

EDITORIAL
LA REFORMA DEL ARTÍCULO 42 DEL ESTATUTO DE LOS
TRABAJADORES

Ignacio García-Perrote
Catedrático de Derecho del Trabajo (UNED) y abogado

1. El artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (ET) es un precepto muy debatido y su reforma se propugna con insistencia desde muchos sectores de opinión.

Baste con mencionar aquí dos propuestas relativamente recientes. En primer lugar, la proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista de modificación del artículo 42.1 ET para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados, presentada el 8 de agosto de 2016¹.

En segundo lugar, en la Mesa de Diálogo Social del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad se distribuyeron en los primeros meses de 2019 algunos textos de posible reforma del artículo 42 ET, que se acompañaban de propuestas de modificación del artículo 15.1 a) ET para establecer que la contratación y subcontratación de obras o servicios en ningún caso constituye causa que justifique la celebración de un contrato para obra o servicio determinados².

Aunque ni mucho menos de forma exclusiva (también merece especial atención la problemática noción de “propia actividad”), una de las preocupaciones principales de las propuestas se sitúa en las condiciones de trabajo, y en particular el salario, de los trabajadores de las empresas subcontratistas, especialmente en las llamadas empresas multiservicios. Y lo que se pretende es que los trabajadores de las empresas subcontratistas tengan condiciones, en particular las salariales, sustancialmente iguales a

¹ Esta proposición de Ley se abocó al Pleno del Congreso el 22 de febrero de 2018. Entre otras muchas enmiendas, es de subrayar la núm. 27 presentada por el propio Grupo Parlamentario Socialista. Véase el Boletín de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, XII Legislatura. Serie B, 3 de mayo de 2017, núm. 25-4, p. 20 y ss. También son de interés las enmiendas, publicadas en ese mismo Boletín, por los Grupos Parlamentarios Unidos Podemos-En comú Podem. En Marea, Esquerra Republicana y Mixto (PdCat).

Por su parte, la llamada “Agenda del Cambio” del Gobierno (“Hacia una economía inclusiva y sostenible”), de febrero de 2019, afirma que hay que “*revisar la normativa para prevenir abusos en las subcontratas*”.

² Sobre este último tema, véase B. Suarez, “El uso indiscriminado del contrato de obra o servicio determinado como factor distorsionador del funcionamiento del mercado de trabajo español”, *Documentación Laboral*, nº 115/2018, vol. III.

las de la empresa principal, o de forma más matizada, que sean al menos las del convenio sectorial aplicable a la empresa subcontratista, aunque dicha empresa tenga convenio colectivo propio (siempre que este no fuera más favorable).

2. En efecto, la principal discusión radica en si la igualdad en las condiciones de trabajo debe tomar como referencia el convenio sectorial aplicable a la subcontratista o las condiciones (especialmente las salariales) que realmente se apliquen en la empresa principal y, por tanto, el convenio colectivo que se aplica a la propia empresa principal. La defensa de este último criterio transpone al ámbito de la subcontratación la lógica que en su día sirvió para establecer un determinado régimen retributivo homogéneo para los trabajadores de las empresas de trabajo temporal, en el sentido de asegurarles las mismas condiciones remunerativas que les corresponderían de *“haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto”* (artículo 11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal).

Pero ocurre que la utilización de una empresa de trabajo temporal y de una subcontrata son fenómenos radicalmente distintos desde un estricto punto de vista técnico jurídico. Baste con señalar que la utilización de una empresa de trabajo temporal es la única posibilidad legal que permite contratar trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa (artículo 43.1 ET), de manera que, si tal cosa se hace con una empresa contratista o subcontratista, en vez de con una empresa de temporal, se incurrirá en un clamoroso supuesto de cesión ilegal.

En la práctica, lo anterior se traduce en que, así como la empresa usuaria puede legalmente ejercer el poder de dirección y organización con un trabajador de una empresa temporal, integrándolo plenamente así y sin limitación alguna en su proceso productivo, por el contrario, la empresa principal no puede legalmente ejercer bajo ningún concepto el poder de dirección y organización respecto de un trabajador de la empresa contratista o subcontratista, de manera que, si ha optado por la descentralización productiva, esa parte descentralizada escapa de su poder de dirección y organización laboral. Ello significa que, en oposición a lo que sucede con la utilización por la empresa usuaria de un trabajador de una empresa temporal, no habrá en puridad puestos de trabajo comparables entre los ocupados por los empleados de la empresa principal y los ocupados por los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista.

El anterior argumento me conduce a proponer que, en su caso, a los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas se les aplique el convenio colectivo “sectorial” aplicable a esas empresas y no el convenio colectivo aplicable de la “empresa principal”.

3. Me parece que la aplicación del convenio sectorial es una propuesta más prudente que la aplicación del convenio de la empresa principal.

Incluso cabría completar la anterior propuesta añadiendo que sería posible seguir aplicando el convenio colectivo de empresa de la contratista o subcontratista, si dicho convenio de empresa hubiera tenido “garantías” tales como que lo hubieran negociado secciones o sindicatos más representativos o representativos o, al menos, los sindicatos o secciones sindicales legitimados para negociar convenios de empresa conforme al artículo 87.1 ET. Se podría modificar el ET en este sentido.