

**LA SUBCONTRATACIÓN COMO INSTRUMENTO DE DESCENTRALIZACIÓN
PRODUCTIVA Y SU INCIDENCIA JURÍDICO-LABORAL**

(PARTE 1)

**OUTSOURCING AS AN INSTRUMENT OF DECENTRALIZATION PRODUCTIVE
LABOUR AND ITS LEGAL IMPLICATIONS**

(1ST PART)

José Luis Monereo Pérez¹

“Vivimos en una época de transformaciones profundas de la vida jurídica en sus fundamentos más íntimos..., los viejos marcos jurídicos han crujido y continúan disgregándose día a día; los nuevos marcos aún están por venir y no percibimos sino sus primeros esbozos. Instituciones inéditas e imprevistas, incomprensibles para el pensamiento jurídico tradicional, surgen de todas partes, con una espontaneidad elemental y continuamente creciente. La discordancia, el abismo me atrevo a decir, entre los conceptos jurídicos consagrados y la realidad de la vida jurídica presente se acusa cada vez más profundamente y amenaza con convertirse en trágica”
Georges Gurvitch²

Resumen: En las últimas décadas, la subcontratación ha dejado de ser un fenómeno relativamente marginal para convertirse en un elemento estructural de gran parte de los procesos productivos. No se trata, desde luego, ante un fenómeno absolutamente nuevo, pero hoy se asiste a una extraordinaria expansión de esta forma de organización empresarial. El Ordenamiento Laboral tiene que dar una respuesta de política del Derecho autorreflexiva, autónoma y garantista -coherente con la Constitución del Estado Social- a nuevo escenario de la organización de los sistemas productivos en constante transformación; aspecto que hoy no se cumple satisfactoriamente. Las “regulaciones” o pretendidas “desregulaciones” normativas liberalizadoras del fenómeno de la subcontratación son en sí mismas desequilibradas, pues favorecen unilateralmente los intereses y libertades de organización empresarial y contribuyen

Artigo recebido em 14 de setembro de 2015

¹ Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Universidad de Granada, España.

² GURVITCH, G.: *La idea del Derecho Social* (1932), edición, traducción y estudio preliminar, “La idea del ‘Derecho Social’ en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch”, a cargo de J.L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Ed. Comares, 2005, p. 3.

decisivamente a generalizar (desde una “racionalización económica” contrapuesta a la “racionalidad social”) la precarización y mercantilización de las relaciones de trabajo. La nueva organización productiva hace que se tenga que replantear el régimen jurídico laboral de la subcontratación, régimen insuficiente para hacer frente a las nuevas realidades de organización empresarial

Palabras Clave: Descentralización productiva, subcontratación empresarial, derechos individuales y colectivos de los trabajadores, límites de la libertad de subcontratación empresarial, precarización laboral, ordenación jurídica e institucional de la subcontratación.

Abstract: In recent decades, outsourcing has ceased to be a relatively marginal phenomenon to become a structural element of much of the production processes. It is not, of course, to an absolutely new phenomenon, but today an extraordinary expansion of this form of business organization is supported. The labor law must provide a policy response of self-reflexive law, independent and guarantor – in line with the Constitution of the Social- a new stage in the organization of production systems in constant transformation; today look not satisfactorily. The “regulations” or alleged “deregulation” liberalizing regulations of the phenomenon of subcontracting are themselves unbalanced, since unilaterally serve the interests and freedoms of business organization and contribute strongly to generalize (from an “economic rationalization” opposed to the “social rationality”) the precariousness and commodification of labor relations. The new productive organization makes it necessary to rethink the labor legal system of outsourcing, insufficient to cope with the new realities of business organization regime.

Keywords: Decentralization productive, business outsourcing, individual and collective rights of workers, limits freedom of business subcontracting, job insecurity, legal and institutional management outsourcing.

1.El fenómeno de la subcontratación: Realidad y Norma

Es preciso atender a la realidad subyacente de que los actuales procesos de flexibilidad que se ponen en práctica en la experiencia del sistema productivo han puesto en un lugar preeminente la descentralización productiva como técnica de gestión indirecta (de la actividad empresarial y, como se indicará después, de la mano de obra) que consiste en contratar con proveedores externos –que pueden ser otras empresas o personas individuales- ciertas fases o actividades de la empresa con independencia de que con anterioridad las viniera o no desempeñando. La importancia de este fenómeno radica en que las empresas están optando por la vía de la descentralización productiva como la opción de flexibilidad (productiva y laboral), en detrimento de otras fórmulas alternativas posibles y complementarias a la misma.

La descentralización productiva ha sido objeto de distintas denominaciones, a cada cual más imprecisa: tal es el caso de la externalización y el anglicismo “*outsourcing*”. En efecto, para aludir a este fenómeno se utilizan otros términos como sinónimos: concretamente el de externalización o exteriorización de servicios o el de *Outsourcing* (que deriva de los términos *Out* –fuera- y *Source* -fuente, obtener-) aunque aquí se va a tomar como referencia el de descentralización productiva, ya que es más genérico que los dos términos mencionados, pues éstos designan sobre todo a una modalidad de descentralización denominada descentralización sobrevenida derivada (Monereo Pérez, J.L. y Serrano Falcón, C., 2010).

En definitiva, en una definición estipulativa e instrumental, la descentralización productiva es una técnica funcional de gestión empresarial que instrumentalmente se basa en la combinación de tres elementos (Monereo Pérez, J.L., 1994; Sanguineti Raymond, W. 2006): a) La fragmentación y externalización de las actividades que integran un único ciclo de producción funcionalmente estructurado. b) La utilización de empresas especializadas y proveedores “externos”, normalmente en régimen de subcontratación, para su atención, y a través de diversas técnicas de contratación interempresarial. Hay que tener en cuenta, que en el caso de que la empresa principal asigne parte de su proceso productivo, no sólo a una empresa, sino a varios sujetos empresariales implicados, en el que cada empresa lleva a cabo una parte del servicio -utilizando la terminología anglosajona- se conoce con el nombre de *right-sourcing*. c) La coordinación global de la actividad de estos últimos por parte de la empresa principal, que mantiene así el control directivo del entero proceso de producción. La coordinación y la capacidad de decisión de la empresa principal se hace singularmente más intensa en los supuestos –cada vez más frecuentes en la práctica- de descentralización operada en el marco de un grupo de empresas.

La descentralización productiva –y en particular la subcontratación, como modalidad específica de descentralización-, es una activa en expansión que está llamada a presidir el futuro de la organización empresarial descentralizada y flexible. Por lo demás, es de destacar que los sectores en los que se produce la descentralización se han ampliado, yendo mucho más allá de los sectores tradicionales. Destacando en el ámbito europeo el sector del automóvil, en menor medida el electrónico y también el aeronáutico. Asimismo, se está produciendo una fuerte descentralización productiva en el ámbito de la Administración Pública (y singularmente por la vía de la subcontratación).

No se trata, desde luego, ante un fenómeno absolutamente nuevo, pero hoy se asiste a una extraordinaria potenciación y expansión de esta forma de organización empresarial. En el momento presente, los procesos de descentralización están adquiriendo cada vez más relevancia en prácticamente todos los países con sistemas económicos mínimamente desarrollados. Es un fenómeno que tiene una base económica y mercantil (que formaliza ya inicialmente el sistema jurídico; se utilizan instrumentos típicamente jurídicos) y que tiene importantes repercusiones en la gestión del sistema de relaciones laborales. Aunque se va a poner de manifiesto el fenómeno de la descentralización y las modalidades más relevantes que se llevan a cabo en nuestro sistema productivo, la idea básica de este ensayo es analizar -en el contexto más amplio del fenómeno de la descentralización productiva en que se inserta de modo específico-una modalidad de descentralización productiva en el modelo de relaciones laborales. Esta modalidad es la denominada “Subcontratación económica” (o subcontratación de obras o servicios), considerada ésta como uno de los elementos centrales en las grandes empresas y en las nuevas “empresas-red”. Es necesario adoptar un enfoque interdisciplinar (señaladamente, atendiendo a la vertiente económica de los instrumentos de subcontratación), para la comprensión de estos fenómenos dotados de gran complejidad y poliformismo en sus manifestaciones. Pero también teniendo en cuenta la envergadura del problema sociolaboral que plantea el fenómeno de la subcontratación para la articulación de una respuesta adecuada desde de la política del Derecho Social. Es preciso superar el conflicto y el desfase entre los conceptos y categorías jurídicas tradicionales y la realidad actual de las formas de empresa, pues de lo contrario el sistema jurídico no sólo no cumplirá su misión ordenadora de esa realidad, sino que también estará “a remolque” de las transformaciones y la autorregulación impulsadas por los poderes empresariales. En cierta medida, se trata de “recuperar la iniciativa”, por así decir, dado ese desfase y desbordamiento actual del sistema jurídico frente a la

generalización (expansión) de tales fenómenos de efectos colaterales potencialmente “disolventes”.

En todos los supuestos de descentralización, la característica común es que no existe una empresa autónoma que organice todo su sistema productivo, sino que se externalizan las fases de su proceso productivo –haz de actividades conexas e interdependientes- creando una red empresarial. Cuando la empresa realiza la descentralización *a posteriori*, a este fenómeno se le conoce como descentralización sobrevenida, y es la que más se da en la práctica, y la que plantea más problemas jurídico-económicos. Destaca la contratación con empresas independientes de la principal, la contratación con empresas pertenecientes a un mismo grupo, la contratación de trabajadores autónomos, la utilización de las Empresas de Trabajo Temporal y Empresas multiservicios³, la transferencia de empresas y los supuestos de trabajo a domicilio o teletrabajo. Sin embargo, todos los supuestos de descentralización productiva no se pueden incluir en el supuesto de subcontratación empresarial, que desde un punto de vista económico se entiende como la operación mediante el cual una empresa confía a otra (o a un trabajador autónomo) la ejecución de una parte de la producción o de ciertos servicios, de acuerdo con determinadas directrices previamente establecidas. En la subcontratación la empresa (empresa principal) descentraliza contratando con terceros para confiarles la realización (concreta y determinada) de actividades o servicios nucleares, de apoyo o periféricos o de otra índole, en relación a la organización empresarial originaria. En la subcontratación se puede producir un encadenamiento de manera que el contratista subcontrate, a su vez, una parte de la actividad, obra o servicio que recibió como encargo. En este contexto hay que precisar que este término es mucho más amplio que el de subcontratación empresarial en un sentido estrictamente jurídico.

La incidencia laboral (y su modelo de ordenación jurídica) de los procesos de subcontratación de actividades productivas se ha convertido en una las cuestiones más relevantes del Derecho del Trabajo contemporáneo. Y significativamente en los países latinoamericanos se han venido aprobando leyes reguladoras en materia de subcontratación y

³ Se pueden incluir dentro del término global de descentralización productiva las Empresas multiservicios o de gestión integral del ciclo de gestión del contrato de trabajo que además se vienen utilizando en la práctica como una verdadera alternativa al recurso de las ETT. Se comprueba en la práctica que hay empresas constituidas cuyo objeto es “el servicio de asesoramiento fiscal, laboral, contable y financiero de empresas, además de servicio de limpieza, cocina, comedores y subcontratación de dichos servicios, vigilancia de instalaciones, construcción, reparación y mantenimiento de edificios y maquinarias” (GoerlichPeset, J.M., 2001, 42).

sus efectos⁴laborales. Así, por ejemplo, en Colombia (de modo anticipador, en 1965), Chile (2006), Uruguay (2007), Perú (2008), Ecuador, Venezuela (1990), Argentina (1998). En Brasil, se está tramitando actualmente un Proyecto Ley 4330/2004, sobre la “tercerización” de servicios o “subcontratación” de actividades empresariales y sus consecuencias laborales (debatido actualmente en el año 2015). Todas ellas parten de la existencia previa de normas mercantiles que autorizan dicha práctica de la subcontratación como forma de organización descentralizada de la actividad productiva o de determinados servicios necesarios para el desarrollo del ciclo productivo de la empresa principal. Las normas laborales han tratado no sólo de legitimar estas prácticas, sino también de establecer distintos mecanismos de control social y de protección de los trabajadores afectados (sistemas de responsabilidad conjunta entre las empresas; neutralización de la precariedad y del detrimento de la calidad del empleo y, asimismo, del ejercicio de los derechos sindicales de los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas.

La subcontratación empresarial ha adquirido un protagonismo extraordinario en Europa y en España (como también se ha impulsado a nivel mundial). Su avance y su misma heterogeneidad pone en cuestión el marco normativo vigente de regulación iuslaboral de las relaciones laborales, ante todo por lo atiene a sus insuficiencias, ineffectividad y a menudo opacidad respecto al fenómeno en cuestión. Y es que la descentralización productiva en general, y en particular, esa forma cualificada de manifestación que constituye la subcontratación, expresan ante el observador atento cómo se ha venido producido un diversificación en los modos de organización empresarial, los cuales ya no pueden reconducirse de modo generalizado hacia modelos integrados y centralizados de producción y de organización del trabajo del personal que utilizan. Hoy domina la diversidad y la coexistencia de formas centralizadas y descentralizadas, y dentro de estas formas de descentralización flexible con estructura integrada (señaladamente entre empresas que forma parte de grupos de empresas en sus diversas tipologías) y formas de descentralización con estructura no integradas (donde las empresas contratistas o subcontratista no están inmersas en formas de grupo, aunque si puedan estar en una situación de dependencia económica o mercantil respecto de la empresa principal). El problema práctico es la segmentación laboral y la fragmentación de las condiciones de trabajo en el marco de los complejos empresariales que están implicados en un mismo ciclo

⁴ Véase Proyecto de Ley nº. 87, de 6 de abril de 2010.

productivo; y, en relación, a ello la capacidad del ordenamiento laboral de captar el fenómeno y de reorganizar el sistema de garantías o tutelas del trabajo en una realidad tan multiforme y poliédrica (problema de política del Derecho).

Las empresas en busca de una mayor flexibilidad (mercantil y laboral) han conformado su organización productiva a través de la subcontratación como técnica de subcontratación. En las últimas décadas, la subcontratación ha dejado de ser un fenómeno relativamente marginal para convertirse en un elemento estructural de gran parte de los procesos productivos. Si bien es cierto no se ha producido una sustitución de los modelos centralizados; más bien lo que existe es una dialéctica –mediatizada por el interés y la racionalización de tales procesos- entre centralización y descentralización (a veces en el marco de una misma gran empresa o grupo de empresas). La subcontratación presupone la existencia de vínculos de colaboración entre empresas que operan en el marco de un mismo ciclo productivo o complejo de actividades articuladas en red. Esta forma de organización descentralizada supone una superación del esquema fordista de organización empresarial propio de la producción en serie y más adaptada a la especialización flexible (Monereo Pérez, J.L., 1994; 2006). En esa búsqueda de ventajas competitivas las empresas organizan sus ciclos productivos en cooperación con otras empresas formando redes de empresas (de forma originaria o sobrevenida).

Hoy prácticamente no hay ninguna actividad –o sector de actividad- que escape a la posible decisión estratégica de las empresas en organizarse en forma de red (en forma reticular): actividades clásicas de limpieza, mantenimiento de instalaciones, seguridad, gestión económica, servicios informáticos, actividades formativas, servicios de aseguramiento, asesoramiento jurídico, asunción de partes de actividades principales de la empresa comitente (o empresa principal que adopta la decisión descentralizadora), y un largo etcétera. Prácticamente, casi toda actividad puede ser objeto de subcontratación. No es de extrañar que la proliferación de las llamadas “empresas de servicios” y de “multiservicios” en los mercados y en las actividades y servicios de entidades tanto privadas como públicas. Resulta evidente que las transformaciones tecnológicas y las innovaciones de las técnicas de organización “científica” del trabajo han facilitado estas formas de organización de empresas flexibles en red. Pero, en todo caso, interesa subrayar que subcontratar y estructurar complejos empresariales en formas de red constituye una decisión que obedece a una estrategia de la dirección de la empresa para ganar competitividad y rentabilidad en los mercados.

Ahora bien, estas estrategias están teniendo importantes consecuencias en la conformación dualista de los mercados de trabajo, interno y externos a las empresas. El intenso proceso de reestructuración permanente que se viene realizando ha supuesto una segmentación de los trabajadores, con el incremento de la desigualdad en el interior de las empresas de estructura compleja (centro-periferia en el desarrollo global del ciclo productivo) y en el mercado externo, que tiende a conformarse como un mercado dual en el mismo sector con condiciones de trabajo muy diversas para los trabajadores que prestan servicios en empresas pequeñas y medianas descentralizadas, muchas de ellas alejadas del estándar profesional de garantías que confiere la negociación colectiva.

Hay que tener en cuenta que las estrategias de organización y re-organización empresarial suelen estar motivadas en una doble racionalidad: la racionalidad económica (búsqueda del beneficio y del éxito en términos de rentabilidad) y la racionalidad laboral (estrategias de flexibilidad laboral en las distintas dimensiones, flexibilidad interna y externa, funcional, salarial, numérica, cuantitativa, etc.). Las políticas de flexibilidad –incluida su nueva versión a través de formas de flexi-seguridad neoliberal- han supuesto una ruptura radical respecto al principio garantista de estabilidad en el empleo. El lado oscuro de la flexibilidad empresarial (uno de cuyos instrumentos puede ser el recurso a la subcontratación) se manifiesta en la práctica de considerar que la flexibilidad depende en gran medida de la *perpetuación del trabajo contingente y precario* (esto es, trabajo a tiempo parcial, trabajo estacional, temporal o sujeto a contratos de duración determinadas en sus diferentes modalidades), el desplazamiento hacia formas de organización industrial basadas en redes garantiza un reforzamiento, y no una anulación, de la tendencia hacia la polarización, políticamente no deseada, de los ingresos laborales. Esta concepción de la flexibilidad laboral ha supuesto la estabilización permanente de los mercados de trabajo duales, dentro y fuera de la empresa neofordista (externalización). Esa organización basada en la concentración sin centralización –propia de la era de la producción flexible- opera distinguiendo núcleo (centro decisorio) y periferia, a efectos tanto productivos como de diferenciación selectiva de condiciones de trabajo en general.

Se está pasando de la empresa integrada vertical a la empresa modular (empresa en red, organizada de modo reticular). Son las empresas “esbeltas” –pretendidamente innovadoras-, que trabajan en red con multitud de participantes; es la empresa posfordista de la especialización flexible y las nuevas tecnologías. La empresa trabaja en una red, donde se distingue un centro esbelto rodeado de una nebulosa o constelación de empresarios co-asociados (proveedores,

subcontratistas, trabajadores autónomos, etc.). Pero la *dirección y el control del complejo empresarial no se disuelve en la red*, sino que refleja un nuevo tipo de dirección empresarial más flexible *donde quedan implicados una pluralidad de empresarios* que colaboran a través de distintos vínculos contractuales. La empresa sigue siendo, evidentemente, capitalista, como organización de medios y de personas (el personal incorpora el valor añadido básico en la empresa de estructura capitalista). Lo que ocurre es que la empresa contemporánea se “vacía” aparentemente (y a veces también jurídicamente) de trabajadores a su servicio. Sin embargo, un análisis más atento de la experiencia de los epifenómenos empresariales existentes y emergentes muestra que se acaban beneficiando –y utilizando- indirectamente de las prestaciones de los trabajadores adscritos a otras empresas vinculadas o en régimen de colaboración a través de distintos mecanismos (v.gr., empresas red, empresas en régimen de subcontratación, empresas de grupo, trabajo en régimen de empresas de trabajo temporal, etc.). El trabajo es factor productivo y de creación de valor. Por tanto, aunque, por supuesto puede existir una empresa vacía (es decir, sin trabajadores), en la inmensa mayoría de los casos bajo distintas formas de colaboración interempresarial no existe realmente tal empresa vacía, sino un modo de adquisición y utilización indirecta del personal laboral o autónomo (señaladamente, del autónomo económicamente dependiente). En la organizaciones modernas que practican la subcontratación, ésta se puede producir con estructuras de dominación de la empresa principal (descentralización con concentración del poder de decisión y reforzados vínculos de dependencia y sometimiento al poder de la empresa principal), o con estructuras paritarias (donde las empresas involucradas, principal y contratistas/subcontratistas, están en principio en una posición más de igualdad respecto al poder real de decisión autónoma).

En otro plano, las nuevas formas de empresa incorporan nuevas formas de trabajo. Primero, porque la empresa es organización y gestión de personas, de manera a la empresa flexible le acompaña –inevitablemente- el trabajo flexible. En segundo lugar, porque la empresa post-fordista exige una mayor participación e implicación del trabajo. Lo cual implica una mayor autonomía del trabajo, los círculos semiautónomos del trabajo flexible en la llamada especialización flexible -el fomento de los círculos de calidad y de producción. Lo cual significa una “relajación” de la “dependencia” o subordinación técnico-organizativa del trabajador en el marco de la relación de trabajo. Es así que no hablamos sólo de segmentación y polarización, sino también de afectación –con mayor o menor intensidad- de los rasgos tipológicos del trabajador asalariado típico o clásico. Con la particularidad adicional de que se trata de un

cambio de formas de trabajar y de modos de cumplimiento de la prestación de servicios de inequívocas dimensiones estructurales. Las tendencias “depredadoras” (hacia dentro – explotación del trabajo maximizada con las actuales formas de precarización laboral-, y hacia fuera –deterioro medioambiental a través de una explotación sistemática de los recursos) persisten; no han desaparecido con el modelo de organización reticular en el que se resuelven las nuevas formas de empresa en red. En el proceso de racionalización productiva, los nuevos modelos organizativos reticulares, cuestionan las formas tradicionales de subordinación de los trabajadores, evidenciando la falta de correspondencia existente entre la subordinación “jurídica” y la subordinación “real” de los trabajadores a poderes “externos” al nexo contractual que se imponen en los hechos más allá de su formalización jurídica.

Con todo, un análisis objetivo del mundo empresarial pone de relieve que el postfordismo en condiciones de globalización no ha supuesto una pérdida sustancial del dominio de los grandes complejos empresariales, los cuales, eso sí, han instrumentado estrategias de flexibilización interna y externa, conformando redes de producción encadenadas en una misma lógica empresarial de actuación en el mercado (Monereo Pérez, J.L., 2011).

Se indicó que la subcontratación (como en general la descentralización productiva) no opera en el vacío de regulación jurídica, pues se instrumenta a través de técnicas, actos y negocios jurídicos y depende, en gran medida, de los modelos de regulación legal. No obstante, esas técnicas pueden ser indiferenciadas (basadas en las que proporciona el Derecho privado general) o diferenciadas (basada en formas de regulación específica tanto desde el punto de vista mercantil/societario, como desde la perspectiva estrictamente jurídico-laboral). Por lo tanto, la opción entre “regular” y “desregular” es relativa, porque la verdadera opción reside en el modelo de regulación jurídica y de política del Derecho. En el plano de la racionalidad propia del Derecho del Trabajo (sector del ordenamiento jurídico típicamente transaccional o legislación de compromiso, que busca un equilibrio entre la racionalidad social y la racionalidad económica coexistente en el mundo de las relaciones de producción de base capitalista) la regulación comporta una doble virtualidad legitimadora de las prácticas y garantista de los derechos de los trabajadores. En el caso de la regulación laboral de la subcontratación la finalidad de la normativa iuslaboral garantista será necesariamente compleja por su pretensión de establecer un equilibrio (inestable por definición) en la pluralidad de intereses subyacentes o implicados (siempre en tensión) en el desenvolvimiento de tales fenómenos de colaboración interempresarial, vinculados a la libertad de empresa y a la tutela de los derechos de los

trabajadores. Aquí, la pretensión de absolutividad del principio de libertad de organización empresarial –postulada por las orientaciones neoliberales- conduciría a transitar de la reducción del garantismo legal y con ello a transitar de la desmercantilización relativa del trabajo que supone dicha garantía a la mercantilización o, en su caso re-mercantilización, propia de las relaciones contractuales configuradas conforme al Derecho común de la contratación privada (y no con arreglo al “Derecho Social”).

El problema práctico que se plantea es que si el ordenamiento laboral no regula específicamente y si lo hace no establece un modelo de regulación garantista, la decisión empresarial de descentralizar podría permitir, paradójicamente, que se eludan “lícitamente” (sic.) el sistema de garantías laborales respecto de los trabajadores afectados por las operaciones de subcontratación. Ya en sí el empleador podría “vaciar” de trabajadores el núcleo duro de su empresa (reducción del volumen de empleo directamente vinculado al empresario principal), pues la subcontratación posibilita precisamente la gestión indirecta de personal mediante relaciones jurídicas formalizadas entre empresas distintas. El empleo se desplaza, así, de una empresa a otra. Por otra parte, la reducción del empleo de la empresa principal tiene una inequívoca incidencia colectiva, porque dificulta la implantación de estructuras representativas de personal y la acción colectiva de los trabajadores. Por último, la pluralidad de empresarios se traduce también en una fragmentación y diversificación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa principal o comitente (dotado de un estatuto protector más garantista) y de los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas (con un estatuto protector más debilitado en el sistema de garantías). Es así que se crea dentro del mismo ciclo productivo o conjunto articulado de actividades (ejecutado por una pluralidad de empresarios) un “mercado interno” segmentado y dualizado desde el punto de vista del estatuto protector de los trabajadores inmersos en la red de subcontratación. De este modo, la subcontratación en sí merma la efectividad de las garantías laborales.

Las relaciones laborales en la empresa en régimen de subcontratación presenta arduos problemas de instrumentación de una respuesta para la política del Derecho Social del Trabajo Clásico, porque éste históricamente ha conformado su regulación atendiendo a un tipo de organización empresarial donde predominaba la empresa centralizada y la descentralización era utilizada para supuestos donde no había posibilidad de realizar esa actividad por la empresa principal o era difícil realizarla o sólo se recurría a ella para actividades auxiliares de poca trascendencia en el conjunto global de la actividad de la empresa que realizaba el encargo (que

sóla reservase la propia actividad nuclear o más relevante en el ciclo productivo). Este cambio en los modelos de organización empresarial (en la que puede producirse una subcontratación internacional, con la interferencia de empresas contratistas o subcontratistas situadas en otro Estados, dentro o fuera de la Unión Europea) no se ha visto acompañado por una adaptación de las normas laborales, con la consecuencia de que una gran parte de las garantías laborales – individuales y colectivas- previstas por el Derecho del Trabajo Clásico (“garantista”) no ha tenido una efectividad real para los trabajadores implicados en las operaciones de subcontratación o externalización. Esa respuesta insuficiente o inadecuada ha permitido la generalización de la dualización de las relaciones laborales, la precariedad laboral, el debilitamiento de la organización sindical en las empresas involucradas, e incluso la deslaboralización mediante el desplazamiento o sustitución (más o menos forzosa) de trabajadores asalariados propios de la empresa principal por trabajadores (“convertidos en”) autónomos (El trabajo autónomo en muchos casos ha dejado de ser ya una libre elección individual para pasar a ser una imposición por el empleador para el cual se trabaja)⁵.

El ordenamiento laboral tendría que tender a otorgar mayor relevancia al hecho de que se está materialmente (aunque no jurídicamente) ante un “empleador plural” y ante relaciones laborales “triangulares”. Pero esta opción es problemática (y tanto más inaplicable si se condujera a la propuesta de la “personificación” laboral del complejo de subjetividades jurídicas, pues en los supuestos normales –“fisiológicos”- de subcontratación concurre efectivamente una pluralidad de empleadores que colaboran en la realización de un mismo ciclo productivo) para su extensión sin más a los supuestos “fisiológicos” y no “patológicos” de subcontratación productiva. Se han articulado respuestas reactivas y la introducción de

⁵ La subcontratación de trabajadores autónomos es muy frecuente en sus diversas tipologías. La responsabilidad del empresario principal cuando subcontrate con un trabajador por cuenta propia o con un trabajador económicamente dependiente (TRADE), es la misma: la aplicación del artículo 10.2 LETA, que prácticamente transcribe el artículo 1597 CC. Es decir, la protección en estos casos es menor que si se subcontrata a trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo, cuando se contrata con Cooperativas de Trabajo Asociado o con Sociedades Laborales, la responsabilidad del empresario principal con los trabajadores de estas empresas es la misma que para los trabajadores por cuenta ajena. Los empresarios cuando deciden llevar a cabo un proceso de subcontratación, en muchas ocasiones lo que hacen es proceder a la conversión de sus trabajadores –por cuenta ajena- en trabajadores autónomos, pues las ventajas son más que evidentes, porque ni se aplica el art. 42 del ET ni se plantea el problema de aplicar la normativa sucesoria; tan sólo les cuesta la indemnización correspondiente por extinción de la relación laboral. Ahora bien, hay que prestar atención, pues en muchos casos son “conversiones” encubiertas para abaratar costes por parte de la empresa principal, que tendrían en su caso los efectos jurídicos oportunos. En muchos casos lo que se produce es una conversión forzada de trabajadores por cuenta ajena en trabajadores autónomos. Se insiste: ser autónomo (autoempleo) ha dejado de ser una decisión libremente elegida, pues es impuesta por la persona para la cual se trabaja (un empresario “fuerte”).

garantías colectivas (Monereo Pérez, J.L., 1994; 2006), pero sería precisa una modulación de las instituciones laborales y de los mecanismos de tutela del trabajador en las empresas flexibles o de empresas de estructura compleja, con la finalidad de impedir que los trabajadores vean menoscabo su estatuto protector. Una de las medidas fundamentales podría ser establecer una *obligación legal de igualdad de trabajo entre los trabajadores* de la empresa principal y los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas cuando se trate de trabajo igual, con la misma categoría o puestos de trabajo equivalentes. Ello podría tener el efecto de disuadir a las empresas a que utilicen la descentralización productiva con la finalidad exclusiva o principal de reducir los costes laborales y la minoración de los derechos de los trabajadores afectados. Por Ley se tiene que equiparar las condiciones laborales de los trabajadores de la empresa principal y de la empresa contratista o subcontratista (Monereo Pérez, J.L., Serrano Falcón, C., 2010).

En la tradición jurídica y en la cultura jurídica de los países europeos la decisión empresarial sobre la instauración de una organización descentralizada del proceso productivo (externalizar o descentralizar en sentido amplio o, en particular, hacerlo a través de la vía de la subcontratación) se considera que corresponde a la libertad de empresa, y por consiguiente pertenece al ámbito de facultades que la legislación infraconstitucional ha de garantizar siempre que no se vulneren otras normas jurídicas, se infrinjan otros derechos legítimos constitucionalmente garantizados, o se realice patológicamente en fraude de ley, abuso de derecho o ejercicio antisocial del derecho (paradigmáticamente, art. 38 Constitución Española; artículos 16 y 54 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y art. 6 del Código Civil). Es así, que el empresario –titular de la libertad de empresa- tiene un amplio poder de autonomía para la organización de su actividad empresarial. Pero esa autonomía no es ilimitada, ni ampara sin más a los supuestos patológicos que suponen la utilización de la subcontratación para con la finalidad exclusiva o principal de menoscabar los derechos de los trabajadores; es decir, no debería amparar en coherencia subcontrataciones de finalidad meramente especulativa de la mano de obra (es decir, sin estar basada en razones objetivas y técnicas de organización del sistema productivo); ni por supuesto encubrir en la práctica simples cesiones de mano de obra o prestamismo laboral. Interesa recordar que la Constitución jurídica del Estado Social impone límites intrínsecos a la libertad de empresa vinculados al respecto de los derechos de los trabajadores, y al mismo tiempo reconoce y legitima poderes de dirección y control sobre los trabajadores (SSTC 99/1994, fj. 4; 6/1995; 125/1995, fj. 6; 106/1996, fj. 5;

192/2003, fj. 4). La celebración de un contrato de trabajo no supone la privación al trabajador de los derechos que la Constitución reconoce, por mucho que la inserción en la empresa obliga a modular tales derechos en lo estrictamente necesario (SSTC 106/1996, fj. 2 y 5; 99/1994, fj.4 y 7; 125/1995, f.4; 90/1999, fj. 3 y 4; 213/2002, fj. 11; 20/2002, fj. 4; 151/2004, fj. 7; 198/2004, fj.10).

Ciertamente, el reto del Derecho del Trabajo es abordar con el arreglo al principio de realidad jurídico-material que le caracteriza el modo de hacer efectivas las garantías laborales, renovándolas, como condición para hacer frente a las aporías que se plantean por el trabajo a través de la subcontratación tanto en el ámbito individual (pues tiende a diluir o difuminar los contornos del empleador real, en la práctica afecta a la situación de subordinación a la forma de ejercicio de los poderes empresariales, e incide directa o indirectamente en las condiciones de trabajo que soportan los trabajadores de las empresas contratistas, auxiliares, o subcontratistas en un sentido inequívocamente de minoración de los derechos, y con mayores riesgos para la salud y seguridad en el trabajo) como en la vertiente colectiva (la reducción del volumen de empleo trasvasado a las empresas contratistas o auxiliares incide en la dificultad para la constitución de estructuras de representación colectiva de los trabajadores en la empresa; propicia la atomización de la negociación colectiva para trabajadores que prestan servicios en el marco de un mismo ciclo productivo, aunque formalmente sería posible celebrar convenios colectivos para la pluralidad de empresas involucradas en la subcontratación⁶ y también, lógicamente, de carácter sectorial⁷; dificulta la penetración del sindicato en la empresa principal y evidentemente ante la proliferación de pequeñas empresas que se mueven en la constelación de ese forma reticular que representa la red de subcontratación...). Siendo la consecuencia laboral global: una reducción sistemática del poder colectivo, y con ello una mayor individualización de las relaciones laborales y, por tanto, mayores posibilidades de “mercantilización” o “re-mercantilización -si la subcontratación es sobrevenida- de la fuerza de trabajo). Se produce una disociación palmaria entre la realidad material/económica del trabajo (relación del trabajo triangular) y la regulación jurídico-laboral que le sería correspondiente

⁶ Tras la reforma de 2011, a nivel del complejo pluriempresarial (artículos 87 y 88 del ET). Al respecto, *vid. Infra.*

⁷ Y adviértase que “la “diáspora” convencional que procuran, los efectos de la subcontratación sobre la negociación colectiva resultan de la deliberada huida de los convenios aplicables a las empresas principales con un mayor nivel de protección, con ayuda de las resistencias a la actuación colectiva en las empresas contratistas” (Ojeda Avilés, A., 2010, 141).

(montado, tradicional y clásicamente, en la bilateralidad de la relación contractual laboral). Y es que, no se olvide, que la subcontratación comporta una desviación del modelo clásico de organización empresarial y de la forma de organización del trabajo en las empresas; este modelo (de empresa y de trabajo) ha sido el centro de referencia principal del ordenamiento laboral. Ahora el Derecho del Trabajo tiene que hacer frente a un nuevo modelo de empresa flexible y descentralizada (a través de numerosos cauces, entre los que destaca su instrumentación o materialización a través de la subcontratación) y a un trabajo subordinado (o parasubordinado o dependencia económica que debilita la posición del trabajador en una relación contractual de servicios sujeta al Derecho privado común) flexible y descentralizado con la realidad –se quiera o no ver los hechos- de una relación de trabajo materialmente triangular, a pesar de que desde el punto de vista jurídico-formal el empresario principal nunca deviene en parte contractual de los trabajadores que forman parte de la plantilla de las empresas contratistas y subcontratistas. El Derecho del Trabajo tiene que hacer frente a la continua emergencia de nuevos desafíos a nuestra comprensión y capacidad de respuesta reflexiva.

En la “red de subcontratación” se combinan, bajo nuevas formas, la gran empresa flexible con la pequeña empresa “asociada”, conformas de concentración *sin centralización*. De manera que el ordenamiento laboral se encuentra con esa necesidad de afrontar la diversidad, partiendo de la existencia de intensos vínculos de colaboración interempresarial, y de un nuevo papel –en no pocos casos paradójicamente “dependiente”- del trabajo autónomo, semiautónomo o pseudo autónomo (falso autónomo). Y si no lo hace correctamente, ese modo de respuesta de política legislativa permitirá que se instauren nuevas formas de explotación laboral y de “flexibilidad nociva” (en cuyo marco los poderes empresariales tienden hacia el absolutismo, propio de otras épocas, donde se afirmaba el carácter “absolutista de la propiedad”: el “individualismo propietario” o “posesivo”).

Uno de los grandes dilemas para esa respuesta garantista lo plantea el hecho de que estamos ante economías abiertas y en muchos casos las empresas se vienen organizando con formas de colaboración, entre ellas la subcontratación, a escala internacional o europea. En este sentido es harto significativo y preocupante que no se disponga en la Unión Europea de una normativa sobre las relaciones de trabajo en los procesos de subcontratación (A diferencia de lo que acontece respecto, por ejemplo, las Empresas de Trabajo Temporal), evitando la dispersión normativa actualmente existente en los países europeos respecto a las garantías mínimas que han de disfrutar los trabajadores afectados para dichas operaciones de

subcontratación. Dejando a salvo algunas regulaciones puntuales, como las previstas en materia de prevención de riesgos profesionales (Directiva 1989/391/CEE, de 12 de junio, con abundante producción subsiguiente de Directivas de ámbito sectorial) y la más general relativa a las contrataciones públicas (Directiva 1993/37/CEE, de 14 de junio, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, pero cuyo enfoque no es específicamente iuslaboral). Se dispone, así, de un marco normativo exclusivamente nacional (y en general deficiente, al predominar el enfoque patológico y no abarcar todas las instituciones laborales en el sistema de garantías, salvo paradójicamente en los países mediterráneos como Francia, España e Italia) y un inexistente –y significativo– marco normativo de la Unión Europea.

Se puede reprochar a los legisladores nacionales europeos incluso más avanzado en esta materia (Francia, España, Italia, Portugal; por descontado –y resulta significativo– Alemania, Reino Unido y otros países disponen de una regulación más deficiente en materia de subcontratación empresarial, aunque no respecto de otras manifestaciones de descentralización productiva), un planteamiento equivocado de la normativa en cuanto al *tipo de respuesta jurídica e institucional a la subcontratación* empresarial, pues se reside ante todo en una dimensión patológica y parcial (se preocupa principalmente de las situaciones de “anomalía jurídica” del fraude, abuso de derecho, desviación de poder, etcétera); aunque en algunas reformas más recientes se percibe una mayor atención a la vertiente fisiológica o de normalización jurídica e institucional laboral del fenómeno en cuestión (por ejemplo, el tratamiento de los derechos de información y consulta y las posibilidades abiertas a la negociación colectiva en el marco de todas las empresas involucradas en el proceso de subcontratación, como es la admisibilidad ex art. 87, apartados 1 y 2 del ET). Se trata de revisar y replantear la respuesta (activa y no meramente de reacción o retorsión o respuesta “defensiva”) del Derecho del Trabajo ante esa conformación específica de las relaciones laborales triangulares que se aprecian en las operaciones de subcontratación empresarial. Una respuesta coherente y “ofensiva” tiene que atender a la doble dimensión fisiológica (utilización legítima, no especulativa ni fraudulenta de la técnica de la subcontratación) y patológica (práctica desviante respecto de la normalización prevista en el ordenamiento jurídico) del fenómeno de la subcontratación; no puede centrarse exclusivamente en la desviación patológica (anomalía jurídica, más o menos marginal en la experiencia práctica del fenómeno examinado).

Pues bien, en el momento presente esta antigua figura de la subcontratación (pero hoy renovada y adaptada a las nuevas condiciones de organización de la “forma empresa” en el capitalismo avanzado) está siendo objeto de promoción (o potenciación) en el espacio europeo como instrumento de organización flexible de la empresa (descentralizada) y del trabajo (flexible y normalmente precario). Un instrumento que permite el crecimiento de constelaciones de pequeñas empresas vinculadas con otras empresas medianas y grandes, incluidos los grupos de empresas.

Con todo, en esta perspectiva de conjunto se aprecia que el modelo de regulación iuslaboral en vigor en los países europeos *–hic et nunc–* no garantiza un satisfactorio equilibrio entre los intereses empresariales de flexibilización y competitividad y la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores concernidos.

La utilización de la descentralización, y, además teniendo en cuenta sus aspectos positivos, tienen su *fundamentación constitucional* en el principio de libertad de empresa consagrado en nuestro texto constitucional, en el art. 38 CE. Concretamente, la STS de 27 de octubre de 1994 (Ar. 8531/1994) señala que “con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse los derechos de los trabajadores”. Así pues, esta compleja red de relaciones de cooperación entre las empresas encadenadas (organizadas tanto en forma vertical como horizontal), frente a la concepción tradicional de la empresa aislada y autosuficiente, tiene su amparo constitucional en las facultades empresariales insertas en la libertad de iniciativa económica ex art. 38 CE. En las distintas fórmulas de descentralización productiva rige la libertad constitucional de empresa, y obviamente incluye la libertad de organización de la actividad productiva como mejor convenga a los intereses de la empresa (art. 38 CE). Se parte de la premisa constitucional de que la descentralización productiva como opción empresarial es lícita. Como ha señalado el Tribunal Supremo, el sistema jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce, entre otros preceptos, el art.42 del ET, lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esa vía puedan vulnerarse legítimos derechos de los trabajadores. No se trata de una simple actividad tolerada, sino una actividad legalmente regulada y permitida, en desarrollo del principio constitucional de libertad de empresa (SSTS 17 de

diciembre de 2001, Ar.3026; 27 de octubre de 1994, Ar. 8531). Ahora bien, como se ha señalado, partiendo de la legalidad de la descentralización productiva, y también de los aspectos positivos que suponen a los empresarios implicados, no hay que olvidar que esta nueva forma de entender las relaciones laborales tiene efectos –negativos- para todos los trabajadores afectados; es decir, en muchas ocasiones la descentralización lleva aparejada costes sociales. Y ello porque desde la perspectiva de los trabajadores, aunque la descentralización productiva puede reportar beneficios laborales a los trabajadores que en él intervienen (en algunas ocasiones si el proceso se lleva de forma adecuada, muchos trabajadores pueden verlo como una oportunidad de desarrollo y de promoción y mayor empleabilidad), normalmente los procesos de descentralización productiva producen efectos negativos. Pero, por regla general, produce efectos negativos para los afectados, creando además una sensación de inseguridad en el mantenimiento en el empleo, y además se eluden cargas impuestas por la normativa laboral.

Es así que se parte, como acaba de señalar, de la legitimidad de las prácticas empresariales de subcontratación en virtud del principio de libertad de organización empresarial (art. 38 CE), se advierte que en el ámbito jurídico-laboral concretamente no hay una regulación jurídica que abarque a todos los tipos de subcontratación económica. Y a ello se le suma la dispersión legislativa en esta materia respecto a los supuestos contemplados selectivamente. Por dar una aproximación a la materia, en España contamos con el art. 42 del ET que contiene la regulación de los deberes y responsabilidades empresariales en los supuestos de contratación de obras y servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos; es necesario destacar la normativa civil, concretamente el art. 1597 CC referente al contrato de arrendamiento, y algunos preceptos de la LGSS que hacen referencia a la subcontratación. A ello se le suma la normativa específica sobre subcontratación aplicable a los trabajadores económicamente dependientes (LETA), o una regulación concreta para el sector de la construcción (LSC). Con todo, esta normativa (en España y en los demás países europeos comparables en términos generales) sobre subcontratación es muy limitada, en la mayoría de las ocasiones sólo tienen el propósito de arbitrar un mecanismo especial de responsabilidad, capaz de garantizar el mantenimiento y la integridad de los derechos de los trabajadores que pertenecen a las plantillas de las empresas contratistas y subcontratistas. También garantiza –y sólo en algunos países europeos como, por ejemplo, España e Italia- un control colectivo o sindical de los procesos de subcontratación. Sin embargo, no se da respuesta a otros supuestos de gran interés. De ahí deriva la complejidad del análisis jurídico de la subcontratación empresarial.

Ahora bien, los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE) tendrían que ser equiparados -en cuanto a responsabilidad en materia de subcontratación- al trabajador por cuenta ajena. Debido a la frecuencia con la que se utiliza la subcontratación de trabajadores autónomos y para evitar que sea un mecanismo de eludir responsabilidades por parte del empresario principal, se tendría que equiparar al trabajador por cuenta ajena en materia de responsabilidad en subcontratación. La actual LETA no lo contempla así, pues el artículo 10.2 transcribe lo establecido en el artículo 1597 CC, es decir, la protección en estos casos es menor que si se contrata a trabajadores por cuenta ajena (Monereo Pérez, J.L. y Serrano Falcón, C., 2010).

Al legislador le ha preocupado la lucha contra el fraude y ha establecido un sistema en gran medida cautelar, disuasor y preventivo de prácticas desviadas (o más ampliamente patológicos). Esta perspectiva “cautelar”, de “afianzamiento” y “control” va dejando paso lentamente a un enfoque más completo (integral) de tratamiento del fenómeno desde la perspectiva de la garantía de los derechos sociales de los trabajadores.

En relación a la respuesta jurídica a la subcontratación el marco actual continúa siendo insuficiente (por ejemplo, los tipos contractuales comprendidos) o imprecisos (verbi gracia, el tratamiento del sistema de responsabilidades), o, por último, desorganizado (pues el grupo normativo regulador está excesivamente disperso y ello puede plantear problemas de desajustes disfuncionales y de superposición normativa (art. 42 del ET; art. 24 LPRL; art. 127 y 104 de la LGSS; normativa específica para el sector de la construcción en la LSC, etcétera). De ahí que se postule un tratamiento jurídico-laboral integral del fenómeno de la subcontratación, bien sea en el mismo sistema legal del ET o en una Ley Integral de los efectos iuslaborales de la subcontratación empresarial.

2. Subcontratación entre empresas. “Contratas” y “subcontratas” en el supuesto normativo del artículo 42 del ET

La subcontratación empresarial desde un punto de vista económico es, sin duda, mucho más amplia que desde el ámbito estrictamente jurídico, siendo, criticablemente, su regulación dispersa y muy limitada. El tratar de conocer con rigor técnico-jurídico, además, cuándo procede aplicar el art. 42 del ET se convierte en una labor compleja, que deriva de una falta de precisión del precepto, y asimismo de una doctrina judicial que invoca al casuismo como

método tópico más idóneo para interpretar el art. 42 del ET, con lo que ello suscita en términos de una relativa inseguridad e incerteza jurídica. No se indica con nitidez en la regulación legal los negocios jurídicos que dan lugar a una contrata del art. 42 del ET, y tampoco hay una determinación expresa de qué se entiende por “obras o servicios” correspondientes a la propia actividad. Adelantando una cuestión relevante al respecto: desde la STS 18 de enero de 1995, el Tribunal Supremo ha establecido una doctrina reiterada en el sentido de excluir de la noción jurídicamente indeterminada de la “propia actividad” a las consideradas actividades complementarias inespecíficas; es decir, las meramente “indispensables” para el desarrollo del ciclo productivo, integrando, por el contrario, sólo el supuesto de hecho normativo las actividades “inherentes” al ciclo productivo. Ello supone un vaciamiento extraordinario del supuesto de hecho normativo, pues actividades como la limpieza, vigilancia y mantenimiento normal de la empresa principal o comitente al quedar fuera de la considerada como actividad propia o interna de la empresa implica que los trabajadores quedan privados de las garantías legales previstas para los supuestos de subcontratación ex art. 42 del ET y normas concordantes.

Esta primera aproximación muestra ya las limitaciones intrínsecas de la regulación del art. 42 del ET frente a todos los supuestos de subcontratación empresarial. El art. 42 del ET contiene una regulación de los deberes y responsabilidades empresariales en los supuestos de subcontratación de obras y servicios. Establece sobre todo medidas cautelares, de extensión del campo de responsabilidad en garantía de los derechos de los trabajadores (que no impide las acciones de reembolso o regreso en las relaciones internas) para evitar fraudes o los efectos negativos sobre los trabajadores de situaciones de insolvencia empresarial. Todo lo cual se puede evitar si las empresas vinculadas a través de las operaciones de subcontratación cumplen de buena fe, como es pertinente, sus obligaciones socio laborales. Esta norma no tiene sólo el propósito de arbitrar un mecanismo especial de responsabilidad, capaz de garantizar el mantenimiento y la integridad de los derechos de los trabajadores que pertenecen a las plantillas de las empresas contratistas o subcontratistas. Ahora se comprueba que a pesar de la importancia económica del fenómeno de la subcontratación, actualmente la legislación laboral no se ha adaptado plenamente a una etapa en la que la descentralización productiva, y concretamente la subcontratación, constituye un tipo de gestión empresarial que ha adquirido en la práctica un carácter estructural. A esto se le añade que el precepto ex art. 42 del ET (que es la norma laboral nuclear al respecto) ofrece una redacción notoriamente deficiente e incompleta, anticuada, para dar respuesta a una opción organizativa que se ha consolidado como

una técnica estructural del sistema productivo y, en fin, con una oscura redacción que tiene como efecto un enorme listado de problemas sobre los que se ha pronunciado la doctrina y jurisprudencia, pero se han ido aportando soluciones divergentes en un debate que continúa en la actualidad y que plantea un importante problema de inseguridad jurídica sobre la práctica totalidad de los términos y conceptos del precepto de referencia.

Conforme a lo indicado, el artículo central del Estatuto de los Trabajadores vigente que hace referencia al fenómeno de la subcontratación es el art. 42 del ET, que delimita el campo de aplicación del supuesto de subcontratación de obras y servicios a “los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos”. Y en estos supuestos, se establecen una serie de obligaciones para los empresarios implicados en el trabajo en contratas, y en la imputación a los mismos de cierto tipo de responsabilidades.

Antes de analizar estos supuestos, lo primero que hay que determinar es en qué supuestos se aplica el art. 42 del ET. Para ello se va a dar contestación a tres interrogantes que derivan de lo establecido en este precepto: delimitar los negocios jurídicos que abarcan los supuestos de subcontratación establecidos en el art. 42 del ET; qué se incluye en el término “propia actividad” para que se pueda aplicar el art. 42 del ET.

El art. 42 del ET delimita el campo de aplicación del supuesto de subcontratación de obras y servicios a “los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios...”. El problema está en determinar si la fórmula contractual utilizable sólo se limita al arrendamiento de ejecución de obra (contrato de empresa) y al arrendamiento de servicios, o si por el contrario, abarca otras fórmulas contractuales. Los negocios jurídicos que dan lugar a una contrata del art. 42 del ET, como tipo contractual habitual son: contratas y subcontratas de obras y servicios por empresa o contrato de empresa (El contratista tiene que estar al frente de una empresa, esto es, que la ejecución de la obra o servicios contratados se lleve a cabo mediante una organización propia de medios y una gestión a propio riesgo (García Murcia, 1981, 23). Pero existen numerosos negocios jurídicos, típicos, atípicos, de naturaleza civil, mercantil y administrativa (ejemplos: contratos administrativos, concesiones administrativas) que aunque no se denominen “contrato de empresa” coinciden básicamente en su función económico social. Lo que hay que mirar no es la calificación o *nomen iuris* que hayan elegido las partes, sino si existe un encargo llevado a cabo por un empresario por cuenta de otro como consecuencia de haber llevado a cabo una descentralización productiva.

Quedan excluidos del campo de aplicación del art. 42 del ET todos los tipos contractuales que entrañen obligaciones de hacer: ejemplos: contrato de transporte, contratos de *engineering* y *outsourcing* informático. Por otra parte, el encargo realizado tiene que estar acotado materialmente.

Los contratos o negocios jurídicos que no dan lugar a una contrata del art. 42 del ET son los tipos contractuales que lleven aparejados prestaciones de dar (ejemplos: contrato de compraventa, contrato de suministro⁸, contratos de arrendamiento de superficie o de local de negocio) y los negocios jurídicos donde la obligación de hacer no reúne la nota de especificidad (ejemplo: contratos de distribución comercial, cuya exclusión es criticable: concesión mercantil, agencia, mediación o corretaje, contrato de comisión y la franquicia) (Monereo Pérez, J.L. y Serrano Falcón, C., 2010).

Es así que el problema que plantea la falta de delimitación de los negocios jurídicos que abarcan los supuestos de subcontratación es que muchas empresas utilizan determinados negocios jurídicos que están fuera del concepto de contrata que define el art. 42 del ET y que por tanto no se aplica el régimen de responsabilidades previsto en este artículo, por lo que el empresario principal no asume las responsabilidades previstas en el art. 42 del ET.

Aparte de que el art. 42 delimita su ámbito de aplicación a sólo determinados negocios jurídicos, las obras o servicios que contrate el empresario principal tienen que ser correspondientes a la propia actividad de aquéllos. Parece entonces deducirse que el legislador al incluir el término “propia actividad” quiso que se quedaran fuera del art. 42 del ET, y por tanto del régimen de aplicación de responsabilidades en estos casos, determinados supuestos de subcontratación. Pero lo hizo de forma abstracta y a través de un concepto jurídicamente indeterminado: la “propia actividad”. La jurisprudencia, dependiendo del momento, ha ido ampliando o restringiendo el término de propia actividad. Así, en los años setenta, la jurisprudencia mantuvo un criterio prevalentemente extensivo respecto al alcance del término de propia actividad; en los años ochenta, el criterio fue más restrictivo, al identificar propia actividad con la misma actividad, por lo que se quedaron automáticamente fuera las actividades complementarias, auxiliares y accesorias (limpieza, servicios de cafetería, comedor, vigilancia, operaciones de mantenimiento, etc.). Este criterio restrictivo implicaría excluir del ámbito de aplicación del art.42 a la inmensa mayoría de las contratas de servicios.

⁸ Pero hay que advertir que si en este tipo de contratos la prestación de hacer se presenta sustancialmente unida a la de dar pueden dar lugar a una contrata de obras o servicios (Montoya Medina, 2004, 74).

Es desde esa fecha y hasta la actualidad, cuando se consolidan los pronunciamientos del Tribunal Supremo en unificación de doctrina. Es de destacar la STS de 18 de enero de 1995 (Ar 514), (y otras posteriores: STS de 24 de noviembre y 29 de octubre de 1998, Ar 10034 y 9049) en el que incluye en el término “propia actividad” las tareas que integran materialmente el ciclo productivo de la empresa principal por pertenecer al núcleo de actividades desarrolladas por esta y, por otro lado, las tareas accesorias o complementarias pero sólo cuando son absolutamente esenciales para el desarrollo de aquéllas. De esta interpretación podríamos hacernos la pregunta siguiente: ¿están incluidas o excluidas del concepto de propia actividad las actividades complementarias o auxiliares y las accesorias? Ya se ha que el propio Tribunal Supremo en unificación de doctrina no da una solución exacta e invoca al casuismo como método más idóneo para efectuar una adecuada interpretación cabal. Los tribunales vienen entonces realizando una adaptación flexible a través del examen ponderado de cada supuesto específico.

La noción legal de “propia actividad” siempre ha sido objeto de controversia, pues constituye un concepto jurídicamente indeterminado que tiene la funcionalidad de limitar al ámbito de aplicación de la normativa de garantía de los derechos de los trabajadores en los supuestos de subcontratación empresarial. Hay dos grandes interpretaciones su alcance: una interpretación amplia (que haría referencia a todas las actividades indispensables para el ciclo productivo de la empresa principal o comitente, y necesarias para organizar el proceso productivo, lo que permitiría incluir las actividades complementarias y auxiliares. Todas esas actividades indispensables formarían parte del ciclo productivo o de haz de actividades necesarias para la realización del buen fin de la empresa principal) y una interpretación restrictiva (se aludiría exclusivamente a las actividades esenciales de la empresa principal o comitente, esto es, la función que sería inherentes al núcleo o actividad principal de la empresa principal o comitente, de manera que quedaría excluidas las actividades o trabajos complementarios o auxiliares, que no formarían parte del fin y de los resultados de la empresa, aunque estos fuera indispensables e imprescindibles, como las actividades de transporte, vigilancia y seguridad, servicios de comedor, servicios de cafetería, actividades de limpieza, etcétera. Sólo las actividades inherentes al fin principal de la empresa integraría el ciclo productivo en sentido estricto y restringido). Teniendo en cuenta que no existe una definición legal de “propia actividad” y tampoco ninguna definición ontológica de “ciclo productivo”, se puede comprender las oscilaciones de la doctrina jurisprudencial, la cual finalmente, utilizando

una jurisprudencia de “indicios” y, por tanto, un análisis detenido de cada supuesto concreto, se inclinó por la exégesis restrictiva (paradigmáticamente, STS de 24 de noviembre de 1998, rcu, núm. 517/1998, que considera estrictamente la noción de “propia actividad” como referente únicamente a aquella que engloba las obras y servicios nucleares de la empresa principal o comitente). Pero una tal interpretación de un concepto jurídicamente indeterminado que sirve de condicionante para delimitar el campo de aplicación de las normas que garantizan los derechos de los trabajadores lo que produce es un efecto expulsivo de trabajadores que prestan servicios para empresas contratistas o subcontratistas que realizan actividades complementarias, accesorios o auxiliares para beneficio de la empresa principal o comitente que realiza el encargo en la relación entre contractual por empresas y entre empresas. En otras palabras: un “vaciamiento” progresivo de las normas laborales, con la reducción de las garantías laborales muy especialmente para los trabajadores del “mercado secundario” de la subcontratación (lo cual fue ya advertido antes del giro jurisprudencia en la línea de orientación restrictiva, Monereo Pérez, J.L, 1994, 79-88; y posteriormente, 2006). La inseguridad e incerteza en la delimitación entre actividades principales, complementarias y accesorias necesarias, como tampoco siempre entre lo que se considera “indispensable” o “inherente”, se acentúa en los supuestos de subcontratación en el marco de las Administraciones Públicas, pues excluidas las funciones públicas en sentido estricto que impliquen el ejercicio de autoridad pública, la contratación administrativa puede tener cualquier objeto siempre que su necesidad para los fines del servicio público que se presta se fundamente en el expediente administrativo correspondiente. Aquí tampoco existe un concepto *in rerum natura* que permita fijar con criterio general las diversas fases y operaciones en cuestiones, resulta prácticamente imposible determinar con plena seguridad si una concreta actividad forma parte o se integra en un ciclo productivo cuyos límites precisos se desconocen y han de ser indagados en cada caso y bajo la prueba de indicios (Rodríguez Escanciano, S., 2011, 231 ss.).

Las aporías son innegables sobre todo cuando se constata no sólo la indeterminación intrínseca de lo que se pueda entender por “propia actividad” o por “ciclo productivo”, sino también por el carácter dinámico de estas nociones cuando se generalizan significativamente en la actividad de mercado de las “contratas de servicios” y de las “empresas de servicios” y “multiservicios”. Reflejando la idea de ciclo productivo es contingencias y dinámica atendiendo la evolución, al desarrollo, de las formas de organización empresarial vinculadas a la movilidad del capital en un contexto en constante cambio. Precisamente, en dichas empresas de servicios

y multiservicio no resulta tan fácil deslindar “propia actividad” y “ciclo productivo”, porque actividad nuclear y central del fin de la empresa y actividades complementarias, accesorias o principales se torna una cuestión ciertamente “difusa” y muy difícil de precisar en sus fronteras. Y precisamente en estas contrataciones de servicios y empresas “de servicios” o “multiservicios”, donde la distinción entre contrataciones y pseudocontrataciones (calificación que conduciría directamente a considerar que estaríamos ante una cesión ilegal de trabajadores o prestamismo ilícito de mano de obra, por aplicación del grupo normativo formado por los artículos 42 y 43 del ET) es mucho más imprecisa, es donde tendría más sentido político-jurídico la aplicación del sistema de garantías legales en defensa de los derechos individuales y colectivos/sindicales de los trabajadores involucrados en las operaciones de subcontratación. Por lo demás, ya resulta bien significativa la disfuncionalidad que se hace tanto más visible y evidente al exigir por imperativo legal el requisito de la concurrencia de la propia actividad en materia de prevención de riesgos laborales (art 24.3 LPRL). Es necesario evitar la exclusión de ningún supuesto de subcontratación, pues se constata que precisamente las manifestaciones de subcontratación que se están excluyendo (por entenderse que no forman parte del ciclo productivo, no son propia actividad de la empresa principal, lo que producen es el efecto paradójico de privar de garantías de protección social a aquellos trabajadores que más lo requerirían (las contrataciones y subcontrataciones suelen tener índices de precariedad e inseguridad laboral mayormente en las actividades complementarias, auxiliares o accesorias; y, en relación a ello, las mismas empresas contratistas/subcontratistas que se ocupan de dichas actividades suelen tener unas condiciones de dependencia económica mayor –y consiguiente una autonomía decisoria y funcional más limitada- respecto a las empresas principales). Por ello, habría que volver a realizar una interpretación extensiva (de “textura abierta”) del concepto de “propia actividad” (como efectivamente se hacía en los orígenes históricos de la aprobación de tales preceptos garantistas), o, mejor alternativa aún por ser más coherente y menos forzada en la hermenéutica del precepto examinado, proponer como reforma de *lege ferenda* la supresión del requisito de “propia actividad” como condicionante del ámbito de aplicación del sistema de garantías sociales para los trabajadores en los fenómenos de subcontratación empresarial. De este modo la *ratio legis* de la normativa garantista se realizaría plenamente al establecer mecanismos preventivos y disuasores (pues el sistema de responsabilidades interempresariales operaría ante los empleadores involucrados como un *efecto típicamente preventivo*, es decir, como una anticipación de la “amenaza” de las posibles consecuencias que tendría para ellos un

comportamiento desviante (incumplimiento -o una falta de vigilancia adecuada; o situaciones de insolvencia objetiva o buscada como anomalía de conducta jurídica-de la normativa laboral y de Seguridad Social por cualquiera de las empresas inmersas en la cadena de subcontratación o “red de subcontratación”). La superación *lege ferenda* del concepto de propia actividad debe pasar por una reforma legislativa que lo suprima, quedando, entonces, comprendidas en la normativa garantista preventiva y, llegado el caso reparadora, todos los supuestos que verdaderamente sean encuadrables dentro de la subcontratación como técnica específica de descentralización productiva y funciona. La solución no es descabellada desde la lógica interna de *ratio legis* de la normativa de garantías laborales en los procesos de subcontratación. Por lo demás, resulta significativo que se cuente ya con la experiencia legislativa italiana de hace más de una década que de modo pragmático ha eludido toda pretensión de interpretaciones ontológicas de conceptos jurídicamente indeterminados al extender la responsabilidad solidaria y consagrar el principio de equiparación en el tratamiento iuslaboral entre los trabajadores de la empresa principal y de la contratista/subcontratista en todas las contrataciones de servicios, sin más (Decreto Legislativo de 10 de septiembre de 2003). Al final se llega a la conclusión de que todas las contrataciones/subcontratas se realizan precisamente porque son necesarias –y en alguna medida indispensables- para el desenvolvimiento del objeto y de la actividad empresarial en la que está involucrada la empresa principal o comitente. Aplicando el sistema de garantías legales preventivas, cautelares, colectivas/sindicales y de reforzamiento de la responsabilidad conjunta empresarial entre los empleadores implicados en la subcontratación empresarial.

3.El sistema de garantías jurídicas individuales. En especial, la responsabilidad en materia de Prevención de Riesgos Laborales

Se puede comprobar, pues, cómo efectivamente el art. 42 del ET no regula todos los supuestos de subcontratación empresarial, tan sólo se refiere a las subcontratación de propia actividad. Y en relación a este tipo específico de subcontratación no se regulan todos los aspectos jurídico-laborales, sino la responsabilidad en la que puede incurrir el empresario principal ante incumplimientos en materia laboral y de Seguridad Social, los deberes de información de la empresa contratista-subcontratista tanto a sus trabajadores, a los representantes legales de los trabajadores de su empresa, y a la Tesorería General de Seguridad Social, así como la obligación de la empresa principal de informar a sus representantes de

trabajadores de la realización de subcontratación, pues lógicamente va a afectar de algún modo a los trabajadores de su empresa.

Hay que tener en cuenta que el art. 42 del ET no realiza, desafortunadamente, un tratamiento completo del régimen jurídico laboral de la subcontratación. Además de haber limitado el campo de aplicación, reduce su regulación a las responsabilidades que en materia “salarial” y de Seguridad Social pueden incurrir el empresario principal, así como algunas obligaciones de la empresa principal y el contratista. Por otra parte, hay un supuesto de imputación *preventiva* de responsabilidad de la empresa principal y de las empresas contratistas y subcontratistas, en el marco de la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. Se establece que: “De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores [el “empresario principal”] responderá solidariamente *durante el año siguiente a la finalización del encargo*” objeto de la subcontratación (art. 42.2, párrafo 2º, del ET), conforme a la redacción dada por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social). De este modo, el empresario principal, no queda liberado por completo de corresponsabilidad respecto de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas/subcontratistas. La norma refuerza la tutela del crédito salarial, pero también tiene la finalidad preventiva de evitar supuestos de fraude o abuso de derecho en las operaciones de subcontratación. En materia de Seguridad Social se impone, además, un deber de comprobación del cumplimiento de las obligaciones de alta en la Seguridad Social de los trabajadores en los supuestos de subcontratación (art. 5 del RD.-Ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido). Preside aquí, igualmente, la finalidad de lucha contra el fraude a la Seguridad Social (Véase Ley 13/2012, de 26 de septiembre).

Ahora bien, otro tipo de responsabilidades (como es en materia de Prevención de Riesgos Laborales), están reguladas en su normativa específica. En cuanto a la Responsabilidad en materia salarial, significa que el trabajador ante deudas que estrictamente correspondan a materia salarial y que se hayan originado durante el período de vigencia de la contrata, *puede dirigirse contra todos los coobligados solidarios o contra el que considere más oportuno (operativamente, el solvente)*. No existe en el art.42 del ET la carga jurídica –procedimental o procesal- de perseguir en primer lugar el patrimonio del empresario que lo contrató –es decir, el empresario contratista- y sólo posteriormente, y una vez que no se haya obtenido la cantidad adeudada, se podrá dirigir contra el patrimonio del empresario principal. Ello es así porque en

el art. 42 del ET se consagra un régimen de responsabilidad solidaria pura; no un mero afianzamiento de la responsabilidad en sentido técnico, ni una especie “sui generis” de responsabilidad subsidiaria. La garantía de la solidaridad impuesta en dicho precepto lo es en las relaciones externas frente a los trabajadores (y en interés de estos), sin perjuicio de la derivación de la responsabilidad en las relaciones internas entre los coobligados en solidaridad a través de la pertinente acción civil de reembolso o regreso. La prevista es un tipo legal de solidaridad en interés ajeno (los trabajadores) y por deuda de otro (empresario contratista o subcontratista). El tenor literal del art. 42 del ET no puede ser desvirtuado insatisfactoriamente a través de una interpretación contraria al mismo y restrictiva de los derechos que corresponden al trabajador (y en el caso de las responsabilidades por obligaciones de Seguridad Social, también a las entidades del sistema institucional de Seguridad Social).

Por su parte, el bloque normativo en materia de responsabilidad en materia de Seguridad Social es uno de los temas más imprecisos en nuestro ordenamiento, y ello porque contamos con dos preceptos: el art. 42 del ET y el art. 127 LGSS cuyas respectivas regulaciones tienen que ser coordinadas. El término utilizado en el art. 42 del ET hace alusión a “obligaciones referidas a la Seguridad Social”, por lo que su alcance se muestra muy extensivo. Ahora bien, no siempre el empresario principal va a incurrir en responsabilidad pues se libera de tal responsabilidad cuando comprueba -solicitando a la TGSS una certificación negativa de descubiertos- que el contratista está al corriente del pago de sus obligaciones de Seguridad Social. Además, el ordenamiento prevé que el empresario principal sea responsable solidario en materia de infracciones de naturaleza administrativa cuando el contratista (en una contrata de propia actividad) de ocupación a perceptores de prestaciones periódicas de la Seguridad Social incompatibles con el trabajo.

Dentro del sistema de responsabilidades en la que pueden incurrir los empresarios implicados en un proceso de subcontratación, la más complicada y difícil de interpretar es la referida a las obligaciones en materia de Seguridad Social. Y ello porque además del precepto del ET que trata la subcontratación –art. 42 del ET- contamos con otro precepto en nuestro ordenamiento, y es concretamente el art. 127 de la LGSS, cuyas respectivas regulaciones tienen que ser coordinadas.

Pese a no estar expresamente incluido en el art. 42 del ET, la normativa específica de la LPRL (art. 24) prevé determinadas obligaciones en materia de prevención en los supuestos de “coordinación de actividades empresariales”. En materia de contratas (art. 24.3 LPRL) se limita

la responsabilidad a las de propia actividad y que la actividad de los trabajadores se desarrollen en el mismo centro de trabajo de la empresa principal, requisitos criticables a los fines de garantía del derecho a la salud de los trabajadores.

Señalar que el art. 42 del ET, en lo que se refiere a las Responsabilidades del empresario principal, sólo se refiere explícitamente a la salarial (siendo criticable que no se haga una referencia más amplia a las obligaciones “laborales” en su conjunto) y a la de Seguridad Social. La Responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales queda regulada en la LPRL, que ha previsto con carácter expreso y de modo general una serie de obligaciones para los supuestos de colaboración entre empresas. El art. 24 LPRL establece determinadas obligaciones en materia de prevención en los supuestos de “coordinación de actividades empresariales”; fenómeno que refleja la intensificación actual de los mecanismos de colaboración entre los empresarios y, a consecuencia de ello, la existencia de una comunidad heterogénea de trabajadores en relación con el mismo lugar o ambiente de trabajo más allá de la pluralidad de empresarios concurrentes. Factor que es jurídicamente relevante. Los objetivos generales del deber general de coordinación interempresarial son concretados en el art. 3 (relativo a los objetivos de la coordinación) del RD. 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 de la LPRL, en materia de coordinación de actividades empresariales. A través de las obligaciones establecidas se trata de adoptar medidas eficaces de prevención de riesgos en los supuestos de descentralización productiva, en la convicción de que es insuficiente la regulación general en la materia; hecho tanto más relevante en un contexto caracterizado por la intensificación y diversificación de las distintas formas de colaboración entre los empresarios. Concretamente, el art. 24.3 LPRL, al igual que hace el art. 42 del ET, limita tal responsabilidad a las contratas y subcontratas de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas. Pero, además es necesario un requisito que no está presente en el art. 42 del ET, y es que las actividades de los trabajadores pertenecientes a las respectivas empresas se desarrollen en un mismo centro de trabajo. En definitiva, se tienen que dar los dos requisitos para que el empresario principal sea responsable en esta materia: que se lleve a cabo una operación de subcontratación de “propia actividad” y que las actividades en régimen de gestión indirecta se realicen en el mismo centro de trabajo de la empresa principal. No obstante, es criticable que a los fines de garantía del derecho a la salud de los trabajadores la norma haya condicionado la aplicación del régimen de responsabilidad –de finalidad “cautelar”- en materia preventiva a la subcontratación de “propia actividad”. Lo importante aquí no es ciertamente la dimensión

productiva de la forma de subcontratación operada, sino la exigencia de que en todo supuesto de subcontratación queden efectivamente salvaguardados los derechos básicos a la vida e integridad del trabajador. La garantía no debe mirar tanto al objeto de la descentralización como al problema práctico y nuclear de garantizar la tutela de la salud de los trabajadores en situaciones de subcontratación particularmente sensibles a la producción de siniestros profesionales (No se olvide que en las actividades en régimen de subcontratación se concentran una parte significativa de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). El condicionamiento geográfico sobreañadido a los requisitos que establece el art. 42 del ET supone una reducción sensible del campo de aplicación, por más que numerosas contrataciones estructurales se ejecuten en el interior de la empresa principal.

No es baladí hacer notar que la subcontratación y la precariedad laboral (al fin y al cabo la misma subcontratación acaba siendo una práctica empresarial que fomenta la precariedad), han sido causas determinantes –o que al menos han propiciado- del aumento de la siniestralidad laboral en el año 2014. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social ha publicado recientemente las estadísticas de accidentalidad del año 2014, las cuales muestran en términos generales un aumento de la accidentalidad respecto al año anterior en un 1.2%, siendo 565 los trabajadores fallecidos durante su jornada laboral. En relación con los accidentes laborales con baja el aumento fue más elevado, en concreto un 3.1% respecto al 2013, lo que supone 482.578 accidentes laborales con baja. De estos 417.377 ocurrieron durante la jornada laboral y 65.201 fueron accidentes *in itinere*. En comparación con los datos del año anterior, se producen subidas del 3,2% en los accidentes en jornada y del 2,3% en los *in itinere*. Los datos revelan que sigue produciéndose un mayor número de accidentes de trabajo sin baja, algo que se viene repitiendo desde que comenzó la crisis tal y como denuncia el sindicato UGT manifiesta que, en muchos casos, los trabajadores están asistiendo enfermos a sus empresas. Por Comunidades Autónomas, Cataluña es la que ha registrado el mayor número de accidentes de trabajo con baja, en concreto 67.935 y Andalucía donde se produce mayor número de accidentes graves y donde se registra mayor número de trabajadores fallecidos. La precariedad que se está produciendo a lo largo de la crisis y que se ha incrementado en el último año es una de las causas de que se esté produciendo este mayor aumento de los accidentes de trabajo. La temporalidad, la subcontratación y el empeoramiento de las condiciones de trabajo están repercutiendo en un descenso de la salud laboral. Para terminar con estas elevadas tasas de siniestralidad el sindicato exige que se extreme la vigilancia y el control en el cumplimiento de

la ley por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, un mayor compromiso de las empresas y las Administraciones para que integren la Prevención de Riesgos Laborales⁹.

Hay que tener en cuenta que en la subcontratación convergen los dos factores determinantes, es decir, la subcontratación como factor de riesgo y la temporalidad de los trabajadores vinculada a la vigencia (temporal) de la contrata o concesión administrativa correspondiente.

Resulta paradójico que en materia de Prevención de Riesgos Laborales, aún queda más limitada la responsabilidad que las que quedan establecidas en el art. 42 del ET. Por ello, se debe proponer eliminar -para que haya responsabilidad solidaria en este ámbito- los requisitos de propia actividad y el que se desarrolle la prestación de servicios en el centro de trabajo de la principal (art. 24.3 LPRL). De este modo la responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales alcanzaría a todos los supuestos de contratación y subcontratación (Monereo Pérez, J.L. y Serrano Falcón, C., 2010).

⁹ El Informe completo:<http://www.empleo.gob.es/Estadisticas/EAT/Eat14dicAv/index.htm>. Fuente: ugt.es/empleo.gob.es.