

“SUBCONTRATACIÓN Y CALIDAD DEL EMPLEO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR DEL METAL”

(Informe preliminar sobre las conclusiones del estudio)

Wilfredo Sanguinetti Raymond
Universidad de Salamanca

1. La subcontratación de actividades productivas constituye una herramienta de reconocida utilidad para favorecer un funcionamiento más eficiente de los proyectos empresariales. No obstante, su utilización no es ajena a la posibilidad de obtener, mediante el aprovechamiento de la diversidad de personificaciones de los distintos sujetos que colaboran para el desarrollo de una misma actividad productiva global, importantes reducciones en los costes asociados al factor trabajo. En particular, al no estar integrados dentro de la empresa principal, a cuyas necesidades en última instancia sirven, los trabajadores de las empresas subcontratistas no tienen por qué beneficiarse de las condiciones de trabajo que corresponden al personal de la primera. Estas condiciones, pues, pueden ser distintas e inferiores. Un efecto que resulta altamente probable que se produzca cuando las relaciones de trabajo dentro de la principal se rigen por un convenio propio, distinto del de sector. Y también cuando la empresa subcontratista termina encuadrada, dada la especialidad de su actividad, en un sector diferente y de menor entidad y tradición negociadora que aquel por el que se rige la principal, en caso de no contar ésta con un convenio específico. A lo anterior debe añadirse la posibilidad de que, como consecuencia de la externalización, los que serían puestos de trabajo permanentes para la principal, al estar asociados a la atención de necesidades constantes de ésta, terminen por convertirse en temporales, al asociarse su duración a la de la contrata a la que sirven, por lo general limitada en el tiempo. Aún constituyendo un mecanismo ventajoso desde el punto de vista empresarial, la subcontratación puede convertirse, de tal modo, en un instrumento capaz de permitir una reducción de las condiciones de trabajo y un aumento de la temporalidad en el empleo no asociadas a ningún elemento objetivo que pueda servirles de justificación más allá de la diferenciación formal de personalidades entre quienes a través de esta técnica se vinculan.

2. El empleo de la subcontratación en clave puramente reductora de las condiciones de trabajo y favorecedora de la precariedad no solamente perjudica a los trabajadores afectados por estas prácticas. También, naturalmente, al personal de las empresas que recurren a las mismas, que ve reducida progresivamente su dimensión, y a las organizaciones sindicales que operan dentro de ellas, cuya esfera de representación y poder negociador se ven consiguientemente recortados. E incluso al propio sector empresarial, en la medida en que la utilización de la subcontratación más allá de sus objetivos originarios, como una simple vía para la reducción artificial de costes

laborales, no favorece el desarrollo de estrategias competitivas de más largo aliento, basadas en la mejora de los procesos productivos y su gestión eficiente, las cuales difícilmente pueden ponerse en práctica sin disponer de personal estable y cualificado, que asuma como propios los objetivos estratégicos de las empresas.

3. En estas condiciones, resulta de gran importancia la adopción de medidas que, sin imponer límites a las decisiones de externalización basadas en razones empresariales atendibles, dificulten aquellas que busquen exclusivamente conseguir una degradación de las condiciones de trabajo y una mayor inestabilidad en el empleo.

Éste es un objetivo para el cual la negociación colectiva está en condiciones de cumplir un importante papel, en la medida en que a través de ella es posible introducir reglas que impidan o dificulten a quienes optan por segmentar sus procesos de producción la obtención de un resultado degradatorio de la calidad del empleo. Desde esta perspectiva, el nuevo modelo de organización de la producción debería favorecer el desarrollo de ámbitos nuevos de negociación de carácter transversal, capaces de abarcar al conjunto de organizaciones implicadas en la producción de los bienes o la prestación de los servicios de los que se trate, con el fin de garantizar beneficios aceptables para todos, al margen del sujeto del que formalmente dependan. Ejemplos de esta clase de pactos colectivos *ad hoc*, marcados por el protagonismo de la negociación entre las empresas principales y sus contratistas respecto de las condiciones laborales del personal de contrata, se registran ya dentro de la práctica reciente de nuestras relaciones laborales.

Lo anterior no supone que la negociación colectiva tradicional u ordinaria, tanto sectorial como de empresa, no esté en condiciones de contribuir a la consecución del objetivo antes indicado. Antes bien, los espacios de negociación actualmente existentes pueden ser utilizados también para favorecer un uso razonable y no necesariamente degradatorio de la calidad del empleo de la subcontratación. Las cláusulas susceptibles de ser introducidas con tal propósito en los convenios colectivos pueden ser de hasta cuatro tipos:

- Cláusulas reguladoras de las condiciones bajo las cuales es posible recurrir a la subcontratación o el tipo de actividades susceptibles de ser externalizadas.
- Cláusulas sobre los salarios y condiciones de trabajo que deben garantizarse a los trabajadores de las empresas contratistas.
- Cláusulas que limiten la celebración de contratos de duración determinada por parte de las empresas contratistas y subcontratistas.
- Cláusulas que garanticen la continuidad de los contratos de trabajo del personal de las empresas contratistas en los supuestos de sucesión en el desarrollo de la misma actividad.

Por su propia naturaleza, las cláusulas del primer bloque se prestan especialmente para su inclusión en los convenios de empresa, aunque no puede descartarse que aparezcan en convenios de sector. En el primer caso, su objetivo será por lo gene-

ral “defensivo” de los puestos de trabajo “internos” frente a su posible externalización. En el segundo, en cambio, su lógica se encontrará vinculada de manera más directa con la necesidad de racionalizar el empleo de la subcontratación. Las cláusulas del segundo bloque, por su parte, constituyen también un contenido susceptible de ser abordado preferentemente a nivel de empresa, mediante la asunción por parte de la misma del compromiso, de carácter obligacional, de exigir a sus contratistas el respeto de ciertas condiciones laborales básicas. Más difícil, aunque no imposible, es su inclusión en los convenios de sector, no tanto por la vía de la extensión de su ámbito personal, sino por la incorporación de cláusulas del tipo descrito. Si acaso, aquí la principal garantía vendrá dada por el diseño de unidades sectoriales de amplia dimensión desde la perspectiva funcional, capaces de abarcar a las empresas principales y a las subcontratistas, evitando la diáspora convencional, como ocurre paradigmáticamente en el caso del sector de la construcción. Las cláusulas del tercer y cuarto bloque, finalmente, tienen como espacio natural de actuación la negociación colectiva de sector, que puede preverlas como condiciones uniformes exigibles a todas las empresas sujetas a su ámbito de aplicación, limitando así la precariedad que las externalizaciones pueden generar. Su inclusión en los convenios de empresa resulta, en cambio, más problemática, en la medida en que supondrían la previsión del compromiso de la empresa principal de requerir a sus contratistas su acatamiento como condición para vincularse con ella, el cual resultaría exigible a los mismos solamente si aparece reflejado en sus correspondientes contratos civiles o mercantiles.

4. La naturaleza de la muestra objeto de estudio, limitada a los convenios sectoriales con exclusión de los de empresa, dificulta la realización de una apreciación de conjunto sobre el papel que la negociación colectiva puede estar cumpliendo en lo que a la regulación del recurso a la subcontratación se refiere, ya que este tipo de cláusulas, de existir, se encontrarían básicamente en convenios de empresa, como se ha indicado. Lo mismo puede decirse respecto de la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de contrata. Con todo, existe al menos un convenio dentro de los de la muestra —el de la industria siderometalúrgica de la provincia de Jaén— que regula ambas cuestiones, prohibiendo el recurso a empresas de servicios para la realización de actividades habituales dentro del objeto social de las empresas incluidas dentro de su ámbito de aplicación, salvo en circunstancias excepcionales, y garantizando además el salario previsto para el sector a los trabajadores de dichas empresas cuando, presumiblemente haciendo uso de la citada autorización excepcional, desarrollen actividades de carácter ordinario para las mismas.

Es importante observar que la inclusión de este tipo de cláusulas en convenios de sector no se encuentra exenta de inconvenientes.

Las que pretenden limitar los supuestos de utilización válida de la subcontratación, no sólo son discutibles desde el punto de vista de su validez jurídica, en la medida en que suponen la expropiación de una facultad empresarial básica, sino que resultan de muy difícil exigibilidad, toda vez que difícilmente podrán servir para anular

los contratos civiles o mercantiles suscritos con terceros. Por ello, lo más aconsejable es, si se opta por introducir previsiones de este tipo, configurar su acatamiento como una condición para el acceso a determinadas ventajas empresariales, en especial en materia de flexibilidad en cuanto a la utilización del tiempo de trabajo. Es decir, intentando propiciar un intercambio entre flexibilidad interna y limitación del recurso a la subcontratación.

Por lo que se refiere a la fijación directa de salarios o condiciones de trabajo para los trabajadores de las empresas contratistas, resulta claro que solamente resulta válida en caso de que los mismos se encuentren dentro del ámbito del convenio. Más allá, lo que en todo caso pueden hacer los sujetos negociadores, como se ha dicho, es introducir obligaciones en cabeza de los sujetos sometidos a su espacio representativo que se busquen favorecer un resultado igualatorio por vías indirectas. En particular mediante la previsión del deber de las empresas sujetas al convenio de exigir a sus contratistas el respeto de ciertas condiciones básicas o mínimos retributivos. No se genera con esto, ni una obligación para los contratistas ni un derecho para sus trabajadores, sino la obligación de las empresas del sector de imponer esas condiciones a sus socios contractuales. Una obligación que podría adquirir mayor precisión si lo que se hiciera fuese disponer que las empresas deberán introducir en los contratos civiles o mercantiles que celebren con sus colaboradores externos cláusulas que hagan exigible el cumplimiento de dicha obligación en sus relaciones recíprocas. Si además el cumplimiento de estas cláusulas constituyese un requisito para el acceso a determinadas ventajas en materia de flexibilidad “interna” previstas por el convenio, en línea con lo recomendado antes, se podría diseñar un mecanismo jurídico dotado de una garantía razonable de efectividad.

5. No se detecta en los convenios estudiados ninguna cláusula que regule el tipo de contrato a utilizar por las empresas contratistas para cubrir sus necesidades de personal. Ni se autoriza el recurso a los contratos temporales para la realización de una obra o servicio determinado ni se lo desautoriza o desalienta. Esto se debe seguramente a que la imposición en estos casos de contratos por tiempo indefinido no es capaz de garantizar la preservación de la relación de trabajo si no se la coloca al abrigo de las vicisitudes de la contrata. Y en particular de su terminación por conclusión del plazo previsto para su duración. Situaciones para las cuales reviste especial utilidad el instrumento que se analizará a continuación.

6. Existe un importante número de convenios, cifrado en algo más del 40 % de la muestra, que se ocupa de diseñar un mecanismo especial de garantía de la estabilidad en el empleo del personal de contratas dentro del sector, basado en la transmisión del personal del contratista saliente al entrante. Las diferencias pueden ser importantes según regiones, ya que existen algunas como Andalucía, Cataluña y Castilla y León, en las que es habitual la inclusión de estas cláusulas, y otras, como Valencia o el País Vasco, donde no se registra estipulación alguna sobre la materia. Por lo que al diseño de estas cláusulas se refiere, pese a la dispersión geográfica, suelen responder a un

patrón común que, diferencias de redacción aparte, se mantiene casi en todos los casos. Ese patrón responde a los siguientes perfiles básicos:

- Limitación de su ámbito de aplicación, que no se extiende a todo el sector, siendo más bien la pauta su restricción casi en exclusiva a las labores de mantenimiento y los servicios y tareas auxiliares, con una marcada tendencia a limitar su espacio, además, a las que se desarrollan en beneficio del sector público.
- Imposición, salvo contadas excepciones en las que se habla de una simple preferencia para el ingreso, del deber del contratista entrante de asumir al personal del saliente dedicado a la atención de la contrata.
- Restricción de la responsabilidad del contratista entrante a las obligaciones laborales y de Seguridad Social que se contraigan con posterioridad al traspaso del personal, con el consiguiente mantenimiento dentro de la esfera del saliente de aquellas que puedan haberse devengado previamente.
- Exigencia de un mínimo de antigüedad de al menos seis meses –en algunos casos nueve o incluso doce– al servicio del contratista saliente como requisito para pasar a formar parte de la plantilla del entrante.
- Garantía de todas las condiciones de trabajo disfrutadas con anterioridad, con la sola excepción de las que configuren condición más beneficiosa, respecto de las cuales se exige con frecuencia una antigüedad de al menos un año.
- Imposición al contratista saliente de deberes de información y documentación respecto del entrante sobre la nómina de trabajadores a ser traspasados y sus condiciones de trabajo, pero sin condicionar la validez del traspaso a su cumplimiento. En lugar de este efecto, algunos convenios responsabilizan al empresario incumplidor de los salarios correspondientes al retraso.

Este particular régimen de sucesión de empresa no puede ser considerado, en su diseño general, contrario a las previsiones legales. De acuerdo con la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, las sucesiones entre contratistas en el desarrollo de una misma actividad, cuando no media el traspaso de activos de relieve, solamente se encuentran sujetas a las reglas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, con las consecuencias que de ello se derivan, cuando se produce el trasvase de un contratista a otro de una parte sustancial del personal que se encargaba de la actividad, bien por así establecerlo el convenio colectivo que resulte de aplicación o por haberlo pactado los empresarios involucrados. Tratándose de actividades basadas en el trabajo de un grupo organizado de trabajadores, en las que el traspaso de activos por definición no existe o tiene muy escaso relieve, que son las que plantean el problema, la asunción del personal del empresario saliente por el entrante sólo será obligatoria, en consecuencia, si el convenio colectivo lo prevé o los empresarios así lo acuerdan. No existiendo obligación alguna en ambos casos de disponerlo. En consecuencia, los convenios tienen absoluta libertad, tanto para no prever este efecto como para introducirlo para todas o solamente para algunas de las actividades incluidas dentro de su

ámbito de aplicación, como ocurre en el caso de los convenios estudiados.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que algunas de las previsiones sobre la materia incluidas en los convenios estudiados son difícilmente compatibles con el mandato del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Así ocurre con la limitación del efecto subrogatorio a los trabajadores que posean cierta antigüedad y con la restricción de la responsabilidad del contratista entrante a las obligaciones posteriores al traspaso. En ambos casos, se contradicen previsiones legales expresas que garantizan el traspaso a la totalidad del personal de la empresa cedente y aseguran la transmisión de todas las obligaciones precedentes a la cesionaria, bien que imponiendo la responsabilidad solidaria de ambas por las mismas. Un reproche similar puede hacerse a la limitación de la asunción de las condiciones más beneficiosas a aquellas concedidas con cierta antelación, que se encuentra también en pugna con ese efecto. Si bien en los tres casos se trata de previsiones razonables dado que nos encontramos ante sucesiones empresariales en las que no existe traspaso de activos, se encuentran en pugna con la legalidad, por lo que las partes deberían buscar otros mecanismos para evitar los trasvases fraudulentos de personal y deudas, así como la concesión de beneficios laborales abusivos en la fase final de ejecución de las contrataciones.