

EL AGRUPAMIENTO DE EMPLEADORES: RELACIÓN TRIANGULAR DE TRABAJO Y FORMULA JURÍDICA DE EMPLEO ADAPTADA AL SECTOR DE LA AGRICULTURA

PHILLIPPE AUVERGNON*

ÍNDICE

1 Introducción

2 Una fórmula con múltiples atractivos; 2.1. Un género particular de asociación; 2.2. La búsqueda de equilibrio entre intereses

3 Una fórmula jurídica imperfecta; 3.1. Dificultades de una relación triangular; 3.2. Los riesgos de utilización irregular

1. INTRODUCCIÓN

El agrupamiento de empleadores¹ existe, de hecho, desde hace algún tiempo en Francia, particularmente en el sector agrícola². Pero esta organización informal del trabajo no ha tenido fundamento legal hasta que la Ley de 25 de julio de 1985, sobre ciertas medidas de orden social, vino a consagrar esta fórmula original de empleo³. El objetivo fijado era claramente incitar a las empresas a recurrir al personal común cuando la necesidad de empleo de cada una de ellas no correspondiese a un trabajo permanente y tuviesen dudas de su permanencia o no pudiesen prever la contratación.

Desde la publicación de la Ley, varios centenares de agrupamiento de empleadores se han constituido en el sector agrícola. Esta forma de puesta a disposición no es específica de la agricultura, pero se ha desarrollado sobre todo en este sector. Estimamos hoy que nueve de cada diez agrupaciones de empresarios se ubican en el mismo. La fórmula se adapta particularmente a este sector y aporta de hecho una

* Director del COMPTRASEC. Université Montesquieu-Bordeaux IV. Traducción realizada por M^a Luisa Pérez Guerrero.

¹ El término original es el de "groupements d'employeurs" y, dado que no existe una figura en el ordenamiento jurídico español que venga a cumplir la misma finalidad hemos preferido utilizar dicha expresión como traducción literal.

² Ley n^o 85-772, de 25 de julio de 1985, artículos 46 a 48. J.O. de 26 de julio; J.C.P. 1985, III, 57501.

³ Artículos L. 127-1 a L. 127-8 del Código del trabajo.

gran variedad de beneficios profesionales, tanto entre los trabajadores como entre los empresarios, para empresas también diversas (estatuto jurídico, formas de producción...) que ejercen actividades diferentes, todos y todas buscando una respuesta adaptada a los problemas específicos de mano de obra o de empleo⁴.

Podemos encontrar varias categorías de agrupamiento de empleadores. En primer lugar, están las agrupaciones denominadas "clásicas" que tienen un objetivo exclusivo y no lucrativo, de puesta a disposición de sus miembros de trabajadores ligados al grupo por un contrato de trabajo. Por otro lado, están los agrupamientos de empresarios cuyo objeto principal es la puesta a disposición de personal para sustituir a los jefes de explotaciones agrícolas, miembros no asalariados de su familia o trabajadores de la explotación ausentes temporalmente por razón de enfermedad o de permisos de cualquier naturaleza⁵. Esta actividad principal debe representar al menos el 80% de las horas de trabajo realizadas en el seno del agrupamiento de empleadores durante el año. Pero estos servicios de sustitución funcionan en el marco legal de una agrupación de empresarios clásica y no difieren de ésta más que en su objeto. Existe finalmente una subcategoría, puesta en práctica por la Ley quinquenal de 20 de diciembre de 1993, llamado "agrupamientos locales de empresas"⁶. Estos grupos tienen el mismo objeto que los precedentes. La diferencia está en que ellos pueden, bajo ciertas condiciones, beneficiarse de ayudas a título de fomento de los recursos del país⁷.

Todas las personas físicas y jurídicas de menos de trescientos trabajadores pueden adherirse a un agrupamiento de empleadores⁸, pudiendo cada persona adherirse simultáneamente a dos grupos. Los grupos locales de empresas se benefician de una flexibilización de estas condiciones: no existe umbral efectivo para constituir o llegar a ser miembro de un agrupamiento de empleadores de este tipo y las empresas pueden adherirse a tantos grupos locales como deseen.

La existencia jurídica del agrupamiento de empleadores se subordina a la existencia de un convenio colectivo. Para simplificar, el principio es que todos los miembros de un mismo grupo deben entrar en el campo de aplicación de un mismo convenio colectivo⁹. Antes de constituir el agrupamiento de emplea-

⁴ Cf. "Agritaine", dossier de información de la Cámara regional de agricultura de Aquitania, junio 1999, n° 14.

⁵ Ley n° 95-95 de 1 de febrero de 1995, artículo 61, J.O. de 2 de febrero, y Decreto n° 95-1275 de 7 de diciembre de 1995 relativo a las agrupaciones de empresarios que tienen por objeto principal poner a los sustitutos a disposición de los dueños de explotaciones agrícolas, J.O. de 9 de diciembre de 1995, p. 17969.

⁶ Artículo L. 127-8 del Código de trabajo.

⁷ Ex. Ayuda de fomento de los recursos del país a título de proyectos industriales o de programas de acondicionamiento concertado de los territorios rurales. Los empresarios adheridos al grupo deben tener un establecimiento implantado en uno o varios departamentos limítrofes con el interior de una zona elegible.

⁸ Artículo L.127-1, párrafo 5 del Código del trabajo, desarrollado por la Ley n° 93-1313 de 20 de diciembre de 1993.

⁹ Art. L. 127-1, párrafo 1. Sin embargo, para evitar el exceso de rigidez, se permiten algunas excepciones.

dores, es necesario realizar un estudio de "factibilidad": esto permite identificar las empresas que tienen los mismos problemas, estimar las posibilidades de complementariedad cuantitativa y cualitativa unidas a los ciclos de unas y de otras respectivamente, para permitir realizar los ajustes necesarios. Cuando este estudio previo se haya hecho y muestre que el agrupamiento de empleadores responde a necesidades reales, ésta constituye entonces innegablemente una fórmula con muchos atractivos (2), incluso aunque hoy por hoy tenga una regulación jurídicamente imperfecta (3).

1 UNA FÓRMULA CON MÚLTIPLES ATRACTIVOS

El agrupamiento de empleadores se funda en el modelo clásico de la asociación para constituir un género particular (2.1). Persiguiendo un objetivo de sustitución y de adaptación del empleo a la realidad sectorial y local, trata de conseguir el equilibrio entre todos los intereses en presencia (2.2).

2.1. Un género particular de asociación

El agrupamiento de empleadores se constituye sobre la forma de asociaciones inscritas¹⁰ bajo el efecto de la Ley de 1 de julio de 1901¹¹, marco jurídico clásico de la actividad asociativa en Francia. En consecuencia, debe comunicarse su creación en la prefectura o la subprefectura competente. El grupo adquiere el reconocimiento de su personalidad jurídica desde el momento de la comunicación.

En tanto que asociación, el agrupamiento de empleadores debe, por otro lado, perseguir un fin no lucrativo¹². Si bien, ello no impide que el grupo perciba una contraprestación económica en contrapartida a la puesta a disposición que debe corresponder exactamente a las cargas salariales, sociales y administrativas que soporta por esta operación. Se prohíbe solamente el ejercicio de su actividad con vistas a un reparto de beneficios. Los beneficios obtenidos, si existen, deben ser enteramente consagrados a la realización del objeto social del grupo¹³.

Tratándose de una asociación que realiza el préstamo de mano de obra, el legislador se muestra muy prudente y procura que esto no se convierta ni en

¹⁰ N. del T.: el término original es "associations déclarées", que viene a ser algo así como "asociaciones declaradas" o "certificadas". La norma obliga a que estos agrupamientos de empresarios realicen una declaración de su existencia ante la prefectura o subprefectura competente. Por ello hemos preferido utilizar el término "inscritas" aunque no se especifique la existencia de Registro alguno, sino más bien tan sólo de una puesta en conocimiento de la autoridad administrativa.

¹¹ Artículo L. 127-1, párrafo 2.

¹² *Idem*.

¹³ Por ejemplo: adquisición de nuevos locales. Cf. F. Gras y C. Ruellan, "Las agrupaciones de empresarios", Ed. Económica, París, 1997, sp.p.21.

tráfico ni en especulación sobre el trabajo asalariado de otros. Se aplican reglas de constitución mucho más estrictas que para una asociación "1901" clásica, así especialmente se requiere la obligación de información a la Inspección del Trabajo: los agrupamientos de empleadores, cuyos miembros están afectados por el mismo convenio colectivo, tienen que hacer llegar a la Inspección del trabajo agrícola una nota informativa, enviada por carta certificada con acuse de recibo, dentro del mes siguiente a la creación del grupo. Esta nota debe acompañarse de diversos documentos e informes¹⁴. La Inspección del trabajo debe ser informada de la misma manera y en el mismo plazo, de toda modificación ulterior de las informaciones proporcionadas.

Cuando el agrupamiento lo forman personas jurídicas que no están afectadas por el mismo convenio colectivo, deberá enviarse una declaración al director del departamento del trabajo y del empleo con carácter previo al inicio de la actividad. Esta declaración debe, además de las informaciones precedentes, precisar principalmente el convenio colectivo elegido por la agrupación¹⁵. Cuando el convenio colectivo elegido no se adapta a las clasificaciones profesionales, al nivel de empleo de los trabajadores o a la actividad de los diferentes miembros del grupo o bien cuando las disposiciones legislativas o reglamentarias relativas a los agrupamientos de empleadores no se respetan, la autoridad administrativa puede en el mes siguiente a la recepción de la declaración, notificar a la agrupación su oposición al ejercicio de la actividad. El agrupamiento no se disuelve, pero mientras que el veto administrativo no se levante, existirá un obstáculo para su funcionamiento. Además, el director del departamento de trabajo dispone de un derecho permanente de oposición; puede en todo momento notificar su oposición al ejercicio de la actividad del agrupamiento¹⁶.

Finalmente, tratándose de servicios de sustitución, deben, en el mes siguiente a su constitución, dirigir al servicio departamental de la Inspección del trabajo agrícola una solicitud de consentimiento¹⁷. Para obtener el consentimiento, el agrupamiento debe cumplir ciertos requisitos: el convenio colectivo que pretenda aplicar debe ser el que mejor se adapte a la actividad de sus diferentes miembros y a los empleos ejercidos por sus trabajadores; por otro lado, sus estatutos deben definir la zona geográfica de ejecución de los contratos de trabajo de los trabajadores que planea emplear y prever que estos contratos contengan cláusulas lícitas, respetando las normas sobre cambios del lugar de trabajo y duración de las misiones de estos trabajadores¹⁸. La Inspección del trabajo verificará que el agrupamiento cumpla bien estas condiciones; y podrá,

¹⁴ Artículo R. 127-1 del Código del trabajo: nombre y dirección de la sede de la agrupación; apellidos, nombres, direcciones de sus dirigentes; estatus; lista de miembros de la agrupación; convenio colectivo aplicable, etc.

¹⁵ Artículos R. 127-2 y R. 127-3 del *Código del trabajo*.

¹⁶ Artículo R. 127-9-3.

¹⁷ Artículos R. 127-9-6 y R. 127-9-7.

¹⁸ Artículo R. 127-9-3.

posteriormente, revocar el consentimiento cuando, por ejemplo, las estipulaciones del convenio colectivo elegido no sean respetadas¹⁹. Hay por tanto un control permanente de la administración sobre el funcionamiento del agrupamiento de empleadores, y un deber de transparencia pesa sobre estos grupos.

El agrupamiento de empleadores difiere igualmente de las asociaciones en otro punto: la responsabilidad solidaria de los miembros del grupo. En efecto, los miembros del grupo son solidariamente responsables de sus deudas con respecto a los trabajadores y de los organismos acreedores de cotizaciones obligatorias²⁰. Si el agrupamiento de empleadores deja de pagar el salario a un trabajador, éste podrá dirigirse, para reclamar el pago, contra uno de los miembros del grupo, incluso aunque no haya trabajado para él. El objetivo es aquí evitar que perjudique a los trabajadores la crisis de un miembro de la agrupación. La responsabilidad solidaria constituye para los trabajadores, en materia de remuneración salarial, una regla garantista. Una responsabilidad como ésta de los miembros de una asociación no se encuentra en ninguna otra asociación regulada por la Ley francesa de 1 de julio de 1901. Efectivamente el derecho común protege tradicionalmente a los miembros de una asociación con todo clase de recursos, salvo en caso de falta cometida en el marco de la actividad de la asociación que perjudique a su personal.

La adhesión a un agrupamiento de empleadores tiene aún más implicaciones, en términos de obligaciones, que el hecho de ser miembro de una asociación de derecho común. El agrupamiento de empleadores supone en este punto una ruptura total con la lógica asociativa. Para algunos, si bien esta excepción se justifica socialmente, "no es sino una deformación de la institución"²¹. El agrupamiento de empleadores toma algunas de las características de las asociaciones "triviales", junto con otras condiciones para lograr una mayor protección de los trabajadores del grupo. Se trata de una "asociación atípica", en razón de su objeto particular: la puesta a disposición de trabajadores. Se trata, en el fondo, de una búsqueda de eficacia y de equilibrio entre los intereses en presencia.

2.2. La búsqueda de equilibrio entre intereses

Además de la garantía que constituye la responsabilidad solidaria de los miembros de la agrupación, parece interesante para los trabajadores realizar otras consideraciones. En primer lugar, los trabajadores de un agrupamiento disfrutan automáticamente de un convenio colectivo, a diferencia de los trabajadores de pequeñas empresas que a menudo se les excluye del mecanismo convencional. Disponen igualmente de cierta seguridad jurídica ya que su contrato de trabajo debe contener obligatoriamente un mínimo de menciones²².

¹⁹ Artículos R. 127-9-6 y R. 127-9-7.

²⁰ Artículo L. 127-1.

²¹ P. Fieschi-Vivet, "Les groupements d'employeurs", D. 1986, chron. p. 120.

²² Artículo L. 127-2, párrafo 1 del *Código del trabajo*.

En la práctica, los trabajadores disfrutan la mayoría de las veces de un contrato de duración indeterminada, y por la misma situación estable, menos precario que en el marco de una contratación directa basada en contratos de duración determinada. Cuando una misión en una empresa usuaria finaliza, el trabajador va a prestar sus servicios a otra empresa del grupo, sin que tenga que encontrar otro empresario. El trabajador disfruta por tanto de las ventajas de la pluriactividad sin soportar sus dificultades (búsqueda de diferentes empleadores, varios contratos de trabajo, etc.). Los trabajadores tienen un único empleador y un único contrato de trabajo. El agrupamiento es su interlocutor contractual, con todas las simplificaciones que ésto conlleva. Se crea una pantalla o nexo de unión entre los trabajadores y los diferentes empresarios, que genera una mayor estabilidad profesional y limita la precariedad en el empleo. Los trabajadores pueden igualmente recibir una formación profesional organizada por el propio agrupamiento de empleadores.

Puede haber períodos durante los cuales los trabajadores no estén ocupados. Nada obliga al grupo, salvo estipulación en contrario, a remunerarles. Pero los interesados pueden aspirar en este caso al pago de prestaciones por desempleo parcial, siempre que reúnan las condiciones necesarias²³. Esto los diferencia de los trabajadores de temporada contratados directamente mediante contratos de duración determinada que no pueden, en principio, percibir el subsidio por desempleo.

Finalmente, los trabajadores de la agrupación se asimilan a los trabajadores de las empresas usuarias: son contabilizados entre sus efectivos; disfrutan de las mismas condiciones de trabajo (jornada, trabajo nocturno, descanso semanal, etc.). Tienen acceso a los medios de transporte y a las instalaciones colectivas; pueden presentar sus reclamaciones por medio de los delegados de personal de la empresa usuaria; las organizaciones sindicales representativas presentes en la empresa usuaria (al igual que las del grupo) pueden interponer acciones civiles en los juzgados, a favor de los trabajadores. La agrupación de empresarios es por tanto una fórmula relativamente ventajosa para los trabajadores, en términos de protección, estabilidad y seguridad.

La puesta a disposición de trabajadores de un agrupamiento de empleadores presenta igualmente ventajas sustanciales para los empresarios. La primera ventaja es que estos empresarios descargan sobre la agrupación el cumplimiento de todos los requisitos administrativos que conlleva la contratación de un trabajador (declaración previa, paga, cotizaciones sociales...), ya que todos los procesos administrativos de gestión se realizan a nivel del grupo y no en cada una de las empresas usuarias. En el plano financiero, los costes salariales no tienen que soportarlos cada empresa más que en proporción al tiempo de utilización de la mano de obra. Las cargas financieras inherentes a todas las contrataciones se reparten entre las diversas empresas adheridas a la

²³ J.O.A.N. de 23 de mayo de 1985, p. 1141.

agrupación. Cada empresario lleva su economía y no tiene que soportar los gastos de gestión como en el trabajo temporal²⁴.

Los agrupamientos de empleadores disfrutan igualmente de un régimen fiscal ventajoso: las que están compuestas exclusivamente por empresas dedicadas a la explotación agrícola quedan exoneradas del "impuesto anual concertado"²⁵; se benefician de una deducción fiscal en el impuesto sobre la renta²⁶; son exonerados de la "impuesto profesional"²⁷ y de la tasa de aprendizaje²⁸. Están exonerados completamente de las cotizaciones de ayuda familiar²⁹ y de las cotizaciones patronales de aseguramiento social bajo ciertas condiciones.

Este dispositivo permite a los empresarios disponer de competencias que han necesitado regularmente, pero para tareas puntuales de duración generalmente bastante breve. Ellos llaman a los trabajadores en función de sus necesidades. Es ésta una fórmula que les otorga una gran flexibilidad en la organización de su trabajo. La contratación a través de la intermediación de un agrupamiento de empleadores facilita la búsqueda de mano de obra que las empresas necesitan en determinadas temporadas, e igualmente facilita la gestión de las fluctuaciones de la actividad de las empresas.

Los usuarios de estos servicios pueden igualmente "fidelizar" más su mano de obra temporal —estacional o temporeros— y rentabilizar así los costes de formación. Pueden adoptar una política de formación más voluntarista y favorecer la estabilización de los empleos. Hay también una gran diferencia con el recurso al trabajo de temporada (temporeros) por contratación directa; pues en éste caso los empresarios deberán formar a los nuevos contratados en cada temporada. En realidad, la mayoría de las veces, no invierten en formación, el personal se implica poco y no está motivado en su trabajo ya que va de paso en la empresa.

Es necesario, no obstante, destacar un inconveniente que afecta a la posición del empresario: la responsabilidad solidaria de los miembros del agrupamiento. Esta amenaza que pesa sobre ellos puede presentar un freno a la constitución de los agrupamientos de empleadores. Para ciertos autores, la fórmula del agrupamiento de empleadores resulta mucho menos interesante para las empresas que para los trabajadores, por el riesgo que supone el juego de la responsabilidad solidaria de los empresarios con respecto a los acreedores³⁰.

²⁴ El porcentaje de refacturación — "taux de refacturation"—, es decir, la tasa afectada al salario bruto pagado al trabajador, incluidas las vacaciones, cargas patronales y de gestión, es de 1,9 a 2,3 por una misión de trabajo temporal, frente a 1,55 a 1,75 si se realiza en el marco de un agrupamiento de empresarios.

²⁵ Ley n° 91-1323, de 30 de diciembre de 1991, artículo 56.

²⁶ "Taxe sur les revenus": Artículo 1679 A del Código General de Impuestos.

²⁷ N. del T.: Taxe professionnelle.

²⁸ Taxe d'apprentissage: Ley de modernización agrícola n° 95-95 de 1 de febrero de 1995, J.O. de 2 de febrero.

²⁹ Artículo 1073, § g. del Código rural.

³⁰ Cf. L. Casaux, "Le travail saisonnier non précaire?", *Dr. Soc.* 1998, p. 183.

Los empresarios pueden mientras tanto prevenir el riesgo de falta de pago de uno o varios miembros del grupo, especialmente mediante el recurso a una política de aseguramiento, o por la técnica del depósito de garantía, o aún exigiendo el pago por adelantado de los salarios y cargas sociales. Conviene por tanto no exagerar este riesgo, aunque sea real.

El agrupamiento de empleadores parece una solución para el empleo. Favorece la colocación; sin esta fórmula, los empresarios no reclutarían mano de obra porque, especialmente, la duración del trabajo es insuficiente para recurrir a un trabajador a tiempo completo o por lo pesado de las formalidades administrativas a realizar. El agrupamiento de empleadores permite igualmente aumentar sensiblemente el nivel de cualificación de un gran número de trabajadores con la intención de obtener una mayor productividad. Facilita la reducción de la duración del trabajo del personal permanente y permite recurrir, para algunas horas semanales solamente, a los servicios de otros trabajadores.

Finalmente, el agrupamiento de empleadores puede presentarse como una de las formas de empleo del futuro: nos cuestionamos si no es un adelanto del "contrato de actividad" propuesto por algunos en el marco de una reflexión llevada sobre "el trabajo dentro de veinte años"³¹. Este contrato de actividad podrá ser, según sus promotores, un acuerdo que coordine fases de trabajo asalariado, períodos de formación y trabajo independiente. El trabajador negociará y concluirá un contrato marco con una persona jurídica, que reagrupa empresas, organismos de formación públicos o privados, asociaciones, etc. Esta persona jurídica ejecutará sus obligaciones colocando a sus trabajadores en alguna de las empresas miembro bajo contratos de actividad. La similitud con el agrupamiento de empleadores es aquí patente: encontramos la misma sucesión de empleos diferentes, de períodos de formación, de permisos retribuidos. Los dos instrumentos tienen los mismos objetivos: la lucha contra la precariedad en el empleo, búsqueda de la continuidad del empleo y seguridad jurídica. La agrupación de empresarios podrá así constituirse como persona jurídica en el marco de un contrato de actividad³².

El agrupamiento de empleadores es una figura interesante. Como hemos dicho, es una fórmula particularmente adaptada al sector agrícola, en el que se necesita a menudo mano de obra de ayuda. Es en las explotaciones agrícolas donde este fenómeno está más desarrollado. El agrupamiento permite adaptar el empleo a las nuevas necesidades de flexibilidad que experimentan las empresas, sin precariedad en el empleo y sin causar perjuicios a los derechos de los trabajadores. La colocación es favorecida y flexibilizada por los empresarios, mejorada por los trabajadores que se encuentran en una situación mucho menos precaria que los "temporeros" reclutados directamente por el dueño de una explotación agrícola, titulares de un contrato de duración determinada. A

³¹ Comisariado general para el plan "Le travail dans vingt ans", Informe de la comisión presidida por J. Boissonnat Odile Jacob, La documentation française, Paris, 1995.

³² F. Gras y C. Ruellan, *op. cit.* p. 84.

pesar de la opinión de los que denuncian un riesgo de desequilibrio en beneficio de los trabajadores, la fórmula concilia de forma satisfactoria la lógica y los intereses en presencia³³.

La creación de un agrupamiento de empleadores es tanto más interesante cuando las empresas adheridas sufren variaciones de actividad no sobrevenidas en el mismo momento del año. La complementariedad de empleos permite suavizar el impacto de las fluctuaciones de la actividad, y por lo mismo evitar las dificultades de gestión y de reparto del trabajo. Por ejemplo, un agrupamiento de empleadores compuesto de explotadores agrícolas afectados por un convenio colectivo de policultivo tiene muchas oportunidades de prosperar: de una parte, evita el procedimiento de declaración previa; de otra parte, los cultivos son diferentes y las variaciones de la actividad se distribuyen a lo largo del año, lo que permite un buen reparto del trabajo. La situación será totalmente diferente tratándose de un agrupamiento compuesto exclusivamente de explotadores especializados en un mismo cultivo. De ahí la necesidad de un estudio previo de "factibilidad". Aunque el balance parece así de lo más positivo, conviene sin embargo mencionar ciertas imperfecciones jurídicas.

3. UNA FÓRMULA JURÍDICA IMPERFECTA

La relación que vamos a estudiar en el marco del agrupamiento de empleadores es triangular, la conforman el grupo, los trabajadores y las empresas usuarias. El reparto de responsabilidades y poderes genera ciertas dificultades (1). Y existen igualmente algunos riesgos de utilización irregular³⁴ (2).

3.1. Dificultades de una relación triangular

La fórmula del agrupamiento de empleadores genera una fragmentación de cargas y de poderes inherentes a la cualidad de empresario entre un "empresario de derecho" de una parte, y un "empresario de hecho" por otra. Desde este punto de vista, la agrupación de empresarios crea empleos atípicos que provocan un desdoblamiento de la figura del empresario, poniendo en cuestión el carácter único del empresario de la relación de trabajo tradicional. Nos encontramos aquí con el equivalente de la relación triangular que se crea en materia de trabajo temporal.

El agrupamiento de empleadores es "el empresario de derecho". Los trabajadores están ligados a ella por un contrato de trabajo; y es el empresario, es decir, el agrupamiento, el que recluta, remunera y despide a sus trabajadores.

³³ L. Casaux, *op. cit.* p. 183.

³⁴ El término utilizado por el autor para referirse a este riesgo es el de "risque de dérive", cuya traducción literal al español es la de "riesgo de deriva"; por eso preferimos traducirlo como riesgo de utilización irregular.

Tiene el poder de dirección y el poder disciplinario. Está investida, en principio, de todas las prerrogativas y de todas las cargas ligadas a la cualidad de empresario. Las obligaciones inherentes a la medicina del trabajo, por ejemplo, están a cargo de la agrupación, excepción hecha de las situaciones en que se requiera un tratamiento médico especial. La solución expuesta en lo que concierne a la medicina del trabajo no es sin embargo la mejor: dispensando a la empresa usuaria de las obligaciones referentes a la medicina del trabajo, el médico del trabajo no realiza ninguna prevención, no va sobre el terreno para examinar las condiciones efectivas de la prestación de los trabajadores. Negamos así, de paso, el papel que se atribuye a éstas empresas en el ámbito de la prevención³⁵.

La empresa usuaria es, por su parte, "empresario de hecho". El trabajador puesto a su disposición despliega ahí su actividad profesional. Las relaciones entre los trabajadores y la empresa usuaria son muy próximas a las que se dan en el marco del trabajo temporal, especialmente en lo que se refiere a la toma en consideración del trabajador puesto a disposición entre los efectivos de la empresa usuaria³⁶. Conviene de todas formas señalar que los trabajadores puestos a disposición por un agrupamiento de empleadores no parecen beneficiarse de ninguna protección de su remuneración, opuestamente a los trabajadores temporales: el artículo L. 124-4-2 del Código del trabajo les garantiza, para una cualificación equivalente y para un mismo puesto de trabajo, una remuneración idéntica a la del trabajador directamente contratado por la empresa usuaria. Ante el silencio de los textos relativos al agrupamiento de empleadores, algunos siguen defendiendo la extensión de esta igualdad de remuneración a los trabajadores puestos a disposición por el grupo³⁷. Esta solución parece lógica por el hecho de la similitud con las reglas sobre el trabajo temporal, y va en el sentido del régimen de protección puesto en práctica por el legislador en el marco de la agrupación de empresarios.

La empresa usuaria, en tanto que "empresario de hecho", es responsable de las condiciones de ejecución del trabajo, que comprenden, de manera limitativa, tiempo de trabajo, trabajo nocturno, descansos semanales, días festivos, seguridad e higiene, trabajo de mujeres, niños y jóvenes³⁸. Esta supone igualmente la carga de las obligaciones referentes a la medicina del trabajo cuando la actividad del trabajador necesita un cuidado médico especial³⁹.

Este reparto de prerrogativas y cargas puede entrañar dificultades prácticas; además de generar problemas de coordinación. En efecto, cuando un trabajador va a prestar servicios tres días en una empresa y después cinco días en otra... ¿quién debe respetar las reglas de la duración semanal del trabajo y

³⁵ J. Fraysse-Cazalis, J.O.A.N. de 23 de mayo de 1985, p. 1139.

³⁶ Art. L. 127-5 del Código del trabajo.

³⁷ P. Fieschi-Vivet, *op. cit.* p. 121.

³⁸ Artículo L. 127-3 al. 2 del Código del trabajo.

³⁹ Art. L. 127-3, al 3.

el descanso semanal? Según los textos legales, es la empresa usuaria la que soporta la obligación del respeto de estas normas. Pero cuando hay varios empresarios sucesivos en un período temporal corto, ¿a quién corresponde la citada responsabilidad?

Igualmente, es el agrupamiento de empleadores, "empresario de derecho", el que tiene el poder de dirección, el poder disciplinario y por tanto principalmente el poder de despedir a los trabajadores que ha reclutado. Tratándose de un despido por falta, ésta debe ser apreciada a la luz del comportamiento del trabajador, de la ejecución de su trabajo en la empresa usuaria en la que despliega efectivamente su actividad. ¿La gravedad de esta falta debe ser apreciada por el grupo o por la empresa usuaria? El grupo tiene el poder real de despedir, si bien probablemente por el aviso o la propuesta de la empresa en la que la falta se ha cometido. Consecuentemente, la decisión deberá tomarse mediante acuerdo entre los "dos empresarios". Pero, ¿qué pasa cuando entre ellos hay desacuerdo? El "desdoblamiento" de la figura del empresario plantea aquí algunas dificultades. Por ello decimos que nos encontramos ante ciertos riesgos de utilización irregular.

3.2. Los riesgos de utilización irregular

Un primer riesgo de utilización irregular está ligado al silencio de los textos en cuanto a la naturaleza del contrato de trabajo que une a los trabajadores con el agrupamiento de empleadores. Mientras que el artículo L. 127-2 del Código del trabajo precisa que "los contratos de trabajo concluidos por el grupo se harán por escrito", no dice nada, sin embargo, del carácter de la duración determinada o indeterminada de tales contratos. Algunos autores estiman el agrupamiento no puede contratar trabajadores a través de contratos de duración determinada⁴⁰. Se fundan para ello, en primer lugar, en el carácter excepcional de los contratos de duración determinada; después en el hecho de que el artículo citado no exige la mención de la duración del acuerdo y por tanto, *sensu contrario*, el contrato debe tener duración indeterminada. Y, finalmente, invocan la interpretación dada por el Ministro de Trabajo durante los trabajos preparatorios, interpretación que iría en el sentido de una duración indeterminada.

Sin embargo, si el legislador quisiera imponer la exigencia de un contrato de duración indeterminada, probablemente lo habría precisado. Al menos, conviene considerar que el contrato entre el agrupamiento y los trabajadores puede tomar cualquier forma: contrato de duración determinada o indeterminada, a tiempo completo o a tiempo parcial, o intermitente llegado el caso. Esta es además la posición de la Dirección de Asuntos Sociales del Ministerio; para la que nada se opone a que una agrupación de empresarios reclute trabajadores temporales titulares de un contrato de duración determinada⁴¹. El riesgo está

⁴⁰ A Arseguet, "Les contrats de travail avec un groupement d'employeurs", *Revue française de comptabilité*, 1986, n° 74, p. 36.

⁴¹ Ministerio de Trabajo, Doc. DAS/D n° 568 de 5 de junio de 1986.

entonces en que los agrupamientos hayan recurrido con frecuencia a estos contratos de duración limitada, en contra del objetivo de estabilidad en el empleo. Uno de los objetivos de la agrupación es asegurar bien el empleo permanente al trabajador. Con vistas a mantener esta finalidad, el contrato de duración indeterminada debe constituir la fórmula más utilizada. En el caso en que el agrupamiento quiera recurrir a un contrato de duración determinada, debe probar que la conclusión de tales contratos entra en las hipótesis admitidas por el Código del trabajo⁴².

Un segundo riesgo está unido al régimen social y fiscal tan ventajoso que beneficia al agrupamiento de empleadores compuesto exclusivamente de explotadores agrícolas o de sociedades civiles agrícolas. Estos últimos están especialmente exonerados del "impuesto profesional" y del "impuesto de aprendizaje" a que quedan sujetos los grupos multi-sectoriales. Quedan también, como hemos dicho, exonerados de las cotizaciones de ayudas familiares a diferencia de los otros grupos. El riesgo es entonces que el agrupamiento de empleadores se constituya en función de su régimen social y fiscal, y no en función de la complementariedad de sus actividades y de las temporadas en que éstas se desarrollan. Los explotadores agrícolas no tienen ningún interés en reagrupar sus empleos con empresarios de sectores diferentes. La tendencia es a crear agrupamientos compuestos exclusivamente de explotadores agrícolas por una parte, y, por otra, de grupos que comprenden el resto de actividades. Pero entonces la creación de empleos duraderos se hace en la práctica más dudosa, lo cual es lamentable. El desarrollo de agrupaciones de empresarios no se apoya entonces sobre la base de zonas o yacimientos de empleo como debería ser, sino sobre regímenes jurídicos particulares que dependen de la cualidad de los miembros. Ahora bien, el interés por ejemplo de una agrupación en el sector agro-alimentario es de todas formas evidente: las explotaciones agrícolas, las industrias agro-alimentarias, los mataderos, etc., se complementan totalmente. El régimen fiscal y social puesto en práctica puede así frenar la constitución de tales grupos, sin una justificación verdadera. Convendría ciertamente aplicar a todos los sectores de actividad el mismo régimen.

Finalmente, un tercer y último riesgo de utilización irregular, es el de que ciertas empresas intentan utilizar este método de empleo para realizar un préstamo de mano de obra en un marco menos estricto que el de las empresas de trabajo temporal, principalmente por el carácter más ventajoso del régimen jurídico de los grupos de empresa. Las Empresas de Trabajo Temporal deberán satisfacer el "impuesto profesional", por ejemplo, a diferencia de las agrupaciones de empresarios de explotadores agrícolas que no tendrán que hacerlo. Pueden ver, así, en los agrupamientos de empleadores un competidor. El riesgo es efectivamente que algunas empresas se decidan a constituir el agrupamiento de empleadores en lugar de recurrir a trabajadores temporales, malversando la institución, teniendo un ánimo de lucro "oculto", poniendo personal a disposi-

⁴² Artículos L. 122-1 y siguientes del Código del trabajo.

ción de empresas que no forman parte del grupo por ejemplo. Ahora bien, en virtud del artículo L. 124-1 del Código del trabajo, las Empresas de Trabajo Temporal tienen el monopolio de la actividad de préstamo de mano de obra a título lucrativo. Toda operación con ánimo de lucro que tenga por objeto exclusivo el préstamo de mano de obra está prohibida bajo pena de sanciones penales⁴³ salvo que se ejerza a través de una Empresa de Trabajo Temporal⁴⁴: constituye un delito de cesión ilegal o tráfico de mano de obra. Las empresas que, como el agrupamiento de empleadores, no se constituyen como Empresas de Trabajo Temporal, sólo pueden realizar el préstamo de mano de obra sin obtener beneficios.

Sin embargo, este riesgo se relativiza ya que, para evitar precisamente el deterioro de la institución así como los posibles excesos, el legislador ha regulado de forma precisa el marco jurídico del agrupamiento de empleadores y ha previsto sanciones en caso de infracción a las reglas de este tipo de asociación⁴⁵. La transparencia de estructuras y condiciones de gestión de contratos puede así convertirse en una garantía del desarrollo exitoso de la citada institución.

A pesar de algunas dificultades jurídicas y prácticas, a pesar de algunas inquietudes en cuanto a los posibles desvíos de los objetivos fundamentales de la fórmula, la "agrupación de empresarios" aparece como un verdadero vector de cohesión económica y social desde diferentes puntos de vista. Cohesión en primer lugar entre pequeñas y medianas empresas que, a pesar de sus diferencias de tamaño, eligen cooperar y repartir sus recursos y un "known-how" en materia de gestión del empleo. Cada uno disfruta así de los efectos ligados a la puesta en común de competencias. Cohesión, por otro lado, entre el yacimiento de empleo, el contexto local y el agrupamiento de empleadores que permite desarrollar una forma de empleo más cualificada y más eficaz. Finalmente, cohesión entre el agrupamiento de empleadores, la empresa adherida y los trabajadores que pueden trabajar sobre bases jurídicas más estables en una relación de confianza y de contrato a largo plazo.

⁴³ Artículo L. 152-2.

⁴⁴ Artículo L. 125-3

⁴⁵ Artículo L. 125-5