

LAS REDES DE ENTIDADES PÚBLICAS: PROBLEMÁTICA LABORAL*

Juan Bautista Vivero Serrano

Profesor titular (s.e) de Derecho del trabajo
Universidad de Salamanca
Letrado del Tribunal Supremo

SUMARIO: I. Las redes de empresas y las redes de entidades públicas: a modo de introducción. II. Clasificación de las redes de entidades públicas: las redes sujeto y las redes convenio. III. El sobresaliente impacto laboral de las redes de empresas y de entidades públicas y la desconfianza del Derecho administrativo de la crisis ante las redes institucionales de entidades públicas. IV. Algunas manifestaciones del impacto laboral de las redes de organizaciones públicas. IV. 1. La identificación del empleador, el ejercicio del poder de dirección y la cesión lícita de trabajadores. IV. 2. La negociación colectiva adaptada al fenómeno de las redes de entidades públicas. IV. 3. La tutela del derecho de huelga ejercicio en el ámbito de las redes de entidades públicas.

I. Las redes de empresas y las redes de entidades públicas: a modo de introducción

Las redes de empresas son un fenómeno económico y jurídico de sobresaliente alcance, uno de los prototipos del capitalismo del siglo XXI¹. Un fenómeno ya muy consolidado y en constante crecimiento cuantitativo y cualitativo. La moderna organización empresarial en red frente a la tradicional, no extinguida ni mucho menos todavía, organización empresarial omnicomprensiva y vertical responde a numerosas razones económicas (especialización, ahorro de costes vía convenios colectivos *low cost*, ajuste rápido y flexible de los factores productivos, etc.) y tecnológicas (digitalización y cantidad y calidad de los transportes que facilitan las redes de todo tipo), que podrían sintetizarse en la idea de la eficiencia como motor organizativo de la actividad económica desplegada por las empresas. Una eficiencia económica más

* 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).

¹ Pioneros en la materia en España desde la perspectiva mercantil son, entre otros, los siguientes estudios de J. I. RUIZ PERIS (dir.). *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, *Nueva perspectivas del Derecho de redes empresariales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, y *Claves del Derecho de redes empresariales*, Universidad de Valencia, Valencia, 2017.

importante si cabe que en el pasado de la mano de unos mercados de bienes y servicios más abiertos, competitivos y cambiantes. Organización empresarial en red que desde la perspectiva jurídica constituye una opción lícita al amparo de la libertad de empresa del artículo 38 CE y de las consiguientes facultades organizativas propias del empresario mercantil.

Las redes de entidades públicas, u organizaciones públicas si se prefiere esta terminología más amplia, cuya clasificación se deja para el siguiente apartado, responden también a diferentes razones, obviamente no reconducibles a la idea económica y mercantil de la eficiencia, sino a la eficacia como principio constitucional de actuación de las administraciones públicas en aras de la satisfacción objetiva de los intereses generales (art. 103.1 CE). Así, entre otras razones, la necesidad de contar con organizaciones públicas de suficiente tamaño mediante la agrupación de pequeños municipios (mancomunidades de municipios), el juego fundamental de los principios de cooperación y colaboración en un modelo de administraciones públicas fuertemente descentralizado en lo territorial y en lo funcional (convenios administrativos, con o sin una organización burocrática o institucional detrás como los consorcios y las sociedades públicas interadministrativas), e incluso razones vinculadas a la tradición (las comarcas en Cataluña y Aragón, sin perjuicio de lo que después se dirá). En todo caso, la eficiencia económica, desprovista del mercantil ánimo de lucro, es un principio general de actuación de las administraciones públicas ("eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos"), tal y como establece el artículo 3.1.j) de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP), que además ha cobrado un protagonismo creciente en estos últimos años de persistente crisis económica y centralidad política de la reducción del déficit público, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera por utilizar los términos legales (LO 2/2012)².

En el caso de las redes de entidades públicas el soporte jurídico general de las mismas se encuentra en la autonomía institucional, reconocida para las principales administraciones públicas territoriales en el artículo 137 CE, y en su instrumento fundamental para la conformación de la imprescindible estructura burocrática o

² M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 59 ss.

institucional, la potestad administrativa de autoorganización³, que permite la creación de órganos administrativos, organismos públicos sin personalidad y entidades públicas instrumentales con personalidad jurídica propia, de Derecho público y de Derecho privado. Potestad administrativa de autoorganización que lógicamente permite también la creación de redes de entidades públicas, siempre con sometimiento al principio de legalidad (art. 103.1 CE). Una potestad administrativa discrecional, que no arbitraria, que debe respetar el ya referido principio general de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, lo que algunos conectan con el derecho de los administrados a una buena organización administrativa⁴. Y si eso es así para el ejercicio de la potestad de organización sin salir del ámbito de cada administración, con más motivo en el caso del ejercicio conjunto de la respectiva potestad organizativa por parte de cada una de las organizaciones públicas integrantes de la red.

Vaya por delante que la terminología empleada, redes de empresas y redes de entidades u organizaciones públicas, es eminentemente doctrinal o académica. Ni en el Derecho mercantil ni en el Derecho laboral españoles, a diferencia de lo que sucede por ejemplo en Italia con la figura legal del contrato de red⁵, aparece la figura de la red de empresas, ni siquiera en la jurisprudencia que tantas veces actúa como punta de lanza jurídica. De la misma manera, tampoco el Derecho administrativo español ha recogido la figura de la red de entidades públicas, y además en este caso la doctrina administrativista no parece haber dedicado a este fenómeno la atención que en los últimos años le han prestado a las redes de empresas los mercantilistas y laboristas. Curiosamente, y sin ánimo exhaustivo, algunas leyes autonómicas de autonomía local han previsto alguna de las múltiples variantes de las redes de entidades públicas, las redes de cooperación territorial de la Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía (art.

³ R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo, t. I*, Open, Madrid, 2015, pp. 102 ss.

⁴ H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO y otros, *Manual básico de empleo público*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 76-77.

⁵ Ley de 7 de agosto de 2012, núm. 134. Entre otros muchos, F. CARFAGGI (dir.), *Il contratto di rete*, Il Mulino, Bologna, 2009, y T. TREU (a cura di), *Contratto di rete. Trasformazioni del lavoro e reti di imprese*, Wolters Kluwer, Milano, 2015.

84) ⁶ y las redes de cooperación municipal y local de la Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi (art. 99)⁷.

II. Clasificación de las redes de entidades públicas: las redes sujeto y las redes convenio

La tipología de las redes de empresas es inabarcable y no deja además de presentar nuevas variantes cada día. De ahí que tanto la literatura mercantil como la laboral se hayan conformado con una aproximación taxonómica a las mismas⁸. De los diferentes criterios de clasificación quizá el más relevante, y el de mayor interés para su traslación al ámbito del sector público, sea el de la configuración jurídica de la red. A este respecto, cabe mencionar, en primer lugar, las redes empresariales articuladas mediante contratos mercantiles bilaterales o multilaterales de muy diversa tipología, nominados e innominados, destacando la franquicia como ejemplo prototípico de esta categoría de redes empresariales contractuales⁹.

Adviértase que el fenómeno de las redes empresariales contractuales conlleva unas relaciones de estabilidad e interdependencia entre los diferentes procesos productivos involucrados (y sus respectivos empresarios al frente) ¹⁰, que no debe confundirse con el fenómeno de las contrata y subcontratas de obras y servicios de la propia actividad del empresario comitente, particularmente contemplado por diversas normas laborales y de seguridad social, con el artículo 42 ET como principal exponente¹¹. Podría decirse, en este sentido, que la descentralización o externalización productiva y las redes empresariales contractuales son realidades distintas, sin perjuicio de que con frecuencia puedan llegar a coincidir. Como son distintas las redes

⁶ E. CARBONELL PORRAS, «La cooperación intermunicipal en la realización de las obras y los servicios locales (reflexiones a propósito de algunos mecanismos distintos de la creación de entidades supramunicipales)», en *Anuario de Derecho Municipal*, 2010, pp. 57 ss.

⁷ F. J. ENÉRIZ OLAECHEA, «La tipología de las entidades locales y las fórmulas institucionales de intermunicipalidad», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 107-II, 2017, pp. 207 ss.

⁸ Por todos, W. SANGUINETI RAYMOND, *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 2016, pp. 18 ss.

⁹ Entre otros muchos, D. LANTARÓN BARQUÍN, «Problemática jurídico-laboral del contrato de franquicia: su proyección sobre la condición de empleador», en W. Sanguinetti Raymond y J. B. Vivero Serrano (dirs.), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018, pp. 29 ss.

¹⁰ W. SANGUINETI RAYMOND, *Redes empresariales y ...*, op. cit., pp. 14 ss.

¹¹ S. PERÁN QUESADA y J. L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial. Aspectos laborales y de seguridad social*, Comares, Granada, 2018.

de empresas y los grupos de empresas, en especial los más frecuentes en España, los grupos por subordinación (con control societario de la matriz por medio) por contraposición a los grupos por coordinación¹².

Y desde esa misma perspectiva de la configuración jurídica de la red, la otra gran tipología de redes empresariales es la de las redes sujeto u organización, en las que la cooperación entre las empresas se refuerza mediante la constitución de una organización o consorcio *ad hoc*, con personalidad jurídica propia como sucede por ejemplo con las agrupaciones de interés económico¹³, o sin personalidad jurídica propia y plena como acontece por ejemplo con las uniones temporales de empresas¹⁴, que no obstante no dejan de tener un cierto y *sui generis* grado de personificación jurídica.

Siguiendo la anterior clasificación y trasladándola, no sin las debidas precauciones, al ámbito de las entidades u organizaciones públicas, también aquí cabría defender la existencia de redes de entidades públicas contrato o convenio y redes de entidades públicas sujeto u organización.

Empezando por estas últimas, y sin ánimo exhaustivo, podrían incluirse entre las mismas las siguientes. En primer lugar, la mancomunidad de municipios del artículo 44 de la Ley 7/1985, de bases de régimen local (LBRL, en adelante), con personalidad de Derecho público y naturaleza de administración local supramunicipal, especialmente empleada en las comunidades autónomas con multitud de pequeños municipios como Castilla y León y Castilla-La Mancha¹⁵. Téngase muy en cuenta que se incluye a la

¹² J. A. ECHEBARRIA SÁENZ, «Los grupos por coordinación como instrumento de red», en J. I. RUIZ PERIS, *Nuevas perspectivas del Derecho de redes empresariales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 249 ss.

¹³ Ley 12/1991, de agrupaciones de interés económico, que también regula en el artículo 22 las agrupaciones europeas de interés económico.

¹⁴ Ley 18/1982, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo regional.

Por todos, C. SOLÍS PRIETO, «Uniones temporales de empresas: implicaciones de un fenómeno de cooperación interempresarial carente de regulación en el ámbito laboral», en W. Sanguinetti Raymond y J. B. Vivero Serrano (dirs.), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018, pp. 75 ss.

¹⁵ Dicen así los dos primeros apartados del artículo 44 LBRL: «1. Se reconoce a los municipios el derecho a asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia. 2. Las mancomunidades tienen personalidad y capacidad jurídicas para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus Estatutos propios. Los Estatutos han de regular el ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento. En todo caso, los órganos de gobierno serán representativos de los ayuntamientos mancomunados».

Entre otros muchos, T. MEDINA ARNAIZ, «Las mancomunidades y los consorcios como fórmulas de prestación de servicios públicos en Castilla y León», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2010, núm. 20, pp. 303 y ss.,

mancomunidad de municipios en la categoría de las redes sujeto porque la creación de las mismas es voluntaria, asociativa para ser precisos, a diferencia de lo que sucede con otras agrupaciones de municipios de carácter forzoso¹⁶, por imperativo constitucional, estatutario o legal, como sucede con las provincias, los territorios forales en el País Vasco, las veguerías en Cataluña, las islas en Canarias y Baleares y las áreas metropolitanas del artículo 43 LBRL¹⁷. En cuanto a las comarcas del artículo 42 LBRL, si bien no necesariamente suponen una agrupación forzosa de municipios en las comunidades autónomas con más tradición, Cataluña¹⁸ y Aragón¹⁹, su origen es forzoso, *ex lege*.

En segundo lugar, y como ejemplo de entidad institucional o instrumental con personalidad de Derecho público, el consorcio de los artículos 118 y ss. LRJSP²⁰.

En tercer lugar, y como ejemplo de entidades institucionales o instrumentales con personalidad de Derecho privado, las sociedades y fundaciones públicas capitalizadas o fundadas por parte de dos o más administraciones o entidades públicas en calidad de soporte organizativo o institucional de determinados convenios interadministrativos²¹.

y M. HERNANDO RYDINGS, «Las mancomunidades y los consorcios», en M. Almeida Cerredá y otros (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Civitas, Navarra, 2015, pp. 139 ss.

¹⁶ A. GALÁN GALÁN y M. VILALTA REIXACH, «Las provincias, las islas y las entidades supramunicipales», en T. Cano Campos (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, t. II*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 199 ss.

¹⁷ El caso de la Ley 31/2010, de 10 de agosto, del Parlamento de Cataluña, del Área Metropolitana de Barcelona.

¹⁸ Decreto Legislativo 4/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la organización comarcal de Cataluña.

¹⁹ Decreto Legislativo 2/2006, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de delimitación comarcal de Aragón.

²⁰ Dice así el artículo 118.1: «Los consorcios son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias».

Entre otros muchos, C. BARRERO RODRÍGUEZ, «Los consorcios administrativos ante un nuevo régimen jurídico», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, 2016, núm. 94, pp. 57 ss., y J. E. QUESADA LUMBRERAS, «Los consorcios y la problemática del personal a su servicio», en *REALA*, 2018, núm. 10, pp. 40 ss.

²¹ E. CARBONELL PORRAS, «La cooperación intermunicipal ...», op. cit., pp. 67 ss.

En cuarto lugar, también como entidad institucional de Derecho privado, la asociación de entidades territoriales locales de la disposición adicional 5ª LBRL²².

En quinto y último lugar, y por lo que se refiere a la comunidad autónoma de Cataluña, debe también mencionarse como supuesto de red sujeto o institucional la comunidad de municipios de los artículos 123 y ss. del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, que pese a carecer de personalidad jurídica propia, al igual que sucede con las uniones temporales de empresas en el sector privado, no dejar por ello de ser un verdadero ejemplo de entramado organizativo o institucional al servicio del interés común de los municipios integrados en la comunidad, siendo los mismos responsables solidarios de las obligaciones contraídas²³.

En cuanto a las redes de entidades públicas configuradas jurídicamente vía convenio interadministrativo y sin soporte burocrático o institucional detrás, además de las articuladas a través de los convenios de los artículos 47 y ss. LRJSP (y de las regulaciones legales de las comunidades autónomas), heterogéneas o casuísticas por naturaleza, merece la pena destacar aquí las basadas en la encomienda de gestión del artículo 11 LRJSP²⁴. También podrían incluirse como ejemplo de este tipo de redes no institucionales de entidades públicas, por lo que a Cataluña se refiere, las instrumentadas mediante la delegación y la asignación de competencias propias de la Generalidad a los entes locales de Cataluña, en su caso con empleados públicos de la Generalidad de Cataluña por medio²⁵.

²² A la misma se refieren, en el ámbito de Cataluña, los artículos 133 y ss. del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña.

²³ A. Galán Galán, «La creación de la figura de la “comunidad de municipios” por la Ley catalana 21/2002, de 5 de julio, de séptima modificación de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña», en *Revista General de Derecho Administrativo*, 2002, núm. 1.

²⁴ Dice así el artículo 11.1 LRJSP: «La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño. Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta».

Sobre la encomienda de gestión, R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 121-122.

²⁵ Artículos 137 y ss. del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña.

Repárese en que no se han incluido entre las redes convenio a las derivadas de las múltiples fórmulas de colaboración público-privada mediante los correspondientes contratos administrativos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Sin duda, la organización en red de numerosas actividades y servicios públicos, con presencia en los mismos de los empresarios privados, permite hablar de redes empresariales, aunque no en sentido estricto de redes de entidades públicas, razón por la que no serán objeto de atención en este trabajo. Por lo demás, hay una ponencia a cargo de Susana Rodríguez Escanciano, máxima especialista en la materia, que posiblemente aborde algunas de las cuestiones propias de estas singulares redes empresariales público-privadas, cuya problemática laboral tanto está ocupando a la doctrina laboralista²⁶, y lo seguirá haciendo máxime tras la reciente STC 122/2018, de 31 de octubre, que afecta de lleno a la figura de los trabajadores indefinidos no fijos provenientes de entidades de Derecho privado, del propio sector público y del sector privado también.

Para concluir con este apartado puramente clasificatorio, resta por decir que mientras entre las redes de empresas prevalecen con creces las redes contrato sucede justo lo contrario en el caso de las redes de entidades públicas, siendo preponderantes las redes sujeto o institucionales, con especial protagonismo a este respecto de las mancomunidades de municipios, los consorcios y las sociedades públicas. La mentalidad burocrática más asentada en el sector público seguramente haya contribuido a este predominio, aunque también la tipificación legal de diversas figuras institucionales de Derecho público y de Derecho privado, claramente funcionales a los objetivos de las redes de entidades públicas, en unos casos por estar en su esencia misma (mancomunidad de municipios y consorcios) y en otros por resultar fácilmente adaptable (sociedades públicas constituidas por varias administraciones o entidades públicas). En el sector privado, en cambio, sigue prevaleciendo la autonomía de cada empresa, más fácil de llevar a la práctica a través de relaciones contractuales bilaterales o multilaterales, sin soporte organizativo o burocrático detrás, ni siquiera puramente instrumental como sucede con los diversos tipos de consorcios mercantiles (agrupación de interés económico y unión temporal de empresas, sobre todo).

²⁶ Entre otros muchos, A. TODOLÍ SIGNES y D. MARTÍNEZ SALDAÑA, *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresas y trabajadores indefinidos no fijos*, Aranzadi, Navarra, 2017.

Por último, aunque el fenómeno de las redes de entidades públicas no es ni mucho menos privativo del ámbito local es en el mismo donde ha alcanzado un mayor desarrollo.

III. El sobresaliente impacto laboral de las redes de empresas y de entidades públicas y la desconfianza del Derecho administrativo de la crisis ante las redes institucionales de entidades públicas

Ya se ha dicho que las redes de empresas constituyen, por emplear la expresión del mercantilista Ruiz Peris²⁷, un fenómeno económico y una realidad jurídica, ya muy consolidado y en constante crecimiento cuantitativo y cualitativo, cuya trascendental influencia en el entero Derecho del trabajo constituye sin la menor duda una de las más acusadas señas de identidad de los ordenamientos laborales de nuestros días²⁸. Prácticamente todas las instituciones laborales, las individuales y las colectivas o sindicales, se ven afectadas en mayor o menor medida por el nuevo paradigma de la organización empresarial en red. Y, sin embargo, las normas laborales, salvo escasas excepciones, siguen dándole la espalda a este fenómeno, dejando así a los jueces y tribunales de lo social la responsabilidad de la construcción del Derecho del trabajo de las redes empresariales. Una labor judicial ciertamente casuística y asistemática, más preocupada por encontrar soluciones pragmáticas que por la construcción conceptual o dogmática, pero que *grosso modo* debe valorarse muy positivamente en la medida en que parte de la organización empresarial en red (y su amplio y ambivalente impacto laboral) como un fenómeno fisiológico, alejado de la visión marcadamente patológica que está detrás de algunos preceptos legales clásicos como el de la contratación y subcontratación de bienes y servicios del artículo 42 ET y el de la cesión ilegal de

²⁷ J. I. RUIS PERIS, «Las redes empresariales como fenómeno económico y realidad jurídica», en W. Sanguinetti Raymond y J. B. Vivero Serrano (dirs.), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018, pp. 13 ss.

²⁸ Imprescindible a este respecto resultan las obras de W. SANGUINETI RAYMOND, *Redes empresariales y ...*, op. cit., y W. SANGUINETI RAYMOND y J. B. VIVERO SERRANO (dirs.), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018. También resultan muy interesantes las siguientes obras algo más lejanas en el tiempo: M^a. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Trotta, Madrid, 2004, E. DESDENTADO DAROCA, *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, y L. GAETA Y R. GALLARDO MOYA (dirs.), *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2010.

Asimismo, aunque desde la perspectiva italiana, I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2014, y M. MOCELLA, *Reti d'impresa e rapporti di lavoro*, ESI, Napoli, 2018.

trabajadores del artículo 43 ET, por no hablar de buena parte de la jurisprudencia sobre el grupo de empresas a efectos laborales²⁹.

Pues bien, el impacto laboral de las redes de entidades públicas es muy similar, por no decir idéntico, al impacto laboral de las redes de empresas a que se acaba de hacer mención. Semejanza de impacto o de efectos jurídico-laborales de la organización de determinadas organizaciones públicas en red, que en parte obedece a la inexistencia de una genuina y plena relación laboral especial de empleo público³⁰. Es más, las múltiples singularidades del Derecho del trabajo del sector público, de origen legal, jurisprudencial y convencional, no están precisamente pensadas para hacer frente a la compleja problemática laboral de la organización de determinadas organizaciones públicas en red. En definitiva, la organización en red de las empresas y las organizaciones públicas plantea numerosos problemas y retos para las instituciones laborales individuales y colectivas, a día de hoy en manos fundamentalmente de los jueces y tribunales y de los juristas académicos.

Antes de cerrar este apartado conviene llamar la atención sobre dos diferencias relevantes entre las redes de empresas y las redes de organizaciones públicas; diferencias más extrínsecas que intrínsecas. Primera, el indiscutible mayor peso tanto en términos absolutos como relativos de las redes de empresas sobre las redes de entidades públicas. Mientras en el sector privado la organización empresarial en red es la regla, sin perjuicio de que las diferencias de integración de los procesos productivos de las diferentes empresas sean muy acusadas, en el sector público la organización en red de las organizaciones públicas no deja de ser una opción menor, muy por debajo de la clásica descentralización funcional practicada por las administraciones públicas territoriales, que en sentido estricto no encaja en el mundo de las redes de organizaciones públicas. Más bien, la referida descentralización funcional guarda mayor

²⁹ Entre otros muchos, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, «Grupo de empresas y Derecho del Trabajo: el abandono del criterio de la dirección unitaria como elemento adicional determinante de la responsabilidad solidaria», en *Actualidad Laboral*, 2014, núms. 7-8 (versión digital), J. MOLINS GARCÍA-ATANCE, «El grupo de empresas con efectos laborales», en *Trabajo y Derecho*, 2015, núm. 4, pp. 34 ss., M. I. RAMOS QUINTANA, *La responsabilidad laboral de los grupos de empresas*, Bomarzo, Albacete, 2015, y J. BAZ RODRÍGUEZ, «De “Aserpal” a “Tragsa”. Una reformulación de la doctrina jurisprudencial de la “empresa de grupo”. Levantamiento del velo *versus* concepto laboral de empleador (artículo 1.2 ET)», en *Trabajo y Derecho*, 2016, núm. 18, pp. 85 ss.

³⁰ Por todos, T. SALA FRANCO, *Incidencias de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, MAP, Madrid, 1989, p. 90 y J. M. LÓPEZ GÓMEZ, *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Civitas, Madrid, 2009.

similitud con el ámbito de los grupos de empresas por subordinación que con el de las redes de empresas, pues están basadas más en relaciones de jerarquía o dominación que de autonomía, interdependencia y cooperación. Otra cosa son las múltiples fórmulas de colaboración público-privado, pero deliberadamente este trabajo no se ocupa de las mismas.

Segunda diferencia extrínseca, mientras las redes de empresas son un fenómeno en permanente crecimiento de la mano de la globalización económica, de la creciente digitalización de la economía, etc., las redes de organizaciones públicas, que habían experimentado un notable crecimiento durante la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI, se han visto profundamente afectadas por el denominado Derecho administrativo de la crisis, con múltiples reformas a partir del año 2012 cuyo denominador común es la desconfianza hacia las diferentes formas de redes institucionales de organizaciones públicas o redes sujeto, en especial las mancomunidades de municipios, los consorcios y las sociedades públicas constituidas por varias administraciones. Una desconfianza, focalizada sobre todo en el ámbito local, que hunde sus raíces en los mantras de la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera y que se traduce en facilidades para la supresión de las redes institucionales existentes y trabas para la creación de nuevas redes³¹.

IV. Algunas manifestaciones del impacto laboral de las redes de organizaciones públicas

Constituye este apartado un simple esbozo del notable impacto laboral de las redes de organizaciones públicas, en la línea de lo que sucede con el impacto laboral de las redes de empresas. Se ha dicho ya, y se reitera ahora, que prácticamente todas las instituciones laborales individuales y colectivas se ven en mayor o menor medida afectadas por la organización de tipo reticular, pues la organización en red conlleva para los trabajadores (contratados laborales por lo que a este estudio se refiere, aunque obviamente también para los funcionarios públicos) la presencia junto al

³¹ Así, entre otros, M. ALMEIDA CERREDA, «Tres procesos contemporáneos de reforma de las organizaciones administrativas locales: orígenes, finalidades y líneas de actuación coincidentes», en M. Almeida Cerredá y otros (dirs.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Civitas, Navarra, 2015, pp. 36 ss.

empresario o empleador titular de los contratos de trabajo suscritos entre las partes de una pluralidad de empresarios o empleadores en liza, lo que obviamente no puede dejar de afectar a las relaciones laborales, concebidas conforme al modelo clásico para la entrada en escena de un único empresario, el titular de todos los contratos de trabajo adscritos a su organización/empresa, sin perjuicio de las aperturas controladas por las vías de las empresas de trabajo temporal y las contrataciones y subcontratas de obras y servicios.

Solo serán objeto de atención aquí, y de manera superficial además, tres posibles ámbitos de afectación laboral de la organización en red. Uno individual, la identificación del empleador y el ejercicio de los poderes empresariales, y dos colectivos o sindicales en coherencia con la denominación de este seminario, la negociación colectiva y la tutela del derecho fundamental de huelga.

Se insiste en que son muchos los ámbitos del impacto laboral de la organización en red de determinadas entidades públicas, si bien las limitaciones objetivas de este trabajo y las limitaciones subjetivas de este autor aconsejan no ir más allá de lo apuntado. En todo caso, y por poner solo un ejemplo muy relevante, piénsese en el impacto que dos instituciones laborales claves como la sucesión de empresa (art. 44 ET) y el despido colectivo (art. 51 y d. a. 16ª ET) experimentan a resultas de la disolución de las redes institucionales de organizaciones públicas (mancomunidades de municipios y consorcios, por ejemplo), algo a la orden del día en estos recientes años de profunda crisis económica³². Una disolución que, salvo que venga acompañada del completo cese de la actividad, servicio o función objeto de la red institucional, o salvo que se canalice mediante la cesión global de activos y pasivos a una sola entidad pública (art. 127.5 LRJSP en el caso de los consorcios), a buen seguro exigirá la participación de una pluralidad de empleadores públicos, junto al empleador titular de la red institucional pública objeto de disolución y extinción de la personalidad jurídica, puesto que tanto la subrogación empresarial (vía sucesión legal de empresa del 44 ET o no) de los contratos laborales de determinados trabajadores como el despido

³² Entre otros muchos, M. TREVIÑO PASCUAL, «Redimensionamiento de personal por extinción del sector público instrumental», en *Trabajo y Derecho*, 2017, núm. 35, pp. 42 y ss., y C. GALA DURÁN, «Los despidos colectivos en las administraciones públicas: análisis de las causas justificativas, los criterios de selección de los trabajadores y la interrelación con la sucesión de empresa», en *Documentación Laboral*, 2016, núm. 106, pp. 33 ss.

colectivo de otros deberán ser consensuadas por los empleadores públicos en liza. Participación conjunta de los diferentes empleadores públicos involucrados no prevista en modo alguno por las normas laborales, aunque no por ello ilegal. De hecho, y aunque sea para declarar la nulidad de los correspondientes despidos colectivos por fraude de ley, el Tribunal Supremo ha considerado partícipes en los despidos colectivos en los consorcios de las unidades territoriales de empleo de Andalucía no solo a los consorcios en cuestión, sino también, por no decir sobre todo, a la Junta de Andalucía a través del Servicio Andaluz de Empleo³³.

IV. 1. La identificación del empleador, el ejercicio del poder de dirección y la cesión lícita de trabajadores

El punto de partida tanto de las redes de empresas contrato como de las redes de entidades públicas convenio, sin soporte organizativo o institucional detrás, es que cada una de las organizaciones cumple su correspondiente papel en la red contribuyendo a la misma mediante su propio personal laboral (y funcionario, en su caso). En cambio, en las redes institucionales de entidades públicas, y en menor medida en las redes de empresas sujeto, junto al personal laboral de cada una de las organizaciones en red, que pudiera o no involucrarse en las actividades comunes de la red según los casos, la propia red sujeto o institucional cuenta con su propio personal laboral (y funcionario, en su caso), sin que en este momento interese la procedencia de dicho personal laboral propio de la red, contratado *ex novo* o procedente (temporal o definitivamente) de las organizaciones públicas integrantes de la red³⁴.

³³ Por todas, la STS, 4ª (Pleno), 12-2-2013, rec. 142/2013. Sentencia seguida por muchas otras como por ejemplo la STS, 4ª, 23-9-2014, rec. 310/2013.

³⁴ Téngase muy en cuenta lo previsto, a este respecto, en la regulación legal de los consorcios tras la importante reforma de los mismos operada en el año 2013. Dispone así el artículo 121 LRJSP: «El personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes. Su régimen jurídico será el de la Administración Pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquélla. Excepcionalmente, cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la Administración a la que se adscriba el consorcio, podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones».

Dicho de otra manera, en el modelo español, y a diferencia de lo que permite y fomenta el modelo italiano a través de la figura del contrato en red³⁵, ni los empresarios en red en el sector privado ni las organizaciones públicas en red en el sector público han optado por la figura del empresario plural *stricto sensu*, esto es, por la presencia en la parte empresarial del contrato de trabajo de dos o más empresarios cotitulares, con obligaciones solidarias nacidas del contrato de trabajo único³⁶. Aunque el artículo 1.2 ET permita teóricamente la figura del empresario plural, la práctica española de la organización en red no ha discurrido en modo alguno a través de dicha vía. Posibilidad que en el ámbito del sector público tendría especial dificultad, que no imposibilidad, de la mano de los procesos selectivos basados en los principios constitucionales de mérito y capacidad, con regulaciones dispares de no fácil armonización en un proceso selectivo único³⁷.

Lo que sí ha propiciado la organización en red tanto en el sector privado como en el público es la figura del empresario complejo, esto es, el reparto del ejercicio de los poderes empresariales entre dos o más empresarios, si bien siendo solo uno de ellos el titular del contrato de trabajo³⁸. A este respecto, cabe distinguir al menos dos variantes posibles, ambas lícitas y alejadas de la patológica cesión ilegal de trabajadores del artículo 43 ET. Se trata de dos ejemplos de solución judicial, a falta de regulación legal *ad hoc*, de los problemas derivados de la organización en red, a partir de la contemplación del fenómeno de la organización en red en principio como un fenómeno fisiológico.

La primera variante es la cesión lícita de trabajadores dentro de la red, conforme a la cual el trabajador de un empleador integrado en la red (o de la propia red en las redes institucionales o sujeto) pasa a prestar (en todo o en parte) temporalmente su actividad laboral para otro u otros empleadores de la red o para la propia red en las

³⁵ L. NOGLER, «Mono e multi-datorialità tra debito e garanzie patrimoniali dei crediti di lavoro», en W. Sanguineti Raymond y J. B. Vivero Serrano (dirs.), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018, pp. 97 ss.

³⁶ Sobre las distintas figuras del empleador conjunto, el empleador plural, el empleador complejo y el empleador indirecto o instrumental, véase W. SANGUINETI RAYMOND, «El empleador plural, el empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales», en W. Sanguineti Raymond y J. B. Vivero Serrano (dirs.), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018, pp. 115 ss.

³⁷ J. B. VIVERO SERRANO, *El acceso al empleo público en régimen laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

³⁸ véase W. SANGUINETI RAYMOND, «El empleador plural ...», op. cit., pp. 123 ss.

redes institucionales o sujeto, siempre que dicha cesión temporal de mano de obra responda a una finalidad común de la red³⁹. Lo que en otras circunstancias caería en el ámbito de la cesión ilegal de trabajadores del artículo 43 ET, al no venir protagonizada por una empresa de trabajo temporal, en el ámbito de la organización en red constituye una posibilidad lícita, sin perjuicio de la eventual responsabilidad solidaria de los empresarios en liza de la mano de la coyuntural figura del empleador complejo. Se trata de una solución judicial construida para el ámbito de los grupos de empresas, para la movilidad no generalizada de determinados trabajadores estratégicos dentro de los grupos de empresas no patológicos⁴⁰. Solución judicial también aplicada por los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas por ejemplo a las uniones temporales de empresas que se nutran en mayor o menor medida de trabajadores de las empresas consorciadas⁴¹, pero extensible a las demás redes de empresas y también a las redes de organizaciones públicas.

La segunda variante consiste en la prestación de actividad laboral para el propio empleador, con sometimiento a sus poderes empresariales en evitación de la cesión ilegal de trabajadores, pero con simultáneo ejercicio de determinados poderes empresariales, singularmente el poder de dirección, por parte de otro u otros empresarios de la red no titulares del contrato de trabajo. Otro ejemplo de la figura del empleador complejo dentro de la organización en red, que, aunque excluya la cesión ilegal de trabajadores y las contundentes consecuencias jurídicas asociadas a la misma, no deja de tener otro tipo de consecuencias para los trabajadores afectados por la figura del empleador complejo, en particular la responsabilidad solidaria de los empleadores conjuntos, pese a la existencia de un único contrato de trabajo con un único empleador. Hay, de hecho, algunas sentencias del Tribunal Supremo que han aplicado ya la figura del empleador complejo en el ámbito del sector público.

El caso más conocido el de una variante de red convenio entre diversos ayuntamientos, actuando uno de ellos como empleador en régimen laboral de la animadora sociocultural demandante por despido atípico improcedente (terminación de contratación temporal en fraude de ley), y la Junta de Castilla-La Mancha, con

³⁹ W. SANGUINETI RAYMOND, *Redes empresariales y ...*, op. cit., pp. 93 ss.

⁴⁰ SSTs, 4ª, 26-11-1990, núm. 1428, y 25-6-2009, rec. 57/2008.

⁴¹ C. SOLÍS PRIETO, «Uniones temporales de ...», op. cit., pp. 88 ss.

condena solidaria a todas las entidades públicas vinculadas por los convenios para la prestación de determinados servicios sociales suscritos durante numerosos años⁴². Bien es cierto que en dicho caso la argumentación del Supremo acerca del ejercicio por parte de la Junta de Castilla-La Mancha de un poder directivo general u ordenador, que convierte a la misma en empleadora conjunta de la trabajadora demandante y la hace responsable solidaria del despido atípico improcedente, no es del todo convincente, pues más bien parece que lo que la sentencia del Supremo denomina poder directivo empresarial de tipo general, frente al poder directivo más específico y proyectado sobre la prestación de trabajo, la jornada, el lugar de trabajo, etc., es en realidad una facultad de ordenación general y de seguimiento y control, con origen en el convenio interadministrativo firmado entre las entidades públicas (art. 49 LRJSP), proyectada no sobre la trabajadora demandante, sobre su relación laboral individual, sino sobre su empleadora pública, el Ayuntamiento de Mejorada.

IV. 2. La negociación colectiva adaptada al fenómeno de las redes de entidades públicas

En el ámbito de las relaciones colectivas o sindicales el impacto de las redes de empresas y también el de las redes de entidades públicas es sobresaliente⁴³. Solo se van a considerar aquí, en todo caso, dos manifestaciones posibles de dicho impacto y solo a modo de breve apunte.

La primera, la creación de novedosas unidades de negociación colectiva interadministrativas, que atiendan a la realidad de las redes de entidades públicas, a algunas de sus variantes al menos: mancomunidades de municipios y consorcios locales, por ejemplo. Nuevas unidades de negociación colectiva que facilitarían la convergencia de las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores de las distintas organizaciones públicas integrantes de la red, más los propios empleados de las redes institucionales, así como el régimen jurídico de la movilidad de los

⁴² STS, 4ª, 4-2-2015, rcud 96/2014. Asimismo, la STS, 4ª, 14-5-2014, rcud 1467/2013, con una argumentación especialmente endeble en lo que a la construcción de la figura del empleador conjunto o complejo se refiere. Mayor argumentación puede encontrarse en la STS, 4ª, 11-7-2012, rcud 1591/2011.

⁴³ G. ROJAS RIVERO, «La negociación colectiva en las redes empresariales», en W. Sanguinetti Raymond y J. B. Vivero Serrano (dirs.), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018, pp. 251 ss.

trabajadores dentro de la red, tanto de los casos de cesión temporal lícita como de los supuestos de cambio definitivo de organización pública, con mantenimiento de una determinada "situación administrativa" en la organización pública de origen, al estilo de la situación de servicio en otras administraciones públicas del artículo 88 EBEP, en principio aplicable solo a los funcionarios de carrera.

Vaya por delante que tras la reforma operada en el año 2011 del artículo 87.1 ET, con la previsión de la negociación colectiva de las empresas vinculadas⁴⁴, el marco legal de la negociación colectiva de los trabajadores asalariados parece que permitiría las posibilidades apuntadas en el párrafo anterior, otorgando la legitimación del lado social a los sindicatos, resolviendo así los problemas de falta de interlocución social de muchos pequeños municipios. Una posibilidad legal que, aunque no tenga una traducción en la práctica todavía relevante, tiene ya algunos ejemplos significativos, también en el ámbito de las entidades públicas como sucede con los convenios colectivos del personal laboral docente e investigador de las universidades públicas de algunas comunidades autónomas, con Galicia como ejemplo pionero.

Por otro lado, también contribuiría a la implantación de esas nuevas unidades de negociación colectiva adaptadas a las necesidades de determinadas redes de organizaciones públicas el artículo 34.2 EBEP, en principio pensado para la mesas supramunicipales de negociación colectiva de los funcionarios públicas, aunque seguramente extensible también a las mesas de negociación conjunta de funcionarios y contratados laborales de la mano de una interpretación finalista y sistemática del artículo 36.3 EBEP⁴⁵.

La segunda manifestación del impacto de las redes de entidades públicas en la negociación colectiva, sin mayores obstáculos legales, dependiente únicamente de la voluntad de los sujetos negociadores de los convenios colectivos clásicos de las administraciones públicas, es la regulación de la movilidad de los trabajadores

⁴⁴ P. NIETO ROJAS, «Legitimación para negociar convenios de empresas en red o vinculadas», en *Trabajo y Derecho*, 2018, núm. 37, pp. 55 ss.

⁴⁵ J. V. VIVERO SERRANO, «La negociación colectiva conjunta de los empleados públicos: un marco normativo a medio construir y una realidad difícil de conocer», en R. Escudero Rodríguez (coord.), *Observatorio de la negociación colectiva: empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, CC.00.-Cinca, Madrid, 2010, pp. 81 ss.

asalariados dentro de las redes de organizaciones públicas, con previsión del correspondiente *status* de los trabajadores que pasasen de forma definitiva (también temporal, aunque con soluciones técnicas distintas) de una organización pública a otra distinta dentro de la red o a la propia red de tipo institucional o sujeto, en la línea de la situación administrativa de servicio en otras administraciones públicas del artículo 88 EBEP, en principio aplicable solo a los funcionarios de carrera.

IV. 3. La tutela del derecho de huelga ejercicio en el ámbito de las redes de entidades públicas

Por lo que se refiere al ejercicio del derecho fundamental de huelga, entre otras muchas situaciones posibles⁴⁶, las redes de empresas y de organizaciones públicas, así como los grupos de empresas e incluso los fenómenos más clásicos de contrata y subcontratas de obras y servicios del artículo 42 ET, exponen a los trabajadores huelguistas ante la posibilidad de que los comportamientos lesivos del derecho de huelga provengan no solo del empresario formal de los mismos, sino también de otros empresarios integrantes de la red, del grupo de empresas o el empresario principal en los supuestos del artículo 42 ET. Sin caer en la sinécdoque, es sobre todo el caso del denominado esquirolaje decidido por un tercero⁴⁷.

A este respecto, el ordenamiento español es pionero a nivel mundial a la hora de otorgar a los trabajadores huelguistas una tutela más allá del estrecho ámbito del contrato de trabajo, de las conductas lesivas provenientes del propio empresario, protegiendo también a los trabajadores huelguistas frente a otros empresarios cuyos procesos productivos se vean afectados de lleno por la convocatoria de huelga, cayendo por ejemplo en la tentación de sustitución de los huelguistas por otros trabajadores de otros empresarios contratados (mercantil o administrativamente) *ad hoc* u otras fórmulas posibles de sustitución clásica o tecnológica, de esquirolaje decidido por un tercero en definitiva. Una tutela construida por los tribunales de lo

⁴⁶ J. B. VIVERO SERRANO, «Redes empresariales y derecho de huelga: nuevos escenarios para la tutela y la limitación», en W. Sanguinetti Raymond y J. B. Vivero Serrano (dirs.), *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018, pp. 277 ss., y W. SANGUINETI RAYMOND, «La tutela sustancial del derecho de huelga en estructuras empresariales complejas», en *Revista de Derecho Social*, 2016, núm. 74, pp. 11 ss.

⁴⁷ Terminología de J. B. VIVERO SERRANO, «Redes empresariales y ...», op. cit., pp. 283-284.

social⁴⁸, con el Tribunal Constitucional⁴⁹ y el Tribunal Supremo⁵⁰ a la cabeza, que lógicamente tiene unos contornos muy estrictos, limitados a los diferentes supuestos de “especial vinculación” entre los trabajadores huelguistas y el empresario tercero protagonista del esquirolaje o de cualquier otro comportamiento lesivo del derecho de huelga.

Ni que decir tiene que la tutela del derecho de huelga frente al esquirolaje decidido por un tercero resulta también de aplicación en cualesquiera tipos de redes de organizaciones públicas. De hecho, uno de los primeros casos que permitieron la construcción judicial de la tutela del derecho de huelga en cuestión tuvo lugar en el ámbito del sector público, siendo el empresario tercero condenado por lesión del derecho de huelga de los trabajadores del empresario concesionario del servicio de restauración del Hospital de Donosti el Servicio Vasco de Salud, aunque ciertamente no se tratase de una red convenio, sino más bien de un supuesto de colaboración público-privada vía contratación administrativa⁵¹.

⁴⁸ Muy interesante el caso de la huelga de los trabajadores de las empresas contratistas de Telefonica resuelto por la STSJ de Cataluña, 12-3-2018, rec. 99/2018.

⁴⁹ SSTC 75 y 76/2010, seguidas de otras muchas también de ese mismo año. Son las conocidas como sentencias del caso Samoa.

⁵⁰ Especialmente importante es la sentencia del caso grupo Prisa, la STS, 4ª, 11-2-2015, rec. 95/2014. También las más recientes SSTs, 4ª, 3-10-2018, rrcud 3365/2016 (caso grupo Zeta), y 1147/2017 (caso grupo ABC de Sevilla).

⁵¹ STSJ del País Vasco, 26-10-2010, rec. 1955/2010.