



## EL CONCEPTO DE EMPLEADOR EN LOS ÚLTIMOS 40 AÑOS DEL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL\*

María Luisa Molero Marañón\*\*

Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)

**SUMARIO:** 1. Los presupuestos esenciales en los que descansa la noción de empleador en el Derecho español: concepto abierto, premeditadamente amplio y resistente al cambio. –2. La transformación silenciosa del concepto de empresario laboral por las nuevas formas de organización empresarial. –3. El reforzamiento de la posición de supremacía del empleador en la relación de trabajo por la reforma laboral 2012. –4. La incidencia del entorno digital en la problemática del empresario laboral intensificada por la pandemia.

---

### RESUMEN

*En este estudio se abordan las claves principales que identifican al empresario laboral o empleador en el Estatuto de los Trabajadores (art. 1.2 ET), analizando los cambios más relevantes que ha sufrido en los últimos 40 años. En un esquema de síntesis se han seleccionado los hitos más relevantes en la evolución del concepto de empleador, como sujeto del contrato de trabajo, prestando especial atención al ejercicio de los poderes empresariales. De esta forma, se aborda la transformación producida a consecuencia de la generalización de las nuevas formas de organización empresarial que se consolidan desde los años 90. Asimismo, se examina el cambio profundo que ha sufrido el sujeto empresarial por obra de la reforma de 2012 de la crisis económica, que ha supuesto un reforzamiento de la posición de supremacía que ocupa en el contrato de trabajo. Y finalmente, se analizan los cambios que supone el entorno digital en el propio desenvolvimiento de las relaciones de trabajo que se desarrollan en los nuevos modelos de negocio productivo, centrandó la atención en las plataformas digitales. Del estudio se obtiene la conclusión de que el empleador constituye un sujeto con una fisonomía plural y muy variada, cuya identificación debe continuar centrándose en los mismos parámetros en los que descansa la definición legal (art. 1.2 ET), pese a que se reivindica una revisión normativa que integre como alternativa posible, al empleador plural o co-empleador, como sujeto parte del contrato de trabajo.*

---

\* Recibido 18 de enero de 2021, aceptado el 10 de marzo de 2021.

\*\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**ABSTRACT**

*This study addresses the main keys that identify the employer in the Workers Statute (art. 1.2 ET). We are going to analyze the most important changes in the last 40 years. In brief, the most relevant milestones have been selected in the evolution of the concept of employer, as the subject of the employment contract. Special attention is paid to the exercise of business powers. First, the transformation produced in the employer by the new business organization strategies. Second, the change produced by the 2012 labor reform on business powers. This reform reinforces the position of supremacy of employer in labor relations. Finally, the new challenges of the digital environment, especially the changes in working relationships by digital platforms. From the study, the conclusion is that the employer constitutes a subject with a plural and highly varied physiognomy. Its identification should continue under the same parameters of the legal definition. Only, a normative revision is demanded that integrates as a possible alternative, the plural employer or co-employer, as part of the labor contract.*

**Palabras clave:** Empleador, poderes, flexibilidad, organización empresarial, plataforma digital.

**Key words:** Employer, Powers, flexibility, business organization, digital platform.

---

## 1. LOS PRESUPUESTOS ESENCIALES EN LOS QUE DESCANSA LA NOCIÓN DE EMPLEADOR EN EL DERECHO ESPAÑOL: CONCEPTO ABIERTO, PREMEDITAMENTE AMPLIO Y RESISTENTE AL CAMBIO

Tras 40 años de dictadura en España, la Constitución Española de 1978 y la aprobación del primer Estatuto de los Trabajadores en 1980 (en adelante, ET) supone un cambio fundamental en el modelo de relaciones laborales, y por supuesto en el concepto de empresario, puesto que en la Carta Magna se reconoce la libertad de empresa como derecho constitucional (art. 38 CE), dejando atrás la concepción comunitaria o patrimonialista de la empresa, fijando un concepto contractualista<sup>1</sup>. El primer ET configura una definición legal de empresario laboral o empleador, que, prácticamente sin modificaciones, permanece hasta el día de hoy, vinculando el concepto esencialmente al sujeto del contrato de trabajo (arts. 1.2 y 8.1 ET). La noción legal diseñada constituye una noción “refleja o traslativa” del concepto de trabajador asalariado (art. 1.1 ET), puesto que la regla estatutaria identifica al empresario o empleador como el sujeto que recibe la prestación de servicios con las notas que define la laboralidad en el primer precepto del ET (art. 1.2 ET)<sup>2</sup>.

Por tanto, su identidad se construye a partir del reconocimiento del trabajador asalariado, resultando que, en esta primera época, quien centra la atención del derecho del trabajo es la figura contractual del asalariado. En particular, son los rasgos de la dependencia y de la ajenidad los que distinguen en mayor medida su trabajo, otorgando la condición de empresario laboral a quien se beneficia de su prestación o de la utilidad patrimonial de su trabajo, por una parte, y a quien dirige y organiza dicha prestación de servicios, por otra, al incluirse dentro de su círculo rector y disciplinario. Por tanto, ineludible a la posición de empresario es la atribución de los poderes de mando, de dirección, organización, control y disciplinario frente al personal laboral de la empresa (art. 20 ET). Desde esta perspectiva, y como indica Valdés, la titularidad y el ejercicio del poder de dirección empresarial es “el auténtico nervio de la posición jurídica del empresario”, que no es sólo un principio de orden dogmático, sino que se trata de “una regla de orden público normativo, que los ordenamientos jurídicos se han cuidado tradicionalmente de preservar”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, Madrid (Civitas), 1992, pp. 17-19.

<sup>2</sup> Las expresiones “refleja o traslativa” son ya una terminología clásica de la noción que acuño CAMPS RUIZ, L. M., hace ya cuatro décadas en su estudio sobre “El concepto laboral de empresario”, en AA.VV. (Borrajo Dacruz, E., Coord.), *Comentarios a las leyes laborales: El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Edersa), 1997, p. 39.

<sup>3</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., “Poder directivo, contrato de trabajo y ordenamiento laboral”, *Relaciones Laborales* (1993), Tomo I, p. 29.

Ahora bien, la legislación laboral quiere configurar desde un principio un *concepto autónomo de empresario laboral o empleador*, que lo diferenciara del utilizado en otras ramas del ordenamiento que tradicionalmente han centrado su atención mucho más en el sujeto empresarial (derecho mercantil, tributario, etc), y diferenciarse de la noción de empresa que es mucho más exigente en su configuración jurídica. Desde esta perspectiva, y como indicara CRUZ VILLALÓN, “la persona del empleador, como sujeto del contrato de trabajo, constituye una figura instrumental, a efectos de imputación de responsabilidades y correlativa atribución de facultades jurídicas”<sup>4</sup>.

Por ello, el enunciado legal no se ha caracterizado por una definición positiva y precisa del término, sino que el legislador opta por una definición deliberadamente abierta que llega a nuestros días, que admite tanto a la persona física, como a la jurídica, como a la comunidad de bienes, sin más atributos, al no querer restringir la definición en función de algún rasgo predeterminado que pudiera condicionar su reconocimiento como sujeto obligado por la normativa laboral<sup>5</sup>. De esta forma, se integran dentro de la definición legal, tanto al empresario privado como al público, –que es cuantitativamente el más relevante por número de empleados ocupados–, aceptándose, sea cual sea su ropaje jurídico (autónomos, sociedades, fundaciones, asociaciones, cooperativas, etc), así como la finalidad de su objeto social, integrándose, tanto los empleadores con o sin ánimo de lucro, como partidos políticos, sindicatos, organizaciones no gubernamentales, o comunidades de vecinos, configurándose una identidad legal sin apenas fronteras. Ello es así, sin perjuicio de indicar que hay dos rasgos que interesan de modo especial al Derecho del Trabajo. Por una parte, la actividad productiva a la que se dedica el empleador que condiciona su régimen jurídico-laboral, en particular, el convenio colectivo aplicable, y, por otro lado, el tamaño de la empresa que en esta disciplina no se identifica con el volumen de negocio, sino con el número de trabajadores empleados por una empresa.

En este sentido, es preciso llamar la atención que en España la empresa dominante en el tejido productivo es la microempresa, con menos de 10 trabajadores, cuya normativa se modaliza, entre otros casos, y por citar dos exponentes relevantes, cuando ha de llevarse a cabo procesos de reestructuración empresarial, o cuando se han de constituir las representaciones de defensa de los trabajadores. No obstante, es preciso hacer notar que la diferencia cualitativa que se produce en la relación de poderes entre empresario y trabajador es sustancialmente diferente que, en las grandes organizaciones empresariales, debiendo configurarse un régimen laboral muy distinto al actualmente existente que contemplara dicha diferencia en la plenitud de las instituciones que integran la legislación laboral.

Dicho concepto conscientemente genérico ha provocado que nos encontremos ante un *precepto especialmente resistente al cambio normativo*, habiendo sufrido solamente en estos 40 años una única modificación en 1994 (art. 1.2 ET). Dicha inmutabilidad es especialmente llamativa si tenemos en cuenta las profundas transformaciones que ha sufrido el modelo productivo que han provocado una profunda transformación en las formas de organización del trabajo, que se ha vuelto progresivamente complejo y diverso. Sin embargo, como se verá, su diferente fisonomía ha podido ser integrada –no sin dificultades– dentro de la definición originaria del concepto de empresario, más por obra de la jurisprudencia que ha ido integrando en estas cuatro décadas la diversidad de realidades empresariales a las que se enfrentaba, que del legislador que apenas ha realizado cambios, apoyándose de forma medular en las nociones de ajenidad

---

<sup>4</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el derecho del trabajo: aspectos individuales”, en AA.VV. (Rodríguez-Piñero Royo, M., Coord), *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Madrid (Tecnos), 1999, p. 35.

<sup>5</sup> Asignándole una definición de carácter “universal”, terminología empleada por MOLERO MANGLANO, C., “Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos”, *Actualidad Laboral* (1996), n.º 27, p. 511.

y dependencia consustanciales a la laboralidad de la relación de trabajo<sup>6</sup>. Ambas notas continúan siendo la piedra angular que identifica al empleador, siendo cualidades en cambio permanente, pero no en desuso, como indicadores nucleares para el reconocimiento de los sujetos del contrato de trabajo.

Una vez identificados los rasgos que distinguen al empresario laboral, vamos a destacar los hitos que, a nuestro juicio, han afectado más a la propia identidad del empresario laboral en estos últimos 40 años, en los que pese a la práctica inamovilidad legal del precepto directamente regulador (art. 1.2 ET), lo cierto es que dicha noción ha sufrido profundos cambios en el transcurso de dicho periodo, y su fisonomía es sustancialmente distinta en el contexto actual de las relaciones laborales, prestando especial atención al rasgo que en positivo lo cualifica en mayor medida, cual es el ejercicio de los poderes empresariales [art. 20 ET].

## 2. LA TRANSFORMACIÓN SILENCIOSA DEL CONCEPTO DE EMPRESARIO LABORAL POR LAS NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

En la última década del siglo XX comienza a fraguarse un cambio profundo del entorno económico y productivo que va a dar lugar a las nuevas estrategias de organización del trabajo con consecuencias decisivas en la noción de empresario laboral, al provocar una transformación crucial en la posición empresarial en las relaciones de trabajo. El modelo de la gran empresa integrada verticalmente, y jerárquicamente dirigida es un modelo rígido que no se adapta bien a las cambiantes circunstancias de la nueva economía, caracterizada por una mayor incertidumbre y una más intensa competencia, tanto interior como exterior, derivada de la globalización e internacionalización de los mercados, la imparable utilización de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, y de la expansión del sector servicios. De este modo, se produce un proceso de tránsito en el que va a quedar atrás el modelo fordista de organización del trabajo centralizado y autosuficiente para dar entrada a una empresa que reduce sus dimensiones, por una parte, pero intensifica las relaciones de coordinación con otras estructuras empresariales, siendo una *empresa eminentemente dependiente*. Como se dirá con razón, “en la economía moderna la colaboración o cooperación entre empresas para la consecución de un fin productivo deja de ser un supuesto excepcional, para formar parte de la propia idiosincrasia de la economía del siglo XXI”<sup>7</sup>.

De esta forma, se generalizan las técnicas de descentralización productiva, desarticulando la estructura tradicional única, cediendo parte de las actividades que integran su ciclo productivo a otras empresas autónomas, dando lugar a la imparable proliferación de las contratadas y subcontratadas, bajo las cuales se esconderán con relativa frecuencia operaciones de cesión ilegal de trabajadores, con fórmulas cada vez más complejas de ingeniería jurídica. Por otra parte, en la década de los noventa se legalizarán las empresas de trabajo temporal (ETT, Ley 14/1994), admitiéndose jurídicamente la cesión lícita de trabajadores, siempre que se lleve a cabo por una ETT. A través de estas fórmulas de organización empresarial, las empresas reducirán los costes fijos de plantilla, y controlarán en mayor medida el factor trabajo, aligerando plantillas, aminorando los riesgos y ganando en capacidad de adaptación a las cambiantes circunstancias que exige un mercado más competitivo e internacionalizado. Se descentraliza no solamente una parcela de la actividad productiva, sino también a los trabajadores ocupados en la misma, que pasan a depender de una empresa distinta, iniciándose el fenómeno con actividades complementarias para ir extendiéndose a actividades cada vez más inherentes al ciclo productivo en una cadena productiva que no conocerá límites, corriendo paralela a una degradación de

<sup>6</sup> A este respecto, me permito remitir al estudio que realice, MOLERO MARAÑÓN, M.<sup>a</sup> L., “Sobre la necesidad de revisar el concepto de empresario”, *Relaciones Laborales* (2001), n.º 7, p. 22. Sin duda exponente paradigmático del esfuerzo jurisprudencial lo constituye, recientemente, la STS 25 septiembre 2020, Rec 4746/2019, sobre los riders y las plataformas digitales.

<sup>7</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., “Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo”, *Relaciones Laborales* (2001), p. 82.

las condiciones de trabajo. Así, se impondrá un *modelo descentralizado de la actividad empresarial*, abandonando el modelo centralizado y autosuficiente que llegará hasta nuestros días, en el que harán acto de presencia las empresas multiservicios que producirán problemas adicionales en la identidad del empresario laboral, facilitando la práctica de la cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET)<sup>8</sup>.

Junto a estos procesos de externalización o interrelacionados con ellos, se producirán simultáneamente fuertes fenómenos de concentración empresarial, de naturaleza multiforme, que conducirán a la multiplicación de los grupos de empresas que con cierta frecuencia traspasarán las fronteras nacionales, bajo cuya diversidad de fórmulas se encuentran sociedades independientes jurídicamente desde un punto de vista formal, pero que realmente constituyen una unidad empresarial desde la óptica económica que revela un proyecto empresarial común. El grupo de empresas o empresa de grupo aparece como el modelo tipo de empresa flexible contemporánea<sup>9</sup>, comenzando a pujar con intensidad la denominada «empresa red» que se convertirá en la «fórmula paradigmática de organización de la actividad productivas»<sup>10</sup>.

Todo ello va a traer dos consecuencias decisivas. La primera es que, bajo estas fórmulas jurídicas cada vez más complejas, aumentara la falta de transparencia, intensificándose la inseguridad jurídica, y dificultándose cada vez más la localización del empresario real que se esconde tras dichas fórmulas de ingeniería jurídica, que en ocasiones buscarán simplemente la elusión de la condición de empresario laboral, y las cargas y obligaciones que conlleva frente a los trabajadores en la legislación laboral. De esta forma, se hace cada vez más presente la huida de la condición de empleador, traspasando dicha posición jurídica a cualquiera que la acepte por un precio determinado. Como ya indicara hace ya tiempo RODRÍGUEZ-PIÑERO, «el intento de elusión de la condición de empleador es un viejo conocido del derecho del trabajo»<sup>11</sup>.

La segunda es que dichas fórmulas de articulación empresarial se traducirán en la extensión incontrolada de las relaciones triangulares, bajo cuyas diversas tipologías resulta un lugar común que una empresa o empresas ajenas al contrato de trabajo interviene de manera principal en la suerte y destino de los trabajadores contratados por una empresa distinta. O, dicho de otra forma, resultará una realidad común que el titular de la relación de trabajo no coincida con el ámbito organizativo y productivo en que se integra el trabajador que pertenecerá a un titular empresarial distinto. Ello va a provocar un cambio absolutamente esencial en el *modus operandi* de las dos notas que permiten reconocer al empresario laboral.

En primera instancia, y respecto a la ajenidad, las relaciones de colaboración empresarial producirán la consecuencia de que se convertirá en una hipótesis ordinaria el que los trabajadores asalariados contribuirán con su prestación laboral a un proceso productivo que no es el propio de la empresa contratante. Bajo el manto de las contratas, las ETT o los grupos empresariales, empresas ajenas al vínculo contractual se verán beneficiadas por el esfuerzo laboral de trabajadores que formalmente no pertenecen a su organización productiva, pero cuyo objeto social se conseguirá a través de ese empleo directo e indirecto, poniendo en tela de juicio la acepción tradicional de la ajenidad, en el que el empresario laboral es precisamente el sujeto que recibe los frutos o la utilidad patrimonial de la prestación de servicios del asalariado.

<sup>8</sup> Entre otros, CAVAS MARTÍNEZ, F., *Aspectos jurídicos-laborales de la externalización productiva a través de empresas multiservicios: estado de la cuestión y propuestas*, Pamplona (Thomson Reuters-Aranzadi), 2019, pp. 45 y ss.

<sup>9</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., «Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I) La empresa en transformación permanente», *Relaciones Laborales* (2011), n.º 1, pp. 287 y ss.

<sup>10</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., «El empleador plural. El empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales», en AA.VV. (Sanguinetti, W. y Vivero, J., Dirs.), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Granada (Comares), 2018, p. 117.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «La huida del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales* (1992), n.º 1, p. 86.

Del mismo modo, dichas relaciones de colaboración empresarial afectarán al modo de plasmación del criterio de la *dependencia o subordinación jurídica*, en la medida en que resultará habitual el que el trabajador se integre en un ámbito empresarial de organización que no es el propio de la empresa contratante, resultando que ciertos poderes de organización y, en su caso, de dirección se ejerzan por personal de empresas distintas a la contratante, o estén directamente condicionados por ellas<sup>12</sup>. Y es que resulta casi impensable considerar que, cuando los asalariados se incorporan en un espacio de organización empresarial distinto al del titular que le contrata, los poderes de mando de este empresario no afecten a la gestión ordinaria de las relaciones de trabajo en aspectos tan cotidianos, como la gestión de los tiempos de trabajo, las medidas de prevención de riesgos laborales, o los poderes de control y vigilancia del personal que participa en su proceso productivo. En las relaciones triangulares, el ejercicio de las facultades que integran los poderes de dirección se dispersa o se disocia entre una pluralidad de centros de decisión empresarial que establecen relaciones de cooperación, llegándose a aludir a la “crisis del concepto del poder de dirección”<sup>13</sup>, puesto que se rompe el postulado de que es el empleador que te contrata (o en su caso en quien delegue) es el mismo que dirige, organiza y controla tu trabajo, realidad que sólo es reconocida por el legislador en el ámbito de las ETTS (art. 15.1 LETT)<sup>14</sup>. Ahora bien, una vez reconocida dicha atribución que supone en la práctica un reparto de las facultades que integran el poder de dirección, el legislador, a continuación, reforma el artículo 1.2 ET relativo a la noción de empleador, precisamente para expulsar a la empresa usuaria de la condición de empresario laboral de estos trabajadores. En este sentido, se ha de llamar la atención de que se trata de la única reforma que se origina en la definición legal de empresario, precisamente para excluir su condición a la empresa usuaria, y conferirla en exclusiva a la ETT, pese a que los trabajadores cedidos mantienen una subordinación o dependencia jurídica con ambas empresas, que ejercen de forma compartida los poderes empresariales, conduciendo a la paradoja de se haya creado la ficción jurídica de una relación laboral “de hecho” entre los empleados y la usuaria.

Pues bien, frente a esta compleja realidad empresarial, la respuesta del Derecho español del Trabajo ha sido relativamente sencilla a lo largo de décadas, siendo especialmente resistente al cambio, moviéndose básicamente bajo los mismos postulados normativos, salvo excepción. De esta forma, las reglas legales han respondido atribuyendo responsabilidades a la empresa/s ajenas al vínculo contractual frente a las obligaciones laborales y de Seguridad Social, con distintas intensidades (solidaridad y, en su caso, subsidiariedad) (art. 42.2 ET y 16.3 LETT), que se activan nuclearmente, en caso de incumplimiento del empresario contratante. La normativa laboral se ha resistido a atribuir cualquier efecto que fuera más allá, y pudiera incidir en la propia identidad del empresario laboral, salvo si se trataba de fenómenos de ocultación o de fraude de la condición de empresario real en perjuicio de los derechos de los trabajadores, tal y como sucede con el fenómeno de la cesión ilegal de los trabajadores, o de los grupos de empresa patológicos, pero sin atreverse a aceptar un cambio sustancial en la fisonomía del empresario laboral o empleador, de una forma fisiológica, y no patológica. Solamente, de forma incipiente, y en ámbitos de actuación muy limitados, el legislador reconoce a una empresa plural o conectada que afecta a la aplicación de sus normas rectoras. Así, y de forma muy puntual, y entre otras previsiones, dicho reconocimiento se ha producido en los procesos de reestructuración empresarial, cuando ha de valorarse la causa económica en el grupo, aunque la normativa continúa asentada en la noción de empresa (art. 4.5 RD 1483/2012), en el marco de la prevención

<sup>12</sup> En esta dirección, ya se pronuncio FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F., “El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar”, en AA.VV. (Fernández López, M.ª F., Coord.), *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Madrid (Trotta), 2004, p. 41.

<sup>13</sup> LÓPEZ AHUMADA, E., “Dispersión y fragmentación del poder de dirección en las empresas de estructura compleja”, en AA.VV. (López, E. y Menéndez, R., Coords.), *Poder de dirección y estructuras empresariales complejas*, Madrid (Cinca), 2018, pp. 24-25.

<sup>14</sup> Vid. al respecto DESDENTADO DAROCA, E., *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*. Valladolid (Lex Nova), 2006, p. 76 y LÓPEZ SÁNCHEZ, M.ª C., *El empleador en las organizaciones empresariales complejas*, Madrid (CES), 2007.

de riesgos laborales, cuando actúa en los procesos de subcontratación, en que entra en juego la coordinación de las actividades empresariales (art. 24.1 LPRL), o, asimismo, en el ámbito de la negociación colectiva, cuando se contempla el nivel de negociación del grupo o de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas (art. 87.3 b) ET)<sup>15</sup>.

La realidad es que estas formas de organización empresarial que son la hipótesis común del tejido productivo quiebran el principio de unicidad sobre el que se asienta el concepto legal de empleador. Como se ha dicho con razón, la bilateralidad del contrato de trabajo ha promovido la defensa de la existencia de un único sujeto en la posición de empresario, pero ello de ningún modo debe ser una premisa incuestionable, puesto que dicha nota se mantiene en la calificación del contrato de trabajo, pero sin que ello tenga que implicar que la posición jurídica del empleador tenga que ser ocupada por un único empresario, sino que la práctica de las relaciones laborales demuestra que dicha posición con relativa frecuencia se detenta por más de un empresario laboral o empleador, cuando el contrato de trabajo comienza a ejecutarse<sup>16</sup>. En suma, la posición de empresario la ocupa un sujeto plural, si tenemos en cuenta que los dos rasgos que condicionan su reconocimiento jurídico no pueden identificarse con un solo empresario, debiendo admitirse con normalidad la figura del *co-empleador*. De esta forma, resultaría deseable que ya próximos al primer cuarto del siglo XXI se abordara un tratamiento legal transversal, y no parcelado, que reconozca la posibilidad del empresario plural o complejo, sin reticencias o reservas, en el desarrollo de las relaciones de trabajo en un contexto de normalidad productiva, siempre que la relación de colaboración empresarial influya decisivamente en el ejercicio de la posición propia del empleador y de sus poderes frente a los trabajadores, admitiéndose dentro de la definición de empleador del artículo 1.2 del ET. Así, el ET se haría eco de la complejidad que reviste en la actualidad la condición de empleador que no es único en la mayoría de los casos, erigiéndose dicha pluralidad en el centro de imputación normativa del conjunto de los deberes, obligaciones y responsabilidades que acompañan dicha posición jurídica<sup>17</sup>.

Dicha configuración jurídica ya se está reconociendo en sede judicial, —en contraste con un legislador que asume la posición de espectador ante esta multiforme realidad que supera la norma—, con la evolución en el reconocimiento de los grupos de empresa que ya ha podido contemplarse, sin necesidad de vincularse a la presencia del fraude o al uso abusivo de la personalidad jurídica, que queda limitado a los grupos patológicos. Aun así, llama la atención la extrema lentitud de los cambios, siendo que la configuración jurisprudencial del grupo de empresa data de primeros años de los 90 (STS 3 mayo 1990) apreciándose la introducción de una nueva tesis jurisprudencial después de 25 años de mantener una posición muy similar, pese a la radical transformación del tejido productivo que ha multiplicado la presencia de los grupos de empresa en las economías actuales.

En cualquier caso, ha de recibirse con satisfacción que en España desde 2015 se haya comenzado a superar la concepción patológica del grupo, reconociéndose la existencia de “empresa de grupo” o “empresa grupo”, cuya noción puede encajarse en la definición del artículo

---

<sup>15</sup> No son sin duda éstas las únicas previsiones, sino que hay referencias dispersas a lo largo del ET, como en el caso de la sucesión de contratos temporales del artículo 15.5 ET que reconoce la cadena de contratación dentro de un grupo de empresas, o en el caso de la subcontratación de contratados que compartan un mismo centro de trabajo de forma continuada, se otorga relevancia en la articulación de los derechos de información y consulta de la representación de los trabajadores (art. 42.5, 6 y 7 ET).

<sup>16</sup> SANGUINETI RAYMOND, W., “El empresario plural, el empleador complejo...”, cit. p. 135. *Vid.* también, MARTÍN RIVERA, L., “La identificación del sujeto empleador en el contrato de trabajo: empleadores complejos y plataformas digitales”, *Revista de Derecho de Relaciones Laborales* (2018), n.º 10, p. 1119.

<sup>17</sup> *Vid.* defendiendo dicha posición, el análisis de SANGUINETI RAYMOND, W., quien indicará que dicha posición empresarial plural conllevará “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 empleador plural, el empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales”, cit., pp. 128 y ss.).

1.2 ET, cuando se acredita en el seno del grupo un funcionamiento laboral unitario que puede sostenerse entre otros factores, en la prestación de trabajo de los asalariados de forma indistinta o conjunta, sucesiva o simultáneamente, para dos o más entidades societarias del grupo (STS 20 octubre 2015, Rec 172/2014). En dicha hipótesis, el Alto Tribunal declara que nos encontramos ante “una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efecto de la explotación unitaria”, admitiéndose implícitamente el concepto plural de empresario laboral. De este modo, y como declara muy acertadamente el Voto Particular de dicha sentencia: “cuando [...] varias personas jurídicas y/o físicas actúan coordinando sus actividades sin ocultación de ningún tipo y recibiendo en común los rendimientos o frutos del trabajo por cuenta ajena que redunda en beneficio común, debe entenderse que constituyen en común el «verdadero empresario» de los correspondientes trabajadores y deben asumir conjuntamente sus responsabilidades con base en el propio concepto de empresario contenido en el artículo 1 ET y sin necesidad de acudir a la normas civiles del fraude de ley o del abuso de su derecho, pues su conducta, ni es, ni debe considerarse abusiva, ni fraudulenta, ni patológica” (STS de 20 de octubre de 2015, Rec. 172/2014)<sup>18</sup>.

### 3. EL REFORZAMIENTO DE LA POSICIÓN DE SUPREMACÍA DEL EMPLEADOR EN LA RELACIÓN DE TRABAJO POR LA REFORMA LABORAL 2012

La evolución del concepto de empresario laboral no quedaría perfilada en estos 40 años si no se aludiera al profundo cambio del modelo de relaciones laborales sufrido a raíz de la crisis económica de 2008, con alarmantes cifras de desempleo, que dio lugar a la gran reforma laboral de 2012 operada por la Ley 3/2012, que trajo consigo la ruptura manifiesta en el equilibrio del modelo de relaciones laborales, al enfatizar los poderes empresariales hasta límites hasta el momento desconocidos en la historia post- constitucional<sup>19</sup>. El camino de dichas reformas de la crisis ahondó en el desequilibrio de la situación de desigualdad de origen entre empresa y trabajador a favor del polo empresarial, confiando una mayor libertad de actuación en el ejercicio de los poderes de mando del empresario, que condujo a que el asalariado y sus representaciones quedaran en una posición de mayor vulnerabilidad, al debilitarse los contrapesos que tradicionalmente habían actuado frente a la regulación del poder de dirección empresarial. Pese a que el objetivo principal de la reforma era facilitar los mecanismos de flexibilidad interna frente a la externa para frenar la destrucción de empleo, la realidad de los hechos fue que simultáneamente se facilitaron los instrumentos de flexibilidad externa, tanto de entrada como de salida, abriéndole al empresario todas las compuertas de la legislación laboral<sup>20</sup>.

Así y en esquema de síntesis, y con el objetivo de aumentar las cifras de contratación, se produjeron toda una serie de reformas, que, lejos de recuperar el principio de causalidad tan denostado en nuestra legislación, amplió las fórmulas de empleo temporal en aras de frenar la caída del empleo juvenil (Ley 11/2013), abrió mayores posibilidades de contratación temporal en el marco de las ETT, incluyendo las formativas, y, finalmente, potenció la contratación a tiempo parcial con el fin de promover su crecimiento (RDL 16/2013). Todo ello condujo como resultado final a que a raíz de la crisis económica y en una tendencia que alcanza el contexto actual, se extienda imparable la fórmula contractual que combina la temporalidad con la parcialidad con un claro efecto de impacto de género, que dará lugar a la generalización de una contratación de trabajo más precarizada en el mercado de trabajo español. Ello provocara, sin duda, en lo que afecta a la figura del empleador, que la posición de dominio del empresario y el refor-

<sup>18</sup> Vid. Críticamente BAZ RODRÍGUEZ, J., “La revisión de la construcción jurisprudencial sobre la “empresa de grupo” como unidad de empresa laboral”, *Trabajo y Derecho* (2017), n.º 5, pp. 5 y ss. de la versión digital.

<sup>19</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: La envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva”, en AA.VV. (Escudero, R., Coord.), *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Madrid (Cinca), 2012, p. 17.

<sup>20</sup> Como tuve ocasión de advertir, en MOLERO MARAÑÓN, M.<sup>a</sup> L., “La flexibilidad interna promovida por las sucesivas reformas laborales”, en AA.VV. (Rodríguez-Piñero, M. y Valdés, F., Dirs.), *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, Madrid (La Ley), 2012, pp. 369-370.



zamiento de sus poderes se verán reforzados en busca del mantenimiento del contrato o su renovación, convirtiendo al asalariado en un sujeto plenamente subordinado a la voluntad empresarial.

Del mismo modo, ello ocurrirá con la disciplina relativa al despido, reformándose postulados tradicionales que lo habían caracterizado históricamente en la legislación española y que parecían intocables. Como se ha dicho con razón por Rodríguez-Piñero, «el despido no es solo una institución jurídica, sino ante todo es un instrumento jurídico fundamentador del poder real del empresario»<sup>21</sup>. Pues bien, en una visión de conjunto, las reformas producidas ampliaron el poder de decisión del empresario en el momento de la ruptura del contrato de trabajo, reduciendo las garantías ordenadas a favor de los trabajadores en esta institución, y disminuyendo el coste económico que supone la extinción contractual en nuestro país. De este modo, se producirá una reforma de gran calado en el despido económico –de modo particular en el colectivo (art. 51 ET)– con el fin de promocionarlo en tiempos de crisis, haciendo desaparecer la autorización administrativa, y atribuyéndose el control judicial a la jurisdicción social (art. 124 LRJS), que condujo a una revalorización del período de consultas o negociación con una importante liberalización de las causas, pero ello no fue suficiente para el legislador, sino que redujo sustancialmente las garantías del despido en su coste indemnizatorio y procedimental. En resumen, en España desde la reforma de 2012 es más fácil y barato despedir para el empresario, tanto si recurre a un despido económico como a uno ordinario<sup>22</sup>.

Ahora bien, la reforma de 2012 erigió como uno de sus pilares esenciales la promoción de las medidas de flexibilidad interna en la empresa, debiéndose constituir como la clave de bóveda para mantener los puestos de trabajo y aumentar la contratación indefinida, frenando los recursos tradicionales de la supresión del empleo que habían operado en nuestro mercado de trabajo ante escenarios de dificultad económica. Para el logro de dicho objetivo, se modificaron la plenitud de los preceptos del ET que afectaban a la modificación de condiciones de trabajo. De forma progresiva, se aprueban reformas que afectan a las reglas de la movilidad funcional (arts. 22 y 39 ET), movilidad geográfica (art. 40 ET), modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET), y descuelgue convencional (art. 82.3 ET). No es momento de entrar ahora en un análisis individualizado, sino que se trata simplemente de poner de relieve los denominadores comunes de las reformas que repercuten en mayor medida en la configuración del poder de dirección empresarial. Así, con el fin de facilitar la alteración de las condiciones, por una parte, se devalúa la causa que justifica el cambio que es el presupuesto de legitimidad de la decisión empresarial, que retorna más genérica y difusa, y, por tanto, menos exigente –la insoportable levedad de la exigencia causal–, y de otro lado, se debilitan los derechos de participación de los trabajadores en la adopción de las decisiones empresariales<sup>23</sup>. De esta forma, tanto en las individuales, como de modo particular en las colectivas, se produce un *reforzamiento de la unilateralidad de las decisiones empresariales* sin precedentes en el desarrollo de la relación de trabajo para el cambio de las condiciones de trabajo, avalada por el propio Tribunal Constitucional en aras de la conservación del empleo (STC 8/2015, de 22 de enero).

Desde la reforma de 2012, el empresario se ha convertido en un sujeto más poderoso, que actúa con extraordinaria libertad para cambiar las funciones, el centro de trabajo, los tiempos de trabajo y descanso y los salarios de la plantilla. En este último sentido, quiero destacar la introducción de toda una serie de instrumentos jurídicos que han facilitado tanto la modificación salarial, como la ordenación del tiempo de trabajo, hasta límites insospechados, que incluye la propia regulación prevista en los convenios colectivos, produciéndose la denominada devalua-

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “La problemática aplicación del nuevo marco laboral del despido (Presentación)”, *Relaciones Laborales* (2013), n.º 12, p. 19.

<sup>22</sup> En esta dirección, VALDÉS DAL-RÉ, F. y MURCIA CLAVERIA, A., *El despido en España tras la reforma laboral (2012-2014)*, Madrid (Francis Lefevre), 2018, pp. 28 y 124 y ss.

<sup>23</sup> En detalle, MOLERO MARAÑÓN, M.ª L., y VALDÉS DAL-RÉ, F., *Los derechos de información y consulta y procesos de reestructuración empresarial*, Granada (Comares), 2014, pp. 67 a 173.

ción salarial en España. En una primera época, durante la crisis se opta por la reducción de salarios como medida de ajuste preferida por las empresas para ganar en competitividad, no obstante, el problema es que dicha medida anticrisis se normaliza en un contexto económico diferente, como ha sido el de 2015 a 2020, convirtiéndose en una de las características de la evolución de la economía española en la que los trabajadores han perdido poder adquisitivo, acentuándose la desigualdad, máxime si se tiene en cuenta que la devaluación se ha concentrado en los salarios más bajos<sup>24</sup>. La ecuación que suponía que la existencia de un trabajo otorgaba independencia económica se ha roto en España, resultando una anomalía histórica intensamente relacionada con la pérdida de capacidad negociadora de nuestros trabajadores y sus representaciones, acuñándose la noción de “trabajadores pobres”<sup>25</sup>.

Finalmente, el último de los elementos sobre el que me quiero fijar que produce la reforma laboral 2012 y que ha afectado, sin duda, a los poderes empresariales, ha sido la propia configuración legal de la negociación colectiva. La historia de las relaciones de trabajo se ha caracterizado por la progresiva limitación de los poderes empresariales a través del poder de la autonomía colectiva plasmado en el convenio colectivo. La crisis económica en España ha provocado un debilitamiento de la negociación colectiva, al partir del insistente presupuesto de que el convenio colectivo no se podía constituir en un «obstáculo» para que las empresas pudieran adaptar sus condiciones de trabajo a las circunstancias cambiantes de la empresa, insertándolo dentro de la rigidez normativa imputable a nuestra disciplina. En el año 2012 se van a llevar a cabo toda una serie de modificaciones que degradan sustancialmente el convenio colectivo en la garantía constitucional de la eficacia vinculante (art. 37 CE), al reforzar el nivel empresarial de la negociación sin precedentes en la última época constitucional. Por una parte, se revaloriza la negociación de los convenios de empresa frente a los sectoriales (art. 84.2 ET), y, por otra, se amplían las posibilidades del descuelgue convencional, con el fin de convertir a la negociación colectiva en un instrumento o herramienta ordinaria de gestión para que el empresario adapte las condiciones de trabajo pactadas colectivamente a las necesidades de las empresas (art. 83.2 ET)<sup>26</sup>.

El nuevo modelo legal en el que va a descansar el sistema de negociación colectiva, y que llega hasta nuestros días no es ni mucho menos neutral para el poder de dirección empresarial, sino que aproxima la negociación al campo de juego donde la posición jurídica del empresario se fortalece. La empresa es la unidad en la que las razones económicas, la competitividad productiva, se revelan en toda su amplitud en el momento de la negociación, convirtiéndose en el argumento de peso en la transacción. Asimismo, el escenario empresarial es el ámbito donde se produce un enfrentamiento más directo y tenso entre la representación de los trabajadores y el empresario, viéndose favorecida la posición empresarial, frente al nivel supraempresarial en el que la contraparte sindical tiene una fuerza en la negociación no comparable en el marco empresarial. Y es que, en dicho escenario, las representaciones unitarias pueden cobrar más relevancia que las sindicales (pese a la prioridad legal), de modo especial en las empresas de menor tamaño, y emergen sujetos de representación no estables –como las comisiones *ad hoc* o híbridas–, cuyo poder y capacidad de negociación no resulta comparable con el de las organizaciones sindicales. Finalmente, la pérdida de vigencia de la ultraactividad impuesta legalmente desemboca en un escenario que beneficia igualmente las posiciones empresariales en la secuencia de cierre del convenio, cuya situación de incertidumbre ante la pérdida de vigencia del convenio, vuelve a favorecer la posición negociadora del empresario.

<sup>24</sup> PÉREZ INFANTE, J. I., “Mercado de Trabajo y devaluación salarial”, *Alternativas Económicas*, n.º 32, enero 2016, pp. 32-33.

<sup>25</sup> *Vid.* al respecto también, Diagnóstico del mercado de trabajo del *Plan Director por un trabajo digno 2018-2019-2020*.

<sup>26</sup> Sobre el objetivo básico de exacerbar la función de gestión de los convenios VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de la negociación colectiva de 2012”, *Relaciones Laborales* (2012), n.º 23-24, p. 225.

Todo ello provoca que la negociación colectiva haya dejado de funcionar de forma sistemática como fuente limitadora del poder empresarial para convertirse en un mecanismo que se encuentra al servicio del interés de la empresa y de su productividad, facilitando la adaptación de las condiciones a las situaciones cambiantes de las empresas y de la economía. La reforma legal abrió la puerta a utilizar el convenio de empresa para degradar las condiciones de trabajo del convenio sectorial, y como no podía ser de otro modo, las empresas lo han utilizado para abaratar costes laborales, y ser más competitivas en el mercado<sup>27</sup>. Es preciso que se produzca una reforma legal en profundidad del sistema de negociación colectiva que acomode el derecho de negociación a los contenidos constitucionales del artículo 37.1 de la CE y, de modo especial, a la fuerza vinculante de los convenios, recuperando la primacía de la voluntad colectiva y de la libertad sindical (art. 28.1 CE), frente a la autonomía individual y el ejercicio de los poderes empresariales. En definitiva, es importante que el convenio colectivo recupere su histórica función socioeconómica que evitaba la competencia entre empresas de un sector, asegurando una concurrencia leal entre las mismas, constituyéndose en el instrumento principal de ordenación del mercado de trabajo que lograba la mejora de sus condiciones de trabajo, cumpliendo así su función política que servía como mecanismo de regulación y de *limitación de los poderes empresariales*.

#### 4. LA INCIDENCIA DEL ENTORNO DIGITAL EN LA PROBLEMÁTICA DEL EMPRESARIO LABORAL INTENSIFICADA POR LA PANDEMIA

No podemos finalizar este estudio sin realizar una breve aproximación a las consecuencias producidas en la propia conformación de las relaciones de trabajo por la cuarta revolución industrial, o «industria 4.0». En esquema de síntesis, la digitalización de la economía tiene múltiples implicaciones en las formas de trabajar y organizar el trabajo y, en consecuencia, en los propios vínculos de trabajo que se formalizan bajo estos procesos. Exponentes paradigmáticos de esta transformación ha sido la expansión incontrolada de las plataformas digitales, y con ocasión de la crisis sanitaria la utilización generalizada del teletrabajo, fórmula organizativa posible gracias a las nuevas tecnologías de la comunicación. No es momento ahora de profundizar sobre las consecuencias que provocan ambas realidades facilitadas por el nuevo escenario tecnológico, sino que en este último apartado, nos centraremos en la repercusión que ha tenido la presencia de las plataformas en el profundo debate doctrinal y jurisprudencial sobre la propia existencia de la propia relación laboral, de modo particular, cuando dentro de su variada tipología, la plataforma interviene, no como mera intermediaria, sino como proveedora de un servicio, asumiendo un papel decisivo en la dirección y organización del trabajo del personal que lleva a cabo el servicio<sup>28</sup>. No se trata ahora de analizar en profundidad todos los matices que acompañan a dicha problemática relativamente resuelta en España por la reciente jurisprudencia (STS 25 septiembre 2020, Rec 4746/2019) que culminara con una futura Ley española sobre los riders, sino que nuestro objetivo es mucho más modesto, tratando de realizar una breve aproximación sobre los efectos que puede conllevar estas nuevas realidades empresariales en la noción de empleador<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> ROJAS RIVERO, G., "Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios", en AA.VV., *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, Madrid (Cinca), 2018, p. 297.

<sup>28</sup> Vid. entre otros, TODOLÍ SIGNES, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2017, pp. 45 y ss.; MERCADER UGUINA, J., "La prestación de servicios en plataformas digitales. Nuevos indicios para una nueva realidad", en AA.VV. (Todolí, A. y Hernández, M., Dirs.), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*, Pamplona (Aranzadi), 2018, pp. 174 y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ M.<sup>a</sup> L., "Calificación jurídica de la relación que une a los prestadores de servicios con las plataformas digitales", en AA.VV. (Rodríguez, M.<sup>a</sup> L., Dir.), *Plataformas digitales y mercado de trabajo*, Madrid (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social), 2019, pp. 85 a 87.

<sup>29</sup> Sin perjuicio de indicar que nos hallamos ante una realidad empresarial y de modelo de negocio productivo que se manifiesta de forma universal, traspasando nuestras fronteras, habiendo numerosos documentos a nivel europeo e internacional sobre los riesgos y desafíos que supone para el propio mercado de trabajo, entre otros, cabe mencionar, OIT: *Trabajar para un futuro más prometedor* ([https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_662442.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf)) y Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa (puede consultarse en [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0271\\_ES.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0271_ES.html)).

A los efectos de nuestro análisis, parece claro que las herramientas tecnológicas han posibilitado la configuración de una empresa con una escasez de medios y estructura organizativa que hace unos años resultaba impensable —a través de una página web, una aplicación informática y un móvil se constituye una unidad de negocio plenamente productiva— minimizando los costes de la infraestructura empresarial y optimizando así el beneficio empresarial, pero produciendo el efecto de invisibilizar en parte la plantilla que trabaja para la misma, que ya no se adscribe a un centro de trabajo físico al modo tradicional, visualizando a una empresa con tintes completamente distintos. Dicha escasez de medios materiales y de soporte organizativo reducido a su mínima expresión no implica que detrás de dichas plataformas se deba descartar la condición de empleador, siendo dichos nuevos modelos de negocio realmente evasivos a dicha identificación, representando un fenómeno claro de huida de la condición de empresario laboral.

Como se indicó al principio de este estudio, el concepto de empresa y empresario laboral o empleador no son nociones equivalentes en la legislación laboral, sino que son conceptos autónomos, teniendo que acudir a los criterios tradicionales de enjuiciamiento para determinar, si, en efecto existe o no una relación laboral entre los prestadores del servicio y dichas plataformas, y consecuentemente si dichos sujetos pueden ser identificados con la condición de empleador. Y, en efecto, es ahí donde aparecen elementos de configuración de las relaciones de trabajo, hasta fechas relativamente recientes, desconocidos, que son propiciados por la revolución tecnológica, que han provocado una *transformación decisiva* en el desarrollo de las *relaciones interpersonales*. La interacción social se mueve bajo unos parámetros distintos. Y es que en este nuevo entorno virtual se ha producido un cambio profundo en el modo en que se desenvuelve el contacto entre las personas, que, como no podía ser de otro modo, encuentra su reflejo en la propia relación de trabajo que cuenta como uno de sus atributos principales con el carácter “personal” de la prestación de servicios.

De esta forma, emergen una serie de factores que son llamativos para la configuración tradicional del trabajo asalariado. El nuevo entorno digital facilita el contacto directo e inmediato, por una parte, y la comunicación de forma globalizada, pero, sin embargo, el vínculo contractual resulta mucho más *despersonalizado* (puede el empleador no llegar a conocer al sujeto que contrata), tanto en el proceso de selección como en su desarrollo, como incluso en la extinción, que puede darse a través de la simple «desactivación de la plataforma». No hay al modo clásico una prestación diaria o habitual, sino que se puede concebir como ocasional, *reduciéndose el compromiso personal de ambas partes*. El empresario no tiene una obligación concreta de atribuir un trabajo determinado al asalariado, pero tampoco el trabajador tiene una obligación estricta de llevar a cabo el servicio, pudiendo decidir si asume o no el servicio, admitiéndose, incluso, la sustitución del trabajador, así como aceptándose la ruptura de la exclusividad, al posibilitarse la contratación de su prestación con terceros u otras plataformas.

Del mismo modo, no hay una prestación que se desenvuelve en un centro de trabajo concreto y predeterminado, ni tampoco los tiempos de trabajo son fijos o cerrados, teniendo el trabajador cierto margen de libertad a la hora de decidir sus horarios y sus descansos, utilizando en la prestación medios de producción propios (el medio de transporte, el ordenador o el móvil), y pudiendo asumir costes de la propia actividad. En una primera aproximación, la prestación de trabajo se desenvuelve bajo una mayor autonomía organizativa, tanto del lado del trabajador, como del empresario, al igual que ocurre con el teletrabajo, *primando una flexibilidad en la organización del trabajo* que gana en una mayor capacidad de adaptación ante el cambio de circunstancias<sup>30</sup>. El uso de la tecnología digital presenta una prestación de servicios enormemente flexible, en el lugar de desempeño y en sus tiempos de ejecución, configurando un trabajo más ágil, dinámico y muy eficiente desde la óptica empresarial.

---

<sup>30</sup> A este respecto, GARCÍA MURCIA, J. aprecia un fortalecimiento en el poder de organización del empresario sobre el trabajo, y en general en el poder empresarial en la gestión de los recursos humanos (“Cambios tecnológico, futuro del trabajo y adaptación del marco regulatorio”, en AA.VV., *Derecho del Trabajo y Nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al Profesor F. Pérez de los Cobos Orihuel*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2020, pp. 45 y ss.).

Todos estos cambios provocan que la presencia de la dependencia y de la ajenidad se deba apreciar bajo cánones distintos que en el pasado<sup>31</sup>. No obstante, la esencia de ambas notas continua presente, quizás con un ropaje diferente, pero de ningún modo desaparece, porque el personal que trabaja bajo este entorno virtual no se apropia del beneficio de su trabajo, no es dueño de la utilidad patrimonial que reporta con su esfuerzo laboral, ni fija las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio en el mercado, siendo la plataforma la que ofrece el servicio, sus condiciones, el precio del mismo, y los medios nucleares para la realización de la actividad, y a quien abona el precio el cliente del servicio. Del mismo modo, dicho personal que gana en autonomía está subordinado a los poderes de mando de un tercero. Su margen de decisión es bien reducido en la forma de ejecución de su trabajo: la plataforma es quien decide a quien asigna el servicio de los trabajadores disponibles, el número de pedidos, el modo de llevarlos a cabo (formación on line sobre el *know how* de la empresa), entrando dentro de su círculo organizativo, como demuestra su identificación como persona de la plataforma, a través del logo, vestuario o marca de la propia empresa.

No obstante, a mi juicio, lo más llamativo del entorno virtual sobre el ejercicio de los poderes, es *el cambio sufrido en el poder de vigilancia y control*. El cambio tecnológico provoca tanto en el marco del teletrabajo, como todavía más en las plataformas, una intensidad sin precedentes en la supervisión del trabajador y su prestación a través de las aplicaciones informáticas y de los sistemas de geolocalización. Por medio del GPS instalados en la app o a través de las aplicaciones en el dispositivo móvil, el empresario puede controlar al trabajador en todos sus movimientos, bordeando su espacio privado, como sucede también en el teletrabajo, hasta entrometerse en su propio domicilio exponente máximo de su ámbito de intimidad. Se trata de potentes instrumentos de supervisión y control de la actividad laboral, que son capaces de registrar con precisión tanto la imagen como el comportamiento del trabajador, así como todo un conjunto de datos que pertenecen al ámbito íntimo de la persona. La era digital ha traído consigo la configuración de nuevos derechos, como el que se reivindica con más intensidad que es el *derecho a la desconexión digital*, porque el poder de dirección empresarial traspasa con la tecnología y con enorme facilidad los tiempos de descanso y de ámbito privado, desbordando el ámbito de la relación de trabajo, cuyo contorno y límites están mucho más difuminados, penetrando en la esfera privada y personal del trabajador, poniendo en cuestión líneas rojas que se entendían superadas.

El entorno digital está trayendo unos nuevos modos de organizar el trabajo asalariado que revisten diferencias sustanciales con los esquemas tradicionales, introduciendo una mayor flexibilidad en su desarrollo. Como indica la profesora Casas, “las circunstancias de modo, tiempo y lugar del trabajo en régimen de ajenidad y dependencia han variado decisivamente”<sup>32</sup>, provocando una transformación sustancial de los modos de organizar el trabajo y las empresas, dando lugar a un cambio fundamental en la fisonomía de la relación de trabajo que se desenvuelve en ella, afectando a la posición de empresario laboral-empendedor y su posición jurídica que resulta más difícil de reconocer, al haber variado las coordenadas espacio-temporales que daban seguridad jurídica a los sujetos implicados. No obstante, bajo mi punto de vista el envoltorio es distinto pero el interior no difiere sustancialmente, puesto que detrás de esta relación sigue permaneciendo la esencia del trabajo asalariado, en la que la relación de poder entre ambos sujetos deviene plenamente asimétrica, siendo esencial la función reequilibradora que da sentido al Derecho del Trabajo.

Por tanto, como conclusión de cierre, se ha de reseñar que, sin duda, el entorno virtual ha penetrado con intensidad en nuestro tejido productivo, otorgando una nueva dimensión a la em-

<sup>31</sup> Vid. en detalle GARCÍA RUBIO, M.<sup>a</sup> A., “Plataformas digitales y relación laboral: Delimitación y régimen jurídico”, en AA.VV. “Cambios tecnológico, futuro del trabajo y adaptación del marco regulatorio”, en AA.VV., *Derecho del Trabajo y Nuevas tecnologías...*, cit., p. 132 y ss.

<sup>32</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., “El derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo”, *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales* (2015), n.º 7, p. 710.

presa *per se* y conduciendo a la aparición de una empresa de base tecnológica que puede descansar prioritariamente en un entramado virtual, que, como se ha expuesto, ha incidido en la posición que ocupa el empleador en la relación de trabajo, afectando a los poderes empresariales, y al modo de su ejercicio frente al personal que presta servicios para la misma. Sin embargo, dicha realidad no puede dejar de considerar que dichas formas de organización continúan conviviendo con un empleador al estilo clásico o tradicional, al que no afecta de forma tan decisiva la era digital por la naturaleza de la prestación de servicios que lleva a cabo en el mercado de bienes y servicios. Consecuentemente, en la noción de empleador ha de continuar integrándose de forma simultánea esa microempresa, tan característica del mercado español, con el de la empresa eminentemente dependiente que coexiste y se interrelaciona con los grupos de empresa de dimensión nacional e internacional, cuyo denominador común, a día de hoy, es la presencia de un empleador más poderoso frente a sus trabajadores y sus representaciones, al haberse reforzado sus poderes y debilitado los contrapesos que es urgente se refuercen en una anhelada reforma normativa, que ha quedado lógicamente pospuesta por la situación de urgencia y excepcionalidad que ha provocado la crisis sanitaria.