

PODER DE DIRECCIÓN Y NUEVAS ESTRUCTURAS EMPRESARIALES

Jesús Cruz Villalón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

“Trabajamos para Tupra siempre, ¿no? En todo caso. Él nos contrata, él nos paga. Es a él a quien rendimos cuentas y a quien prestamos servicios directamente, confiando en que hará de él el uso que más convenga, o bueno, eso lo doy por descontado, supongo”

(Javier Marías, Tu rostro mañana)

Índice

- 1.- La generalización de formas complejas de articulación empresarial y sus efectos laborales
- 2.- Anomia y pasividad legislativa: sus efectos sobre el poder de dirección
- 3.- La identificación del empleador y titular formal del poder de dirección
- 4.- Disgregación de hecho: un poder de dirección materialmente compartido
- 5.- Contratación y selección del personal
- 6.- El control del trabajo por terceros
- 7.- El ejercicio del poder disciplinario
- 8.- Prevención de riesgos laborales

1.- La generalización de formas complejas de articulación empresarial y sus efectos laborales

Es bien conocido el fenómeno de la fuerte irrupción de formas de organización de las empresas en red, de modo que la interconexión entre las empresas se generaliza en la práctica totalidad de los sectores y actividades. Se trata de un escenario en el que nos movemos desde hace ya bastantes años, por lo que puede entenderse que desde el punto de vista productivo nos encontramos con una realidad fuertemente asentada en la nueva economía. Desde luego no puede pensarse que nos enfrentemos a una situación meramente coyuntural, pues ya forma parte de elementos estructurales del sistema mismo. Ello provoca un nuevo equilibrio entre las empresas de grandes y pequeñas dimensiones, por cuanto que la relación entre las unas y las otras es notablemente estrecha, al punto que en ocasiones no es fácil vislumbrar donde concluye una empresa y donde comienza otra. La mayor capacidad de adaptación a los cambios del mercado, propias de las pequeñas empresas, redundan directamente en beneficio no solo de éstas sino también de las grandes empresas, del mismo modo que la utilización de las nuevas tecnologías por las grandes y sus amplias redes comerciales igualmente repercute sobre las pequeñas; ambos hechos provocados, valga la insistencia, por la circunstancia de que unas empresas quedan integradas en el sistema productivo de las otras, conformando un

todo unitario a partir de una constelación de pequeñas unidades aparentemente aisladas. En suma, se hace o se pretende hacer compatible la estructura pequeña en lo formal con la gran dimensión productiva en lo material, a partir de una pluralidad de lazos de interconexión entre las unas y las otras.

Todos estos fenómenos, aunque tienen su origen en lo financiero, mercantil, empresarial y económico en general, de igual forma presentan una estrecha afectación al sistema de relaciones laborales en su conjunto. Las relaciones laborales siempre han evolucionado al compás del propio desarrollo del sistema económico; pero hoy en día resulta más intenso ese mutuo condicionamiento entre la gestión del personal y la organización empresarial. En muchas ocasiones las decisiones consistentes en proceder a alterar las estructuras empresariales o bien en establecer un nuevo tipo de relaciones entre las diversas empresas que trabajan en red encuentran sus raíces o causas desencadenantes en las oportunidades de introducir unas nuevas condiciones de trabajo, de modo que van concebidas como forma de alterar del equilibrio de intereses establecido en el sistema de relaciones laborales vigente. Pero, sobre todo, y más allá de cuáles sean los motivos que dan lugar a esas estructuras empresariales o al cambio de las mismas, lo que prácticamente siempre sucede es que cualquier decisión en esa esfera provoca de forma inmediata y casi automática efectos relevantes sobre las condiciones de empleo y de trabajo de los empleados que prestan servicios para ese tipo de empresas. Lo organizativo siempre acaba repercutiendo en lo laboral.

Lo más llamativo de todos estos procesos de cambio en el plano de lo organizativo empresarial, por muy conocido que sea a estas alturas, es que ello se desenvuelve casi exclusivamente en dicha esfera. Dicho de otro modo, tales transformaciones en el plano económico se verifican con pervivencia casi completa de una legislación del siglo pasado, que sigue anclada en una misma forma de concebir el contrato de trabajo y, más en general, la legislación laboral. Naturalmente, la afirmación puede resultar falsa por su radicalidad, pues no puede desconocerse que la legislación laboral en las últimas décadas, en todos los países de nuestro entorno y en España en particular, ha experimentado una transformación sustancial, que sin lugar a dudas ha pretendido dar respuesta a los cambios sociales, culturales y económicos que se han producido en este último trascendental período. Eso sí, lo anterior no desmiente la afirmación inicial, en el sentido de que todo ello se ha verificado sin cambio radical en la concepción dogmática en lo formal de lo que es la base del contrato de trabajo. Indiscutiblemente, ello se ha realizado de forma consciente por parte del propio legislador, incluso de las propias representaciones colectivas de los intereses en juego; y se ha hecho porque la dogmática clásica del contrato de trabajo a muchos efectos continúa constituyendo el asidero más garantista posible de la efectividad de la tutela de los intereses en juego. Pero, de igual forma, no puede desconocerse que aferrarse en ocasiones al tecnicismo jurídico propio de la relación contractual no provoca sino formalismos absurdos, que no reflejan con suficiencia la realidad a la que se pretende atender desde el mundo del Derecho y, sobre todo, que da lugar a ficticias reglas de tutela de los intereses en juego.

El escenario es de los más complejos que se le presentan al ordenamiento laboral hoy en día, por lo que las respuestas sencillas y las simplificaciones de análisis no explican las razones de esta aparente paradoja de, por un lado, fuerte transformación de las estructuras empresariales con elevado impacto sobre lo laboral y, de otro lado, una

percepción de parálisis parcial en la acción legislativa de acompañamiento a esas nuevas realidades.

Si bien es fácil describir ampliamente esa realidad de las estructuras empresariales en red, también ha de aclararse desde el principio que con ello tan solo estamos efectuando una primera aproximación de comprensión del fenómeno, tras el cual existen una multiplicidad de variantes y manifestaciones. De este modo, siendo muy diversas las formas de conexión interempresariales, resulta comprensible que al legislador le resulte imposible dar una respuesta unitaria a las mismas y, más ampliamente, que le resulte complicado proceder a efectuar una institucionalización de figuras jurídicas que desde el punto de vista empresarial se encuentran en constante proceso de transformación y de cambio.

Del mismo modo, se ha de ser muy conscientes de que precisamente en muchas ocasiones se acude a configurar estas formas de desmembración de la inicial unidad empresarial con la pretensión de superar lo que se valora, con razón o sin ella no entramos en tal consideración en estos momentos, como regímenes jurídicos de excesiva rigidez de los que derivan obstáculos para ellos a un funcionamiento más flexibles y sin controles, sea públicos o sindicales, de sus decisiones empresariales. A la postre, no puede ocultarse que el móvil en muchas ocasiones es una huida de la institucionalización jurídica, por lo que se reclama explícita o tácitamente una pasividad del legislador, de modo que el mantenimiento de los esquemas tradicionales desemboque en una elusión de los formales límites sustanciales o condicionamientos procedimentales a la adopción de cierto tipo de decisiones.

2.- Anomia y pasividad legislativa: sus efectos sobre el poder de dirección

Como hemos advertido ya, esas transformaciones en lo organizativo, salvo excepciones, en líneas generales no suelen influir en la construcción general de la relación contractual laborales. Y ese resultado repercute sobremanera en lo que afecta a la titularidad y ejercicio de los poderes organizativos del empresario, particularmente en lo que refiere al poder de dirección del mismo.

Concurren otras vertientes de las formas de producción interconectada de las empresas que tienen efectos laborales, como son en especial las relativas a la imputación de responsabilidades económicas, así como la atribución de cargas o deberes a los empresarios, de los que no vamos a ocuparnos en este estudio. Eso sí, aludimos a ellos a los efectos de que se tenga presente que la realidad afectada es mucho más amplia de la aquí analizada, pero singularmente la mencionamos para resaltar que el régimen jurídico de responsabilidades, cargas y deberes puede fijarse legalmente en términos subjetivamente más amplios, aceptando la pluralidad de empresas en juego y, en concreto, sin necesidad de tomar como referencia exclusiva el corsé rígido derivado de la bilateralidad propia del vínculo contractual en el que se sustenta la relación laboral.

Por el contrario, cuando nos enfrentamos a los aspectos institucionales más directamente atinentes a la titularidad y el ejercicio de los poderes empresariales, la estructura bilateral propia del contrato de trabajo continúa siendo esencial, resultando mucho más difícil llegar a interiorizar en el contrato de trabajo la realidad mucho más

compleja de la organización productiva interconectada de las empresas. Dicho de otro modo, la secuencia jurídica resulta muy simple a estos efectos: el contrato de trabajo se celebra en exclusiva entre dos sujetos, el empleador y el trabajador; lo que caracteriza a esa relación contractual, por diferencia a otras formas jurídicas de prestación de servicios, es que el trabajador ejecuta su actividad profesional en régimen de subordinación, por tanto cumpliendo sus obligaciones laborales en el marco de los poderes organizativos de su empleador; ergo, del contrato de trabajo, deriva la titularidad de los poderes organizativos del empleador, siendo éste el único facultado para impartir órdenes y determinar las condiciones de ejecución del trabajo de su empleado.

En sentido contrario, la realidad de la pluralidad de empresas que trabajan en un sistema de red escapa por completo a la configuración jurídica del poder de dirección derivado del trabajo subordinado; o mejor dicho, esa realidad plural se desenvuelve en un ámbito diferente, actúa en un momento diverso, se somete a reglas jurídica extralaborales, de matriz civil, mercantil o administrativo pero en ningún caso en la esfera de lo laboral; en la esfera de lo laboral y en lo que afecta a los poderes organizativos pervive la dualidad simplificadora del contrato: empleador titular del conjunto de los poderes organizativos y empleado a su servicio en las condiciones predeterminada por la actuación de esos poderes; dualidad a la que es ajena por completo la presencia de otras empresas o instancia que están estrechamente conectadas en lo organizativa pero que se presentan de todo punto independientes en la formalidad contractual laboral. En esa formalidad jurídica laboral, el trabajador sólo está sometido al poder de dirección de su empleador, de modo que no puede recibir órdenes ni instrucciones de terceros ajenos a esa relación contractual bilateral.

Ello desde luego tienen un indudable valor garantista, pues ofrecer una regla de indudable efectividad en orden a proporcionar seguridad jurídica al trabajador, desde el instante en que queda perfectamente identificado su interlocutor a la hora de proceder a cumplir con sus obligaciones contractuales. Eso sí, al propio tiempo comporta el riesgo no desdeñable de interposición de un empleador que tan sólo desde la perspectiva formal es quien ejerce ese poder directivo, pero que materialmente se encuentra muy condicionado externamente, siendo otros sujetos a la postre quien adoptan las decisiones claves al efectos, que se extrañan para el empleado.

3.- La identificación del empleador y titular formal del poder de dirección

Como decimos, el escenario de unas empresas interconectadas resulta casi irrelevante para la construcción de la relación contractual. El empleador, como parte del contrato de trabajo, se considera como un sujeto jurídico independiente a todos los efectos, con independencia de las relaciones civiles, mercantiles o administrativas que mantenga en otros ámbitos del Derecho.

La evidencia más palpable al efecto se aprecia en el arranque del articulado del Estatuto de los Trabajadores cuando, con el objetivo inmediato de precisar el ámbito de aplicación de la propia Ley, procede a identificar las partes que integran la relación laboral surgida de la celebración del contrato de trabajo. Así, el art. 1 ET en su primer apartado procede a delimitar a la persona del trabajador, en tanto que en el segundo de ello define al empleador. Lo más destacable de ambos apartados es que se sitúa en esos

esquemas antes aludidos de una relación contractual necesariamente a dos, donde el empleador es exclusivamente uno, determinado por ser el sujeto que recibe la prestación de servicios de los empleados que trabajan para él en régimen de subordinación.

La única salvedad que se percibe es con la expresa mención al caso singular de las Empresas de Trabajo Temporal. Pero incluso en este caso la referencia a las ETT lo es para dar por supuesto que en tales casos, aun cuando se aprecie la presencia de una relación triangular con una pluralidad de empresas, sólo un sujeto es el que actúa como empleador, siendo éste el único que merece la consideración de parte del contrato de trabajo desde el punto de vista empresarial. La redacción literal del art. 1.2 ET puede resultar confusa en orden a identificar a quien identifica como parte empleadora en el contrato de trabajo, incluso puede inducir a un error que con toda solvencia viene después clarificado por la regulación específica de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal. En todo caso, más allá de esa confusa redacción, lo que desde luego resulta nítido en ese apartado que, a pesar de la triangularidad manifiesta, el legislador opta por no romper la dogmática clásica de la teoría general de los contratos y, en particular, del contrato de trabajo por lo que refiere a sus elementos subjetivos, en el sentido de dar por supuesto que es sólo un sujeto quien interviene como parte empleadora en la relación laboral.

Lo mismo sucede con el supuesto de mayor intensidad en la conexión institucional de empresas en red: los grupos de empresa o grupos de sociedades. En estos casos, se supone que la mera realidad sociológica de interrelación entre las empresas se ha trasladado al terreno jurídico, cuando menos en el plano mercantil societario. Y, sin embargo, el legislador laboral sigue marginando esa realidad a efectos de darle carta de naturaleza especial en el momento de la identificación del empleador como parte de la relación laboral. Para la legislación laboral, el grupo es como si no existiera en el momento de la celebración del contrato, pues se opta por primar el elemento formal de la independencia jurídica de cada una de las sociedades o empresas que integran dicho grupo. En la medida en que cada empresa que como filiales integran el grupo, por mencionar el modelo prototípico del holding, se presenta como jurídicamente independiente, es justamente cada filial la que celebra sus propios contratos de trabajo y la que actúa como empleadora a todos los efectos de sus empleados.

Dejamos al margen los supuestos patológicos de grupos de empresa ficticios, a tenor de los cuales la jurisprudencia imputa la responsabilidad y por extensión la condición de empleador al grupo en su conjunto; lo dejamos al margen por muy diversas razones: su excepcionalidad que mantiene la regla general de que es la empresa filial el empleador único, su carácter marginal en el conjunto del régimen jurídico del fenómeno, el no estar contemplado expresamente en la norma estatutaria sino ser resultado de la aplicación de principios generales del Derecho y, a la postre, por tratarse de un supuesto de fraude de ley que como tal no rompe los esquemas tradicionales de la dualidad contractual.

De igual forma, dejamos de lado otros supuestos más de laboratorio, o posibles en lo formal pero muy excepcionalmente utilizados, como sería el caso de la celebración de varios contratos de trabajo a tiempo parcial con diversas empresas filiales del grupo. Ciertamente que en estos casos el trabajador tendría varios referentes subjetivos empresariales, con lo cual se podrían atender ciertas realidades de trabajo sucesivo, pero coetáneo en el

tiempo, para diversas empresas del grupo. Eso sí, una vez más se trataría de un supuesto que conservaría la premisa de partida reiterada y recurrente de que el contrato de trabajo lo es con un único empleador, sin que en estos casos se establecieran vínculos de conexión entre unos y otros contratos. Desde el punto de vista formal, sería como cualquier otra situación de pluriempleo en la que pudiera encontrarse un trabajador, que presta servicios para diversas empresas entre las cuales no existe relación alguna de conexión en red. Y, sobre todo, esta hipótesis de pluralidad de contratos de trabajo no atendería a la realidad por excelencia a la que pretendemos dar respuesta: una contratación con una empresa desde el punto de vista formal, pero que desde la perspectiva material se encuentra fuertemente condicionada por los lazos establecidos con otras empresas, de modo que ello impacta de forma directa sobre las condiciones de ejecución del trabajo por parte de sus empleados, sin llegar a ser un trabajo sucesivo para varias empresas.

Pero no es sólo en este momento del texto legal donde se omite toda mención al fenómeno grupal, sino que se trata de un silencio extendido a lo largo de toda la regulación del Estatuto de los Trabajadores y, más ampliamente, del conjunto de la legislación laboral. La fórmula de estilo gramatical en la normativa laboral es básicamente la de eludir la apelación a la persona del empleador, dándola por supuesto a partir de la definición inicial antes aludido; los generalizados son formas gramaticales elípticas que hacen innecesario mencionar al empleador, la mención recurrente a derechos o deberes del trabajador como si de esa titularidad o imputación no existiera una contraparte frente a la que se ejercen o se cumplen; un uso abundante de la frase reflexiva que hace innecesario la utilización del sujeto empresarial; y, finalmente, cuando se alude a éste la referencia lo es básicamente a la empresa como organización, evitando con ello mencionar a la persona o sujeto titular de la misma. Incluso, cuando se hace así la mención a la empresa lo es sobre un modelo presupuesto de organización empresarial clásica o tradicional, que actúan con plena independencia desde el punto de vista productivo, organizativo y mercantil, sin lazos de sujeción típicos de los grupos de empresa.

En las muy contadas ocasiones en las que aparece alguna mención a los grupos de empresa en la legislación laboral no es casual que ello casi siempre lo sea a resultas de imperativos impuestos por la necesidad de transposición de concretas Directivas comunitarias. Justamente esto es lo que sucede con el caso paradigmático de la información en el período de consulta de los expedientes de regulación de empleo del art. 51 ET o de las transformaciones derivadas de una transmisión de empresa del art. 44 ET. Más aún, tampoco es casual que cuando ello sucede la regla se desenvuelva en el terreno de las relaciones colectivas de trabajo, del ejercicio de funciones representativas sindicales, ámbito donde no es imprescindible sentirse ligado a los esquemas contractuales individuales; precisamente cuando la regulación atiende la perspectiva individual y, en concreto, la relativa a la identificación del empleador en función del cual se ejercen los poderes directivos, no se atiende en ningún caso a la presencia del fenómeno grupal. El otro supuesto típico de mención al grupo, lo es en relación con la protección de fondos públicos, particularmente en relación con el régimen de subvenciones y ayudas al fomento del empleo; aspecto que mencionamos en sentido negativo para resaltar una vez más como nunca incide sobre la titularidad y ejercicio de los poderes organizativos del empleador.

En todo caso, lo más decisivo a los efectos que estamos considerando aquí es que, incluso en estos aislados supuestos en los que hay toma en consideración por parte del legislador de la realidad grupal, lo es para establecer una regulación que mantenga los esquemas tradicionales de que es la empresa filial el empleador a todos los efectos en el desarrollo de las relaciones laborales. Ha transcurrido ya tanto tiempo desde la generalización del fenómeno grupal entre nosotros y han sido tantas las modificaciones que ha experimentado el vigente Estatuto de los Trabajadores, incluido su propio art. 1, también el apartado referido a la definición de empleador, que resulta imposible pensar que la omisión de la referencia al grupo de empresa constituya un despiste u olvido de nuestro legislador. A la inversa, se trata de un silencio plenamente consciente, pues se desea que el fenómeno grupal no afecta a la configuración subjetiva del contrato de trabajo, manteniéndose a todos los efectos la formalidad de la independencia jurídica de las empresas que integran el grupo; cuando menos ello es indiscutible por lo que afecta a la titularidad de los poderes directivos derivados de la individualización de la persona del empleador. Es una opción por omisión, pero en todo caso consciente e intencionada en cuanto a los efectos que ello produce sobre el ejercicio, control y limitación de los poderes directivos del empleador.

Si esto es lo que sucede con la manifestación más integrada de relación entre empresas –el ya considerado fenómeno grupal- con mucha mayor contundencia puede formularse idéntica conclusión respecto de otras formas más suaves o débiles de interconexión, como son las contrataciones de obras y servicios, los procesos de suministro, franquicias, empresas en red y un largo etcétera.

En lo que afecta a la materia que estamos tratando aquí, toda esa construcción dual del contrato desemboca, como decimos en la idea de que es ese empleador, parte del contrato, el único titular de los poderes directivos. Por tanto, es él el único facultado para ejercer los poderes inherentes a la posición de subordinación jurídica en la que se encuentra el trabajador. Titularidad y ejercicio del poder de dirección, en la concepción clásica van estrechamente vinculados, de modo que no se concibe la posibilidad de que se produzca una escisión entre la titularidad y el ejercicio de los poderes directivos. Más aún, en esa concepción tradicional de los elementos configuradores de la relación laboral, las situaciones en las que de hecho se produce esa escisión entre la titularidad y el ejercicio de los poderes directivos son casos de conducta fraudulenta por parte de ciertas empresas que incurren en cesión ilegal de trabajadores, en tráfico de mano de obra o en prestamismo laboral. Con el paso del tiempo, es cierto, que se irán aceptando como lícitas ciertas formas de cesión de mano de obra, caso paradigmático una vez más de las Empresas de Trabajo Temporal, si bien ello se hará como excepción a la regla y manteniendo una clara identificación del sujeto que actúa como empleador de facto (la empresa usuaria en este caso), que por tanto es el único titular del poder de dirección y por tanto el único que puede ejercer las facultades unidas de modo inescindible a las mismas.

Habría que destacar que expresamente la norma laboral prevé una cierta posibilidad de delegación del poder de dirección. En efecto, como literalmente establece el art. 20.1 ET, “el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o *persona en quien éste delegue*”. Eso sí, por el contexto en el que está prevista tal regulación, se trata de lo más alejado posible de la realidad que estamos tratando de las empresas en red o interconectadas. En realidad se trata de todo lo contrario, pues el supuesto está concebido para el funcionamiento interno de una

empresa, pensado para empresas de medianas y grandes dimensiones en las que el titular de la empresa no puede ejercer de forma personal y directa el conjunto de facultades ligadas al poder de dirección y además hacerlo respecto del conjunto del personal de su empresa. Más aún, ello suele resultar materialmente imposible en el caso de empresas cuya titularidad corresponde a personas jurídicas, que necesariamente deben actuar por mediación de personas físicas en las que se delega la materialización de sus decisiones de gestión, cuando menos de las más cotidianas. En todo caso, la delegación contemplada en el art. 20.1 ET lo es interna en el seno de la empresa, presumiendo la norma que esa atribución del ejercicio del poder de dirección por delegación lo es a favor de los directivos de la propia empresa, que en su condición de altos cargos o de personal laboral ordinario asumen las responsabilidades de gestión del personal de esa misma empresa. No sería concebible que la delegación prevista en el art. 20.1 ET fuera un título jurídico habilitante para que otras empresas o personas ajenas en términos jurídicos asumieran parcial o plenamente los poderes directivos empresariales; si tal se produjera se estaría incurriendo en el supuesto prohibido de cesión de trabajadores, en los términos previstos en el art. 43 ET.

En definitiva, al no ser jurídicamente divisible los poderes organizativos del empresario entre diversos sujetos ni poder delegarse su ejercicio a favor de terceros ajenos a la propia empresa, las situaciones complejas de articulación de la producción entre diversas empresas en red permanecen como un fenómeno extracontractual en lo laboral, de forma que se desenvuelve sin afectar a la titularidad y ejercicio formal del poder de dirección. Se considera que esa articulación entre empresa se instrumentaliza por medio de la legislación civil, mercantil o administrativa que genera la relación organizativas entre dichas empresas, pero permaneciendo al margen de la regulación laboral de ejecución de los poderes organizativos del empleador.

4.- Disgregación de hecho: un poder de dirección materialmente compartido

Esa formal unidad e intrasmisibilidad en lo formal, a pesar de todo, no está reñida con la circunstancia de que como situación de hecho sí que se produzca una cierta desmembración del poder de dirección, de modo que el poder de dirección venga a ser ejercido de forma plural entre las diversas empresas que establecen relaciones de cooperación en la ejecución del ciclo productivo. En efecto, esas situaciones más o menos intensas de cooperación entre las empresas que trabajan en red desembocan necesariamente en una articulación de las mismas desde el punto de vista organizativo. Los sistemas de producción de cada una de ellas, al estar coordinados, se condicionan mutuamente en los organizativo y ello a la postre repercute de forma inmediata sobre lo laboral. En la medida en que se esté proporcionando a otra empresa un servicio o suministrando un determinado producto, o bien ambas cosas al mismo complementariamente, esta otra empresa con seguridad requerirá que el producto o servicio se adecue a sus necesidades en términos de calidad, modo y tiempo. Y, a su vez, para que efectivamente se verifique esa adecuación, las condiciones de trabajo de los empleados destinados a la ejecución de esa labor también deberán adaptarse a los requerimientos impuestos desde el exterior por esa otra empresa. Por poner un solo ejemplo, pero que con facilidad puede extenderse a otras muchas facetas del ejercicio del poder de dirección, si varias empresas trabajan articuladas en red necesariamente deberán compatibilizar sus tiempos de trabajo y de no actividad laboral, de modo que el régimen de jornada y horario de trabajo es impensable que se fije con total autonomía

entre unas y otras empresas. Formalmente cada empleador fijará sus criterios en estas materia, en el ejemplo de jornada de trabajo, ejercerá por su cuenta sus poderes organizativos respecto de sus empleados, si bien ello resultará ficticio desde el punto de vista material, pues previamente se han adoptado decisiones que impiden que realmente el poder de dirección se ejerce con plena autonomía por cada uno de los empleadores. Formalmente se mantiene la ortodoxia de la bilateralidad propia del contrato de trabajo, si bien se sabe que ello se produce con condicionamientos externos que hacen ésta se ejecute con criterios predeterminados de política de personal.

Como hemos anticipado, la forma de casar lo formal con lo material es a través de los previos compromisos contractuales extralaborales asumidos por la empresa con terceros, que obligan a la empresa a adaptar su política de personal los referidos compromisos. Así, de nuevo a título de ejemplo, si una empresa logística se compromete a suministrar determinados componentes de producción en régimen de trabajo 'just in time', necesariamente tendrá que tener una jornada de trabajo coincidente con el tiempo de actividad productiva de la empresa a la que le suministra los componentes que tiene almacenados.

Téngase presente que este tipo de situaciones llegan a desbordar el marco cotidiano del ejercicio del poder de dirección, incidiendo incluso en lo que pueda pactar esa empresa con los representantes sindicales en el momento de negociar el convenio colectivo de empresa: por mucho que legalmente, se pueda negociar la jornada de trabajo en dicho convenio colectivo, el condicionamiento externo es ineludible.

De este modo, la secuencia temporal suele ser, en primer lugar, la asunción de los compromisos extralaborales entre las dos empresas -por medio de la pertinente contratación civil, mercantil o administrativa-, a la que sigue la ejecución por parte de cada empresa de una concreta política de personal adaptada a tales compromisos. Dicho en otros términos la otra empresa le indica al empleador las condiciones en las que desea que se trabaje y, sucesivamente a partir de tal condicionante, el empleador transmite a sus empleados las órdenes e instrucciones pertinentes en el ejercicio de su poder de dirección. Con ello quedan perfectamente deslindados los dos planos contractuales y las dos fases temporales.

Esa separación de planos, a título de ejemplo, será decisiva a efectos procesales. Desde el momento en que la empresa-cliente actúa como ajena a todos los efectos a la dualidad subjetiva consustancial al contrato de trabajo, en ningún caso podrá ser llamada como parte a un proceso judicial de reclamación por ejercicio ilícito del poder de dirección, del poder de control o del poder disciplinario. Puesto que su intervención se desenvuelve exclusivamente en el plano mercantil, es inviable que la misma sea condenada desde el punto de vista laboral. Eso sí, dejamos al margen las reglas sobre responsabilidad económica solidaria o subsidiaria que puedan existir, pues que los que nos ocupa y preocupa en este estudio es exclusivamente la perspectiva relativa a la titularidad y ejercicio de los poderes organizativos en las relaciones laborales. Desde esa perspectiva, evidentemente podría ser llamado al proceso como testigo, podrían tomarse en consideración sus actuaciones a resultas de los compromisos contractuales extralaborales existentes, pero en ningún caso podría ser considerada como parte, en la medida en que nos mantengamos en un esquema de que no es empleador desde el punto de vista de la legislación laboral.

Eso sí, conviene también advertir que en ocasiones la relación de implicación entre las dos empresas llega a ser tan estrecha que pueden confundirse los planos y las fases temporales. En efecto, en ocasiones una empresa al transmitir a la otra la forma en que desea que se haga el trabajo no lo comunica formalmente al titular de la misma sino que se pone en contacto directo con los empleados de la misma, en la medida en que son los propios empleados los que reciben como representantes de su empresa en términos mercantiles los requerimientos de la otra empresa. Se supone que en tales casos, desde el punto de vista formal ese empleado comunicaría a su empleador los deseos de la otra empresa, para que a su vez el empleador le indique a su trabajador como ha de realizar el trabajo; pero, obviamente esa formalidad en muchas ocasiones se omite, pues hay un previa y abstracta orden de cumplir las indicaciones y deseos de la empresa-cliente.

Naturalmente, a partir de ahí nos movemos en un terreno de enorme ambigüedad, en el que las categorías jurídicas se vuelven bastante imprecisas. En tales casos se empieza a confundir el plano de lo mercantil y el sucesivo laboral, el espacio del cumplimiento del contrato mercantil que liga a ambas empresas y el correspondiente al poder de dirección derivado del contrato de trabajo. La linde cualitativa entre lo que es mera atención a los requerimientos mercantiles de la otra empresa y lo que es delegación del poder de dirección con correlativa cesión de trabajadores, que es nítida en la teoría, pasa a convertirse en un puro matiz cuantitativo no siempre fácil de adivinar; precisamente por ello cada vez resulta más difícil marcar las fronteras entre las contrataciones de obras y servicios del art. 42 ET y la cesión ilegal de trabajadores del art. 43 ET.

Por añadidura, incluso situándonos en la hipótesis fisiológica de correcto uso de la normativa laboral sin incurrir en ocultamientos de cesión de trabajadores, en estos casos de colusión entre el plano mercantil y el laboral de ejercicio del poder de dirección, para el trabajador afectado la situación es de elevada inseguridad jurídica, pues puede ocurrir que en el caso concreto desconozca hasta qué punto debe atender a los requerimientos de la otra empresa en cuanto a la forma de ejecución de su trabajo; si los mismos se enmarcan dentro de una previa encomienda general de su empleador de atender en esos términos a la empresa-cliente, o bien por el contrario para concretas peticiones debe proceder a efectuar una previa consulta a su empleador. Naturalmente, el trabajador a lo que está obligado es a obedecer al empleador en el ejercicio regular de sus facultades directivas (art. 5.c ET), de modo que se encuentra plenamente habilitado para resistirse a cumplir las órdenes recibidas del empleador, directa o indirectamente, expresa o implícitamente, que comporten desbordamiento del lícito poder de dirección. Pero aquí el contexto desborda con creces esa regla general, pues la duda en este caso reside en que al ser implícita e indirecta la presunta orden, no se tiene la certeza de si realmente los deseos del empresario-cliente coinciden con la voluntad de su efectivo empleador y si efectivamente los criterios de ejercicio del poder de dirección de su empleador coinciden o no con las peticiones del empresario-cliente. Ciertamente la seguridad jurídica se encuentra en fuerte riesgo en tales casos y la única forma de conjurarlo es que con anticipación existe una información lo más precisa al empleado en cuanto a lo que debe atender directamente del empresario-cliente y aquello otro que debe ser objeto de consulta puntual.

De otra parte, a la vista de las importantes implicaciones prácticas que puede llegar a alcanzar para los trabajadores en la ejecución de su actividad profesional y en el cumplimiento de sus deberes laborales el contenido de los compromisos asumidos entre

las diversas empresas a través de la referida contratación, habría que preguntarse en qué medida resulta oportuno que estos trabajadores tengan acceso al contenido de tales contratos civiles, mercantiles o administrativos; conocimiento que se puede producir bien directamente por información individualizada a cada trabajador, o bien indirectamente mediatizada por una transmisión de información a los representantes de los trabajadores. En muchos casos puede ser el propio empleador el interesado en dar cuenta a sus empleados del tipo de compromisos asumidos con las empresas clientes, en la medida en que con ello justifica en imperativos externos y no en su propia voluntad determinadas decisiones que pueden no resultar del agrado de la plantilla, así como forma de manifestación de los límites infranqueables con los que se encuentra respecto de cierto tipo de peticiones o reclamaciones de su personal.

Más allá de ello, mantiene su interés formularse la pregunta desde el punto de vista jurídico, en el sentido de que obligaciones se le pueden llegar a imponer al empleador de información a los trabajadores, individual o colectivamente, respecto de este tipo de compromisos y sus condicionantes respecto del ejercicio de sus poderes organizativos y de dirección laboral. No nos estamos refiriendo a la entrega del texto completo de este tipo de contratos, pues la vertiente estrictamente mercantil que afecta exclusivamente a las relaciones entre las dos empresas no tiene por qué ser conocidas por terceros, incluso las habituales reglas de la competencia mercantil aconseja el sigilo. Nos referimos a aquellas cláusulas que de forma inmediata tengan trascendencia laboral y condicionen el ejercicio de los poderes organizativos del empleador como parte del contrato de trabajo. Al respecto, habría que indicar que la imposición legal más relevante refiere a la obligación del empleador de informar a los trabajadores respecto de los elementos esenciales de su contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales condiciones no figuren en el contrato firmado por escrito (art. 8.5 ET; RD 1659/1998, de 24 de julio; Directiva 91/533, de 14 de octubre). Eso sí, conviene hacer dos precisiones sobre el alcance de dicha obligación, por cuanto que relativiza su posible incidencia sobre la materia que estamos considerando aquí: de un lado, dentro del listado de contenidos prefigurados normativamente como elementos esenciales no figuran todos los extremos que se pudieran presentar a estos efectos; de otro lado, a lo que se obliga al empresario es a informar sobre los referidos elementos esenciales y principales condiciones de ejecución de la prestación, pero sin ser necesario que se indique que las mismas traen su causa de concretos compromisos asumidos externamente por parte del empleador.

Mayor alcance al respecto puede tener el mandato general de actuación por ambas partes conforme al principio de buena fe. En particular, como impone el art. 20.2 ET, “el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”. Un mandato que habitual se aplica en relación con el cumplimiento de la prestación laboral y, por tanto, desde el punto de vista de la modalización de los deberes del trabajador, no puede olvidar que se prescribe legalmente en la doble dirección subjetiva; por tanto, también al empresario se le impone que su conducta en el desarrollo del contrato de trabajo se someta al principio general de la buena fe. A estos efectos, la buena fe puede comportar obligaciones de transparencia, lo que puede implicar dar conocimiento al trabajador de los compromisos mercantiles asumidos con terceros que repercutan directamente sobre sus obligaciones laborales.

Más allá de las precedentes formas mediatas de condicionar el ejercicio del poder de dirección, de control o disciplinario, a través de la pertinente relación mercantil entre ambas empresas, habría que preguntar incluso de si en algunas hipótesis sería posible que la empresa-cliente actuara directamente sobre un empleado que no perteneciera a su plantilla. En efecto, la hipótesis puede plantearse en particular allí donde el trabajador ejecuta su actividad, no en los locales de su empleador, sino en los correspondientes a la empresa con la que el anterior tiene una relación de estrecha colaboración. Naturalmente ello se produce sobre todo en los casos de contrata y subcontratas de obras y servicios, aunque no exclusivamente en tales casos. Por supuesto, a tales situaciones les son de aplicación a todos los efectos las consideraciones realizadas con anterioridad. No obstante, se trata ahora de preguntarse en qué medida es posible ir más allá de ello y adoptar decisiones directas por parte de la empresa principal o titular de los locales.

A nuestro juicio, la vía a través de la cual podría producirse esa actuación, intromisión o injerencia directa de la empresa-cliente sería a través de una relación extracontractual entre la misma y el trabajador basada en su condición de titular del establecimiento. Por ejemplo, ha de tenerse en cuenta que el titular de los locales asume unas genéricas obligaciones de seguridad y de protección civil de quienes se encuentran por el motivo que sea dentro del recinto: trabajadores, clientes, proveedores, trabajadores de empresas contratistas, etc. Tan es así, que se le pueden imponer las correspondientes responsabilidades extracontractuales de indemnización de daños y perjuicios a él imputable, en base al art. 1902 CC. Como correlato de tal posible imputación de responsabilidad, el titular de los locales puede adoptar determinados criterios de comportamiento en el interior del centro de trabajo dirigido a cuantos se encuentren en el mismo, sean o no empleados suyos. Puede, en base a ello, vigilar y exigir el cumplimiento de ese tipo de reglas. De otra parte, en algunos casos sobre el titular de los locales puede recaer la obligación general de impedir la comisión de delitos que se impone a la ciudadanía en general en casos flagrantes y graves. Por último, existe determinados deberes impuestos por el poder público a los particulares titulares de ciertos establecimientos, que afectan a la conducta general de las personas que acceden a esos locales; piénsese por ejemplo en las normas hoy en día bien estrictas sobre el consumo del tabaco en locales públicos. En definitiva, a los titulares de los locales, aunque sea privados, se les imponen ciertos poderes de policía, en cierta forma como delegación del poder público, que le habilitan para exigir ciertas conductas respecto de todas las personas que acceden a los mismos. A la postre, puede afirmarse que siendo titularidad suya los referidos locales, en base al derecho de propiedad se le reconoce un genérico derecho de admisión, facultad a través de la cuál podría negar el acceso al centro de trabajo a los trabajadores de otras empresa.

Por esta vía indirecta u oblicua, podría producirse un efectivo control de las personas que trabajan como empleador de otras empresas con las que existen vínculos de cooperación bastante estrechos. Cuando se trate de establecimiento de grandes dimensiones y a los que acceden empresas auxiliares muy diversas, puede incluso llegar a hacer aconsejable una visualización inmediata de la pertenencia de cada empleado a cada específica empresa. A tal efecto, algunas empresas, en su condición de empresa principal, vienen a exigir que los trabajadores de cada empresa auxiliar utilicen una específica uniformidad, bien por vía de anagramas bien visible o colores propios, que identifiquen de forma inmediata la empresa de pertenencia de cada uno. Con ello se puede constatar la presencia autorizada en los locales o en las zonas específicamente

habilitadas para cada uno, así su referente empresarial por cualquier circunstancia que lo hiciera necesario. En todo caso, parece oportuno indicar que esas indicaciones acerca de la uniformidad obligada siempre deberán fijarse de forma directa e inmediata por el empleador de cada trabajador, con independencia de que previamente se hayan coordinado las diversas empresas o se hayan fijado criterios de antemano por la empresa principal, una vez más a tenor de la relación contractual mercantil que liga a las diversas empresas.

Hechas las precedentes consideraciones generales, merece la pena para completar el panorama referirnos a algunas de las manifestaciones más relevantes del ejercicio del poder de dirección que se ven afectadas por este tipo de situaciones de formas complejas de articulación entre empresas.

5.- Contratación y selección del personal

Formalmente suele entenderse que el empleador asume el poder de dirección en sentido estricto a partir de la celebración y perfeccionamiento del contrato de trabajo. Sin embargo, dentro de una comprensión más amplia de los poderes de gestión del personal en la empresa, se encuentra la fase previa de contratación misma, a través de la cual se selecciona al concreto personal que se desea incorporar a la organización productiva. La conexión con los poderes empresariales es oportuna en estos casos, desde el instante en que no se puede marcar una línea de incomunicación entre la selección y la sucesiva ejecución del contrato celebrado; las propias características personales y profesionales del sujeto seleccionado determinan ya de por sí el tipo de trabajo a efectuar y el margen de efectividad de las órdenes a impartir sucesivamente a lo largo de todo el transcurso de la vida de la relación laboral.

Pues bien, en ese ámbito de la selección y contratación del personal, suele ser premisa de partida la libertad de elección del empleador del sujeto a contratar, particularmente cuando se trata de un empresario privado, basándose ello nada menos que en la libertad de iniciativa económica reconocida constitucionalmente. Al empleador ni se le puede imponer la celebración de un contrato de trabajo ni se le puede forzar a contratar un concreto y determinado trabajador. Habitualmente este tipo de consideraciones se suelen efectuar al hilo de los márgenes de las políticas públicas de empleo, en concreto de los límites que tienen los poderes públicos a la hora de condicionar las políticas de personal de empresas que parten de una amplia libertad de contratación garantizada constitucionalmente. Sin embargo, ello no agota por completo todas las posibles manifestaciones de la libertad de contratación empresarial, pues también ello conduce a concebir que de principio el empresario actúa con plena autonomía en la selección de su personal, sin poder recibir imposiciones externas, tampoco de índole privada.

Distinto es que se verifique una a modo de autolimitación, en el sentido de que opte por contratar y seleccionar a su personal conforme a criterios previamente comprometidos con otras empresas-cliente a las que le presta un servicio o le proporciona un determinado producto. Puede suceder que esas empresas-cliente, como forma de asegurar la calidad y adecuación a sus necesidades del servicio que se le presta por otras empresas con las que trabaja, les imponga que el personal que estas otras contraten reúnan determinadas características personales y profesionales. Una vez más,

la forma de materialización de ello es la separación de planos entre lo impuesto en la contratación mercantil y lo sucesivamente atendido a través de la contratación laboral.

Al efecto hay casos paradigmáticos en los que, por ejemplo, a través de lo que ciertas resoluciones judiciales consideran como contrato de cuenta en participación del art. 239 del Código de Comercio, la empresa-cliente impone criterios estrictos de selección de personal al empleador que efectivamente contrata a sus trabajadores, al extremo que la primera se llega a reservar incluso un a modo de derecho de veto respecto del personal por ella contratado: “El personal que PVSA destine a estas actividades deberá ser aceptado por ECI. A tal efecto, ECI arbitrará la fórmula correspondiente a través de su departamento de personal”, al tiempo que con carácter general “PVSA se obliga a mantener en todo momento un régimen de servicio y atención al cliente con la exigencia de la propia actividad a desarrollar y con el que proporciona ECI, para cuyo fin mantendrá el personal cualificado y los medios suficientes”; ello sin perjuicio de que se advierta que el personal así contratado lo es en todo caso de la primera de las empresas: “todo el personal necesario para desarrollar las actividades a que se viene haciendo referencia en este contrato, será contratado por PVSA, bajo su exclusiva responsabilidad y sin que en ningún momento exista relación laboral alguna entre dicho personal y ECI, ni directa ni subsidiariamente”. En este concreto supuesto, el resultado es que la empresa-cliente por esta vía acaba condicionando el ejercicio de los poderes directivos de la otra empresa, llegan incluso a incidir en el posterior ejercicio de la facultad de despido del empleador formal: “PVSA está obligada a mantener la presentación adecuada de su personal”; “queda totalmente prohibida la percepción de propinas por el personal afecto a PVSA. Este extremo, por considerarse falta muy grave, una vez comprobado, obliga al concesionario a prescindir del personal que lo incumpla”; afectando también de forma indirecta a la jornada de trabajo: “el servicio de peluquería de señoras y caballeros estará en funcionamiento durante el horario comercial en que el centro comercial ECI tenga sus puertas abiertas al público”.

La sentencia que traemos a colación y comentamos a título paradigmático, como no podía hacer de otro modo, se sitúa en el plano de la formalidad jurídica para de un lado identificar quien es el empleador y de otro fijar quien ejercer insistimos formalmente el poder de dirección: “el contrato de colaboración indicado, como cualquier otro que responda a fenómenos de colaboración o descentralización productiva, así los de ejecución de obra, arrendamiento de servicios, franquicia, cuenta en participación o similares, especialmente los contratos parciarios, no convierten a las empresas contratantes en coempleadoras”; “nada de lo dicho, por tanto, revela que ECI ejerza los poderes de dirección u organizativo de la empresa de peluquería, sino las facultades propias de un cuenta partícipe...siendo, pues, PVSA la rectora del ámbito de organización y dirección donde los trabajadores –tercero- realizan su actividad...pues a ECI no se le ceden derechos, facultades o potestades algunas propias del gestor en la dirección u organización del empleo de los trabajadores; sólo parece existir cesión en que debe mediar la aceptación de la contratación hecha por el gestor”; “a la misma se le impone el deber de recabar la aceptación del partícipe sobre el personal que se propone contratar, pero no la contratación misma, de manera que, en puridad, no hay cesión de la facultad de contratar, sino deber de consulta vinculante previo a la contratación, pero sólo realizará PVSA, sin preverse la nulidad o ineficacia de la contratación laboral hecha sin tal consulta previa y sin atribuirle el carácter de ratificación o conformidad propia de las figuras como el mandato o actuación en nombre de tercero, pues sólo la

gestora del negocio es la que contrata laboralmente” (STSJ Andalucía/Sevilla, 27 de febrero de 1997, AS 2610; 16 de mayo de 2000, AS 1245).

Otro ejemplo típico y bien conocido de los que podemos traer a colación en estos casos es el relativo a la contratación por la Administración Pública educativa a profesores de religión católica como personal laboral propio, si bien la selección del personal que efectivamente haya de ser contratado es efectuada a todos los efectos por parte de la autoridad eclesiástica (disp. adic. 2ª LO 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación del sistema educativo, modificada por la Ley 50/1998, de 30 diciembre, BOE 31 diciembre). La Administración Pública en estos casos carece de toda posibilidad de rechazo o alteración de la relación de profesores designados por la autoridad eclesiástica, encontrándose automáticamente formaza a contratar a esas personas. Por añadidura, este tipo de contratos lo son de duración determinada anual, coincidente con el curso académico, de modo que la autoridad eclesiástica conserva la facultad de revisar periódicamente la selección efectuada, imponiéndole a la Administración educativa los cambios de personal que estime oportunos. A pesar de todo ello, el resultado sigue siendo que el empleador lo es a todos los efectos la Administración Pública, permaneciendo al margen la autoridad eclesiástica de la aplicación de la legislación laboral en estos casos. Una vez más la forma de articulación legal de la escisión de planos es, por un lado, un conjunto de compromisos asumidos por el empleador con carácter previo y extralaboralmente, en este caso a resultas del Concordato con la Santa Sede, y, por otro lado, la intervención de contratación laboral por parte de la Administración formalmente de manera autónoma, a pesar de que materialmente no hay tal.

En todo caso, como es bien conocido, la jurisprudencia de forma unánime a estas alturas ha dejado sentado que es la Administración Pública el sujeto que actúa como empleador a todos los efectos, quien contrata libremente, por mucho que le venga indicado a quien por otra instancia externa a la misma: “el verdadero empleador de los profesores de religión es el Ministerio de Educación y Cultura, por ser el destinatario de los servicios que le presta este personal; planifica, organiza y controla el trabajo; ejerce la potestad disciplinaria y son de su cargo todos los gastos que con ello ocasionen y, sobre todo, es el obligado a remunerar a este profesorado...la autoridad eclesiástica limita su intervención a la de simple pagador por cuenta de otro o distribuidor de los fondos recibidos. Además, la designación y el nombramiento de estos profesores se lleva a cabo por la autoridad docente del Estado, reservándose la jerarquía eclesiástica la única facultad de presentar los candidatos que considere más idóneos para impartir esta enseñanza, pero quien realmente crea el vínculo jurídico es la Administración del Estado al efectuar la designación y el nombramiento de cada trabajador” (por todas STS 18 de septiembre de 2000, RJ 8205; 27 de abril de 2000, RJ 4255; 3 de mayo de 2000, RJ 4260).

6.- El control del trabajo por terceros

Una de las manifestaciones típicas del poder de dirección en el contrato de trabajo reside en las facultades de control y vigilancia del cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales. Se trata de la capacidad de adopción de ciertas medidas que sirven instrumentalmente para garantizar el efectivo cumplimiento del contrato por parte del trabajador, en particular instrumentales para constatar que se están

atendiendo las órdenes e instrucciones recibidas y, a la postre, para la hipótesis de que se advierta algún tipo de incumplimiento por parte del trabajador poder adoptar las pertinentes medidas de reacción al efecto, bien sean de advertencia o disciplinarias en sentido estricto.

Desde el punto de vista que lo estamos analizando, una vez más es obligado insistir en el hecho de que la norma laboral más directamente dirigida a regular las facultades de control atribuye las mismas al empleador, siendo llamativo que en esta ocasión es una de las pocas en las que el legislador literalmente alude como sujeto titular al empresario: “el empresario podrá adoptar las medidas más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales...” (art. 20.3 ET). Es evidente que la norma en tal caso atiende al caso típico y más clásico del empleado que ejecuta su actividad laboral en los locales de la empresa, dentro de su ámbito físico de organización a todos los efectos, de modo que es lógico pensar que es el quien adopta las medidas de control en esos espacios y puede hacer fácilmente el seguimiento del trabajo realizado por sus empleados.

Tan sólo en el caso muy singular de la cesión de trabajadores a través de las Empresas de Trabajo Temporal expresamente se le atribuyen a la empresa usuaria, que recordemos formalmente no es su empleadora, la adopción de las facultades de control de la actividad laboral (art. 15 Ley 14/1994, de 1 de junio). Para el resto de las situaciones el ejercicio del poder de control parece que va unido a la condición de empleador. Incluso se presume, pues, que ello es así en los casos en los que el trabajador no ejecuta el trabajo materialmente en los locales de la empresa, sino que lo hace en el exterior o en los establecimientos de otras empresas-clientes. Incluso parece que ello es necesario en el caso de las contratadas y subcontratadas, desde el instante en que premisa de las mismas es que el trabajador ejecute el trabajo bajo la dirección y organización de su empleador.

Eso sí, conviene hacer hincapié en el dato no meramente anecdótico de que la norma lo que atribuye en esta materia al empleador es exactamente “adoptar las medidas”. Tal expresión permite diferenciar entre lo que serían las decisiones generales de implantación de los mecanismos oportunos de control, por un lado, y la ejecución material del control, por otra parte. Supone ello, las concretas actividades de control no parece que tengan que ser realizadas personal y directamente por el propio empresario, pues éste podría encomendárselas a tercero. Por supuesto, una vez más el caso típico y tradicional en una empresas de grandes o medianas dimensiones es el diseño de las medidas por parte del empleador, en tanto que los cotidianos actos de control se le encomiendan a un empleado de la propia empresa, que obviamente le dará pertinente información de los resultados, particularmente de las irregularidades, al empleador.

Pero es más, en aquellos casos en los que el trabajador ejecuta el trabajo fuera de los locales de la empresa, en la vía pública o en locales de empresas o clientes, no puede tener el empleador una ‘*longa manus*’ entre su personal que controle el resultado y calidad del trabajo ejecutado. Para ello puede tener que valerse de terceros, en esta ocasión ajenos a la plantilla de la empresa. A título de ejemplo, es habitual que se le solicite al cliente la firma de un recibo del trabajo efectuado para comprobación del mismo por parte del empleador, incluso es conocido que la jurisprudencia admite el encargo a terceros del cumplimiento de las obligaciones laborales de ciertos trabajadores respecto de los que hay sospecha de incumplimiento: “Si cuando, como en

el caso de autos ocurre, la actividad laboral se desarrolla, necesariamente fuera del centro de trabajo y, en consecuencia, no existe otro medio de control admisible que el seguimiento externo del trabajador, ante la sospecha de un incumplimiento, por su parte, del cometido laboral que tiene asignado, obvio resulta, que tal medida controladora o de vigilancia no puede tildarse de atentatoria a la propia dignidad personal del trabajador y, mucho menos, a su intimidad personal, por cuanto sostener lo contrario supondría vaciar de contenido el derecho de dirección que incumbe a la empresa” (STS 19 julio 1989, RJ 5878).

Por traslación lógica, cabe pensar en la hipótesis de trabajadores que trabajan casi toda su jornada laboral en los locales de otras empresas-clientes, a resultas de fórmulas de cooperación estable entre diversas organizaciones empresariales. Eso supone la situación nada improbable de que el empleador, aun cuando sea él quien decida el tipo de medidas de control más oportuna, haga uso de los medios personales y materiales de la empresa-cliente para llevar a cabo el control efectivo de la actividad de sus empleados. Piénsese, a título de ejemplo, el caso de los reponedores de ciertos productos empleados de las empresas suministradoras que efectúan su labor en las grandes superficies a las que proporcionan sus productos. En esos casos, la utilización de medios de vigilancia a través de grabación a distancia de la imagen o el sonido, que permiten comprobar desde los movimientos de los empleados de la gran superficie hasta los posibles hurtos de los clientes, pasando igualmente por el control del trabajo de los mencionados reponedores. A tales efectos puede considerarse que son conforme a derecho estos casos en los que el control se efectúa de forma mediata por parte de la empresa-cliente que no es su empleador y puede ser utilizado por el empleador real de ese suministrador del producto.

La clave se encuentra en que sea el propio empleador quien decida la utilización de tales medios personales y materiales ajenos. Eso sí, no es descartable que, a resultas del contrato mercantil que vincula a ambas empresa, la cliente le exija a la otra que le habilite para usar sus medios de vigilancia de visualización telemática para controlar la actividad de quienes son empleados de esa empresa suministradores, como forma de protección de sus propios bienes y de un correcto funcionamiento de su actividad empresarial. De nuevo surge la tan recurrente diferenciación de planos: la legislación laboral formalmente prevé que el control lo realice el empleador, a resultas de la contratación extralaboral interempresarial, el control de facto lo ejecuta la empresa-cliente.

En todo caso, ello no puede suponer pérdida de valor de las exigencias impuestas por la legislación laboral en cuanto a los límites y modos de ese control; por tanto, en estos casos habrán de cumplirse también el conjunto de los requisitos sustanciales y de procedimiento exigidos legalmente; por ejemplo, requisitos sustanciales que sea respetuoso con la dignidad e intimidad del trabajador (art. 20.3 ET), así como requisitos procedimentales que solicite el informe previo de su implantación a los representantes de los trabajadores (art. 64.1.4.d ET), en este caso no de la empresa-cliente que los utiliza sino del empleador mismo que mediatamente hace uso de ellos. Y sobre todo, lo decisivo es que esa traslación material de los actos cotidianos de control no vaya acumulando a otras maneras de transmitir las órdenes e instrucciones, o de ejercicio material del poder disciplinario, que al final acaben siendo indicios elocuentes de una ilícita cesión de trabajadores.

7.- El ejercicio del poder disciplinario

El poder disciplinario, como tercera manifestación de los poderes directivos, constituye probablemente el más genuino de titularidad del empleador y, por ello, con seguridad el más difícil de trasladar en su ejercicio a terceros ajenos al empleador mismo. Desde luego no hay regla específica que obligue a que las decisiones sancionadoras sean personalmente impuestas y comunicadas al trabajador por el titular de la empresa. Particularmente en las empresas de grandes dimensiones se vuelven a repetir los esquemas de organización jerarquizada piramidal, que por razones de eficacia hace oportuna la delegación incluso de las facultades disciplinarias en directivos o mandos intermedios de la empresa. El propio art. 58.1 ET se refiere genéricamente a “la dirección de la empresa”, siendo por tanto un asunto interno de la propia organización empresarial desde el punto de vista mercantil la identificación de que concretos directivos son los que asumen las cotidianas decisiones disciplinarias laborales en la misma. En todo caso, no es casual que lo generalizado sea que la imposición de sanciones vaya atribuida según gravedad a distintos directivos y, sobre todo, que suela elevarse el rango en la jerarquía de mando respecto de lo que suele ser la cotidiana impartición de órdenes e instrucciones.

Más allá de la configuración general del poder disciplinario, en lo que afecta a las situaciones aquí tratadas, lo que parece de todo punto inviable es que esas delegaciones se otorguen a personal ajeno por completo a la empresa misma. Aquí sí que nos encontraríamos ante un facultad nuclear del empleador, inseparable del mismo, al extremo que la constatación en la práctica de que es otra empresa, con relaciones de vinculación con el empleador, la que ejerce efectivamente el poder de disciplinario constituiría indicio más que relevante de que nos hayamos ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores. A diferencia de la escisión que hemos aceptado como posible en caso de las facultades de control entre la adopción de las medidas de control y los actos concretos de control, en este caso tan decisivas cuando no más son las decisiones individuales de imposición de sanciones, por lo que no es pensable que se pueda producir una transferencia parcial a terceros ajenos del ejercicio del poder disciplinario.

La prueba más elocuente de lo anterior se encuentra en el hecho de que incluso en el caso del fenómeno de cesión legal de las Empresas de Trabajo Temporal, es a estas en su condición de empleador a quienes les corresponde en todo caso el ejercicio de poder disciplinario. Por contraste a lo que sucede con el poder de dirección en sentido estricto y las facultades de control, ambas asumidas por la empresa usuaria (art. 15.1 Ley 14/1994), el poder disciplinario permanece plenamente atribuido a la Empresa de Trabajo Temporal. La única, aunque trascendente, particularidad se sitúa en la posibilidad de que la empresa usuaria, si considera que por parte del trabajador se hubiere producido un incumplimiento contractual, lo puede poner en conocimiento de la empresa de trabajo temporal a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes (art. 15.2 Ley 14/1994). Debe quedar claro que a estos efectos la ETT actúa en términos jurídico-formales con plena libertad de decisión, sin que se vea condicionada por las propuestas que le pueda efectuar la EU sobre el particular.

Por otra parte, es importante destacar que el art. 15.2 copia casi literalmente lo previsto para los estibadores portuarios por el art. 17 RDL 2/1986, de 23 de mayo, si bien en este caso se va mucho más allá, con una adición que transforma

cualitativamente el reparto de poderes entre los sujetos de la relación triangular. En efecto, en el caso singular de los estibadores portuarios se añade que a las empresas estibadoras -por entendernos la empresa que actúa como usuaria- la facultad de efectuar una concreta propuesta de sanción, que tiene carácter vinculante para la Sociedad estatal -para entendernos el empleador formal-. En este caso, aunque se mantiene la formalidad de que quien impone la sanción es la sociedad estatal, quien la decide no solo materialmente sino incluso jurídicamente es la empresa estibadora.

No obstante todo lo anterior, volviendo al caso general de las ETT, este tipo de incumplimientos contractuales por parte del trabajador en misión puede tener una incidencia directa sobre los compromisos asumidos por la ETT a través del contrato de puesta a disposición. En última instancia un incumplimiento de cierta gravedad, puede considerarse también incumplimiento del propio contrato de puesta a disposición y, de conformidad con el art. 1124 del Código Civil, ser causa justificativa de resolución del contrato de puesta a disposición, que podría a su vez constituir causa justificativa de extinción del contrato de trabajo (arts. 7.1 y 10.1 Ley 14/1994). Por otro lado, nada impediría que, dentro del propio contrato de puesta a disposición, se pactaran concretas causas de resolución de éste contrato derivadas de los posibles incumplimientos contractuales del trabajador. Serían reglas que naturalmente obligarían exclusivamente a las dos empresas, pero qué duda cabe tendrían su repercusión práctica sobre el ejercicio de los poderes directivos. Incluso sin llegar a existir este tipo de obligaciones contractuales, a nadie se le oculta que, por la singular relación entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria, la primera siempre estará interesada en prestar un servicio a plena satisfacción de la segunda, de modo que cualquier sugerencia de incumplimiento laboral advertido y comunicado merecerá una reacción inmediata; en particular la expresión por parte de la empresa usuaria de cambio del trabajador cedido por otro en la generalidad de las ocasiones será inmediatamente atendido por la empresa de trabajo temporal, más allá de que la empresa usuaria ostente en el caso concreto la facultad jurídica de obligarle o no a ello.

Las precedentes consideraciones realizadas respecto de las empresas de trabajo temporal '*mutatis mutandi*' serían también aplicables al conjunto de situaciones de empresas que trabajan en red, con relaciones de cooperación mutua que les condicionan mutuamente. Sobre todo es trasladable a aquellos supuestos de articulación entre empresas en las que se presenta un escenario sociológico de cierta dependencia o subordinación de unas respecto de otra. Me explico, una vez más se trata de superar el plano estrictamente formal de los esquemas dogmáticos del contrato de trabajo, para situarnos en la esfera de la relación mercantil entre las dos empresa. Esto es, más allá de que la titularidad y ejercicio del poder disciplinario corresponda a todos los efectos a la empresa que ostenta la condición de empleadora, las indicaciones o deseos de la empresa-cliente fácilmente es presumible que serán atendidos por la primera, con independencia de que legalmente ella no decida sobre la sanción imponible al trabajador. La empresa-empleadora pone en riesgo las buenas relaciones con la empresa-cliente, en casos particularmente delicados la propia continuidad de sus vínculos contractuales, de modo que si sus ingresos económicamente dependen sustancialmente de esa empresa cliente, fácilmente se plegará a sus deseos.

Puede suceder incluso que tal mecanismo se llegue a formalizar en el contrato mercantil celebrado entre las dos empresa, en términos tales que la empresa-empleadora con distintos grados de intensidad llegue a asumir compromisos con la empresa-cliente por medio de los cuales la primera quede condicionada en la libre decisión del ejercicio

de sus poderes disciplinarios respecto de sus empleados. En apartado anterior ya mencionamos un caso concreto en el que el contrato mercantil celebrado entre las dos empresas prohibía que los trabajadores de una peluquería que funcionaba dentro de una gran superficie recibieran propinas, por tratarse de una política general de la empresa titular de la gran superficie; por añadidura, como forma de hacer efectiva dicha prohibición se especificaba que dicho incumplimiento habría de calificarse como grave y se obliga al empleador en tales casos a “prescindir del personal que lo incumpla”. La sentencia de referencia aceptaba la legalidad de este tipo de compromisos, que a su juicio no llegaban a alterar la regulación laboral del poder disciplinario por lo que refiere a su titularidad y ejercicio: “la prohibición de aceptar propinas se revelan (a juicio de la parte recurrente) como indicios de vínculo contractual directo y disciplinario entre ECI y el personal de la peluquería, pero –ante todo- ello es sólo contenido del contrato entre las partes, sin afectar a los terceros y trabajadores, de forma que es a PVSA a la que se impone el deber de sancionar por la aceptación de propinas - sin cederse la facultad disciplinaria a ECI-” (STSJ, Andalucía/Sevilla, 27 de febrero de 1997, AS 2610).

8.- Prevención de riesgos laborales

Para concluir con la mención de las manifestaciones concretas en ciertas instituciones, habría que decir algo en relación con la prevención de riesgos laborales. Algunas consideraciones ya hemos hecho en apartados precedentes, que ahora conviene precisar en parte. Ahora bien, si realmente se quisiera entrar con una mínima profundidad en esta materia, habría que dedicarle todo un estudio monográfico al respecto, siendo la prueba más elocuente que existen extensos y profundos trabajos doctrinales al respecto. Baste con recordar la compleja regulación contenida en el art. 24 de la Ley de Prevención en los supuestos de coordinación de actividades, así como su desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, sin olvidar el específicamente aprobado para el muy importante sector de la construcción por medio del RD 1627/1997, de 24 de octubre. Indiscutiblemente dentro de los modestos objetivos de este trabajo, resulta de todo punto imposible ni siquiera proceder a una mera descripción comentada de los importantes problemas interpretativos de tales normas en materia de seguridad laboral.

Valga también como justificación de nuestras omisiones que el grueso de la regulación de la normativa pertinente lo que hace es fijar deberes u obligaciones entre las diversas empresas, motivo por el que no incide directamente sobre la vertiente aquí tratada, relativa al ejercicio de los poderes directivos en la relación laboral. Eso sí, la conexión entre lo uno y lo otro no deja de ser inmediata: en la medida en que se establezcan carga o deberes de seguridad a ciertas empresas, aunque no sean empleadoras del trabajador al que se dirigen para tutelar, se le tiene que ofrecer también los instrumentos de poder de adopción de medidas de seguridad que le permitan dar efectividad a la prevención que se busca como objetivo final. Si el empresario en régimen de coordinación no se le atribuye en correspondencia cierto tipo de poderes o facultades de organización, difícilmente puede dar cumplimiento a las obligaciones que se le imponen.

En todo caso, de nuevo hay que insistir, por recurrente que resulte en este estudio, que la normativa de prevención también se mueve en un esquema tradicional de

concepción ortodoxa de la dualidad subjetiva propia del contrato de trabajo. Es el empleador por excelencia el garante del deber de seguridad y es este quien ostenta las facultades de ordenación del trabajo dirigidas a tal finalidad, transmitiendo a sus empleados las instrucciones que estime oportunas. Es cierto que en algunos casos se impone a la empresa principal la obligación de informar y “transmitir las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar” (art. 24.2 Ley 31/1995, de 8 de noviembre). Eso sí, lo más llamativo a los efectos que estamos analizando es que esas facultades que se atribuyen a la empresa principal de ordenar el trabajo en su conjunto en el seno de sus establecimientos con vistas a garantizar la seguridad en los mismos, se lleva a cabo con escrupuloso respeto a los poderes de dirección que corresponden a cada empresa auxiliar como directas empleadoras de sus propios trabajadores. De este modo, una vez más la información e instrucciones siguen el canal formal y secuencial respetuoso con la titularidad del contrato de trabajo: la empresa principal informa y da instrucciones a las empresas auxiliares, siendo con ellas con las que se comunica; a su vez, son éstas empresas auxiliares las que deben informar y dar las pertinentes instrucciones a sus respectivos trabajadores. Como dice con toda claridad y rotundidad el precepto que el empresario principal debe encargarse de que las empresas auxiliares sean las que “reciban la información y las instrucciones”, para que sean estas a su vez las que lo hagan a sus empleados: “para su traslado a sus respectivos trabajadores” (art. 24.2).

A pesar de lo anterior, conviene también hacer dos importantes matizaciones, que podrían entenderse como parciales excepciones a lo indicado anteriormente.

De un lado, el procedimiento anteriormente referido, al implicar una transmisión de información e instrucciones mediata con interposición de varias personas, a veces más de tres, es lógico pensar que suponga un retraso temporal en llegar a los destinatarios finales: los trabajadores de la empresa auxiliar, contratista y subcontratista, agravado notablemente en las hipótesis de encadenamientos de contratistas. Frente a tal escenario, ha de responderse a veces con celeridad, particularmente ante hechos sobrevenidos e imprevistos que provoquen riesgos inminentes. Por ello, ante situaciones urgentes de emergencia es obvio que no puede actuarse con la lentitud consustancial a los canales oficiales y formales. En ocasiones puede resultar necesario saltarse la intermediación o interposición del empleador y sus directivos, de modo que la empresa principal pueda llegar a dar órdenes directas a quienes no son sus empleados, pero trabajan en empresas bajo estos regímenes de coordinación de actividades. Si bien de forma expresa no lo prevé ninguna norma en materia de prevención, la propia lógica de interpretación jurídica de lo contemplado en el mencionado art. 24.2 LPRL debe llevar a entender que el mecanismo allí previsto lo es para situaciones ordinarias y de normalidad. Ante situaciones de emergencia los procedimientos deben ser diversos y más expeditos. Sería recomendable que a estos efectos, dentro de las reglas relativas a las medidas de emergencia a aplicar en estos casos, hubiera constancia explícita a quien es el responsable de organizar la evacuación o las medidas de salvamento y control de daños. Más aún, habría que indicar que en estos casos la unidad de mando se presenta como imprescindible, a los efectos de una coordinación de las medidas de emergencia, que las mismas sean efectivas y sobre todo que unos y otros trabajadores no reciban instrucciones contradictorias respecto de lo que deben hacer. Por tanto, cae por su propio peso, concluir que en estas situaciones de emergencia, la unidad de actuación requiere un solo interlocutor y que en estos casos es inconcebible mantener la

formalidad de quién es el empleador de cada uno de los trabajadores que se encuentran en un mismo local en un momento de emergencia.

De otro lado, la normativa relativa a la prevención en situaciones de coordinación de actividades también atribuye a los titulares de los locales en los que actúan varias de ellas una genéricas facultades de control de la efectividad de la cooperación a efectos de prevención: “Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la actividad de aquellas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales” (art. 24.3 LPRL). Dejando al margen la crítica que pueda merecer el precepto por restringir esta vigilancia a las contratas de la propia actividad, me interesa en este momento resaltar sobre todo la diferencia manifiesta con los supuestos anteriores de emisión de información e instrucciones. De forma preliminar, es obvio que si se establece un deber de vigilancia, va de suyo también que ello comporta igualmente asunción de facultades de vigilancia. Pero, sobre todo, lo más importante aquí es que tales facultades de control y vigilancia materialmente tienen que permitir hacerlo de forma directa sobre todos los trabajadores que se encuentran en los locales de la empresa principal, sean o no sus empleados. Literalmente el precepto refiere a la vigilancia por la empresa principal de sus contratistas y subcontratista, por tanto afecta a la vigilancia de las empresas. Ahora bien, esas empresas contratistas y subcontratistas no son una entelequia, sino que están integradas por concretos trabajadores; por tanto, materialmente la vigilancia de las empresas a ciertos efectos sólo se puede producir por medio de un control directo y personal de los trabajadores de la contratista y subcontratista por parte de la empresa principal. Es cierto que como método habitual podríamos seguir la secuencia contractual habitual, de modo que en clave preventiva podría pensarse en que la empresa principal indica a la contratista el tipo de controles que debe realizar respecto de sus trabajadores, siendo esto lo que se prevé en reglamentariamente (art. 10 RD 171/2004, de 30 de enero). Pero ello a veces resulta engorroso, cuando no ineficaz, razón por la que el mencionado art. 20.3 LPRL a nuestro juicio contiene de hecho una habilitación implícita a la empresa principal para vigilar directamente a los empleados de las contratas y subcontratas.

Finalmente, puede resultar oportuno también efectuar alguna precisión en relación con los controles de vigilancia de la salud del trabajador en el marco de la prevención de riesgos laborales. Cada vez se propugna más que la revisiones médicas que se le efectúen al trabajador dejen de ser genéricas y uniformes para todos ellos, procurándose por ello que sean lo más especializadas posibles, tomando en consideración inmediata la actividad profesional que se va a desplegar, las condiciones particulares del puesto de trabajo al que va a ser destinado así como de los locales en los que va a prestar sus servicios. El corolario de este tipo de vigilancias será también el finalista de que sus resultados sean utilizados a la hora de fijarles tareas idóneas y modo de ejecutarlas.

En el caso concreto de las empresas que trabajan en coordinación con otras y, sobre todo, de trabajadores que ejecutan su labor en los locales de la empresa-cliente, las condiciones de tales establecimientos y el tipo de trabajo a realizar en los mismos debe condicionar el tipo de vigilancia de la salud a realizar. Por ello, la información debe fluir de la empresa principal a las restantes, para que estas conozcan el tipo de controles de la salud que deben efectuar a sus trabajadores. En todo caso, la cuestión

que principalmente debe preocuparnos ahora es si también debe producirse una transmisión de información de regreso a la empresa principal respecto de los resultados obtenidos de la vigilancia de la salud.

En esta materia, la normativa resulta enormemente restrictiva y cautelosa, por cuanto que se encuentra en juego la propia intimidad y derecho a la privacidad del trabajador. Por ello, la regla general será que no se le podrá proporcionar ni al empresario ni “a otras personas” sin consentimiento expreso del trabajador información médica de carácter personal. Eso sí, lo que se le puede transmitir por parte del personal médico que haya realizado la correspondiente revisión son “las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones preventivas”. Aunque se trata de un deslinde no fácil de concretar en la práctica, el legislador desea que la información transmitida no refiera al estado de salud o enfermedad del trabajador, sus minusvalías físicas o psíquicas, sino las consecuencias exclusivamente que ello tiene en lo laboral y en lo preventivo; en otros términos, que la información se circunscriba a los efectos sobre el tipo de trabajo no aconsejable a realizar o adaptaciones de su trabajo a efectos preventivos.

Pero es más, en lo que me interesa detenerme es, una vez más, en los sujetos destinatarios de tal información. El precepto indica que serán informados al respecto “el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención” (art. 22.4 LPRL). La intención es que esa información sólo la reciba quien haya de adoptar decisiones concretas de vigilancia de la prevención de riesgos de la empresa y sólo éstos. En sentido negativo puede afirmarse que quedarían excluidas personas ajenas a la empresa para la que presta servicios el trabajador en cuestión. Se menciona al empresario por ser el garante por excelencia de la prevención en la empresa y se acompaña de la cita a otras personas por el hecho de que se sabe que los servicios de prevención han de ser asumidos en empresas de medianas y grandes empresas por técnicos especializados diferenciados del propio empresario. Incluso podría pensarse en que esa información pudiera llegar a los integrantes de los servicios de prevención ajenos contratados por la empresa en cuestión. Pero difícilmente dentro del abanico de esas otras personas podrían incluirse los titulares de las empresas para las que trabajan el empleador y en cuyos locales ejecuta su actividad el trabajador afectado. La regla general en estos casos es que el deber de seguridad sigue recayendo sobre el empleador como parte del contrato de trabajo y es éste quien debe conocer las capacidades profesionales de sus empleados desde el punto de vista de los trabajos que se le encomiendan y los destinos físicos a los que se les destinan. El empleador lo que debe hacer es recabar toda la información necesaria de las condiciones de los locales y de las tareas que han de realizarse en el lugar de referencia, pero sin tener por que informar a la empresa principal de los resultados que se le notifiquen a él de los reconocimientos médicos a sus empleados. Lo que se prevé reglamentariamente es que las empresas deberán informarse recíprocamente sobre los riesgos específicos de “las actividades que desarrollen” (art. 4.2 RD 171/2004, de 30 de enero), pero nada dice de los riesgos personales de sus trabajadores en atención a su estado de salud.

Para el caso concreto de las empresas de trabajo temporal, ley y reglamento precisan que será éstas quienes asuman la obligación de efectuar las correspondientes revisiones médicas, a partir de los datos proporcionados por la empresa usuaria relativos

a las características de los puestos de trabajo a desempeñar (art. 28.5 LPRL y art. 3.4 RD 216/1999, de 5 de febrero). En cuanto a lo que aquí interesa, reglamentariamente también se indica que la empresa de trabajo temporal deberá acreditar documentalmente a la empresa usuaria el cumplimiento de la vigilancia a la que viene obligado y, en concreto, que cuenta con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar (art. 3.5 RD 216/1999). La norma se sitúa en el nivel de remitirle un certificado en el que simplemente se confirme la realización del reconocimiento médico y de la adecuación de su estado de salud al trabajo encomendado, pero nada más. En suma, si sólo atendiéramos a lo previsto reglamentariamente concluiríamos que las empresas de trabajo temporal no han de dar detalle a la empresa usuaria del resultado de la revisión de la salud efectuada, en términos tales que las conclusiones antes alcanzadas para otros supuestos de empresas conectadas en red serían igualmente referibles al caso de las empresas usuarias, sin que éstas debieran recibir más información de la que se les notifican a las empresas en red.

Sin embargo, a nuestro juicio la previsión reglamentaria se queda corta, pues en este caso el escenario es diverso al del resto de las empresas en red. En efecto, si mantenemos la lógica argumental expuesta anteriormente, habría que insistir en que quien la ley considera como responsable directo de la seguridad laboral del trabajador y, por tanto, garante de la misma, es precisamente quien debe recibir la información deducida de los reconocimientos médicos acerca del tipo de trabajos que no se pueden realizar y, en su caso, de las necesidades de adaptación del puesto de trabajo. La especialidad en este caso, y por diferencia al resto de las situaciones de trabajo en coordinación con otras empresas, reside aquí en que quién asume la responsabilidad en materia de protección de la seguridad laboral no es la empresa de trabajo temporal, como empleadora, sino la empresa usuaria, como organizadora material del trabajo y ejecutora del poder de dirección (art. 16.1 Ley 14/1994 y art. 5 RD 216/1999). A tal efecto, para que la empresa usuaria pueda cumplir con efectividad con sus deberes de seguridad frente a los trabajadores en misión, es necesario que dicha empresa usuaria conozca los resultados de la vigilancia de la salud, en los mismos términos que los conoce respecto de sus empleados por ella contratados directamente en la condición de empleadora. En estos términos, la regla del art. 22.3 de la Ley de Prevención en el sentido de que la información de las conclusiones de la vigilancia de la salud ha de ser comunicada a “las personas...con responsabilidades en materia de prevención”, ahora si que incluye necesariamente entre esas personas a las empresas usuarias de los trabajadores en misión.