

# Otro paradigma en la regulación laboral de las subcontratas

La reforma que se está diseñando obligará a cambiar radicalmente la política de recursos humanos de este tipo de empresas

Octubre 2021

## Ponte en contacto con PwC Tax & Legal:

### Marc Carrera Domènech

Socio responsable del área de Derecho Laboral de PwC Tax & Legal  
[marc.carrera.domenech@pwc.com](mailto:marc.carrera.domenech@pwc.com)

### Miguel Rodríguez Piñero

Senior Counselor del área de Derecho Laboral de PwC Tax & Legal  
[miguel.rodriguez\\_pinero.royo@pwc.com](mailto:miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com)

En la reforma en cascada que estamos viviendo, uno de los temas que más atención está recibiendo es el relativo a la ordenación de la subcontratación. Esto tiene su interés, porque no es una materia que suela estar presente en los grandes paquetes reformadores.

En la de 2012, por ejemplo, no se trató extensamente, por más que sí hubiera algunas medidas que afectarían directamente a su dinámica, como ocurrió con la preferencia aplicativa de los convenios de empresa.

Lo que ahora se pretende es un cambio de gran alcance, que va a suponer una completa transformación de nuestro modelo de ordenación de los aspectos laborales de la subcontratación. Este modelo regulatorio se caracteriza, actualmente, por algunos elementos prácticamente estructurales que podemos identificar en los siguientes. Lo primero es la libertad de subcontratar y para prestar servicios como contratista. Lo segundo, la utilización de sistemas de garantía de los derechos de los trabajadores, basados en la responsabilidad y en los derechos de información. En tercer lugar, se asume que el contratista es la única entidad empleadora del personal al servicio de la contrata. Esto tiene como consecuencia que las condiciones de trabajo de estas

personas son determinadas por las que rigen en esta empresa, con independencia de las que se apliquen en la empresa principal. En cuarto lugar, la contrata es contemplada como obra o servicio determinado a efectos de la contratación del personal que va a desempeñar el servicio. Y, en quinto lugar, su finalización es causa de extinción del contrato de trabajo indefinido por causas objetivas, aunque esta posibilidad se fue limitando con el tiempo al imponer los tribunales la necesidad de acreditar la falta de ocupación alternativa. El cambio de contratista finalmente puede suponer, según las circunstancias del caso, una sucesión de empresas con efecto subrogatorio para el personal adscrito a la contrata.

Con esta regulación, las contratas se usaron en nuestro país sin grandes problemas, aparte del de su utilización fraudulenta para enmascarar cesiones de mano de obra; la reforma de 2005 y una abundante construcción jurisprudencial ha sido la respuesta hasta ahora a esta cuestión. No obstante, con el tiempo, han surgido otros problemas que han hecho que trabajar en contratas se haya convertido en algunos sectores en un factor de precarización contractual y salarial.



Se está cuestionando la libertad de subcontratar, al pretender algunos prohibir ciertos tipos de externalización

Por ello, se ha puesto el foco sobre ellas en un momento en el que las preocupaciones por la calidad del empleo se han vuelto prioritarias. Se han puesto en circulación varios documentos y propuestas, y estas se añaden a algunos cambios legislativos y jurisprudenciales ya en vigor (como la legislación de contratos del sector público). El resultado es que se está diseñando un modelo nuevo, en el que algunos de los elementos tradicionales están en cuestión.

Así, la libertad de subcontratar se está cuestionando, al pretender algunos prohibir ciertos tipos de externalización, como los relativos a la propia actividad de la empresa, o los desarrollados directamente por la empresa principal.

Se mantienen los principales sistemas de garantía utilizados tradicionalmente, aunque se potencian el alcance de la responsabilidad solidaria para afectar a cualquier tipo de subcontratación y los derechos de información de los representantes de los trabajadores.

Continúa la regla de que el empleador es la empresa contratista, aunque se tiende a limitar las consecuencias de ello. Se ha propuesto usar como referencia para la determinación de las condiciones de trabajo las de la principal, aunque parece que se impondrá la referencia de los convenios del sector de la contratista, incluso aunque ya tenga uno propio. Esto es algo que merece la pena subrayarse, porque ya se está aplicando en supuestos de contratos del sector público; lo que se pretende ahora es extender esta regla a toda subcontratación. Con ello nos estaríamos separando no ya de la primacía

del convenio de empresa, tan discutida, sino de la propia regla tradicional de nuestro derecho, que daba prioridad al convenio más antiguo con independencia de su tipo. Ahora se va a establecer una verdadera prioridad del convenio sectorial, que en realidad nunca ha existido en España como tal, aunque se intente presentar como una restauración del derecho anterior a la reforma.

Desde el punto de vista de la contratación laboral se producen importantes novedades. La contrata ya ha dejado de ser considerada una obra o servicio a efectos de legitimar la celebración de contratos temporales, por cambio de doctrina del Tribunal Supremo. Y en el nuevo modelo resulta claro también que el cambio de contratista tiende a ser considerado una posible sucesión de empresas en todo caso. El ajuste de plantillas para las empresas contratistas va a resultar especialmente complejo, ya que obligará a despidos que en muchos casos deberán tramitarse como colectivos.

Hay en ciernes, como se comprueba, cambios importantes que obligarán a cambiar radicalmente la política de recursos humanos en las empresas especializadas en prestar servicios a otras por esta vía. Y también afectará la forma en que los empresarios públicos y privados ponen en práctica sus políticas de externalización. Todo un desafío, otro más. Especialmente cuando estas innovaciones legales van a producirse a la vez que otras, igualmente significativas, en materias tan centrales para las relaciones laborales en las empresas como la contratación o la aplicación de los convenios colectivos.

