ejecución mediante personal contratado y dirigido por él.

[102] Este fue el caso examinado por la STSJ de Madrid de 21 de mayo de 2002 (JUR 2002/286089), vinculado a la franquicia de peluquería *Spejo's*, que llegó a esa conclusión a partir de la apreciación de elementos como los siguientes: el compromiso del franquiciado de "aceptar la estructura de personal que el franquiciador le determine" y admitir "la contratación de un profesional con la categoría de Encargado, así como la promoción de sus ayudantes", con autorización para "disponer de dicho personal para cualquier otro salón de la cadena" o la exigencia de que los profesionales de peluquería "hayan de tener una formación idéntica y someterse a las directrices que los profesionales de *Spejo's* les marquen para mantener todas las peluquerías (…) con una misma línea de trabajo y con una calidad y nivel semejantes (…) de manera que tanto el franquiciador como el franquiciado han de tener una intervención constante y directa en el trabajo, y las directrices de aquél deben ser necesariamente continuas para garantizar la uniformidad (…) que los establecimientos franquiciados persiguen".

Es importante advertir, empero, que los supuestos en que los tribunales han declarado la existencia de una situación de este tipo son excepcionales, incluso en un ámbito como el de las franquicias, donde debido a su propia lógica organizativa resulta altamente probable que se registren niveles relevantes de injerencia del titular del modelo de negocio sobre las actividades del encargado de su puesta en marcha[103]. Lo que ocurre es que, debido una vez más a la configuración contractual del empleador presente en el artículo 1.2 del Estatuto, esa injerencia solo está en condiciones de dar lugar una posición patronal compleja o incompleta si se traduce en el ejercicio de poderes de organización y dirección por parte de quien la despliega. Y no cuando permanece en el exterior, por más relevante que pueda resultar para el posterior encauzamiento del ejercicio de esos poderes.

Establecer la presencia de supuestos de este tipo exige, de tal modo, distinguir los casos en que los acuerdos entre los empresarios que colaboran entre sí o el comportamiento de estos permiten establecer que comparten o se distribuyen poderes que les permiten codecidir o establecer de forma conjunta o coordinada los términos y condiciones esenciales de la relación de trabajo, que entrarían de lleno dentro del radio de aplicación del artículo 1.2, de aquellos otros en que lo que existe es, más bien, una adecuación de la organización de trabajo de un empresario a las exigencias de la colaboración acordada con otros, que se sitúan extramuros del contrato de trabajo y por tanto también de dicho precepto. Una tarea sin duda de gran complejidad e inciertos resultados, especialmente cuando de se trata de empresas contratistas que integran los procesos productivos de otras y ven fuertemente condicionadas sus decisiones de gestión laboral por las de la empresa principal a la que sirven.

[103] Los pronunciamientos que niegan que los sistemas de organización de conocidas marcas comercializadoras de franquicias den lugar a situaciones de cotitularidad patronal o cesión ilegal de trabajadores son abundantes. Vid, entre otras, las SSTSJ de Andalucía de 25 de enero de 2000 (AS 2000/1013, *Burguer King*); 10 de noviembre de 2000 (AS 2000/4521, *Mc Donald's*); 24 de octubre de 2013 (AS 2013/3271, *Mango*); o 13 de marzo de 2014 (AS 2014/1153, *Vodafone*) o las SSTSJ de Galicia de 11 de marzo de 2004 (AS 2004/1292, *Wall Street Institute*) y 6 de marzo de 2012 (AS 2012/733, *Clínicas Vital Dent*). Los supuestos en los que se aprecia una desnaturalización del contrato de franquicia suelen estar vinculados a su utilización para dar una apariencia de legalidad a grupos empresariales fraudulentos. Vid. por ejemplo las SSTSJ de Andalucía de 30 de enero de 1998 (AS 1998/1089) y de Cataluña de 7 de octubre de 2013 (AS 2013/3162).

Conceptualmente dicha distinción no es difícil de realizar, sin embargo. Las fórmulas de cooperación y coordinación entre empresas propias del modelo de producción en red escapan, por su propia naturaleza, a la configuración jurídica del poder de dirección derivado del contrato de trabajo, ya que, como se ha apuntado, se desenvuelven en un ámbito distinto, operan en un momento diferente y se someten a reglas extralaborales[104]. Reglas de carácter civil o mercantil, vinculadas a la ejecución de los contratos que dan forma al sistema de cooperación y a las facultades de coordinación, vigilancia y control que estos puedan reconocer en cabeza del acreedor a los efectos de garantizar su adecuado cumplimento. La clave se encuentra, por ello, como apunta algún pronunciamiento de suplicación, en dilucidar cuándo se está ante el ejercicio de poderes de coordinación, vigilancia y control surgidos de la relación mercantil entre los empresarios, luego de ejercidos los cuales corresponde al empresario ejecutor del encargo "seguir las especificaciones y condiciones exigidas", impartiendo "instrucciones concretas a sus trabajadores", disponiendo para ello "de un propio margen de actuación a la hora de organizar el trabajo entre su plantilla". Y cuándo, en cambio, se traspasa la linde del contrato de trabajo, "por ejercitar" el comitente "funciones directivas sobre los trabajadores del contratista"[105]. Solamente que aquí el "ángulo de la duda" no vendrá dado por la determinación de la existencia de una suplantación del empresario colaborador por el principal, como ocurre cuando se trata de saber si existió una cesión ilegal de trabajadores, sino por la comprobación de la presencia de un ejercicio compartido de los poderes empresariales por ambos, con arreglo al cual la actuación del último de tales empresarios se integra dentro del círculo rector de las prestaciones de trabajo, pero sin anular la capacidad de decisión del otro[106].

[104] Vid. J. CRUZ VILLALÓN, "Poder de dirección…", cit., p. 326.

[105] Vid. STS de Galicia de 4 de febrero de 2016 (AS 2016/270), respecto de la relación entre *Inditex* y un taller encargado de la confección de prendas de vestir que llevan sus marcas.

[106] La jurisprudencia califica de cesión ilegal los supuestos en que existe un ejercicio meramente formal de las funciones inherentes a la condición de empleador o una gestión meramente interpositoria de las relaciones de trabajo por el empresario colaborador. Situación que deduce por lo general de la ausencia o la no puesta en juego de una organización empresarial propia. Vid., entre otros muchos, los casos resueltos por las SSTS 18 de marzo de 1994 (RJ 1994/2548, caso *locutorios de Telefónica*) de 16 de junio de 2003 (RJ 2003/7092, caso *Airtel Móvil*) y 26 de octubre de 2016 (RJ 2016 249704, caso *Confederación Hidrográfica del Tajo*)

Un elemento central a la hora de distinguir entre el poder de coordinación y control de la prestación del contratista y la acumulación en cabeza del empresario principal de poderes vinculados con la organización y dirección de las prestaciones de los trabajadores del primero está representado por la ausencia de la mediación de este o sus representantes y su impacto directo sobre aquellos[107]. Esto no supone, de todas formas, que solo califiquen a estos efectos las órdenes o instrucciones directas sobre dichos trabajadores o el ejercicio de prerrogativas de impacto colectivo inmediato sobre ellos, como las referidas a la fijación de los horarios, los turnos de trabajo o las vacaciones. Ha de tenerse en cuenta que, como se ha apuntado hace ya tiempo a nivel doctrinal, el poder de dirección no posee solo una "dimensión singular", como "poder de ordenar las concretas prestaciones de los trabajadores individuales", sino también una "dimensión general", en tanto "poder de organizar laboralmente la empresa". Si la primera abarca "las órdenes e instrucciones que el empresario o sus delegados imparten a cada trabajador para que este dé cumplimiento a su contrato", a la segunda pertenecen las "decisiones globales que tienen por objeto la organización laboral de la empresa", como pueden ser, entre otras, las relativas a la determinación del volumen de la plantilla, la contratación del trabajo de modo directo o a través de técnicas de externalización productiva, los sistemas de selección y clasificación profesional, la determinación de las fórmulas retributivas y de organización del trabajo, la elección de las modalidades contractuales a utilizar o la decisión de reducir el número de trabajadores de la empresa[108]. De hecho, el ejercicio conjunto o el reparto de los poderes empresariales puede estar vinculado en el ámbito de las redes empresariales incluso con más frecuencia a prerrogativas de este segundo tipo que a las del primero, como lo acreditan los supuestos detectados en etapas más recientes por la jurisprudencia.

[107] De hecho, la jurisprudencia niega que existan ese tipo de poderes en cabeza del empresario principal, aunque a los efectos de negar la existencia de una cesión ilegal, cuando detecta esa mediación. Vid. por ejemplo las SSTS de 4 de marzo de 2008 (RJ 2008/1902, caso *Tesorería General de la Seguridad Social*), 2 de noviembre de 2016 (RJ, 2016/5642, caso *Agencia Estatal de la Administración Tributaria*) y 10 de enero de 2017 (RJ 2017/258, caso *Telefónica Outsourcing*).

[108] Esta distinción absolutamente fundamental es apuntada por A. MONTOYA MELGAR, "El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, núm. 48, pp. 135-136.

En cualquier caso, debe tenerse claro que resulta imposible fijar a priori y con carácter absoluto los estándares o elementos de hecho y circunstancias específicas que permiten identificar en cada caso los contornos de una situación de cotitularidad empresarial compleja o incompleta como la que ha sido esbozada[109].

4.3. El difícil reconocimiento del empleador indirecto o mediato y la construcción de un empleador artificial o instrumental para situaciones específicas

De distinta naturaleza a los hasta ahora examinados son los dilemas que desde la perspectiva de la imputación de la posición empresarial postulan los supuestos de influencia externa de un empresario sobre las decisiones que como empleador ha de adoptar otro. Y es que aquí no se trata propiamente de determinar si resulta posible o no atribuir esa condición a dos o más sujetos que ejercen en los hechos prerrogativas que son inherentes a la misma, sino de determinar si procede o no tener en cuenta a tal efecto "los compromisos estructurales que incumben al empleador" y que "condicionan más o menos incisivamente" la gestión que este pueda hacer de los contratos de trabajo[110]. E imputar, por tanto, esa posición al sujeto que "tras los bastidores" actúa como inspirador o inductor de la dirección y organización de la prestación de trabajo[111]. Una pretensión que, incluso en las hipótesis en que ese ascendiente resulta especialmente penetrante, se presenta ya desde un inicio de difícil conciliación con la caracterización desde bases contractuales del sujeto empleador presente en el Estatuto de los Trabajadores y su consiguiente imputación en exclusiva en cabeza de la persona o personas que hacen uso de los poderes que la definen.

Lo intrigante de la situación, por medio de la cual se termina en muchos casos por decidir desde el exterior del contrato de trabajo y sin asumir ninguna obligación y responsabilidad los términos y condiciones fundamentales de la relación laboral, ha conducido a un solvente sector

[109] Como apunta R. GUTIERREZ ARRANZ, "La consideración…", cit., p. 195 en relación con las conclusiones alcanzadas por la jurisprudencia administrativa norteamericana sobre este tipo de cuestiones.
[110] Dicho con palabras de M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "El empresario…", cit., p. 70.
[111] I. ALVINO, *Il lavoro* …, cit., p. 124.

doctrinal, tanto en España como en otros países de nuestro entorno, a realizar un importante esfuerzo argumentativo dirigido a hacer posible su "encaje" en los criterios de atribución jurídica de la condición de empleador presentes en sus respectivos ordenamientos[112]. Así, entre nosotros se ha sostenido que "cuando una empresa invade la autonomía de decisión de otra, suplantándola y sometiéndola a su jerarquía", ha de ser "considerada también empresario de los trabajadores concernidos", toda vez que "no es dudoso que 'recibe' su trabajo en los términos del artículo 1.2 ET". Añadiéndose que cuando "los poderes de una de las empresas se heterodeterminan por otra", la cuestión "ya no se mantiene en la superficie del contrato de trabajo, sino que entra directamente en la dinámica de este". O, dicho con otras palabras, "la cooperación empresarial ha traspasado la frontera de la noción de empleador"[113].

Más allá de lo sugestivo del planteamiento, el importante esfuerzo argumentativo que lo acompaña, que ha sido presentado aquí de manera muy simple, y los propósitos plenamente compartibles que lo animan, se trata de una tesis cuya acogida plantea dificultades insalvables a la luz de los criterios de imputación previstos por el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores. Y es que no basta, como se ha apuntado, con hablar de influencia o subordinación entre empresas. Antes bien, es indispensable concretar a continuación "cómo actúa esa influencia o ese poder sobre el contrato y, en particular, sobre los criterios de calificación" antes mencionados[114]. Es decir, cómo se expresa o traduce en el ejercicio de prerrogativas patronales por el sujeto a quien se pretende realizar la imputación. Porque, una cosa es la "heterodeterminación" de ese ejercicio y otra que este se lleve a cabo de forma conjunta o repartida entre dos o más sujetos. Mientras este último supuesto tiene, como vimos, un encaje claro en la posibilidad de configuración plural del empleador presente en la norma estatutaria, no ocurre lo mismo con el primero, donde el empresario que "suplanta" desde el exterior la iniciativa de otro, no ejerce por sí mismo potestad empresarial alguna, sino que actúa en un momento previo a ese ejercicio, como es el de la

[112] Para el caso italiano, vid. V. SPEZIALE, "Il datore di lavoro nell'impresa integrata", *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 2010, núm. 125, especialmente pp. 53-58.

[113] Vid. M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "El empresario…", cit., pp. 86 y 88 para las referencias textuales.

[114] E. DESDENTADO DAROCA, *La personificación*…, cit., p. 76.

determinación de los motivos que inducen al empleador a ejercerlas de un cierto modo o en una determinada dirección[115]. Así las cosas, o esa heterodeterminación termina por anular la capacidad de decisión del empleador, dando lugar a un supuesto de interposición prohibido por artículo 43.2 del Estatuto, al suponer que el sujeto sometido a ella no ejerce realmente "las funciones inherentes a su condición de empresario", u opera como un elemento condicionante, pero no invalidante, de las decisiones del empleador, que no permite atribuir a quien la ejerce esa posición conjuntamente con este último.

En consecuencia, la influencia que puedan ejercer las decisiones de un sujeto externo al contrato de trabajo sobre las que corresponde adoptar a quien actúa como titular de los poderes de organización y dirección no resulta relevante a efectos de la aplicación del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores si no se traduce en el ejercicio de poderes de organización o dirección sobre el trabajador o la organización de trabajo de la empresa colaboradora. Para adoptar otra solución, y admitir la posibilidad de atribuir esa posición jurídica al sujeto que "mueve los hilos" dentro de la red, sería necesaria, pues, una auténtica revolución en los títulos que rigen su atribución, que convierta el control sobre el proceso productivo global dentro del que se inserta la prestación del trabajador –y el impacto de la voluntad de quien lo ejerce sobre el titular directo de poder de organización y dirección– en uno de ellos.

El recién apuntado no deja de ser, de todas formas, a despecho de su coherencia sustancial con la configuración contractual del empleador consagrada por nuestro ordenamiento, un resultado profundamente insatisfactorio, en la medida en que conduce a orillar, como se ha denunciado, la realidad organizativa profunda, sustancialmente unitaria, de las relaciones de trabajo en el seno de las empresas que actúan en red[116]. Como se ha visto, por su intermedio se concede relevancia exclusiva a efectos de imputación de la posición patronal a "la puesta

[115] I. ALVINO, op. cit., p. 123, indicando que "las motivaciones que están detrás de una determinada directiva no inciden sobre la imputación de la relación de trabajo, que se vincula exclusivamente con la individualización del sujeto que concretamente es el titular del poder directivo".

[116] Así, C. MOLINA NAVARRETE, "Empresas-red…", cit., p. 133, comentando la STS de 10 de enero de 2017, ya citada, aunque en general respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplica en sus propios términos las exigencias presentes en el artículo 1.2 con el fin de establecer la condición de empleador del contratista y descartar la existencia en situaciones como las descritas de un supuesto de cesión ilícita de trabajadores.

a disposición efectiva del poder de dirección inmediato y directo del empleador ex artículo 1.2 del ET", mientras que los que han sido denominados, utilizando una terminología especialmente descriptiva de su impacto, "poderes de gestión empresarial indirecta o mediata" del "empresario indirecto" carecen por completo de trascendencia[117], pese a que las condiciones de ejercicio del primero, y por su intermedio en no pocas ocasiones el entero régimen de las relaciones de trabajo, no se explican si no es poniéndolo en contacto con estos últimos. El resultado es, como se ha denunciado, un empleador "de mínimos", sin capacidad real de gestión sobre la relación de trabajo y sus condiciones, pero único titular de la misma[118].

Lo anterior nos permite apreciar cómo, aplicado a las nuevas formas de estructuración en red de las actividades productivas, el concepto contractual de empleador aleja en muchos casos la imputación de la posición patronal del centro real de decisión sobre la dinámica de las relaciones de trabajo y sus condiciones. Plantearse a partir de aquí la posibilidad de llevar a cabo una "reconstrucción del sujeto empresario" mediante la creación de una "posición subjetiva nueva" capaz de operar como "un centro de imputación subjetiva suficiente" y a la vez "ajustado a la realidad económica y mercantil de la empresa"[119], no resulta ni mucho menos descabellado, aunque para ello deba prescindirse no solo "del esquema clásico de la personalidad jurídica" [120], como se ha propuesto, sino de la propia lógica del ejercicio directo de los poderes empresariales presentes en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Esta es, de todas formas, una propuesta *de lege ferenda*, cuya plasmación requiere de un proceso de reforma de la regulación estatutaria que, al menos de momento, no parece tener perspectivas de realización. Y en cuyos resultados no es posible depositar excesivas expectativas, dada la manifiesta dificultad que existe para convertir la

[117] C. MOLINA NAVARRETE, op. cit., pp. 128-129 y 134.

[118] Así, M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, "Las transformaciones …", cit., p. 27, especialmente en relación con el supuesto examinado por la STS de 30 de abril de 1999 (RJ 1999/4660, caso *Aviaco*), estacando que esta regla viene siendo aplicada "de forma persistente" por los tribunales, conllevando la "irrelevancia laboral" de los referidos poderes indirectos "en ausencia de fraude, por escasa que sea la capacidad del 'empresario de mínimos' para adoptar decisiones clave den la gestión de su empresa".

[119] Vid. A. BAYLOS GRAU, "Prologo" a E. DESDENTADO DAROCA, *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 21.

[120] Nuevamente, A. BAYLOS GRAU, loc. cit.

influencia externa de un empresario sobre otro en un criterio objetivo, operativo y viable de imputación de la posición de empleador. De allí que, a despecho de esta posibilidad, la respuesta que, además desde hace tiempo, viene articulándose frente a estas situaciones es la, bastante más pragmática, de proceder a la elaboración, desde bases legislativas o puramente jurisprudenciales, de las que han sido calificadas, con criterio material antes que técnico, de "nociones ulteriores por lo general más amplias de empleador", de carácter meramente instrumental, cada una de ellas con un ámbito y un contenido específicos, al objeto de atender determinadas situaciones en las cuales "emerge la misma exigencia de tutela que tradicionalmente caracteriza al trabajo subordinado" [121]. De hecho, expresión destacadísima y a la vez pionera de la creación de esta suerte de *empleador instrumental*, *artificial* o *putativo*, en tanto que no siéndolo es tratado como tal a un concreto efecto[122], es la previsión del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, que extiende la responsabilidad por el débito retributivo y previsional del titular de la relación de trabajo al "empresario principal" que ha contratado o subcontratado con él la realización de una obra o un servicio correspondientes a su "propia actividad", bien que sometiéndola a un régimen jurídico singular como es el contenido en el propio precepto[123].

Esta es una posibilidad que se abre cada vez que, en relación con un particular efecto jurídico y una situación concreta, resulte necesario, por razones de coherencia sistemática y garantía de los derechos de carácter fundamental asociados a la tutela del trabajo subordinado, extender su aplicación a un sujeto diferente del empleador formal aunque intensamente relacionado con él. Sin que para que ello sea indispensable, por tanto, la mediación del legislador. Un buen y muy destacado ejemplo de los pasos que vienen dándose en los últimos

[121] Vid. L. NOGLER, "Mono- e multi-datorialità ...", cit., pp. 104-105.

[122] Como apunta R. GUTIÉRREZ ARRANZ, "La consideración…", cit., p. 190, respecto de la construcción de una posición semejante en atención consideraciones similares, especialmente en materia de negociación colectiva, dentro del Derecho de los Estados Unidos de América.

[123] Como indica la STS de 5 de diciembre de 2017 (RJ 2017/6001), el artículo 42 "configura una responsabilidad solidaria de carácter legal" que "se regula por la norma legal que la crea" y no por las reglas que rigen el pago de las retribuciones o esta clase de obligaciones dentro del Código Civil, la cual es, a la vez "subsidiaria", "porque requiere el previo incumplimiento de quien contrató", y "solidaria" porque cuando "consta el impago" "nace" para el empresario principal "la obligación de pagar el total de la deuda, aunque luego pueda repetir la totalidad del pago que efectúe contra el deudor principal".

años entre nosotros en orden a la construcción de la que dentro de otros ordenamientos ha sido calificada de *concepción multifuncional del empleador*[124], de carácter atécnico e instrumental antes que propiamente contractual como hemos visto, se encuentra representada por la extensión, realizada por la jurisprudencia, primero constitucional y luego ordinaria, del deber de soportar los efectos del ejercicio del derecho de huelga, del empresario directamente afectado por la medida de presión a aquellos que mantienen con él vínculos económicos y organizativos de suficiente intensidad como para considerar que su intervención resulta decisiva para la solución del conflicto, estando por tanto al menos tan interesados como el primero en esquivar las consecuencias negativas de ese ejercicio sobre sus procesos productivos[125].

Con todos los interrogantes que plantea, el anterior es un camino abierto a la construcción de soluciones novedosas que, yendo más allá de la noción formal de empleador, pero a la vez respetando sus contornos y su naturaleza ineludiblemente contractual, lleven a cabo una aplicación de las garantías e instituciones de tutela del trabajo subordinado teniendo en cuenta la inserción de la prestación laboral en un proceso productivo de mayor alcance que el marcado por el contrato de trabajo y las partes que lo componen, así como la posición que dentro de él ocupan otros sujetos y el impacto que su intervención puede tener en su desenvolvimiento. La construcción de posiciones patronales instrumentales, no sólo en materia de responsabilidad salarial sino de otras muchas cuestiones necesitadas de una intervención semejante, como puede ser por ejemplo la negociación a nivel colectivo de las condiciones de trabajo[126], constituye necesario complemento de la utilización de la apertura hacia la pluralidad del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores para hacer frente a los problemas derivados

[124] Vid. J. PRASSL, *The concept of the employer*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 155 y ss.

[125] Sobre la laboriosa construcción jurisprudencial de este "anillo exterior" de garantía la efectividad del ejercicio del derecho de huelga, para la cual han resultado decisivas la STC 75/2010, de 19 de octubre, y las SSTS de 11 de febrero de 2015 (RJ 2015/1011, Caso *Prisa*) y 20 de abril de 2015 (RJ 2015/1249, caso *Coca Cola*), vid. W. SANGUINETI RAYMOND, "La tutela sustancial del derecho de huelga en las estructuras empresariales complejas", *Revista de Derecho Social*, 2016, núm. 74, pp. 29-36.

[126] Con más detalle, W. SANGUINETI RAYMOND, *Redes empresariales*…, cit., pp. 134-135. Posibilidad negada en un supuesto específico por la SAN de 28 de octubre de 2015 (AS 2015/1842), por entender que la empresa principal no se encontraba obligada a "llegar a acuerdos sobre relaciones laborales con trabajadores que pertenecían a otras empresas". Criterio que sería ratificado por la STS de 23 de enero de 2017 (RJ 2017/493, caso *"Contrato bucle" de Telefónica*).

de la fragmentación empresarial con mantenimiento de la unidad económica y productiva que caracteriza el funcionamiento de las redes empresariales. Las nociones de *empleador plural, empleador complejo* y *empleador instrumental* forman parte de un mismo paquete de soluciones para estos problemas y así deben ser concebidas y aplicadas.