



## CONTRATAS Y CESIÓN DE TRABAJADORES EN LA REFORMA LABORAL DE 2006<sup>1</sup>

M.<sup>a</sup> LUISA PÉREZ GUERRERO

*Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Huelva

### EXTRACTO

Uno de los grandes retos de la Reforma Laboral de 2006 ha sido la regulación de la figura de la cesión de trabajadores, regulada en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, y su distinción de las contratas y subcontratas de obras y servicios, cuando éstas se limitan a ser meras cesiones de mano de obra encubierta. Aparecen así ligados estos dos fenómenos, fundamentalmente por la cada vez más avanzada descentralización productiva, presente hoy en día en la mayoría de los procesos productivos.

Puesto que debemos aceptar que los modelos de descentralización productiva y flexibilidad laboral forman parte de la realidad social y económica de nuestros días, es preciso dotar a los operadores jurídicos de los medios necesarios para garantizar los derechos de los trabajadores y el buen funcionamiento de las relaciones laborales.

Este es precisamente el objetivo de la reforma laboral, aportar flexibilidad al proceso productivo sin dañar los derechos de los trabajadores y la estabilidad en el empleo, para ello ha sido preciso modificar algunos aspectos de la regulación jurídica de estos dos fenómenos laborales: la cesión de trabajadores y las contratas y subcontratas de obras y servicios.

<sup>1</sup> El presente trabajo se ha realizado en el marco de los proyectos de investigación PAI SEJ-322 y SEC 2003-09605/JUR.



## ÍNDICE

1. LA PROGRESIVA CENTRALIDAD DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA
2. LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA EN EL PROCESO DE REFORMA LABORAL
  - 2.1. Crónica de una reforma larga
  - 2.2. El Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social
  - 2.3. El punto de partida de la reforma del mercado de trabajo de 2006
    - 2.3.1. Las posiciones de los agentes sociales
    - 2.3.2. Las propuestas del Gobierno
3. LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA EN EL ACUERDO PARA LA MEJORA DEL CRECIMIENTO Y EL EMPLEO DE 2006
4. LAS MEDIDAS DEL REAL DECRETO-LEY 5/2006
  - 4.1. La reforma de la subcontratación
  - 4.2. La reforma de la cesión de trabajadores
5. CONCLUSIÓN: LA REFORMA PENDIENTE

## 1. LA PROGRESIVA CENTRALIDAD DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

Uno de los rasgos que caracterizan el tejido productivo español es la progresiva tendencia a la externalización de parte del ciclo productivo en grandes y pequeñas empresas; representada por el desplazamiento de actividades que, en ocasiones, venía realizando la propia empresa. No cabe duda de que este fenómeno, que viene produciéndose desde algo más de veinte años, constituye la esencia de la organización empresarial en España. En un intento de abaratar costes, aumentar la calidad y adaptar las estructuras productivas a los nuevos retos de una economía globalizada y dominada por la presencia de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, las empresas recurren cada vez con más frecuencia a la externalización de parte de su ciclo productivo o de determinadas actividades que exigen mayor especialización. Es lo que conocemos como el fenómeno de la descentralización productiva<sup>2</sup>. Expresión ésta que comenzó a hacer fortuna entre

<sup>2</sup> Una definición de descentralización productiva desde el punto de vista laboral podemos encontrarla entre otros en CRUZ VILLALÓN, «Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 13, 1994, pág. 8, para quien «la descentralización productiva consiste en una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo». Definición que ha servido de base a otros autores, como S. DEL REY GUANTER y M. LUQUE PARRA, «Algunos aspectos problemáticos sobre el fenómeno de la descentralización productiva y la relación laboral», en *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1999; para quienes la descentralización productiva se define como «toda



nosotros en los años noventa del siglo XX, especialmente con un trabajo seminal del profesor Cruz Villalón<sup>3</sup>, pero que hoy quizás debiera replantearse, puesto que ni se corresponde con la terminología utilizada en el ámbito de la empresa —que habla de «externalización» o de «outsourcing»—, ni expresa tampoco la realidad del fenómeno: no estamos «descentralizando» actividades anteriormente gestionadas de forma centralizada, sino que la producción se diseña desde un primer momento como la combinación de servicios y funciones desarrolladas interna y externamente.

La relación directa entre los fenómenos económicos y las relaciones laborales es algo evidente, de forma que el constante fenómeno de la descentralización productiva se encuentra estrechamente relacionado con el sistema de relaciones laborales, que evolucionan al compás del desarrollo del sistema económico<sup>4</sup>.

Pero no son éstas las únicas razones de la descentralización, sino que a todas ellas debemos unir el objetivo de adquirir *flexibilidad*<sup>5</sup> y capacidad de adaptación de las empresas que determina una reducción del tamaño del aparato productivo, así como la necesidad de adaptarse con mayor facilidad a los cambios de coyuntura y, consecuentemente, permitir la adaptación del volumen de la plantilla a estos cambios, reduciendo éste para hacer posible su ocupación óptima y evitar en mayor medida situaciones de conflicto laboral<sup>6</sup>. Es éste un aspecto crucial para entender el fenómeno de la

externalización o desplazamiento hacia entidades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se desarrollaban por una misma empresa».

<sup>3</sup> Nos referimos al estudio de J. CRUZ VILLALÓN, «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas», *Relaciones Laborales*, tomo I-1992.

<sup>4</sup> Véase una reflexión al respecto de la relación entre los fenómenos económicos de descentralización y su efecto sobre las relaciones laborales en J. CRUZ VILLALÓN, «Poder de dirección y nuevas estructuras empresariales», en *Relaciones Laborales*, núm. 19-20, 2005, págs. 217 y ss. también S. DEL REY GUANTER, *Descentralización productiva y relaciones laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2001, *passim*.

<sup>5</sup> Una definición de flexibilidad se puede encontrar en el Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social, pág. 8, según el cual «la flexibilidad se refiere básicamente a la capacidad empresarial de gestionar su fuerza de trabajo para hacer frente a cambiantes condiciones de toda índole (tecnológicas, económicas, sociales y organizativas, entre otras)».

<sup>6</sup> En este sentido se expresan RIVERO LAMAS, DE VAL TENA y DE VAL ARNAL, en *La Negociación Colectiva en el sector de empresas multiservicios*, MTAS, 2006, pág. 16. En el mismo sentido se expresa el Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma Laboral de 2006, en el que se justifica el recurso a la flexibilidad por las empresas como única salida a la crisis de las economías occidentales de la década de 1970, así, «las empresas respondieron a la crisis mediante nuevas estrategias de flexibilización de la organización empresarial, descentralización productiva e innovación tecnológica, que anticiparon lo que posteriormente sería una respuesta extendida».



externalización productiva en nuestro país, que no siempre ha sido adecuadamente valorado. En efecto, cuando en España se habla de flexibilidad laboral se suele citar la existencia de un determinado «modelo español»<sup>7</sup>, diferente al seguido en otros países, en el que el elemento característico es la utilización de la contratación temporal como mecanismo principal de adaptación de las empresas<sup>8</sup>; a esta flexibilidad de entrada, que contrasta con el mantenimiento de las rigideces en la salida, se han añadido posteriormente algunos mecanismos de flexibilidad interna, sobre todo a partir de las reformas de 1994<sup>9</sup>. Pues bien, este planteamiento, generalmente aceptado, ignora sin embargo el papel jugado por la externalización productiva como mecanismo adicional de adaptación para las empresas; mecanismo que se ha beneficiado de un marco regulador sumamente permisivo, cuando no de una verdadera desregulación<sup>10</sup>.

Analizar la descentralización productiva desde el Derecho del Trabajo supone partir de la legitimidad en principio de las decisiones de externalizar, que aparecen amparadas bajo el anclaje constitucional en el artículo 38 de la CE<sup>11</sup>. Lo que no es óbice para que este fenómeno presente un indudable interés en el ámbito laboral cuando afecta a las relaciones laborales; es decir, cuando ante esta realidad quedan afectadas la estabilidad y garantías laborales de los trabajadores.

Lo paradójico es que, habiendo sido considerado hasta los años 1990 un fenómeno marginal de organización empresarial, poco a poco ha ido adquiriendo una importancia cada vez más relevante ante la atenta mirada de los operadores jurídicos que han visto cómo ha ido centrándose en la actua-

<sup>7</sup> Una reconstrucción de este modelo en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «La legislación laboral española en la perspectiva de la Unión Europea», en V. Navarro (dir.), *La situación social de España*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, págs. 213 ss.

<sup>8</sup> En detalle I. FLÓREZ SABORIDO, *La contratación laboral como medida de política de empleo en España: la creciente flexibilidad en el acceso al empleo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994.

<sup>9</sup> Un completo intento de reconstrucción en C. SAEZ LARA y F. NAVARRO NIETO, «La flexibilidad en la nueva relación de trabajo», *Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1998.

<sup>10</sup> En extenso J. GARCÍA MURCIA, «La dispersa regulación de las contrataciones y subcontratas: propuestas de cambio», en *Documentación Laboral*, núm. 68, 2005, pág. 129.

<sup>11</sup> Véase DEL REY GUANTER y LUQUE PARRA, *ibídem*; sobre libertad de empresa y relaciones laborales, J. A. SAGARDOY BENGOCHEA & J. L. GIL GIL, «Los derechos constitucionales del empresario», en A. V. SEMPERE NAVARRO (dir.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pág. 361; A. RIVAS VANÓ y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Relaciones laborales y libertad de empresa: algunas reflexiones», en AA. VV., *Los derechos constitucionales en las relaciones laborales. Libro Homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer*, La Ley, Madrid, 2006; F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (coord.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2005.



lidad jurídica hasta el punto de constituir una forma común de organización productiva, dadas las ventajas jurídicas y económicas, tal y como hemos expuesto. Por eso hablamos aquí de la progresiva «centralidad» de esta realidad, como modo de organización de la producción pero también como contexto de la aplicación de las normas jurídico-laborales. Nuestro Derecho del Trabajo, pensado para otra realidad, rige un mercado de trabajo en el que las empresas se coaligan de diversas maneras para colaborar en la producción, en el que la externalización se ha extendido a todos los sectores, actividades y fases de la producción. Ante esta realidad socio-económica, el reto que se nos plantea es dotarla de una regulación jurídica adecuada a las necesidades de las empresas que permita mantener la flexibilidad requerida en los ciclos productivos, sin perder las garantías de empleo y derechos laborales de los trabajadores; el paradigma de la flexiguridad debe regir también en la ordenación de la externalización productiva<sup>12</sup>. Por eso, es importante considerar la labor de los interlocutores sociales, especialmente a través de la negociación colectiva, como garantes de la competitividad para las empresas y de la seguridad para los trabajadores<sup>13</sup>.

## 2. LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA EN EL PROCESO DE REFORMA LABORAL

### 2.1. Crónica de una reforma larga

El punto de partida del largo camino que lleva hasta la reforma laboral de 2006 se encuentra en la creación de la Mesa de Diálogo Social tras el

<sup>12</sup> No debe sorprendernos que la flexibilidad laboral siga siendo el aspecto central, pues ya lo fue en la reforma laboral de 1994, como se deducía de las Exposiciones de Motivos de los textos normativos emanados del proceso de reforma. De este modo, dos fueron los objetivos de la reforma: la flexibilidad en las relaciones laborales individuales y la potenciación de la negociación colectiva; ambos con una última finalidad: la competitividad y la creación de empleo. Véase por todos, T. SALA FRANCO, *La reforma laboral del mercado de trabajo*, CISS, 1994, especialmente páginas 3 a 12; Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social de 31 de enero de 2005, pág. 6.

<sup>13</sup> La labor de los interlocutores sociales en la determinación de las medidas específicas que contribuyan a lograr el ansiado equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad laboral viene siendo reconocida desde comienzos de este siglo. Así, desde la firma de los Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva a partir de 2002, las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas han puesto de manifiesto la necesidad de equilibrar las nociones de flexibilidad y seguridad en el ámbito del mercado de trabajo; utilizando como instrumento más adecuado la negociación colectiva.



cambio de gobierno en mayo de 2004<sup>14</sup>. El comienzo de las conversaciones entre sindicatos y asociaciones empresariales más representativos se fijó como objetivo prioritario un acuerdo que determinase las líneas básicas de la reforma laboral pendiente. Reforma que, a su vez, iría dirigida a conseguir dos objetivos básicos: la mejora de la competitividad y del empleo.

La realidad socio económica de la que se partía, unida a los veinticinco años de Estatuto de los Trabajadores, hicieron a la reforma laboral merecedora del interés de los interlocutores sociales y del Gobierno de la Nación; quien, desde sus inicios, asumió el compromiso de llegar a un acuerdo y realizar la reforma sobre la base de un texto pactado con sindicatos y empresarios. Y, precisamente, la consecuencia del consenso parece ser una reforma menos ambiciosa que las propuestas iniciales de las partes; previsible en cualquier proceso de negociación.

La primera muestra de la intención de acordar la reforma laboral a través del diálogo social la tenemos en la elaboración, al inicio de la legislatura de la *Declaración para el Diálogo Social* de 8 de julio de 2004, en la que bajo el título «Competitividad, empleo estable y cohesión social» se resumen los objetivos de la reforma. En este documento se destaca la importancia del diálogo social como pieza crucial en el proceso de construcción y consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. Y, partiendo de la determinación de objetivos básicos como la consecución de mayores niveles de desarrollo económico, de calidad en el empleo, de bienestar social, de cohesión territorial y sostenibilidad ambiental, se plantean las líneas básicas de la reforma.

Uno de los aspectos más destacados en la Declaración es la referencia al Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo de 1997, en el que se abordaba ya, con cierta preocupación, la necesidad de garantizar estabilidad en el empleo ante la cambiante realidad socioeconómica. Así, los interlocutores sociales y el Gobierno, se comprometen, desde el inicio de sus negociaciones, a «analizar los diferentes elementos que inciden en la creación de empleo, en su estabilidad y la utilización no justificada de la contratación temporal, teniendo presentes las nuevas formas de organización empresarial del trabajo». Son precisamente estos dos extremos, la garantía de estabilidad en el empleo y la aceptación de las nuevas formas de organización empresarial del trabajo, las que merecen ser armonizadas; es preciso encontrar el equilibrio entre ambas para evitar que la consecuencia de la implantación de estas nuevas formas de organización sea la destruc-

<sup>14</sup> Un estudio del proceso de reforma en O. MOLINA ET AL., «Nueva reforma laboral para la mejora del crecimiento económico y la calidad del empleo: ¿mucho ruido, pocas nueces?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 280, 2006; así como en F. VALDÉS DAL-RÉ, «Concertación social y mercado de trabajo (I)», *Relaciones Laborales*, núm. 12, 2006.



ción de empleo, el abuso de la temporalidad o la imposibilidad de mantener garantías de estabilidad de los puestos de trabajo. Es por ello que la conclusión de las partes firmantes de la Declaración fuera la necesidad de «consensuar modificaciones legales y de otra naturaleza que se estimen oportunas, buscando aquellos compromisos que logren aunar seguridad para los trabajadores y flexibilidad para las empresas».

Precisamente, como consecuencia de esa necesidad de armonizar seguridad y flexibilidad, surge el concepto de lo que se ha venido a denominar «paradigma de la flexiguridad», que combina la flexibilidad en la gestión de los recursos humanos con la seguridad o estabilidad en el empleo para los trabajadores implicados en el fenómeno descentralizado<sup>15</sup>. Como hemos advertido al inicio de este estudio, el recurso a la externalización de actividades y servicios es una realidad evidente de nuestro tejido empresarial. Pero lo que resulta innegable es que no siempre tendrá un efecto positivo sobre las relaciones laborales, el recurso constante a la externalización de actividades y servicios se ha ligado automáticamente al empleo temporal y, más particularmente, al abuso de la temporalidad con el efecto negativo que esto tiene para la estabilidad en el empleo. De ahí que muchos autores hayan hablado de una huída del Derecho del Trabajo, de un efecto desregulador de las relaciones laborales que surgen de estos fenómenos descentralizados. Y de ahí también el interés de las organizaciones sindicales por reformar el régimen jurídico de los fenómenos de descentralización productiva.

El Documento de julio de 2004 incluye como objetivo primordial la armonización de estos dos elementos aparentemente enfrentados: la flexibilidad y la estabilidad en el empleo; y uno de los fenómenos típicos de descentralización es precisamente el de las contratas y subcontratas de obras y servicios, lo que justifica que sea uno de los ejes de esta reforma. Resulta inevitable, pues, tras analizar los posibles efectos nocivos de las contratas y subcontratas sobre la seguridad y estabilidad en el empleo, el análisis de una figura que, precisamente en los últimos años ha alcanzado una gran similitud con la anterior, el de las Empresas de Trabajo Temporal, ambos regulados en los artículos 42 y 43 del ET. Es este aspecto en el que nos centraremos en nuestro estudio; la reforma de la cesión de trabajadores y las contratas y subcontratas.

<sup>15</sup> Un estudio completo de esta figura en T. WILTHAGEN y F. ROSS, «The concept of flexisecurity: a new approach to regulating employment and labour markets», *Transfer*, vol. 10, núm. 2, 2004, págs. 166 sigts; en general los diversos trabajos publicados en el número monográfico de la revista *Transfer*, «Flexicurity: conceptual sigues and political implementation in Europe», *Transfer*, vol. 10, núm. 2, 2004.



Las razones por las que se identifica descentralización productiva con inseguridad laboral la determina la experiencia; durante años la evolución de los fenómenos productivos ha avanzado con mayor rapidez que su regulación jurídica, que más bien ha ido a remolque de los mismos, apareciendo tan sólo cuando las consecuencias perjudiciales para los trabajadores hacían que estos fenómenos adquirieran relevancia jurídica. Así, la descentralización ha significado con frecuencia modificación, suspensión o extinción de las relaciones laborales, novación subjetiva del empresario o incluso fraude en la contratación temporal mediante el encadenamiento indefinido de contratos temporales de obra o servicio. Otras prácticas empresariales han llevado a confundir las contrata y subcontratas de servicios con una auténtica cesión de mano de obra expresamente prohibida en el artículo 43 ET, salvo cuando la intermediación la lleva a cabo una Empresa de Trabajo Temporal debidamente autorizada; son las denominadas «empresas de servicios»<sup>16</sup>.

Todo ello ha justificado la identificación entre descentralización e inseguridad laboral, y ha llevado a los interlocutores sociales a reclamar una regulación que aporte seguridad jurídica y protección a los derechos de los trabajadores, y que contribuya a garantizar la estabilidad en el empleo.

## 2.2. El Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social

Advertida ya la necesidad de llevar a cabo una reforma, conforme a lo acordado en la Declaración de julio de 2004, se encargó a una Comisión de Expertos la elaboración de un Informe que determinara los puntos clave de la misma. Como consecuencia de ello, el 31 de enero de 2005 concluyó la elaboración del Informe que lleva por título «Más y mejor empleo en un nuevo escenario económico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas». En este Informe, el grupo de expertos propone «los objetivos que como reto debe plantearse el diálogo social, así como del horizonte a desarrollar para su logro».

En la misma línea que los anteriores documentos, la Comisión de Expertos recibe el mandato de dar solución a dos problemas fundamentales que aquejan al mercado de trabajo en España: la baja tasa de empleo y el

<sup>16</sup> Nos remitimos en este punto a nuestro estudio: PÉREZ GUERRERO y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: Empresas de Trabajo Temporal y cesión de trabajadores», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 58, 2005, págs. 185 y ss. Véase también sobre el tema, M. NOGUEIRA GUASTAVINO, «Ingeniería jurídica y Empresas de Trabajo Temporal: las difusas fronteras entre las contrata y la cesión de trabajadores», en *Temas Laborales* núm. 56, 2000, págs. 221 y ss., M. LLANO SÁNCHEZ, «Empresas de servicios, prestamismo laboral y precariedad en el empleo», en *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2006.



alto nivel de temporalidad. Por esto, los objetivos del Informe se centran en el análisis de los elementos que puedan contribuir a fomentar la creación de empleo y a conseguir niveles más elevados de estabilidad en el empleo, así como erradicar la utilización no justificada de la contratación temporal. Y, destacando el criterio básico de que «la flexibilidad y la seguridad constituyen los elementos vertebradores de las políticas de empleo», se marcan como objetivo buscar el equilibrio razonable entre ambos, siguiendo las directrices marcadas por las instancias europeas<sup>17</sup>. En definitiva, se pretende establecer «un marco de regulación capaz de asegurar simultáneamente a los empresarios unos razonables niveles de flexibilidad con vistas a facilitar los cambios procedentes de un mercado progresivamente más abierto y competitivo y a los trabajadores unos niveles igualmente razonables de seguridad en el empleo y en la protección social». Así describe el Informe el paradigma de la «flexiguridad».

Centrándonos en el aspecto que nos interesa, el de la descentralización productiva, hemos de advertir que la reforma del régimen jurídico de la subcontratación, así como el de las Empresas de Trabajo Temporal, se enmarca también dentro de la política general de equilibrio entre la seguridad y la flexibilidad laborales. El Comité de Expertos parte de una realidad evidente; de un lado, el recurso cada vez más frecuente a fenómenos de descentralización productiva en la empresa, unido al recurso a la contratación temporal vinculada a los mismos; de otro, la consiguiente inseguridad que produce la excesiva temporalidad. Por ello, los expertos entienden que «las vías para aumentar la seguridad en el empleo de los trabajadores mediante la reducción de la temporalidad han de tener en cuenta las necesidades de flexibilidad de las empresas»; y a la inversa, «la mejora de los niveles de flexibilidad de las organizaciones productivas ha de lograrse en un marco de promoción de la seguridad en el empleo». Habiendo de proponer medidas que garanticen la compatibilidad entre ambos elementos.

En esta línea de reflexión, afirma el grupo de expertos que «los distintos tipos de flexibilidad y de seguridad no son independientes entre sí», «la clave está en lograr fórmulas para garantizar la seguridad de los trabajadores que sean compatibles con las necesidades de flexibilidad de las empresas y viceversa». Una protección excesivamente celosa de la seguridad de los trabajadores podría traer consecuencias negativas desde el punto de vista de la flexibilidad de las empresas y por tanto en los niveles de empleo. Pero una excesiva flexibilidad de las empresas nos empujaría a un modelo

<sup>17</sup> El Informe se refiere a la Estrategia Europea de Empleo que se ha ido construyendo desde el Consejo Europeo de Essen, destacando que las apelaciones a la necesidad de conjugar «flexibilidad y seguridad» constituyen una constante en la política comunitaria de empleo, tal y como se deduce de las Directrices para el Empleo aprobadas por el Consejo de la UE.



de relaciones laborales donde la inseguridad de los trabajadores y la segmentación del mercado de trabajo se traduciría en consecuencias negativas para la actividad económica. Es claro, pues, el objetivo de equilibrar la flexibilidad y la seguridad en el mercado de trabajo.

El tipo de flexibilidad que representa el recurso a contratas y subcontratas de obras o servicios para la realización de ciertas actividades que se encuentran en el proceso productivo ha merecido, por parte de los protagonistas de la reforma, una atención especial.

### **2.3. El punto de partida de la reforma del mercado de trabajo de 2006**

Conocida la realidad sobre la que habrían de trabajar los interlocutores sociales en el propósito de Reforma, y considerando que dicho Informe no pretendió sino poner de manifiesto las necesidades y carencias del mercado de trabajo y las posibles líneas de actuación para alcanzar la mejora del empleo y garantizar su crecimiento, dejando a los interlocutores sociales el arduo trabajo de identificar las medidas a adoptar; el Gobierno elaboró un nuevo documento fechado el 15 de marzo de 2005, que representó el punto de arranque del diálogo para la reforma del mercado de trabajo, propiamente dicho.

En este Documento para el Diálogo Social se parte de un mismo diagnóstico del mercado de trabajo en España: «insuficiente volumen de empleo y alto nivel de temporalidad», siendo por tanto el objetivo primordial «la búsqueda de aquellas medidas más adecuadas para la creación de más y mejor empleo». Declarando además que la reforma debe abordarse desde un enfoque global, superando el sentido de las anteriores reformas que se centraron en aspectos puntuales, careciendo de una visión general de la situación socioeconómica del país. Se reconoce, además, la necesidad de reforzar los mecanismos de control del cumplimiento de la normativa laboral, como la Inspección de Trabajo, y el recurso a la negociación colectiva como instrumento fundamental para hacer efectivas las transformaciones necesarias, tal y como se recoge en el AINC 2005. La negociación colectiva se presenta como el mecanismo adecuado para conseguir el equilibrio en el binomio seguridad-flexibilidad y para lograr los elementos de flexibilidad interna, que son declarados «preferibles» a los de flexibilidad externa como mecanismo de ajuste en el seno de las empresas.

Partiendo de estas premisas, se identifican los temas a abordar entre los que se encuentran la reforma del Estatuto de los Trabajadores en materias como, de un lado, la contratación temporal e indefinida y las contratas y subcontratas de obras y servicios; de otro, el funcionamiento de las ETT en relación con los procesos de recolocación. En el primero de los casos, se



plantea la necesidad de reformar el marco legal de las contratas y subcontratas «con el objeto de aumentar la seguridad jurídica, a la luz de la jurisprudencia reciente, sin menoscabo de las necesidades de flexibilidad para las empresas». En el segundo, «mejorar la contratación, la intermediación y la recolocación, favoreciendo la actuación de las empresas de recolocación y de las ETT». Y, tras la determinación de los puntos a tratar, el Gobierno propone las medidas a adoptar. Así, se plantea la posibilidad de modificar el régimen vigente de indemnizaciones para los diversos tipos de extinción laboral, incluso en los contratos realizados por las ETT, así como los tipos de cotización aplicables en función del tipo de contratos o a las ETT.

El acento se pone, pues, en la modificación del régimen jurídico de la contratación temporal, tanto si ésta es realizada a través del mecanismo de la contrata y subcontrata, como si es realizado a través de las Empresas de Trabajo Temporal. En uno u otro caso, la práctica abusiva de la contratación temporal debe erradicarse, sin perder de vista la protección de los niveles de flexibilidad que las empresas necesitan para adaptarse a los posibles cambios.

### 2.3.1. *Las posiciones de los agentes sociales*

#### a) *Las propuestas unitarias para el diálogo social sobre el mercado de trabajo de los sindicatos más representativos: UGT y CCOO*

Una vez abierto el proceso de diálogo social, corresponde a los interlocutores sociales exponer sus demandas. El documento de propuestas elaborado por los sindicatos más representativos, UGT y CCOO, el 19 de abril de 2005, recoge las inquietudes de este sector de la negociación. Así, tras coincidir con el Gobierno en la necesidad de un enfoque global del problema, se proponen como objetivos primordiales «establecer los instrumentos que permitan hacer el empleo más productivo mediante la inversión pública y privada y mejorar la calidad del empleo». Para la consecución de dichos objetivos se proponen una serie de medidas específicas entre las que se encuentran:

- limitar la contratación temporal sólo a necesidades objetivas de producción, garantizando la igualdad de trato y la eficacia de la norma frente a los abusos y fraudes;
- el establecimiento de medidas en materia de contratas y subcontratas;
- el reforzamiento de medidas para impedir la cesión ilegal de trabajadores;
- y la garantía de derechos ante los supuestos de transmisión de empresas.



Proponiendo una limitación del uso de estas formas de organización empresarial como mecanismo para eludir obligaciones y responsabilidades empresariales, en detrimento de los derechos de los trabajadores y de su representación colectiva.

Las propuestas en relación con la descentralización productiva, las contrata y subcontratas y la cesión de trabajadores se concretaron en la reforma del marco normativo hasta entonces vigente. Si bien los puntos a abordar eran, para los sindicatos más ambiciosos que lo que finalmente resultó del proceso negociador. Todos ellos representan una problemática puesta de manifiesto ya por un importante sector de la doctrina, y algunos conocen ya una respuesta desde el punto de vista de la jurisprudencia social.

Así, el primer punto a abordar por la reforma debía ser, según estos interlocutores, la definición clara de «contrata y subcontrata» y el ámbito de aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, se ha criticado con frecuencia la falta de una definición legal de contrata y subcontrata de obra o servicios en el citado precepto. El ET incluye tan sólo el régimen jurídico de las mismas y un poco clarificador sistema de responsabilidades, eludiendo definir con claridad el concepto de contrata y las características de las mismas, por lo que durante todo este tiempo los operadores jurídicos han acudido a la extensa jurisprudencia que existe sobre el tema. Por ello, los sindicatos consideran relevante que la Reforma Laboral aborde la definición y el campo de aplicación de la figura regulada en el artículo 42, así como su distinción de otras figuras similares como son las concesiones administrativas y las empresas de servicios<sup>18</sup>.

Otro de los aspectos en los que se pretendía incidir es en la delimitación del objeto, forma y sujetos que pueden intervenir en el contrato entre las empresas contratistas, a efectos de dar mayor seguridad jurídica a los operadores del mercado de trabajo; así como la redefinición del concepto de «propia actividad», que tanta polémica ha suscitado ante los numerosos pronunciamientos jurisprudenciales a que ha dado lugar<sup>19</sup>. Finalmente, se propone ampliar el ámbito de aplicación de la responsabilidad solidaria que

<sup>18</sup> La problemática de la necesaria distinción entre contrata y subcontratas de obras y servicios ha sido puesta de manifiesto en el monográfico de la Revista del Ministerio de Trabajo dedicado a los XXV años del Estatuto de los trabajadores, véase Pérez Guerrero y Rodríguez-Piñero Royo, *ibidem*; véase también sobre el tema, las obras ya citadas de M. NOGUEIRA GUASTAVINO, *Ingeniería jurídica...*, págs. 221 y ss., M. LLANO SÁNCHEZ, *Empresas de servicios...*, 2006; y D. MARTÍNEZ FONS, «Los límites en la descentralización productiva: la frontera con los fenómenos de la cesión ilegal de trabajadores», en DEL REY GUANTER, S., *op. cit. supra*, págs. 51 ss.

<sup>19</sup> Véase sobre el tema, F. J. CALVO GALLEGÓ, «La regulación laboral española sobre contratación y subcontratación de obras y servicios», en *Temas Laborales*, núm. 56, 2000, especialmente págs. 61 y ss.



recoge el artículo 42 ET a supuestos de fraude en la contratación; y el ámbito material de la misma a retribuciones en su conjunto y no sólo al salario. Esto incluiría una extensión de la responsabilidad de Seguridad Social, incorporando nuevos elementos como mejoras en las prestaciones o protección social complementaria. Se propone, en definitiva, «endurecer» algo más el ámbito de la responsabilidad ante un uso fraudulento de las contratas y subcontratas en aras de una mayor protección de los trabajadores implicados en estos procesos de descentralización productiva.

Además, en el supuesto de encadenamiento de contratas y subcontratas, esta responsabilidad, dicen los autores del documento, debe afectar a toda la cadena, de forma que sea el primer eslabón el que se responsabilice de coordinar a todos los miembros de la cadena, adquiriendo un papel protagonista en obligaciones y responsabilidades hasta el punto de que sea «imprescindible establecer la obligación de conocimiento y consentimiento por parte de la primera empresa principal de las subsiguientes subcontrataciones que se pudieran realizar».

Se propone también una limitación específica de las posibilidades de contratación y de subcontratación en determinados sectores, como el de la construcción, concesiones administrativas y construcción de obras públicas; así como incluir en las condiciones de la contratación obligaciones de subrogación y cláusulas sociales que permitan asegurar la estabilidad y el cumplimiento de la normativa laboral en las adjudicaciones.

En aras de mejorar la aplicación de los preceptos que prevén la posibilidad de exoneración del empresario principal en caso de comprobación del cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social de los contratistas, se propone una revisión y regulación más clara de la normativa reguladora; así como una correspondencia entre las obligaciones y las infracciones y sanciones laborales y de Seguridad Social.

Finalmente, como último aspecto a modificar dentro de la regulación de las contratas y subcontratas, se propone ampliar, mejorar y garantizar los derechos de los representantes de los trabajadores y de las organizaciones sindicales, tanto de la empresa principal como de la subcontratista, de negociación, de información y consulta y de coordinación, en las distintas formas de descentralización productiva.

En definitiva, se hace referencia en el documento de los agentes sindicales a los aspectos problemáticos que venía poniendo de manifiesto la aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, y que, en la mayoría de las ocasiones, han sido resueltos por nuestros Tribunales. Parece razonable, pues, que las modificaciones siguieran el modelo construido por la jurisprudencia.

Por lo que se refiere a las propuestas que afectan a la cesión ilegal de trabajadores, el documento de los sindicatos más representativos planea el



conocido debate sobre la legalidad de las denominadas «empresas multiservicios» a las que hemos tenido ocasión de referirnos al inicio de este estudio. Así, se identifica este tipo de empresas con la cesión de mano de obra, por lo que se pone de manifiesto la necesidad de «acotar claramente los límites para las contratas que prestan múltiples servicios y realizan una mejor definición del concepto de cesión ilegal, que tenga en cuenta si el trabajador o trabajadora quedan sujetos al ámbito de organización y/o de dirección de otro empresario, distinto del que le ha contratado». La propuesta sindical se sitúa en la línea de la jurisprudencia más clásica, refrendada por pronunciamientos jurisprudenciales también recientes, en la que se utiliza como indicio para la identificación de falsas contratas y, por tanto, supuestos de cesión de mano de obra llevada a cabo por las empresas de servicios, la del ejercicio efectivo del poder de dirección <sup>20</sup>.

b) *Los planteamientos empresariales para el diálogo social sobre el mercado de trabajo*

Continuando con la exposición de las posiciones de los interlocutores sociales, procede en estos momentos de nuestro estudio el análisis de las diferentes propuestas que las asociaciones empresariales más representativas CEOE y CEPYME presentaron a la Mesa del Diálogo Social sobre el Mercado de Trabajo el 25 de octubre de 2005. Es éste el último documento de los presentados a la Mesa de Diálogo, por lo que se pudo tener en cuenta las propuestas del resto de los interlocutores. El documento de los empresarios incluye, tras una serie de consideraciones sobre la oportunidad de la reforma, medidas concretas sobre las cuestiones propuestas. Así, se pronuncia sobre la necesidad de mejorar la seguridad jurídica en las contratas y de modernizar el marco regulador de las ETT.

Centrándonos, en primer lugar, en la regulación de las contratas y subcontratas, la propuesta empresarial parte de la premisa de la necesaria utilización de este modelo de descentralización productiva como «elemento clave para la mejora y refuerzo de la competitividad de las empresas», sien-

<sup>20</sup> Si bien es cierto que este criterio se ha acompañado de otros como la existencia de una estructura organizativa de carácter mercantil en la empresa contratista, el criterio del sometimiento del trabajador al ámbito de organización y dirección del empresario principal ha determinado, en ocasiones, la consideración de la operación como una cesión ilegal de mano de obra. Así podemos citar las Sentencias del TS de 19 de enero de 1994, 12 de diciembre de 1997, 14 de septiembre de 2001, 17 de enero de 2002 y, más recientemente, de 26 de abril de 2004. Véase un estudio sobre los diferentes criterios jurisprudenciales que muestran indicios de una cesión ilegal en M. LLANO SÁNCHEZ, «Empresas de Servicios, prestamismo laboral y precariedad en el empleo», en *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2006, págs. 13 y ss.



do «contraproducente para la productividad y el empleo restringir o limitar» el desarrollo de estos fenómenos. Sin embargo, aclara el documento que el recurso a los mismos «no está reñido con el mantenimiento y la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores».

En primer lugar, coinciden con las organizaciones sindicales en la necesidad de definir los conceptos de contrata, subcontrata, empresario principal y propia actividad, si bien reconocen que esta labor la ha llevado a cabo con éxito la jurisprudencia, por lo que concluyen que «resulta desaconsejable delimitar expresamente estos conceptos en nuestra regulación positiva», oponiéndose de este modo a la propuesta del Gobierno y los sindicatos. La justificación, además de la concreción de estos conceptos por la jurisprudencia, se centra en considerar que cualquier desarrollo normativo nunca lograría abarcar la multitud de matices que abarca la realidad de estos fenómenos de descentralización.

Frente a la propuesta sindical de extender el conjunto de responsabilidades a toda la cadena de contratas y subcontratas y reforzar la posición del empresario principal de cara a la responsabilidad por el incumplimiento de la normativa; el documento de los empresarios sostiene, por el contrario, que el sistema actual es excesivamente gravoso; resultando poco realista, dada la enorme complejidad que presentan hoy en día los procesos de descentralización productiva, exigir que el empresario tenga que fiscalizar a todos los empresarios que participan en los diferentes niveles de contratación, con los que no tiene relación directa alguna. Así, la propuesta empresarial se centra en la articulación de un sistema de responsabilidad limitada únicamente a quienes estén vinculados por una relación directa de contrata. Como vemos, en este punto, existe total desacuerdo entre los interlocutores sociales.

Por lo que se refiere a la cesión ilegal, el documento de los empresarios pone de manifiesto los criterios jurisprudenciales que han servido para identificar supuestos de cesión ilegal y falsas contratas y subcontratas; si bien, hace constar, como hemos comentado anteriormente, la necesidad de ponerlos en relación unos con otros dada su función complementaria. Así, considera conveniente añadir todos estos criterios a la regulación de la cesión ilegal, modificando de este modo la redacción del artículo 43 ET. Se hace hincapié en la necesidad de considerar el conjunto de criterios y no sólo el del ejercicio del poder de dirección efectivo, como se indicaba en el documento de los sindicatos más representativos.

### 2.3.2. *Las propuestas del Gobierno*

En primer lugar, resulta crucial extraer de los diferentes documentos del Gobierno la reiteración de su confianza en el diálogo social y la



promesa de no realizar ninguna reforma sin Acuerdo de los interlocutores sociales.

Como ya hemos tenido ocasión de comentar, son varios los documentos en los que podemos encontrar las propuestas del Gobierno para la Mesa del Diálogo Social, el principal lo constituye el documento que lleva por fecha el 18 de octubre de 2005, aunque, como puede deducirse de su propio contenido, las propuestas gubernativas se suceden en diferentes períodos, impulsando continuamente el diálogo social. Así, tras la Declaración para el Diálogo Social suscrita el 8 de julio de 2004, el Gobierno propuso el 15 de marzo de 2005 concretar el objeto de la negociación proponiendo, a la vista del informe de expertos, una relación abierta de temas a abordar y posibles líneas de actuación en los meses previos a la reforma. De este modo, el documento proponía cuatro grandes ámbitos de trabajo:

- la regulación laboral,
- el coste de la contratación temporal e indefinida,
- las políticas activas de empleo y la protección del desempleo,
- y los servicios públicos de empleo.

Consecuencia de ello fue el tratamiento por los Interlocutores Sociales y el Gobierno de un tema crucial en la reforma: el crecimiento del empleo, la mejora de la estabilidad laboral y la utilización adecuada de la contratación temporal. Y es precisamente desde esta perspectiva desde la que se vería afectada la regulación de la subcontratación y de la actuación de las Empresas de Trabajo Temporal en el mercado de trabajo. Era objetivo claro para el Gobierno desde el mes de marzo alcanzar el equilibrio entre la flexibilidad empresarial, la creación de empleo de calidad y la erradicación de las prácticas inadecuadas que debilitan la seguridad de los trabajadores. En definitiva, el Gobierno propone llevar a cabo una reforma del ordenamiento jurídico laboral que permita la creación de empleo, la reducción de la temporalidad y la armonización entre la seguridad de los trabajadores y la flexibilidad de las empresas.

Llama la atención el empleo del término «armonizar» por cuanto hace presuponer la existencia de dos realidades contrapuestas que es preciso conciliar. Y es precisamente este aspecto el que la reforma laboral pretende erradicar, la tradicional identificación entre fenómenos de descentralización y precariedad en el empleo. La reforma se propone como objetivo mejorar el empleo en España, sin que ello suponga mermar la capacidad competitiva de nuestras empresas; pretende que la adaptación a los nuevos procesos productivos sea compatible con el respeto de los derechos de los trabajadores y el mantenimiento de la estabilidad de los puestos de trabajo.

Dentro de la referencia a las medidas para mejorar la seguridad jurídica en la contrata y subcontrata, se destaca la importancia del fenómeno de descentralización productiva y externalización de actividades como «nue-



vas formas de organización que han incrementado los instrumentos de flexibilidad externa y han aumentado la competitividad de nuestras empresas, al permitirles adaptarse con más facilidad a los requerimientos del mercado». Insiste, así, el Gobierno, en la necesidad de aceptar la realidad económica que debe guiar la reforma de los aspectos laborales más relevantes a que da lugar, aunque pone de manifiesto que este fenómeno ha conducido a un «no deseable deterioro de la seguridad de los trabajadores que prestan sus servicios en empresas contratistas y subcontratistas»; aspecto por el que se justifica la reforma del régimen jurídico de la subcontratación.

A la hora de anunciar las medidas que se proponen se afirma que «resulta aconsejable modernizar la regulación de los efectos laborales de las contrata y subcontratas, a partir de un enfoque equilibrado que combine mayor seguridad para los trabajadores sin restar flexibilidad a la organización de las empresas». Esta búsqueda de equilibrios resulta muy evidente en el tratamiento que se da a la desvinculación del contrato de obra de la contrata, que se propone acompañada de medidas que equilibren la pérdida de flexibilidad de gestión para las empresas contratistas mediante la facilitación del despido de sus empleados al final de la contrata. Tanto es así que en la propuesta del Gobierno se afirma expresamente que «si no se introducen modificaciones en alguna de las líneas señaladas, debería abandonarse la pretensión de desvincular los contratos de obra y servicio de los supuestos de contratación y subcontratación, centrándose en este apartado las reformas en el establecimiento de límites temporales para los encadenamientos sucesivos de contratos temporales». Esta salvaguardia supone un reconocimiento tanto de la importancia de la subcontratación de obras y servicios como mecanismo ahora habitual de organización de la producción, como de su función de fuente de flexibilidad para las empresas; pero también supone traer a colación su efecto como factor de incremento de la temporalidad en el mercado de trabajo.

En efecto, un aspecto a destacar de este proceso de reforma es que se intentó combatir la temporalidad atacando sus causas, y desde un primer momento ésta se puso en relación con la descentralización productiva, en particular en los efectos de incremento de la temporalidad que tenía el recurso a contrata y subcontratas. Ya las organizaciones sindicales propusieron que se prohibiera expresamente que la realización de una contrata fuera utilizada como causa para concertar un contrato de obra o servicio determinado. Por su parte, el Gobierno de la Nación recogió esta propuesta en su Documento, proponiendo una «nueva regulación del contrato temporal de obra y servicio (artículo 15.1 del ET) que clarifique las causas de su utilización y la desvincule de las contrata y subcontratas. El carácter temporal de la contratación o subcontratación de obras y servicios no constituirá, por sí misma, causa suficiente para esta modalidad contractual».



La conexión entre temporalidad y subcontratación, o mejor, la subcontratación como factor de incremento de la temporalidad, se pretende romper desvinculando el contrato de obras o servicios de la prestación externalizada de servicios, uno de sus ámbitos naturales de utilización. Lo que se pretende es que el trabajar directamente en el proceso productivo de una empresa o el hacerlo en empresas auxiliares o contratistas sea neutral desde el punto de vista del empleo; la decisión empresarial de gestionar directamente o de externalizar no afectará así al volumen de trabajo temporal, puesto que si no se es fijo en la empresa principal se será en la contratista. Como contrapartida el Gobierno propone un mecanismo especial de extinción del contrato para las empresas contratistas, en el que la finalización de la contrata deja de ser motivo de extinción de un contrato de obra o servicio determinado para pasar a ser causa de despido económico.

Esta compensación que se ofrece a cambio de la desvinculación entre subcontratación y contratación temporal abre un nuevo ámbito de la regulación laboral de la subcontratación de obras y servicios, hasta ahora inexplorado: el de un tratamiento especial del despido en las empresas contratistas, sometidas hasta ahora al régimen general del Estatuto para todas las empresas. La adopción de estas medidas, conllevaría que el tratamiento de la subcontratación adquiriese una naturaleza diferente: mientras hasta ahora su regulación en el artículo 42 ET se refiere a aspectos puntuales, y en general poco sustanciales en la ordenación de la relación de trabajo —información y responsabilidad, sobre todo—, la propuesta del Gobierno comienza a hacer de las empresas contratistas un sujeto diferenciado dentro de nuestro Derecho del Trabajo, con una identidad propia y una regulación especial en materias nucleares como el despido, al estilo del tratamiento que reciben las empresas pequeñas. En este contexto la definición de lo que es y deja de ser subcontratación adquiere una importancia aún mayor; y así lo entiende el mismo Gobierno cuando afirma que «como cuestión previa, cualquier modificación en esta materia exige una definición legal lo más precisa posible de lo que deba entenderse por contrata o subcontrata, que delimite con toda claridad el ámbito de aplicación de las nuevas normas que se establezcan y que se incluiría en el artículo 42 del ET».

Respecto del nuevo régimen que se propone para las empresas contratistas, el Gobierno plantea a los interlocutores sociales dos alternativas:

- bien introducir en el contrato de fomento de la contratación indefinida un elemento causal, específico para los supuestos de contratas y subcontratas, que permita la inclusión «ab initio» en el propio contrato individual de condiciones más precisas de extinción, vinculadas a una condición extintiva expresa, y una indemnización en función de la antigüedad;
- bien establecer modificaciones en el procedimiento actual de extinción de los contratos de trabajo, tanto de carácter individual como



colectivo limitadas a los supuestos de finalización de las contratas o subcontratas en que no exista posibilidades de subrogación o de ocupación de los trabajadores en otras actividades de la empresa, que establezca que dicha finalización es causa suficiente para el despido por razones económicas, y regule para los despidos colectivos un procedimiento específico para estos supuestos.

Junto a estas medidas, el Gobierno propone mejorar los instrumentos en manos de la representación de los trabajadores para controlar los procesos de subcontratación, señalando como posibilidad la de «ampliar los derechos de información de los representantes de los trabajadores, incluida la posibilidad de que los de la empresa principal y los de las empresas contratistas y subcontratistas puedan ejercer coordinadamente sus funciones».

También ha tratado el Documento del Gobierno el problema de las empresas de servicios, que ya analizamos. Como hemos visto, el Informe del Grupo de Expertos denunció el desarrollo irregular de estas empresas, que invadía el espacio reservado por el ordenamiento laboral para el trabajo temporal y burlaba la prohibición de cesión de trabajadores, al amparo de la amplia admisión de la subcontratación de obras y servicios. Los sindicatos fueron especialmente combativos en este campo, logrando el apoyo de las organizaciones patronales que en el ANC 2005 recogieron críticas a esta práctica. El Gobierno ha sido sensible a estas propuestas, y ha incluido en su agenda la regularización de la situación de las empresas de servicios, señalando que «la estabilidad y la seguridad en el empleo de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas se verá notablemente reforzada si se operan reformas (...) separando nítidamente lo que se considera contrata de obras y servicios y lo que constituye cesión ilegal (y por tanto, prohibida) de trabajadores». Para ello se propone «delimitar con toda precisión en el artículo 43 del ET los supuestos de cesión ilegal de trabajadores. En cualquier caso se entenderá cesión ilegal de trabajadores y, por tanto, prohibida, cuando concurren las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria; que la empresa cedente carezca de patrimonio, organización o medios propios de producción o que la empresa cedente no ejerza directamente la organización, dirección y control de la actividad de los trabajadores por ella contratados».

En general, uno de los objetivos del proceso de reforma, en el que coinciden todos sus protagonistas, es el de la necesidad de mejorar el marco jurídico de la subcontratación de obras y servicios en España, con una nueva redacción del artículo 42 ET que defina los conceptos que maneja, y que simplifique la delimitación de su ámbito de aplicación. Para incrementar la eficacia de esta regulación los sindicatos han propuesto incrementar las com-



petencias de la representación de los trabajadores en las empresas involucradas en la cadena de contratación.

En definitiva, toda la reforma de la regulación de los efectos laborales de la subcontratación es enmarcada por el Gobierno de la Nación dentro de una política general de equilibrio entre necesidades empresariales y sociales, de acuerdo con el paradigma de flexiguridad promovido por el Informe del Comité de Expertos para el Diálogo Social.

Finalmente, a lo largo del proceso de reforma se ha tenido también ocasión de tratar la problemática que presentan las Empresas de Trabajo Temporal que, a diferencia de reformas anteriores, han recibido un tratamiento bastante favorable. En el Documento del Gobierno de octubre de 2005 se plantean una serie de reformas destinadas a mejorar su posición en el mercado de trabajo, partiendo de que el tratamiento riguroso que hasta ahora han recibido no está ya justificado<sup>21</sup>; por ello se propone suprimir algunos de los sobrecostes que estas empresas sufren en materia de cotizaciones sociales, e iniciar los pasos para replantear su exclusión de ciertos sectores y actividades. Sólo de este modo se puede reforzar el papel de estas empresas en la intermediación en el mercado de trabajo. También se ocupa de ellas el Documento indirectamente cuando se refiere a las empresas de servicios; en efecto, se dice que se considerará que existe una cesión de trabajadores en aquellas subcontrataciones que supongan la mera puesta a disposición de trabajadores; con lo que está diciendo que estos servicios sólo podrán ser prestados por ETT, los únicos sujetos legitimados para poner trabajadores a disposición de empresas usuarias. La contrata de mano de obra sólo se admite si participa una ETT, con todo lo que ello supone.

### 3. LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA EN EL ACUERDO PARA LA MEJORA DEL CRECIMIENTO Y EL EMPLEO DE 2006

Toda esta negociación culmina con la firma del Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo (AMCE, en adelante) en mayo de 2006<sup>22</sup>,

<sup>21</sup> Se dice, en efecto, que «la experiencia acumulada en los años transcurridos desde la regulación legal de las empresas de trabajo temporal, y las garantías que para su funcionamiento como gestoras del trabajo temporal han introducido tanto las sucesivas reformas legislativas como la regulación incluida en los convenios colectivos del sector, aconsejan la supresión de las penalizaciones respecto a la contratación temporal directa establecidas actualmente en materia de cotizaciones por desempleo e indemnizaciones por final de contrato, que carecen de justificación al día de hoy».

<sup>22</sup> Sobre este Acuerdo, Analistas de Relaciones Industriales, «Paso a paso», *Relaciones Laborales*, núm. 12, 2006; T. SALA FRANCO y A. PEDRAJAS, *La reforma del mercado de trabajo: a propósito del Acuerdo para la mejora de la Competitividad y el Empleo suscrito por los*



documento éste que ha sido por lo general negativamente valorado, como resultado escaso para una negociación tan ambiciosa en sus planteamientos. La idea de que nos encontramos ante una «reformita» ha calado en ciertos círculos empresariales, y ha llegado también a la doctrina iuslaboralista<sup>23</sup>. Y aún cuando resulta del todo evidente que nos encontramos ante una reforma menor, en modo alguno compartimos esta posición derrotista; las medidas no son espectaculares, pero sí se dirigen directamente hacia los problemas medulares de nuestro mercado de trabajo. Los grandes temas están ahí, y se han afrontado con medidas modestas pero inteligentes, que pueden ser muy efectivas.

Desde el punto de vista de este trabajo, las formas externalizadas de producción, la primera conclusión a la que se llega del estudio del Acuerdo es que es precisamente aquí donde las críticas que de éste se han hecho, en tanto reforma frustrada o incompleta, pueden resultar justificadas. En efecto, éste supone una severa reducción de los objetivos y planteamientos manejados durante el proceso de reforma; así, en el AMCE se reducen los tipos o supuestos de descentralización sobre los que se acuerda; y, dentro de éstos, los aspectos o facetas tratados. En relación con la descentralización productiva, el Acuerdo se fija como único objetivo el de «introducir mayor transparencia en la subcontratación de obras y servicios entre empresas cuando comparten un mismo centro de trabajo»; posteriormente se afirma que la finalidad de las medidas que se acompañan es la de «asegurar que la organización empresarial de la producción mediante diversas fórmulas de descentralización productiva no vaya en perjuicio de la protección de los trabajadores, especialmente cuando se trate de empresas principal, contratistas y subcontratistas que comparten de forma continuada un mismo centro de trabajo». Se observa claramente la reducción del centro de atención del acuer-

---

*agentes sociales y el gobierno el día 9 de mayo de 2006*, Madrid, 2006; F. VALDÉS DAL-RÉ, «Concertación social y mercado de trabajo (I y II)», *Relaciones Laborales*, no.12 y 13, 2006; A. DE LA PUEBLA PINILLA y R. PÉREZ YÁÑEZ, «El Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo: ¿una mínima reforma o una reforma de mínimos», *Relaciones Laborales*, núm. 12, 2006; O. MOLINA ET AL., «Nueva reforma laboral para la mejora del crecimiento económico y la calidad del empleo: ¿mucho ruido, pocas nueces?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 280, 2006.

<sup>23</sup> Hasta el punto de ser calificada como «reforma de mínimos» como comprobamos en los primeros artículos doctrinales que comentan la reforma. Véase por ejemplo, J. R. MERCADER UGUINA, «La nueva noción de la cesión de trabajadores prohibida», en J. CRUZ VILLALÓN ET ALT. *La Reforma Laboral de 2006*, Lex Nova, 2006, pág. 155; O. MOLINA ET AL., «Nueva reforma laboral para la mejora del crecimiento económico y la calidad del empleo: ¿mucho ruido, pocas nueces?», *op. cit.* pág. 3; DE LA PUEBLA PINILLA y R. PÉREZ YÁÑEZ, «El Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo: ¿una mínima reforma o una reforma de mínimos», *op. cit. passim*.



do, que en materia de subcontrata identifica un supuesto particular de éstas, las que se producen de forma continuada en un mismo centro de trabajo.

Cuestiones centrales en este debate como la conexión entre la subcontratación y el contrato temporal de obra o servicio han desaparecido del acuerdo final. Nuevamente se ha perdido la oportunidad de dar una nueva redacción, completa, clara y exhaustiva a un precepto como es el art. 42 ET. De ahí que cuestiones como el concepto de propia actividad, el papel y la dinámica del certificado negativo de descubierto y otros tantos que se plantearon en los primeros documentos, sobre todo sindicales, hayan quedado relegados al olvido. Este silencio es aún más llamativo si tenemos en cuenta que ya se encuentra en el Senado una importante regulación de la subcontratación de obras o servicios en el sector de la construcción, ésta sí, completa y exhaustiva y que tiene paradójicamente su origen en la negociación entre los interlocutores sectoriales <sup>24</sup>.

El carácter transaccional del AMCE se observa en esta materia de una manera muy clara; estando muy enfrentadas las posiciones de las partes, se ha optado por un acuerdo de mínimos, que excluye las materias más discutidas; y esto como alternativa al fracaso en la negociación, ante la situación de impasse a la que se había llegado. De todo lo que había sobre la mesa de negociación han sido las materias relacionadas con la descentralización productiva las que se han sacrificado en mayor medida en aras de alcanzar un acuerdo <sup>25</sup>. Desde otro punto de vista, la reforma de 2006, que se inició queriendo ser una reforma sobre todo de las formas externalizadas de producción, por el camino ha dejado de serlo; el resultado es que ésta es, a día de hoy, una reforma todavía pendiente.

El carácter residual de estas materias en el acuerdo final se comprueba con la misma sistemática del AMCE: aparecen en un capítulo II en el que se mezclan medidas «para mejorar la utilización de la contratación temporal, cesión ilegal de trabajadores, contratas y subcontratas, Inspección de Trabajo y Seguridad Social». Un conjunto de medidas sin relación alguna entre ellas, que expresa en general un carácter de «acuerda-lo-que-puedas» del AMCE.

<sup>24</sup> Esta fue una de las propuestas del Documento elaborado por los sindicatos más representativos, cit. supra epígrafe 2.3.1. a). Véase al respecto el Documento sobre propuestas unitarias para el Diálogo Social sobre el Mercado de Trabajo de los sindicatos UGT y CCOO, pág. 13.

<sup>25</sup> Véase A. DE LA PUEBLA PINILLA y R. PÉREZ YÁÑEZ, *op. cit.*, pág. 52, para quienes «la enorme distancia entre unas y otras posiciones ha determinado que, finalmente, el consenso haya alcanzado exclusivamente a aspectos muy puntuales en la regulación jurídica de las contratas».



#### 4. LAS MEDIDAS DEL REAL DECRETO-LEY 5/2006

La reforma del régimen jurídico de la descentralización productiva se produce, finalmente, en el capítulo II del RDL, que lleva por título el de «Modificación de la legislación laboral para mejorar la utilización de la contratación temporal, las prestaciones del fondo de garantía salarial y la transparencia en la subcontratación de obras y servicios y su delimitación respecto de la cesión ilegal de trabajadores»; con lo que se mantiene la falta de sistemática y racionalidad material en la presentación y ordenación de las medidas de reforma característica del AMCE. En concreto, los cambios se hacen en el artículo 12 del RDL, que lleva por título el de «Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo»; se encuadran en este artículo una serie de medidas que no comparten más que afectar al mismo precepto legislativo, incluyendo tanto materias propias de la descentralización productiva como otras cuestiones completamente diferentes.

##### 4.1. La reforma de la subcontratación

a) Para empezar, el Acuerdo vino a introducir en nuestro Derecho una nueva categoría, la de empresas vinculadas mediante contratas de obras y servicios *que comparten un mismo centro de trabajo*; categoría ésta que no coincide con las manejadas hasta ahora por el legislador laboral —propia actividad o no, padre de familia respecto de su hogar o no, con o sin razón de una actividad empresarial—, y que habrá que ir definiendo, introduciendo un nuevo elemento de complejidad en la gestión del precepto.

De entrada, parece claro que pueden ser de éstas contratas tanto de propia actividad como de actividad ajena, por lo que esta difícil diferenciación no interferirá con la introducida en 2006.

Por otra parte, en el nuevo régimen introducido por el RDL 5/2006 se distinguen dos géneros o subtipos dentro de esta nueva categoría, según que compartan o no el mismo centro de trabajo «de forma continuada».

b) El apartado 7 del artículo 12 del RDL 5/2006 da nueva redacción al artículo 42.4 ET, añadiendo un nuevo inciso final con el siguiente tenor: «cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro registro en el que se refleje la información anterior respecto de todas las empresas citadas»<sup>26</sup>. Este inciso debe ser analizado en relación con el resto del apartado 4 para poder determinar con precisión su contenido.

<sup>26</sup> Sobre esta nueva obligación, A. DE LA PUEBLA PINILLA y R. PÉREZ YÁÑEZ, *op. cit.*, pág. 52; H. ÁLVAREZ CUESTA, «Subcontratación de obras y servicios», en J. J. FERNÁNDEZ



Lo que se viene a hacer, básicamente, es crear una nueva obligación de información para las empresas que contraten o subcontraten partes de su actividad. El artículo 42.4 previamente en vigor ya le imponía una de informar a los representantes de los trabajadores, con un contenido fijado en la norma; esta obligación preexistente se completa con otra ahora, que es la de llevar un libro registro en el que se hará constar esta misma información. El empresario queda, de esta manera, doblemente obligado, frente a los representantes de los trabajadores, a los que debe una de información, y otra de recoger estas mismas informaciones en un documento determinado, el libro registro.

Esta nueva obligación, como la anterior, corresponde a la empresa principal; y en éste se harán constar todas las informaciones a que se refiere el apartado 4 de este artículo 42 ET;

- Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.
- Objeto y duración de la contrata.
- Lugar de ejecución de la contrata.
- En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
- Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Este libro registro sólo será obligatorio «cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo»; lo que lógicamente nos obligará a delimitar en qué consiste esta situación, que a su vez viene definida por la coincidencia de varios factores. Tendremos que saber, pues,

- qué sentido tenemos que darle a la expresión «centro de trabajo»
- qué significa «compartir» a estos efectos
- cuándo esto se producirá «de forma continuada»

El último aspecto de esta obligación que se señala es que este libro «estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores». Es también necesario delimitar a qué se está haciendo referencia con esta previsión. En primer lugar, hay que ver qué significa «estar a disposición»; dada la naturaleza de la obligación de la empresa y su objeto material —un libro registro—, podríamos entenderlo en un sentido similar al de la obligación

---

DOMÍNGUEZ (dir.), *Aspectos puntuales de la reforma laboral de 2006*, Laborum, Murcia, 2006, págs. 129 ss.; DE SOTO RIOJA, LÁZARO SÁNCHEZ, PÉREZ GUERRERO y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «La descentralización productiva en el Estatuto de los Trabajadores: regulación y desregulación», en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y M. L. PÉREZ GUERRERO (coords.), *XXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo, Monografías de Temas Laborales*, Sevilla, 2006.



del empleador respecto del acceso de la Inspección de Trabajo a los libros y documentos de la empresa. Sólo que la Inspección disfruta de un carácter de autoridad pública del que carecen los representantes de los trabajadores.

El artículo 42.4 ET se ocupa de una obligación de información de la empresa principal respecto de los representantes legales de sus trabajadores; por ello hay que entender que esta última mención afecta a estos mismos representantes; aunque lo lógico sería entender que también los de las empresas contratistas y subcontratistas —si comparten de forma continuada un mismo centro de trabajo— tienen derecho a consultar este libro, particularmente cuando el objetivo de la reforma es mejorar la tutela colectiva de estos trabajadores cuando se encuentran en la principal. El objetivo expresado por el AMCE de «introducir mayor transparencia en la subcontratación de obras y servicios entre empresas cuando comparten un mismo centro de trabajo» debe servirnos aquí de criterio interpretativo, ya que nos indica de manera directa la *mens legislatoris* —en este caso, la *mens negotiatoris*—; cuanto mayor sea el abanico de sujetos legitimados a acceder a ese libro registro, mayor será la transparencia en el proceso de externalización.

La obligación de disponer de un libro registro que se impone a las empresas principales que compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo viene reforzada en el RDL 5/2006 con la previsión de una sanción administrativa específica para el caso de incumplimiento<sup>27</sup>. El artículo 14 del Real Decreto-Ley, en efecto, viene a añadir un nuevo apartado 12 al artículo 7 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, con la siguiente redacción: «12. No disponer la empresa principal del libro registro de las empresas contratistas o subcontratistas que compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo a que se refiere el artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores, cuando ello comporte la ausencia de información a los representantes legales de los trabajadores». Esta nueva infracción es calificada como grave, y será sancionada en consecuencia de acuerdo con lo previsto en este Real Decreto Legislativo.

La previsión de esta nueva infracción laboral parece lógica, ya que el RDL 5/2006 ha introducido una nueva obligación, cuyos incumplimientos es necesario prever y evitar. Como lo es también la calificación que de ésta se hace, al tratarse de un ilícito que afecta a una obligación de registro. Sin embargo, no debemos perder de vista que no hay una coincidencia entre la obligación legal del artículo 42.4 ET y la infracción laboral del artículo 7.12 RDLeg 5/2000. En efecto, lo que se sanciona es «no disponer del libro re-

<sup>27</sup> Lo que viene a cubrir una laguna que se había identificado en el AMCE; H. ÁLVAREZ CUESTA, *op. cit.*, pág. 135.



gistro»; y sólo cuando esto suponga «ausencia de información a los representantes legales de los trabajadores»<sup>28</sup>. Cuando la obligación introducida por el RDL 5/2006 es incondicionada, paralela a la anteriormente existente de suministrar esta información a estos representantes; ambas vías de información se plantean en paralelo, sin que el cumplimiento de la una pueda suponer la exoneración de la otra, que es lo que parece hacer el artículo 7.12 RDLeg 5/2000. Veamos cómo se produce este efecto: si finalmente la información llega a los representantes de los trabajadores —porque el empresario se las suministre por cualquiera otra vía—, no se castigará el incumplimiento de llevar el libro registro, en los términos en los que está definido el ilícito laboral; luego si damos cumplimiento a una de las dos obligaciones recogidas ahora en el artículo 42.4 —la de informar—, automáticamente se exonera el incumplimiento de la otra —la de llevar el libro registro—, si ésta llegara a producirse.

Por otro lado, no quedan claras las consecuencias en caso de que se produzca otro posible incumplimiento de la nueva obligación del artículo 42.4 ET: si se lleva efectivamente el libro registro, pero no se pone a disposición de los representantes legales de los trabajadores. Repárese que el artículo 7.12 habla de «no disponer del libro registro», de no tenerlo; mientras que el 42.4 cuando habla de este libro registro distingue entre «disponer de» —la empresa— y estar «a disposición de» los representantes de los trabajadores, y sólo el incumplimiento del primer supuesto está incluido en el ilícito administrativo. Seguramente en este caso nos encontraríamos ante un supuesto de «transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o reglamentariamente estuvieren establecidos», en los términos previstos en el artículo 7.7 RDLeg 5/2000. Por el contrario, no estaríamos ante «el incumplimiento del deber de información a los trabajadores en los supuestos de contratas al que se refiere el artículo 42.3 del Estatuto de los Trabajadores», ya que la obligación a que nos referimos no es la que recoge este precepto estatutario, el artículo 42.3, sino otra nueva que aparece en el apartado siguiente del mismo artículo. Estaríamos, en todo caso, también ante una infracción laboral grave.

c) La reforma incluye un nuevo apartado 6 en el artículo 42, que establece nuevas reglas en cuanto a la representación de los trabajadores en estos casos: «los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relati-

<sup>28</sup> En el mismo sentido se pronuncia, respecto del citado precepto, F. J. CALVO GALLEGO, «Las modificaciones en el régimen jurídico de la subcontratación», en el libro colectivo J. CRUZ VILLALÓN (coordinador), *La reforma laboral...*, op. cit. pág. 143.



vas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa de la que depende»<sup>29</sup>. Este precepto pretende incrementar la protección colectiva de los trabajadores de empresas contratistas, mediante la actuación de unos representantes de los trabajadores que no son los suyos; este mecanismo se inspira claramente en el ya previsto para los trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal, que pueden presentar a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria «reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral» (artículo 17 de la Ley 14/1994). El Acuerdo lo recoge, sin embargo, con grandes limitaciones que minan su efectividad: sólo se podrá acudir a los representantes de la empresa principal si carecen de representación; siempre por «cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral»; nunca respecto de «reclamaciones del trabajador respecto de la empresa de la que depende»; y sólo «mientras compartan centro de trabajo». De ahí que se le haya denominado como «representación subsidiaria» del personal contratista<sup>30</sup>.

En particular no se entiende la exigencia de que este personal carezca de representación; exigencia que, por otra parte, no se aplica al personal en misión según la Ley 14/1994. La idea debería ser la de ofrecerles, por la forma especial en que prestan sus servicios, un nuevo canal de representación, paralelo al que puedan disfrutar en sus propias empresas; canal que no debe ser entendido como alternativo o subsidiario al natural, el de los representantes en su propia empresa. Sobre todo cuando este mecanismo sólo opera en relación con las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa principal; para las que se planteen con su empleadora debieran actuar sus propios representantes, por lo que unos y otros, los de la empresa empleadora y los de la principal, podrían tener muy bien marcadas sus funciones. En los términos del Acuerdo este reparto de funciones no es posible, y si existen representantes en la empresa contratista el trabajador no podrá acudir a los de la principal<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Véase un comentario a este nuevo precepto en A. DE LA PUEBLA PINILLA y R. PÉREZ YÁÑEZ, *op. cit.*, pág. 53; H. ÁLVAREZ CUESTA, «Subcontratación de obras y servicios», *op. cit.*, pág. 135; DE SOTO RIOJA, LÁZARO SÁNCHEZ, PÉREZ GUERRERO y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *ibidem*; F. J. CALVO GALLEGU, «Las modificaciones...», *op. cit.* pág. 145.

<sup>30</sup> H. ÁLVAREZ CUESTA, *op. cit.*, pág. 135.

<sup>31</sup> Lo que plantea la cuestión de quién representa al trabajador cuando tiene problemas con su propia empresa, su empleador, la empresa contratista; los representantes de la empresa principal no, porque los excluye el artículo 42.6 ET; y los de la contratista tampoco, porque por definición no existen.



Debemos criticar esta solución, por ser excesivamente rígida y reduccionista; basta compararla con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 14/1994 para el personal en misión. Y eso que este personal se encuentra por definición en la empresa usuaria de forma temporal, mientras que el acuerdo se refiere a empleados que pueden mantener una relación estable con la empresa principal, dado que ésta y su empleadora comparten de forma continuada un mismo centro de trabajo. Lo lógico sería haber ampliado el ámbito de la representación subsidiaria respecto de lo previsto en la Ley 14/1994, no reducirlo como efectivamente se ha hecho.

Por el contrario, este precepto se presenta con un amplio ámbito de aplicación, ya que lo dispuesto en este nuevo apartado se aplicará respecto de los «trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas», sin que sea necesario que compartan el centro de trabajo de forma continuada<sup>32</sup>. Este dato es interesante, y afecta a la dinámica del precepto más de lo que pudiera parecer a primera vista: en los apartados 4 y 7 se prevé un régimen especial «cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo»; este criterio es un elemento que identifica a un tipo particular de contrata. Por el contrario, en el apartado 6 se habla de «trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas (...) mientras compartan centro de trabajo», con lo que se está identificando no un tipo de contrata, sino una situación particular de trabajadores individualmente considerados. Se nos está indicando una determinada situación temporal de estos trabajadores empleados por contratistas, el momento en que compartan centro de trabajo con los empleados de la principal. Mientras dure esta situación, se podrán beneficiar de la representación subsidiaria por los representantes legales de éstos.

El RDL 5/2006 no ha modificado el Real Decreto Legislativo 5/2000 para incluir una nueva infracción laboral referida a los incumplimientos empresariales respecto de esta situación. Por ejemplo, porque se niegue a reconocer la legitimidad de los representantes de sus empleados para presentar reclamaciones por los de las contratistas. Es posible que nos encontremos ante un nuevo supuesto de «transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o reglamentariamente estuvieren establecidos», en los términos previstos en el artículo 7.7 RDLeg 5/2000, lo que calificaría la conducta empresarial como una infracción grave en materia de relaciones laborales.

d) El Acuerdo incorpora también un nuevo apartado 7 en el artículo 42, en el que se prevé la posibilidad de los representantes de los trabajado-

<sup>32</sup> Ni que la contrata en cuestión afecte a la propia actividad de la empresa, a lo que parece.



res de las empresas que compartan el centro de trabajo de forma continuada se reúnan para coordinar sus actividades. No se dice mucho sobre estas reuniones: sólo que se efectuarán «a efectos de coordinación entre ellos y en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral»; y que se harán «en los términos previstos en el artículo 81 de esta Ley». En esto el Acuerdo supera lo previsto por la Ley 14/1994 para las empresas de trabajo temporal, antecedente claro de esta regulación <sup>33</sup>.

Este mismo apartado concluye con un inciso de redacción oscura: «la capacidad de representación y ámbito de actuación de los representantes de los trabajadores, así como su crédito horario, vendrán determinados por la legislación vigente y, en su caso, por los convenios colectivos de aplicación». Si leemos esta previsión en sus términos literales aparece como una declaración tautológica, completamente innecesaria y superflua por lo obvia que resulta. Pero interpretada *contrario sensu* sí que nos dice algo con sentido: que el hecho de que ambas representaciones se coordinen no altera ni las competencias ni las prerrogativas de éstas. En términos prácticos esta previsión opera en dos ámbitos diferentes:

- un primer aspecto es lo que el Estatuto denomina «ámbito de actuación de los representantes de los trabajadores». Este «ámbito» debe entenderse en el sentido de que las competencias de cada uno de estos representantes se ceñirán a lo establecido en la ley, frente a su propia empresa <sup>34</sup>;
- que los representantes de la empresa contratista no dispondrán de un crédito de horas adicional por actuar en la sede de la empresa principal; como tampoco los representantes de la empresa principal lo tendrán cuando actúen por cuenta de los trabajadores empleados por empresas contratistas.

Se reconoce, así, una especie de principio de «neutralidad» en cuanto a esa medida. Neutralidad que se produce respecto de los empresarios afectados, que no tendrán que asumir el coste de una medida diseñada en beneficio de los trabajadores. Este «incremento de la transparencia» amplía competencias para unos, los representantes legales, pero no a costa de obligaciones para los otros, sus empleadores. El origen convencional de la medida explica sin duda esta solución.

De nuevo la Ley 14/1994 es más clara y directa en este punto, cuando tras reconocer competencias de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria respecto del personal en misión dispone que esto se produ-

<sup>33</sup> Para otros autores, este precepto guarda claras semejanzas con el artículo 39.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y con el artículo 16 del RD 171/2004. Véase F. J. CALVO GALLEG0, «Las modificaciones...», *op. cit.* pág. 145.

<sup>34</sup> No habría por tanto aquí representación subsidiaria alguna.



ce «sin que pueda suponer una ampliación del crédito de horas mensuales a que tengan derecho dichos representantes» (artículo 17.1 Ley 14/1994) <sup>35</sup>.

Aunque es posible entender esta previsión legal en términos constructivos, como una invitación a la negociación colectiva a ampliar esta capacidad de representación, ámbito de actuación y crédito horario de los representantes de los trabajadores. El legislador laboral habría comenzado por reconocer expresamente la posibilidad de esta actuación coordinada —algo que, por otra parte, no hubiera necesitado de cobertura legal y que de hecho ya se está haciendo en algunas empresas—; es ahora la negociación colectiva la que tiene que determinar el régimen jurídico de ésta.

e) La única ampliación de competencias y prerrogativas de los representantes de los trabajadores se produce cuando el Acuerdo modifica el artículo 81.1 ET, donde se recoge el derecho de éstos al uso de un local para sus actividades. A partir de ahora, «la representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada centro de trabajo podrán hacer uso de dichos locales en los términos que acuerden con la empresa» <sup>36</sup>. Derecho éste que no sustituye al que tiene reconocido en las instalaciones de su propia empresa, sino que lo completa, teniendo en cuenta que a partir de ahora parte de su actividad representativa tendrá lugar también en la sede de la empresa principal <sup>37</sup>. Del texto acordado parece desprenderse que se trata de los mismos locales cuyo uso haya sido reconocido a la representación de los trabajadores de la empresa principal; y que para su utilización se deberá negociar exclusivamente con la empresa, y no con los representantes del personal de ésta que ya los estén utilizando <sup>38</sup>.

Se mantiene el mismo mecanismo de resolución de las posibles controversias en cuanto a la utilización de este local: «las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección

<sup>35</sup> Claro que la Ley 14/1994 no proviene de un acuerdo interconfederal, sino que fue una iniciativa legislativa del Gobierno; no tuvo que cuidar tanto el lenguaje, en consecuencia.

<sup>36</sup> Véase F. J. CALVO GALLEG0, «Las modificaciones...», para quien resulta llamativo que esta utilización de locales no se extienda expresamente al tablón contemplado en el mismo artículo 81 del ET o a los medios tecnológicos que pudieran complementarlos o sustituirlos. Coincidimos con este autor en que la falta de referencia a estos denota una falta en la modernización de los conceptos que puede generar problemas en el discurrir normal de la actividad de representación de los trabajadores.

<sup>37</sup> De nuevo en este punto el Acuerdo va más allá de lo previsto en la Ley 14/1994, en la que no se recoge ninguna disposición en este sentido.

<sup>38</sup> La voluntad de no incrementar las cargas para la empresa es evidente; en los términos del Acuerdo, el acceso de estos otros representantes se convierte en una carga para los de la empresa principal, que deberán compartir con ellos sus instalaciones, parece que de forma obligatoria. El origen pactado de esta medida se comprueba claramente en esta solución.



de Trabajo». Sólo que ahora estas discrepancias pueden tener una naturaleza distinta a la tradicional: no sólo que se podrán plantear entre unos representantes de los trabajadores —los de la contratista— y una empresa que no es la suya— la principal—; sino también que es muy probable que las controversias se produzcan entre los mismos representantes, entre los de la empresa principal y los de las contratistas y subcontratistas; o entre éstos.

#### 4.2. La reforma de la cesión de trabajadores

En lo que a la cesión de trabajadores se refiere<sup>39</sup>, el RDL sigue fielmente lo acordado en el AMCE poco antes, que a su vez se acerca bastante a lo propuesto por el Gobierno en su Documento de 2005, con alguna pequeña modificación<sup>40</sup>. El objetivo, entonces y ahora, es ciertamente concreto, muy alejado de una reordenación completa de la figura. Lo que se pretende es facilitar la diferenciación entre la contrata legítima y la cesión ilegítima, uno de los problemas tradicionales en el ámbito de esta figura que ahora ha renacido con las empresas de servicios hasta convertirse en uno de los centros de atención en todo el fenómeno de la descentralización productiva. Otros aspectos de esta figura, como su régimen jurídico o su propia definición, que probablemente hubieran merecido alguna atención, han sido dejadas de lado a pesar de que también fueron discutidas a lo largo del proceso de reforma. Desde este punto de vista sería dudoso afirmar que la de 2006 ha sido una verdadera reforma del artículo 43 ET, por más que el texto de este precepto haya sido modificado. Deberíamos hablar más bien de ajuste, mejora o afinamiento, en tanto que se pretende que este precepto se aplique de manera más eficiente, cumpliendo su objetivo de regular las relaciones mediatas de trabajo de acuerdo con un determinado modelo.

Para conseguir su objetivo de facilitar la aplicación del régimen previsto en el artículo 43 ET, el RDL incluye una identificación de supuestos tipo de cesión de trabajadores. El objetivo no es tanto definir la figura —algo que ya se hacía en el apartado 1 del artículo 43—, como diferenciar ésta de la subcontratación de obras y servicios. Esto es, que más que

<sup>39</sup> DE SOTO RIOJA, LÁZARO SÁNCHEZ, PÉREZ GUERRERO y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *ibidem*; H. ÁLVAREZ CUESTA, *op. cit.*, pág. 148; A. DE LA PUEBLA PINILLA y R. PÉREZ YÁÑEZ, *op. cit.*, pág. 54; J. R. MERCADER UGUINA, «La nueva noción de la cesión de trabajadores prohibida», *op. cit.*, pág. 155.

<sup>40</sup> Lo que no debe extrañar, toda vez que el Documento del Gobierno se presentaba como una concreción de las propuestas de los interlocutores sociales.



definir la cesión en sí, se identifican aquellas formas de cesión encubiertas o confundibles con subcontrataciones legales<sup>41</sup>.

Esto se hace mediante un nuevo apartado 2, que obliga a reenumerar el resto de los del artículo 43. Se dice que «*en todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo*» cuando se produzca alguna de las circunstancias, expresadas de forma alternativa:

- que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria,
- que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable,
- que la empresa cedente no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad,
- que la empresa cedente no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

El primero de los supuestos se refiere a la relación entre las partes; para que no resulte redundante —puesto que «poner a disposición trabajadores» es precisamente en lo que consiste la cesión— debe interpretarse como que se refiere al objeto material del contrato, no al formalmente pactado entre las partes. Esto es, que con independencia de lo que en el contrato se diga, en la práctica el intercambio de prestaciones se ciña al préstamo de mano de obra y a su retribución. Nos movemos en el campo de lo que en España se ha llamado tradicionalmente como «pseudocontrata», construcción judicial que se centraba en el análisis de las prestaciones efectivas, operando sobre la base del fraude de ley<sup>42</sup>. A partir de la realidad del mercado de trabajo, en el que la contrata del artículo 42 ET operaba como pantalla para ocultar la cesión del 43, los jueces analizaban la realidad del intercambio de prestaciones entre ambas empresas, con abstracción de la calificación que

<sup>41</sup> Como argumento a favor de esta interpretación podemos aportar el texto del AMCE cuando presentaba esta modificación del artículo 43 ET: según el acuerdo «es conveniente deslindar con claridad la subcontratación de obras y servicios entre empresas de las prácticas que incurren en la figura de la cesión ilegal de trabajadores».

<sup>42</sup> Aunque se trata de un concepto prácticamente en desuso en la actualidad, es posible citar algunos pronunciamientos que sirvieron para conformar el concepto de «pseudocontrata». Así la STS de 17 de julio de 1993 se refirió a los criterios para distinguir la contrata legal de la cesión ilegal, considerando fundamental analizar «si la empresa que lleva a cabo la actividad es una empresa real, o por el contrario, meramente operante, sin medios ni apariencia empresarial alguna y cuya única actividad sea la de suministrar trabajadores a la empresa principal que busca eludir así, a través de esta interposición de un ente en gran medida ficticio, sus responsabilidades de empleador ante unos trabajadores que ven —o pueden ver— burlados sus derechos».



hubieran dado a su vínculo contractual; si resultaba que éste no coincidía con aquélla se deducía la existencia de una simulación, que llevaba a calificar la práctica como cesión prohibida, aplicando todo el aparato sancionador previsto en el Estatuto <sup>43</sup>.

Los supuestos segundo y tercero, que en el texto acordado aparecen de forma conjunta, se refieren a las características de la empresa cedente, que si es una falsa organización productiva impide que la relación entre las empresas sea una verdadera contrata, inclinándola hacia la cesión de trabajadores. Aquí el acuerdo recoge otra construcción tradicional de nuestra práctica judicial, la de la «empresa aparente», cuya presencia ha sido durante mucho tiempo exigida por nuestros tribunales para considerar presente una cesión; hasta bien entrados los años noventa del siglo XX, una empresa debía ser falsa o fraudulenta para poder considerarla cedente de trabajadores <sup>44</sup>. Últimamente los tribunales laborales habían redimensionado la importancia de este elemento, manejándolo como indicio de la cesión más que como requisito de ésta <sup>45</sup>.

El cuarto supuesto se fija en el desarrollo efectivo de los servicios del trabajador de la empresa cedente en la cesionaria, analizando la dirección y control efectivos de su actividad. También se trata de un indicio generalmente manejado por los tribunales para identificar la existencia de una falsa subcontratación <sup>46</sup>.

<sup>43</sup> El TS ha utilizado por esto la técnica del «levantamiento del velo», considerando aplicable a estas situaciones el artículo 43 ET y no el 42. Véase, por todas, STS 17 de enero de 1991, 17 de julio de 1993 y 18 de marzo de 1994. Citando y aplicando esta doctrina podemos ver las SSTSJ Cataluña, de 13 de diciembre de 1996 (AS 1540 y 4987), STSJ Madrid de 21 de diciembre de 1998 (AS 4399) y STSJ Murcia de 18 de septiembre de 2002 (AS 2846).

<sup>44</sup> En particular, la STS 17 de enero de 1991, considera que la empresa contratista, para merecer tal nombre, «debe disponer de una organización productiva con existencia autónoma o independiente...y desarrollar una actividad lícita, propia y específica, que sea distinguible por extensión o por concreción, de la empresa principal, lo que implica de una parte organizar, dirigir y controlar de manera efectiva el desarrollo de tal actividad, ejerciendo el contratista funciones inherentes a la condición de empresario, y por otra, asumir las responsabilidades y los riesgos económicos propios de la gestión empresarial». De lo contrario era considerada una «pseudocontrata» y por tanto se aplicaría el régimen del artículo 43 ET y no del 42.

<sup>45</sup> Recientemente encontramos algunos pronunciamientos del TS en los que se hace referencia al criterio de la existencia de una estructura y organización propia para la empresa contratista, que además deberá «poner en juego su estructura y organización empresarial». No obstante el TS hace hincapié en que la delimitación del ámbito de la cesión de trabajadores, regulada en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, frente a las contratas no es fácil, siendo preciso la «aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes sino complementarios, y que tienen valor indicativo u orientador». Véase en este sentido la STS de 16 de junio de 2003 y de 26 de abril de 2004.

<sup>46</sup> Tradicionalmente éste ha sido un criterio determinante de la existencia de falsa contrata; cuando la empresa contratista «tiene decisivamente limitada su capacidad de selección y



Estas cuatro situaciones pasan de ser indicios a convertirse en supuestos-tipo de cesión, de tal modo que basta con su mera identificación para que se entienda producida ésta. Se desplaza con ello la actividad del juez laboral, que hasta ahora debía encontrar estos elementos, y a partir de éstos valorar cuál debía ser la calificación de la relación entre las empresas tomando en consideración el conjunto de las circunstancias del caso; con la reforma debe limitarse a la primera fase, operándose *ope legis* la calificación de la práctica como prestamismo laboral.

Esta es la verdadera finalidad de la reforma, facilitar la aplicación de la regulación vigente hasta entonces, sin modificar ésta, que se considera aceptable. Ni siquiera se pretende corregir la práctica jurisprudencial en este sentido, sino más bien confirmarla y potenciar su aplicación. Que la reforma no pretende innovar nada en este punto se confirma con una lectura de lo acordado: «teniendo presente que, según nuestra legislación, la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo puede efectuarse legalmente a través de empresas de trabajo temporal (...) debe incorporarse al Estatuto de los Trabajadores una definición de la cesión ilegal de trabajadores que incorpore a la ley la jurisprudencia sobre esta materia».

Aunque no se diga expresamente, con esta previsión el RDL 5/2006 pone en marcha lo que había sido una prioridad de todos los protagonistas del proceso de reforma, el control de la actividad de las empresas de servicios. Repárese que el nuevo apartado 2 habla expresamente de «los contratos de servicios entre las empresas». Seguramente por no tratarse de una categoría legal se ha preferido evitar cualquier mención alguna a este tipo de empresas, que sin embargo están ya siendo reconocidas como tales, y con esta denominación, en la negociación colectiva y en la jurisprudencia laboral.

El RDL 5/2006 es sumamente modesto en este punto, como se ve, ya que en gran medida se produce una legalización de criterios ya conocidos en nuestro país, sólo que se les pasa del plano jurisprudencial al normativo, y del nivel de indicios al de tipos legales. Pero es dudoso que estos cambios tengan efectos importantes. En España la distinción entre cesión ilegal y con-

---

dirección de personal, no influyendo en la fijación de precio de los servicios». En este sentido se pronuncian las SSTS de 17 de julio de 1993 y 18 de marzo de 1994, 12 de diciembre de 2001, 17 de enero de 2002 y, más recientemente, la STS de 16 de junio de 2003 en la que se contempla éste como uno más de los indicios a considerar para detectar la existencia de una falsa contrata. También es importante la labor de los Tribunales Superiores de Justicia que han ido matizando y aplicando la citada doctrina a supuestos específicos. Véase un estudio detallado de estos pronunciamientos judiciales en M. LLANO SÁNCHEZ, «Empresas de servicios...», *op. cit.* págs. 13 y ss.



trata legal se hace desde hace tiempo precisamente analizando la existencia de una organización real en la empresa que presta el servicio, y quién ejerce de hecho el poder de dirección sobre el trabajador; y la situación de inseguridad jurídica que se denuncia proviene precisamente de la dificultad de aplicar estos indicios en la práctica. De ahí que su introducción en el texto del artículo 43 ET no suponga una gran ventaja. El problema está en que la delimitación de ambos preceptos es enormemente difícil, dados los evidentes puntos de contacto entre ambas figuras; y dada, también, la «ingeniería jurídica» utilizada por las empresas cedentes de trabajadores, que camuflan su actividad al amparo del artículo 42 ET.

Por otro lado, debe criticarse la confusión de planos que se produce en el nuevo artículo 43.2, pues éste señala cuatro supuestos en los que se considerará automáticamente la existencia de cesión ilegal —¿sin excepción?—; y estos supuestos son muy dispares. En el primer caso, la mera puesta a disposición de trabajadores, nos encontramos precisamente ante el supuesto de hecho del artículo 43 ET, sólo que expresada con otras palabras, usando la terminología propia del trabajo temporal. Interpretada de manera literal, y con cierta mala idea, resulta tautológico, ya que se nos dice que se entenderá que incurre en cesión a aquellos que realicen una cesión de trabajadores. Sí resulta ya evidente la necesidad de unificar la terminología relativa a esta institución, ya que la misma actividad es referida indistintamente como «ceder» y «poner a disposición» trabajadores dentro de un mismo precepto estatutario.

En los otros tres casos se trata de indicios acuñados por la jurisprudencia laboral para identificar una práctica como de cesión ilegal; en realidad, todos ellos estarían englobados en el primer supuesto señalado en el Acuerdo. De esta manera, si hay puesta a disposición, por ejemplo, automáticamente la empresa cedente no podría ejercer las funciones inherentes a su condición de empresario; este cuarto supuesto sería la consecuencia de la presencia del primero de ellos <sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Hemos de reconocer que la jurisprudencia del TS resulta más clarificadora y sistemática en la enumeración de los supuestos que actuarán como indicios de la existencia de una cesión ilegal encubierta bajo la forma de contrata o subcontrata. Si atendemos, por ejemplo, a la enumeración recogida en la STS de 17 de julio de 1993, citada en toda la jurisprudencia posterior sobre el tema, cinco deben ser los criterios para identificar la contrata real y descartar la existencia de una cesión ilegal: a) disponer de una organización con existencia autónoma o independiente, b) contar con los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de la actividad —estos podrían identificarse con el supuesto tercero de la ley— c) desarrollar una actividad lícita, propia y específica, que se diferencie de la de la empresa principal, aunque complementaria y de colaboración con aquella —éste sería el segundo supuesto—; d) organizar, dirigir y controlar efectivamente el desarrollo de su propia actividad, ejerciendo el contratista las funciones inherentes a la condición de empresario —coincidiendo



## 5. CONCLUSIÓN: LA REFORMA PENDIENTE

Hablar de una reforma es, parece obvio, hablar de los cambios que se han hecho; pero con ésta, a la que apellidamos «de 2006», quizás las cosas no sean tan claras, especialmente en el tema que nos ocupa, el de la descentralización productiva. Porque con este tema hablar de lo que el RDL 5/2006 hace no basta, y ello por varias razones. La primera, que nos enfrentamos a un de los grandes temas del Derecho del Trabajo de la década, un desafío importante al que este RDL no da respuesta, y que desde luego demanda de intervenciones legislativas mucho más intensas y extensas. La segunda, que los aspectos relacionados con esta forma de organizar la producción tuvieron un gran protagonismo durante el proceso de negociaciones que llevó a la firma del AMCE y a su desarrollo legislativo posterior, protagonismo que sin embargo no se ha visto reflejado en su integridad en las medidas finalmente adoptadas. Mucho de lo propuesto por los interlocutores sociales y por el Gobierno ha sido desdeñado para poder llegar al acuerdo final; como también el diagnóstico del Grupo de Expertos para el Diálogo Social, certero en esta materia como en otras, no se ha traducido en actuaciones normativas.

Falta mucho por hacer en materia de descentralización productiva, mucho que ordenar y mucho que solucionar. Y en los dos últimos años, con ocasión del desarrollo del diálogo social ahora culminado, hemos visto de lo uno de lo otro, junto con propuestas de solución interesantes que no deberán caer en saco roto. Hay, pues, una reforma pendiente en este campo, y es aventurado indicar cuándo o cómo se producirá. Todo lo más podemos indicar algunos de los temas a incluir en esta agenda.

Para empezar, el caos en que se ha convertido el artículo 42 ET debe ser corregido, replanteándose la sucesiva división en supuestos según se trate de propia actividad o no, que compartan o no centro de trabajo, que se sea o no padre de familia... Es precisa una regulación más completa e incisiva, pero también más clara y fácil de aplicar.

La empresa de servicio debe ser objeto de una regulación específica; hasta ahora se ha intentado mantener su prohibición, y asegurar la vigencia de ésta mediante una nueva redacción del artículo 43 ET que, sin citarla, se ha diseñado a la medida de este fenómeno. Cuando nos encontramos ante

---

con el cuarto supuesto legal; y e) asumir las responsabilidades y los riesgos propios del desarrollo de una gestión empresarial —que no se encuentra recogido entre los supuestos legales, aunque se podría considerar la consecuencia de los anteriores—. Como vemos las diferencias entre el desarrollo en la jurisprudencia de los indicios y la redacción final de la norma son evidentes.



una realidad mucho más compleja, de la que estas empresas no son más que una manifestación. No se trata tan sólo de desarrollar una competencia desleal a las ETT, o de volver a prácticas antiguas de fraude en la contratación laboral. Las empresas demandan servicios que no son los tradicionales, y cuya base material y organizativa no es la de siempre. La distinción cesión-contrata, entre la legalidad del artículo 42 ET y la ilegalidad del 43, nunca ha sido fácil y en este contexto se torna más complicada si cabe. Mejor sería plantear una ordenación de las empresas multiservicios, que permitiera a la vez responder a las demandas empresariales asegurando un nivel adecuado de garantías para los trabajadores. Esta regulación podría inspirarse en la regulación vigente para las ETT, en aspectos esenciales como el de equiparación salarial. Otra posibilidad, discutida a lo largo del actual proceso de reforma laboral, es la de atribuir a las ETT la posibilidad de prestar aquellos servicios empresariales más próximos a la mera puesta a disposición de trabajadores.

Las diversas formas de externalización productiva deben ser analizadas desde la perspectiva de la calidad en el empleo<sup>48</sup>. Este factor, objetivo central para las organizaciones sindicales durante toda la negociación, quedó prácticamente excluido de su producto final, el AMCE. En este contexto no debe confundirse «transparencia» —el objetivo declarado del AMCE— con «calidad» en los procesos de externalización productiva. Hay que analizar los efectos de la subcontratación en el tipo de empleo que está generando nuestra economía, y actuar en consecuencia, limitando su hoy evidente papel precarizador con medidas adecuadas.

Este análisis debe incluir también al trabajo autónomo, que en estos momentos se ha convertido en un instrumento más para las estrategias externalizadoras de las empresas. Las condiciones económicas y de empleo de los trabajadores autónomos deben ser puestas entre las prioridades a la hora de regular la colaboración entre organizaciones productivas. No podemos olvidar que el estatuto del trabajador autónomo va a ser también, al menos en parte, el estatuto del pequeño contratista.

El RDL 5/2006 ha dejado de lado a las ETT, habiendo sido éstas objeto de atención durante todo el proceso de reforma. Su diseño actual como empresas suministradoras exclusivamente de trabajo temporal no tiene sentido cuando el mismo Gobierno está planteando la admisión de otras actividades en el mercado de trabajo, como la colocación lucrativa y la recolocación,

<sup>48</sup> Aplicando así la técnica de transversalidad defendida en el *Libro Blanco sobre la calidad en el empleo en Andalucía, Monografías de Temas Laborales*, Sevilla, 2005, passim. Para la construcción del concepto, véase la Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre «Políticas sociales y de empleo - Un marco para invertir en la calidad» (COM (2001) 313 final, de 20 de junio de 2001).



que serán desarrolladas por empresas privadas con ánimo de lucro. Si se eliminara la actual obligación de actividad exclusiva a ETT podría ampliar el ámbito de sus operaciones en una doble dirección: como suministradora de servicios, asumiendo aquellas subcontrataciones de solo o principalmente mano de obra; y como operadora en el mercado de trabajo, desarrollando las nuevas actividades que se prevé legalizar. Con ello se produciría, también, el paso a una nueva concepción de estas empresas <sup>49</sup>, de agentes del trabajo temporal a proveedoras de servicios integrales en el campo del mercado de trabajo y de los recursos humanos <sup>50</sup>.

Terminamos reiterando lo que antes dijimos: el proceso de diálogo social de los años 2005-2006 fue, entre otras cosas, una propuesta de reordenación en profundidad del régimen jurídico de los aspectos laborales de la descentralización productiva; la reforma de 2006, sin embargo, no lo ha sido, y esta reordenación sigue pendiente.

<sup>49</sup> Existe incluso una propuesta de reconvertir las ETT en otro tipo de sujetos, denominados «agencias de empleo» que asumirían otras funciones relacionadas con los recursos humanos y el mercado de trabajo, al margen de la puesta a disposición de trabajadores.

<sup>50</sup> Un análisis de estas nuevas construcciones en J. DENYS, «Challenges for temporary agency work in the information society», *Bulletin of Comparative Labour Relations*, núm. 50, 2004, págs. 7 ss. De gran interés resulta también el informe de la patronal CIETT, *Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies towards a stronger society*, Bruselas, 2000; también M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «El nuevo papel de las empresas de trabajo temporal en España», en M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (coord.), *Diez años de Empresas de Trabajo Temporal en España*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2004.