

SUBCONTRATACIÓN Y PRECARIEDAD. UNA RELACIÓN QUE SE PUEDE ROMPER

DIRECTORIO NET21

NET21 NÚMERO 7, DICIEMBRE 2021

Sobre la mesa del diálogo social en la que se discute acerca de la reforma laboral se encuentra la modificación de las reglas que ordenan los aspectos laborales en contratas y subcontratas. La necesidad de acometer esta tarea suele justificarse en la irrupción de las empresas multiservicios, que ha provocado la desorganización del conjunto del sistema de relaciones laborales. Aunque, efectivamente, la generalización de estas empresas ha contribuido a precarizar las condiciones de trabajo en este ámbito, la reforma no debiera focalizar su acción exclusivamente sobre este fenómeno, pues la regulación sobre subcontratación ya mostraba debilidades con anterioridad a la aparición de este modelo de negocio.

La regulación legal de referencia, contenida fundamental, pero no exclusivamente, en el art. 42 ET, hereda desde hace demasiadas décadas la estructura de añejas regulaciones. Mediante el establecimiento de un sistema de garantías solidarias, se pretende asegurar el pago de las retribuciones y de las cotizaciones de seguridad social de las personas empleadas por empresas auxiliares en la realización de tareas pertenecientes a la "propia actividad" de la principal. El posterior reconocimiento de derechos específicos de información y reunión, aunque debe valorarse positivamente, no ha tenido una influencia relevante en la mejora de las condiciones de trabajo que afectan a estas personas.

La alta tasa de temporalidad y la precarización de condiciones de trabajo en este ámbito se ha incentivado durante años sobre la base de una interpretación en exceso extensiva de la regulación del contrato de obra o servicio determinado (art. 15.1.a ET), acompañada de otra interpretación, ahora restrictiva, del alcance de las garantías de estabilidad en el empleo y en las condiciones de trabajo para quienes se ven afectados por cambios en la titularidad de la empresa (art. 44 ET), que permitía excluir los supuestos de cambio de contrata. Junto a lo anterior, la evolución de la interpretación del concepto "propia actividad" situaba al colectivo mayoritario, quienes realizan

actividades complementarias, al margen de la garantía de cobro de las deudas laborales y de seguridad social (art. 42.2 ET).

Sobre este marco normativo, la prioridad aplicativa del convenio de empresa, impuesta por la reforma de 2012, facilitó a las empresas multiservicios competir con condiciones de trabajo inferiores a las establecidas en los convenios sectoriales, mediante la negociación de convenios de empresa. La dificultad de determinar el convenio sectorial aplicable a empresas de objeto social múltiple acompañó también el proceso de expansión de las empresas multiservicios. En definitiva, si en el pasado el recurso a la descentralización productiva se justificaba en la ausencia de capacidad técnica de la empresa principal, en la actualidad, y en la mayoría de los supuestos, las empresas recurren a este mecanismo con el objetivo de reducir costes laborales. Como consecuencia de todo lo anterior, la precariedad, en todas sus dimensiones, gobierna las relaciones laborales en este ámbito desde hace años.

Como reacción a este fenómeno, la jurisprudencia ha impulsado un cambio de doctrina sobre algunos de los elementos más arriba señalados. La limitación del uso de los contratos de duración determinada, la doctrina sobre la sucesión de plantillas impulsada por el TJUE, y la aplicación del convenio de la actividad efectivamente ejecutada en cada contrata, permiten dar solución a alguno de los problemas señalados; sin embargo, aunque los pronunciamientos judiciales pueden indicar el camino a seguir, la aportación del legislador resulta indispensable, si realmente se pretende mejorar las condiciones de trabajo de estas personas. En este punto, conviene recordar que muchas de las actividades tradicionalmente objeto de externalización manifiestan una alta tasa de feminización, por lo que la intervención legislativa debiera proyectarse tomando muy en consideración la perspectiva de género.

Si, como se ha anunciado, la reforma incide sobre la regulación de la contratación de duración determinada y elimina la preferencia aplicativa del convenio de empresa, se habrá dado un significativo paso adelante en la reducción de las situaciones de precariedad en el ámbito de las contratas. Sin perjuicio de lo anterior, consideramos preciso un cambio en la regulación específica sobre subcontratación que, atendiendo a los problemas planteados por las empresas multiservicios, no eluda la necesaria actualización de la vetusta regulación de la descentralización productiva.

En este sentido, el acuerdo del gobierno de coalición compromete la modificación de la regulación contenida en el art. 42.1 ET, con el objetivo de circunscribir el recurso a la descentralización productiva a los "servicios especializados ajenos a la actividad principal de la empresa". La letra del

acuerdo parece remitir a un compromiso de limitación de las libertades de autoorganización de la empresa, mediante el trámite de prohibir, o al menos limitar, la subcontratación de la actividad principal de la empresa. Aunque esta estrategia resulta, en nuestra opinión, viable desde el punto de vista jurídico, siempre que la limitación pueda justificarse racional y objetivamente, la interpretación del concepto "actividad principal" podría generar problemas similares a los que desde hace muchos años provoca el concepto "propia actividad" y, sobre todo, podría situar nuevamente al margen de toda protección a quienes prestan servicio en actividades complementarias. Por otra parte, la restricción de las actividades descentralizables podría también materializarse, y en nuestra opinión de manera más eficaz, mediante la eliminación de los incentivos que han favorecido su generalización.

La desprotección que actualmente sufren las personas que realizan actividades complementarias podría solucionarse mediante la eliminación del requisito de la propia actividad del texto del art. 42.1 ET. De esta manera, la protección legal que ofrece el art. 42.2 ET se haría universal, extendiendo las garantías solidarias de cobro a la totalidad de actividades subcontratadas.

Pero esta modificación legal no permite mejorar las condiciones de trabajo de las personas que desarrollan actividades subcontratadas. Para ello, podría introducirse un nuevo principio de igualación de condiciones de trabajo entre las empresas principal y auxiliar, también de aplicación universal. Con ello, quienes participan en la elaboración de un bien o un servicio, independientemente de la titularidad de la empresa que los contrata y de la actividad que desarrollan, participarán de la distribución del beneficio generado en condiciones de igualdad. Como cláusula de salvaguarda, para aquellos escasos supuestos en que el convenio aplicable en la empresa auxiliar fuera más favorable que el de la empresa principal, debería introducirse una excepción al citado principio.

Adicionalmente, sería también preciso mejorar las fórmulas de representación de las personas que prestan servicio en actividades subcontratadas, especialmente de aquellas que carecen de representación. La regulación de la representación de las personas trabajadoras en la empresa merece una reforma global dirigida a la actualización de sus contenidos y a minimizar espacios privados de representación por la normativa vigente. A la espera de dicho proceso, quizás bastaría con dotar de mayores capacidades subsidiarias de representación al comité de empresa de la principal.

Para terminar, convendría también modificar la regulación del art. 44 ET, para incluir expresamente en su ámbito de aplicación todo tipo de supuestos de sucesión de contratas, también aquellos en los que no se produce transmisión de elementos materiales o de contratos de trabajo. Con ello, se liberaría a la negociación colectiva sectorial del reto de establecer regulaciones específicas en la materia, destinadas a garantizar la continuidad de los contratos afectados por el cambio de contrata, quedarían resueltos los problemas relacionados con el ámbito de aplicación de estos convenios, y se eliminaría una práctica que, con el objetivo de eludir dicha obligación, incentiva a las empresas multiservicios a negociar un convenio propio.