

# Determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas. El nuevo art. 42.6 del Estatuto de los Trabajadores

## Determination of the collective agreement applicable to contractors and subcontractors. The new art. 42.6 of the Workers' Statute

AZUCENA ESCUDERO PRIETO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Valladolid

 <https://orcid.org/0000-0001-7987-3792>

Cita Sugerida: ESCUDERO PRIETO, A. «Determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas. El nuevo art. 42.6 del Estatuto de los Trabajadores». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum.* nº 8 (2023): 67-91.

### Resumen

El RDL 32/2021, de 28 de diciembre, expresa introducir modificaciones dirigidas a la modernización de la contratación y subcontratación de obras o servicios. En este trabajo se aborda el análisis del nuevo art. 42.6 ET, que determina que siempre habrá un convenio colectivo sectorial aplicable, que puede ser el de la actividad desarrollada en la empresa principal u otro si así lo determina la negociación colectiva sectorial, dentro de sus normas generales. Al mismo tiempo, el legislador propone que el convenio de empresa solo podrá aplicarse por la empresa contratista, cuando contenga mejores condiciones salariales que el sectorial que resulte de aplicación.

### Abstract

RDL 32/2021, of December 28, expresses the introduction of modifications aimed at modernizing the contracting and subcontracting of works or services. This paper deals with the analysis of the new art. 42.6 ET, which determines that there will always be an applicable sectoral collective agreement, which may be that of the activity carried out in the main company or another if so determined by the sectoral collective bargaining, within its general rules. At the same time, the legislator proposes that the company agreement may only be applied by the contracting company, when it contains better salary conditions than the applicable sectoral one.

### Palabras clave

Descentralización productiva, convenio colectivo, empresa contratista, contrata.

### Keywords

Productive decentralization, collective agreement, contractor company, hires.

## 1. PLANTEAMIENTO GENERAL. CONTEXTO DE LAS CONDICIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES SUBCONTRATADOS

Es ya clásico, desde los años 70 del siglo pasado que se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la regulación de la descentralización productiva<sup>1</sup>, las dificultades que siempre ha supuesto en el ámbito jurídico laboral la aplicación del contenido regulador de la contratación y subcontratación entre empresas de obras y/o servicios. El controvertido vigente art. 42 del RDLeg. 2/2005, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

<sup>1</sup> Decreto 3677/1970, de 17 de diciembre, por el que se establecen normas para prevenir y sancionar actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores.

-ET<sup>2</sup>, mantiene un contenido regulador casi inalterable desde que se incorporó la regulación de la subcontratación de obras y servicios en el Estatuto de los Trabajadores de 1980.

Frente al magnífico avance de la descentralización productiva, nos encontramos que la inmovilidad del legislador a la hora de actualizar la regulación del art. 42 del ET para adecuarlo a este modelo de suministro de mano de obra, ha sido sustituida por los planteamientos de interpretación y de modificación legislativa realizados por la doctrina y la labor de la jurisprudencia, que han ido creando un laboratorio de propuestas de reforma y de aplicación del vigente texto del art. 42 del ET regulador del trabajo en contratas y subcontratas.

Si bien es cierto, la decisión de la empresa principal de externalizar un servicio que venía prestando con personal propio forma parte del derecho de libertad de empresa reconocido por la Constitución Española, art. 38 CE, sin embargo, esto, no puede significar el traslado de responsabilidades a modo de precariedad a los trabajadores afectados y a modo de competencia a las empresas que no externalizan estas actividades.

El cambio de condiciones laborales que naturalmente se puede producir por la pertenencia a otra empresa y, en muchas ocasiones, por la aplicación de un convenio colectivo diferente al trabajador apartado de la empresa principal, como viene defendiendo la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto al convenio colectivo aplicable a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, que será “aquel cuyo ámbito funcional comprenda la actividad que llevan a cabo los trabajadores en el ámbito de la contrata<sup>3</sup>”, no puede dar lugar a abusos contra los derechos de los trabajadores, porque además de ser injusto socialmente podría, con la regulación jurídica apropiada, suponer una vulneración de los derechos de los trabajadores<sup>4</sup>.

La relevancia de las desigualdades en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados se intensifica por la intensa participación de las empresas multiservicios en el negocio de las contratas. El conflicto se origina, fundamentalmente, a raíz de que el personal de limpieza de habitaciones en el ámbito de la hostelería y hotelero había quedado fuera de los convenios colectivos de hostelería y hospedaje, como consecuencia de la externalización de la actividad por los establecimientos hoteleros y de hospedaje, y se hace mediático por las protestas de las camareras de pisos, autodenominándose las Kellys. Cuando el personal de limpieza de habitaciones es contratado por las empresas de servicios y multiservicios, para ponerlo a disposición de los establecimientos hoteleros para que se ocupen de la limpieza de habitaciones, le es de aplicación el convenio colectivo del sector de limpieza y no el convenio colectivo de hostelería y hospedaje, que es el convenio colectivo que se aplica al personal de limpieza de habitaciones contratado directamente por los establecimientos hoteleros, que además considera esta actividad como un oficio singular dentro de la actividad de hostelería, remunerándolo con un valor superior al que en general se otorga en el convenio sectorial al personal de limpieza.

Este conflicto coloca en el centro del escenario social mediático la realidad de las enormes desigualdades de condiciones laborales existentes entre los trabajadores internos y externos de la descentralización productiva, provocando que el debate y la exigencia de reforma del art. 42 del ET supere el estricto ámbito doctrinal y judicial para colocarse en el centro del debate social, sindical y político<sup>5</sup>. En este contexto el Grupo Parlamentario socialista presenta una proposición de Ley de

<sup>2</sup> NORES TORRES, L.E.: “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, Revista Labos, vol. 3, número extraordinario “La reforma Laboral de 2021”, 2022, p. 74.

<sup>3</sup> Desde la STS de 11 de junio de 2020, rec. 9/2019

<sup>4</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: “Identidad de las empresas multiservicios: régimen jurídico y responsabilidades”, cit. p. 237.

<sup>5</sup> LAHERA FORTEZA, J.: “La proposición de Ley de modificación del art. 42 ET: valoración y alternativa”, en VV.AA.: Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial XXVIII Congreso de Derecho

modificación del art. 42 del ET el 8 de agosto de 2016. Ha sido necesario esperar a la aprobación del RD-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, para que se introduzca una reforma de la descentralización productiva en el art. 42 del ET. El RDL 32/2021, incorpora modificaciones que afectan directa e indirectamente al régimen jurídico laboral de la subcontratación de obras y servicios; directamente, a través de los cambios que se introducen en el art. 42.6 del ET en relación al convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas e; indirectamente, también se verá afectado por la reforma del art. 84.2 del ET en materia de negociación colectiva y por la reforma de los arts. 15 y 16 del ET en materia de contratación de trabajadores<sup>6</sup>. No abordaré en este trabajo las modificaciones introducidas por el RDL 32/2021 en el régimen de duración del contrato de trabajo de los arts. 15 y 16 del ET, ni tampoco me detendré en el análisis de la modificación del art. 84.2 del ET.

## **2. EL PREÁMBULO DEL RDL 32/2021. LOS DECLARADOS OBJETIVOS DE LA REFORMA DEL ART. 42 DEL ET**

Centrado el punto de partida de la reforma en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado a través del Consejo ECOFIN el 13 de julio de 2021, el legislador expresa en el apartado III del Preámbulo del RD-Ley 32/2021 que el incremento en el uso de la externalización productiva como mecanismo de reducción de costes afecta negativamente a la competencia cualitativa entre las empresas e incide, también, en el incremento de la precariedad laboral. De esta situación, deriva la necesidad de abordar una reforma que impida que se utilice la externalización de servicios, a través de la subcontratación, como mecanismo de reducción de los estándares laborales de las personas que trabajan para las empresas subcontratistas. Así pues, el objetivo es conseguir una regulación precisa que garantice el equilibrio entre agilidad y flexibilidad -en trabajos especializados, asociados a un proyecto determinado- y un nivel adecuado de protección a las personas trabajadoras de las subcontratas, en relación con los trabajos que desarrollan<sup>7</sup>.

La Exposición de Motivos del RDL 32/2021 declara las distorsiones que la regla de preferencia del convenio de empresa, establecida por la reforma laboral de 2012, ocasiona en la tutela de los trabajadores y la competencia empresarial. También, previene sobre la incidencia negativa que estas distorsiones están provocando, especialmente en ciertos grupos sociales tradicionalmente precarizados, que además coinciden con sectores, grupos o actividades desarrolladas mayoritariamente por mujeres como sucede con la profesión de camareras de pisos, que se encuentra eminentemente feminizada o la actividad de limpieza, también ampliamente feminizada. En consecuencia, el legislador destaca que concurre una razón de fondo vinculada con el principio de no discriminación. De ahí que sea necesaria una intervención legal que se lleva a cabo por medio de la introducción de un apartado 6 nuevo al art. 42 del ET, en conexión con lo establecido con carácter general para la concurrencia entre convenios del art. 84 del ET y, más ampliamente, dentro del marco jurídico general establecido para la negociación colectiva<sup>8</sup>. Y, finalmente, era también necesaria una intervención legislativa que permitiera neutralizar

del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018, Madrid, Cinca, Vol. 2, 2018, p. 48.

<sup>6</sup> CASTRO ARGÜELLES, M.<sup>a</sup>.A.: “Subcontratación laboral: nuevas reglas y cabos sueltos en el Real Decreto-ley 32/2021”, cit. pp. 45-48.

<sup>7</sup> Algunos autores que se han ocupado de su estudio han calificado estas propuestas de engañosas si las contrastamos con la realidad que plasma la reforma laboral del art. 42 del ET: BASTERRE HERNÁNDEZ, M.: “Primeras aproximaciones a la reforma laboral del RDL 32/2021”, Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2021; de Preámbulo de la reforma laboral “frustrada”, más que la “mens legislatoris” del texto finalmente aprobado, la realidad es que tras la reforma del art. 42 del ET casi nada ha cambiado, THIBAUT ARANDA, J.: “Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en las contratas”, Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo, núm. 1, 2022, p. 119.

<sup>8</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia”, cit. p. 53.

la tendencia mayoritaria en la doctrina del Tribunal Supremo de rechazar juzgar con perspectiva de género la desigualdad de condiciones de prestación de trabajo entre los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y los trabajadores de la empresa principal<sup>9</sup>.

Ahora bien, entre las diversas dudas que plantea la aplicación de las reglas contenidas en el apartado 6 del art. 42 del ET para lograr los objetivos definidos en la exposición de motivos del RDL 32/2021, hay una que adquiere especial trascendencia dentro de un marco jurídico diseñado para ordenar un sistema de obligaciones y responsabilidades distribuidas entre todos los empresarios que participan en el negocio jurídico de la contrata por razón de su actividad empresarial. El RDL 32/2023, no ha avanzado en determinar la asunción de responsabilidad o de ciertos deberes asumidos por la empresa principal y por las contratistas y subcontratistas derivados de la aplicación de las condiciones laborales establecidas en el convenio sectorial de aplicación a la actividad desarrollada en la contrata, que ahora contiene el art. 42.6 del ET, ni tan siquiera puede entenderse claramente que alcanzara esta responsabilidad en aquellos supuestos en los que se aplicara el mismo convenio colectivo sectorial a la empresa principal y a las empresas contratistas y subcontratistas, cuando la actividad de todas ellas sea coincidente. Con la regulación actual, surgida tras la reforma del RDL 32/2021, la asunción de responsabilidad en la aplicación del convenio colectivo conforme a las reglas contenidas en el art. 42.6 del ET solo se logrará, cuando sea asumida expresamente por los sujetos intervinientes en la contrata o, cuando dicha responsabilidad forme parte del contenido del convenio colectivo sectorial aplicable a las empresas que participen en la ejecución de la actividad externalizada. Esta última fórmula ya había sido empleada con anterioridad a la reforma del art. 42 del ET en los convenios provinciales de hostelería, que obligan a la empresa principal a introducir en la contrata la asunción del deber por la empresa contratista de aplicar a sus trabajadores el convenio sectorial de hostelería de la empresa principal, en lugar de aplicar su propio convenio. Además, estas cláusulas obligatorias habían sido aceptadas por la jurisprudencia<sup>10</sup>.

### **3. ÁMBITO DE APLICACIÓN SOBRE EL QUE SE EXTIENDEN LAS REGLAS DEL ART. 42.6 ET EN LA DETERMINACIÓN DEL CONVENIO APLICABLE A LAS EMPRESAS CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS**

El RDL 32/2021 modifica el art. 42 del ET para introducir un nuevo apartado 6, con la finalidad de determinar el convenio colectivo aplicable a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, durante el tiempo de prestación de servicios en la contrata.

El art. 42.6 del ET establece que “el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a los dispuesto en el título III. No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este en los términos que resulten del art. 84”.

<sup>9</sup> STS de 12 de febrero de 2021, rec. 197/2021, véase voto particular dictado por la magistrada Rosa María Virolés Piñol, argumentando la necesidad de atender para juzgar el caso, “claramente discriminatorio” -convenio colectivo aplicable a camareras de piso subcontratadas- la perspectiva de género, puesto que según establece el art. 4 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, LOIEMH, “ha de aplicarse la ponderación que supone examinar cuál de las soluciones posibles hace más efectivo el principio de igualdad”, y la función integradora del principio de igualdad de trato contenida en este precepto es un principio informador del ordenamiento jurídico, que por aplicación del art. 1.4 del CC, debió de haber sido considerado para resolver el caso el “valor de igualdad de sexos” y aplicar el convenio colectivo de hostelería y no el de limpieza. La decisión contraria de la Sala, es “contraria al principio de igualdad efectiva... y aboca al colectivo externalizado a la precariedad de las condiciones laborales, al denominado dumping social, inadmisible en un estado social y democrático de derecho”.

<sup>10</sup> STS de 11 de junio de 2020, rec. 7/2019.

La mayoría de la doctrina se inclina por defender que el ámbito de aplicación de esta previsión legal afecta a todas las contratas y subcontratas, no solo a aquellas que tengan la consideración de propia actividad, también a las que no alcanza esta calificación<sup>11</sup>.

El supuesto básico de hecho descrito en el art. 42.6 del ET viene delimitado por la condición de empresario contratista o subcontratista que debe cumplir, con carácter general, el sujeto destinatario de la obligación de aplicación del convenio colectivo, tal y como se describe en este nuevo apartado 6 del art. 42 del ET. El punto de partida es la celebración de una contrata entre dos empresas<sup>12</sup> -comitente y contratista-. Esta figura aparece expresamente en el ámbito jurídico laboral para los supuestos de descentralización productiva, aunque la ausencia de definición y actualización de los dictados contenidos en el art. 42 del ET, llevó ya hace tiempo a la mayor parte de la doctrina a defender una visión amplia de lo que debía entenderse por contrata<sup>13</sup>. La contrata es una figura que comprende todos los elementos característicos de un negocio jurídico: declaración de voluntad de dos o más sujetos y acuerdo con consentimiento expreso de cada uno de ellos<sup>14</sup>. Pero, la contrata también contiene rasgos particulares que permite definirla como un negocio jurídico oneroso y bilateral, cuyo objeto es la ejecución de obras y servicios a cambio de un precio<sup>15</sup>. Es aquí, en la existencia de una relación contractual entre las empresas a través de la contrata, donde se introduce la diferenciación fundamental del apartado 6 del art. 42 del ET con los apartados 1 y 2 del art. 42 del ET, que solo serán de aplicación cuando la actividad contratada a través del negocio de la contrata se considere de propia actividad y al empresario comitente se le identifique como principal corresponsable solidario junto al contratista y, en su caso, subcontratista. Nada de esto contiene el apartado 6 del art. 42 del ET. Cuando el art. 42 del ET establece deberes adicionales a la empresa principal que celebra una contrata de propia actividad lo delimita, concreta e identifica; señalándolo e imponiendo deberes o haciendo recaer responsabilidades concretas sobre el comitente, al que se refiere como principal con respecto al contratista y subcontratista.

<sup>11</sup> NORES TORRES, L.E.: “La reforma laboral del art. 42 en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 3, 2022, p. 77; MERINO SEGOVIA, A.: “El sistema de negociación colectiva tras el RD-Ley 32/2021. Nuevas orientaciones en la estructura negocial, determinación del convenio colectivo aplicable y restitución de su vigencia ultraactiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo y economía Social*, núm. 152, 2022, p. 149; DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, *Trabajo y Derecho*, núm. 88, 2022, p. 5; CRUZ VILLALÓN, J.: “Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia”, cit. pp. 53-54.

<sup>12</sup> La doctrina identificó el término contrata con la noción del contrato de empresa como una de las modalidades del contrato civil de arrendamiento de obra, aunque no se encontraba regulado en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia del ordenamiento jurídico italiano que lo regulaba expresamente en su Código civil, RODRÍGUEZ-PÍNERO Y BRAVO FERRER, M.: “La regulación protectora del trabajo en contratas”, *Revista de Política Social*, núm. 93, 1972, pp. 27-29; GARCÍA MURCIA, J.: “El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, núm. 130, 1981, p. 23; MARTÍN VALVERDE, A.: “Responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras y servicios”, VV.AA.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, E. (Dir.), Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1982, pp. 22-23.

<sup>13</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2001, p. 4; CRUZ VILLALÓN, J.: “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1992, p.122; MONEREO PÉREZ, J.L.: La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos, *Ibidem*, Madrid, 1984, p. 78; RIVERO LAMAS, J.: “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo”, VV.AA.: Descentralización productiva y nuevas formas de organización del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, Madrid, 2000, p. 45; LLANO SÁNCHEZ, M.: Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas, *La Ley*, Madrid, 1999, p. 50; NORES TORRES, L.E.: El trabajo en contratas. La noción de contrata de «propia actividad», *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2004, pp. 48-51.

<sup>14</sup> En el negocio jurídico a través del cual entra en juego la contrata, que no viene tasado por la norma laboral, lo importante es que “entre las dos organizaciones productivas vinculadas existe un negocio jurídico que sirva de cobertura al auxilio que para su propia actividad consigue el comitente”, STS de 21 de julio de 2016, rec. 2147/2014.

<sup>15</sup> LLANO SÁNCHEZ, M.: Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas, cit. p. 29.

Pero, más allá de atender al negocio jurídico de la contrata propio de la actividad productiva descentralizada. Para comprender el ámbito de aplicación del apartado 6 del art. 42 del ET, puede resultar útil prestar atención al contenido de la exposición de motivos del RDL 32/2021, cuando hace referencia a introducir una regulación que modernice la contratación y subcontratación de las empresas asegurando lograr, entre otros objetivos, un avance hacia la equiparación de condiciones de las personas trabajadoras subcontratadas. El objetivo identificado es conseguir que los trabajadores de la descentralización productiva logren un nivel salarial y de condiciones de trabajo equiparable a los existentes en el modelo productivo no descentralizado o, cuando menos, concertado por sectores de actividad. Tal y como se expone por el legislador, la reforma del art. 42.6 del ET está orientada a impedir que, en el ámbito de la descentralización productiva continúen debilitándose los derechos básicos reconocidos en la legislación laboral para la totalidad de las personas trabajadoras. Este propósito no se puede conseguir si el contenido regulatorio del art. 42.6 del ET se hace depender del restrictivo concepto de propia actividad y no comprendiera a todas las empresas contratistas y subcontratistas que participan en la descentralización productiva. Así pues, en coherencia con lo que se acaba de exponer, este principio de equiparación de condiciones debe guiar el razonamiento analógico en la interpretación del marco regulador en el que se inserta el apartado 6 del art. 42 del ET y, en consecuencia, defender que la ordenación jurídica del convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas<sup>16</sup>, comprende a todas las personas trabajadoras contratadas por estas empresas cuando prestan servicios en contratas, sin ninguna excepción.

#### **4. EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE A LOS TRABAJADORES QUE PRESTAN TRABAJO EN CONTRATAS Y SUBCONTRATAS**

Veamos ahora si las modificaciones del art. 42 del ET pueden servir de cauce para lograr el propósito anunciado de modernizar las contratas y subcontratas y ofrecer solución a los problemas de desigualdad que la descentralización productiva ha venido introducido en las relaciones laborales. El art. 42.6 del ET identifica el convenio colectivo aplicable a las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas durante la ejecución de la contrata, imponiendo como criterio general aplicar el convenio sectorial perteneciente a la actividad desarrollada en la contrata, y tres excepciones: en primer lugar, otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el Título III; en segundo lugar, aplicar el convenio propio de la empresa contratista o subcontratista; y, en tercer lugar, excluye absolutamente la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 42.6 del ET, en los casos de contratas y subcontratas suscritas con los centros especiales de empleo regulados en el RDLeg. 1/2013, de 29 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, -disposición adicional vigesimoseptima del RD 32/2021-.

Se ha interpretado que el art. 42.6 del ET tal y como ha sido redactado no aporta nada nuevo<sup>17</sup>, introduce una regulación específica del supuesto particular de determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas con una redacción cuya interpretación está resultando un auténtico rompecabezas<sup>18</sup>. Las fórmulas empleadas no siempre garantizan que, efectivamente, las personas trabajadoras de la contrata disfruten de las condiciones laborales previstas para el sector de actividad, ni mucho menos de las que resultarían aplicables de haber sido

<sup>16</sup> La jurisprudencia viene aceptando desde hace tiempo que la noción de empresario establecida en el art. 42 del ET, se refiere a la noción laboral del mismo, de modo que la noción de empresario abarca además de la empresa mercantil, también a personas o entidades que no tengan la condición de empresarios y que soliciten la prestación de servicios de trabajadores para realizar su actividad, SSTS de 15 de julio de 1996, rec. 5990/1096, de 3 de marzo de 1997, rec. 9194/1997.

<sup>17</sup> THIBAULT ARANDA, J.: "Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en contratas", cit. p. 127.

<sup>18</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas", cit. p. 5.

contratadas directamente por la empresa principal<sup>19</sup>, además plantean numerosos problemas y dudas interpretativas<sup>20</sup>.

También se ha interpretado que la exégesis del art. 42.6 del ET permite entender que el orden a seguir para identificar el convenio aplicable a las personas trabajadoras de las contratas y subcontratas es precisamente el orden inverso al que ofrece el precepto en su redacción<sup>21</sup>. La regulación del art. 42.6 del ET arranca del intento de resolver un problema “concreto” que se presenta en un espacio específico, elevando la solución a categoría general, con los problemas que este método acarrea<sup>22</sup>.

Hay voces que argumentan que los dos párrafos del art. 42.6 del ET son complementarios y actúan en planos distintos, con el primero se fija el criterio que permite seleccionar el convenio sectorial aplicable a las personas trabajadoras que prestan servicios en contratas y, con el segundo, se articula la relación entre los convenios colectivos de empresa y los de sector. Para la aplicación del art. 42.6 del ET, aunque la empresa contratista o subcontratista cuente con convenio propio, necesitamos saber cuál es el convenio sectorial aplicable para poder determinar si el convenio de empresa es anterior o no en el tiempo. También, tenemos que acudir al convenio de sector para ver si fija una regla distinta del prior in tempore<sup>23</sup>.

Antes de abordar el análisis del art. 42.6 del ET, interesa destacar que la regla general de aplicación del convenio del sector de la actividad desarrollada en la contrata cierra el debate existente sobre la determinación del convenio colectivo aplicable a los trabajadores de las empresas contratistas, sobre todo, en aquellos supuestos dudosos en la determinación del convenio aplicable que se presentan, frecuentemente, en el ámbito de las empresas contratistas multiservicios<sup>24</sup>. Esta solución general adoptada por el legislador es además coincidente con la que venía defendiendo el Tribunal Supremo<sup>25</sup>.

## **5. CRITERIO GENERAL. APLICACIÓN DEL CONVENIO DEL SECTOR DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA EN LA CONTRATA**

El sector al que pertenezca la concreta actividad desarrollada en la contrata, tras el RD 32/2021, se erige en el núcleo legal de referencia que determina el convenio colectivo de aplicación en la empresa contratista y subcontratista. De entrada, la interpretación literal del criterio general del art. 42.6 del ET advierte de la rotunda irrelevancia que, en la aplicación del convenio sectorial de la

<sup>19</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 6.

<sup>20</sup> CASTRO ARGÜELLES, M.<sup>a</sup>A.: “Subcontratación laboral: nuevas reglas y cabos sueltos en el Real Decreto-ley 32/2021”, cit. p. 66.

<sup>21</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 6.

<sup>22</sup> NORES TORRES, L.E.: “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, Labos, vol. 3, 2022, p. 79.

<sup>23</sup> THIBAULT ARANDA, J.: “Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en contratas”, cit. pp. 120-121.

<sup>24</sup> Algun autor ha señalado que el art. 42.6 del ET se ocupa de corregir la desigualdad salarial y la discriminación que se había extendido particularmente en actividades muy feminizadas, abriendo una zona de gran incertidumbre, Goñi Sein, J.L.: “Contratas, subcontratas y convenio colectivo aplicable”, Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social, núm. 13, 2022, p. 93.

<sup>25</sup> STS de 11 de junio de 2020, rec. 9/2019. Véase el “análisis de las sentencias que se tuvieron en cuenta en las negociaciones que condujeron al texto del RDL 32/2021”, la STS 250/2020, de 12 de marzo de 2020, rec. 209/2018; la STS 438/2020, de 11 de junio de 2020, rec. 209/2018; STS 197/2021 de 12 de febrero de 2021 rec. 2839/2019 y STS 1110/2021, de 11 de noviembre de 2021 rec. 3330/2019, de García-Perrone Escartín, I.: “Subcontratación y convenio colectivo aplicable. El nuevo artículo 42.6 del Estatuto de los Trabajadores a la luz de tres previas sentencias de la sala de lo social del Tribunal Supremo”, Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), julio 2022, pp. 50-64.

actividad desarrollada en el ámbito de la contrata por la empresa contratista o subcontratista, tiene su objeto social y/o su forma jurídica.

Tal fórmula ha generado múltiples problemas interpretativos y, a pesar de que dibuja un escenario que se aleja de la propuesta de aplicar en la empresa contratista y subcontratista el mismo convenio colectivo que resulte de aplicación a la empresa principal, lo cierto es que el criterio general utilizado de aplicar el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata, no impide que en muchas contratas pueda resultar de aplicación a la empresa contratista y subcontratista el convenio sectorial de la empresa principal. Esto sucederá, cuando el sector de la actividad desarrollada por el trabajador en la contrata se encuentre dentro del ámbito funcional del convenio sectorial de aplicación en la empresa principal; es decir, cuando ambas empresas desarrollan la misma actividad en el ámbito de la contrata: la principal, con sus propios trabajadores internos y la contratista o subcontratista, en la contrata, con los suyos. En fin, prevalecerá el convenio sectorial de la empresa principal cuando ambas empresas operen en un mismo sector productivo<sup>26</sup>, más claro, si cabe, será de aplicación el convenio sectorial de la empresa principal cuando la actividad contratada sea de su propia actividad<sup>27</sup> o cuando las actividades se desarrollan en el mismo lugar y con idéntico contenido<sup>28</sup>.

El primer inciso del art. 42.6 del ET introduce en el ámbito regulador de la descentralización productiva un nuevo patrón en la determinación del convenio sectorial aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas. Claro que, el criterio general propuesto en esta intervención legislativa debe ser analizado tomando en consideración la exposición de motivos del RD 32/2021, la jurisprudencia que igualmente venía aplicando el Tribunal Supremo<sup>29</sup> y la normativa nacional e internacional sobre el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres<sup>30</sup>, entendiendo que su contenido se proyecta hacia la equiparación de las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras subcontratadas, entre sí, y, asimismo, lograr la equiparación entre ellas y aquellas que realizan un mismo trabajo o uno de igual valor en la empresa principal, gracias a la aplicación del mismo convenio sectorial que acoja dentro de su ámbito de aplicación la común actividad que desarrollan. Por eso, se apela a que la función garantista de la norma en el nuevo art. 42.6 del ET, no puede circunscribirse a la aplicación del convenio colectivo de sector de la actividad desarrollada por la empresa contratista o subcontratista, sino a la que resulte atendiendo a la actividad desarrollada por la empresa principal<sup>31</sup>.

La fórmula general articulada por el art. 42.6 del ET de priorizar en la subcontratación de obras y servicios el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata, deja claro el rechazo de la aplicación directa a las contratistas y subcontratistas del convenio colectivo propio de la principal, incluso cuando ambas empresas, principal y contratista o subcontratista, realicen actividades coincidentes dentro de un mismo sector<sup>32</sup>. No puede olvidarse, que la decisión legal

<sup>26</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 9.

<sup>27</sup> Merino Segovia, A. y Grau Pineda, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 39.

<sup>28</sup> DUEÑAS HERRERO, L.: “Negociación colectiva + diálogo social = acuerdo de gobernanza: la reforma laboral de 2021 de la devaluación salarial a la subcontratación”, NET21, núm. 8, 2022.

<sup>29</sup> STS de 12 de marzo de 2020, rec. 209/2018.

<sup>30</sup> Destacadamente el art. 4 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; el RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre hombres y mujeres; los arts. 8 y 10 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; la Directiva (UE) 2023/970 de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento.

<sup>31</sup> GOÑI SEIN, J.L.: “Contratas, subcontratas y convenio colectivo aplicable”, cit. p. 81.

<sup>32</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia”, cit. p. 55.

de impedir absolutamente la directa aplicación del convenio de empresa, no sectorial, propio de la empresa principal, aunque puede resultar inocuo en amplios sectores que trabajan en contratas, hay que pensar que también existe un amplio número de empresas contratistas y subcontratistas que prestan servicios en importantes sectores económicos que regulan, precisamente, sus relaciones laborales mediante convenios de empresa propios. Me refiero, por ejemplo, a las empresas contratistas y subcontratistas que trabajan para las empresas de telefonía o de telecomunicaciones o para las empresas de producción y distribución de energía, sectores que tradicionalmente regulan las relaciones y condiciones laborales mediante convenios de ámbito empresarial. Con el criterio general adoptado por el art. 42.6 del ET no podrá aplicarse directamente, en estos casos, el convenio propio de la empresa principal, aunque la empresa contratista desarrolle la misma actividad. Descartada la vía de extender a las empresas contratistas y subcontratistas el convenio de la empresa principal, para que pueda aplicarse el convenio propio de la empresa principal, será necesario introducir en el propio convenio de la empresa principal ajustes adicionales que permitan la extensión del ámbito de aplicación del convenio propio de la empresa principal a los trabajadores de la empresa contratista y subcontratista, regulando expresamente el deber de incorporar como contenido mínimo en la celebración de la contrata, la obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación<sup>33</sup>. Constituye en este sentido un indiscutible elemento de referencia el XV Convenio colectivo sectorial de hostelería de las Islas Baleares<sup>34</sup>.

El legislador se ha alejado de esta propuesta cuando, incluso, ya había planteado su introducción en la proposición de ley de modificación del art. 42 del ET<sup>35</sup>, para lograr la equiparación salarial entre los trabajadores internos de la empresa principal y los trabajadores externos de las empresas contratistas y subcontratistas<sup>36</sup>.

Por eso se ha defendido que, especialmente, en el ámbito de las empresas multiservicios la reforma del art. 42.6 del ET necesitaría avanzar un poco más, apostando por la aplicación del convenio propio de la principal. Esta propuesta se fundamenta en la aplicación de la garantía del efecto útil de la Directiva 2008/104, debido a que las empresas multiservicios suelen actuar del mismo modo que una ETT<sup>37</sup>. Nos hallamos sin duda ante una solución excepcional, porque es un instrumento poderoso para cerrar la puerta al uso indebido de la negociación colectiva en el ámbito de la descentralización productiva. A mi modo de ver la aplicación del convenio de la empresa principal a las empresas

<sup>33</sup> Como ya se viene exigiendo en el art. 35 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

<sup>34</sup> MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. pp. 37-38; THIBAULT ARANDA, J.: “Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en contratas”, cit. p. 127; MOLERO MARAÑÓN, M.L.: “El impacto de género en las reformas laborales: negociación colectiva y subcontratación: Especial referencia a las camareras de pisos Kellys y a las trabajadoras de limpieza”, cit.

<sup>35</sup> Esta propuesta planteó en su momento dudas a la doctrina por entender que presentaba una enorme dificultad técnica su aplicación debido a que la negociación colectiva establece condiciones laborales de terceras empresas que no participan en la negociación, LAHERA FORTEZA, J.: “La proposición de ley del art. 42 ET: valoración y alternativa”, cit. p. 6.

<sup>36</sup> En la hipótesis de que se hubiera utilizado esta fórmula, en este caso de externalización productiva, donde se presentan muchas y muy variadas relaciones jurídicas que dificulta establecer paralelismos entre las relaciones de las ETT con las EU y las relaciones de las empresas principales con las contratistas y subcontratistas, para que pueda extenderse la misma solución a la hora de abordar el deterioro de las condiciones salariales y laborales de las personas que prestan servicios en contratas LAHERA FORTEZA, J.: “La proposición de ley de modificación del art. 42 ER: valoración y alternativa”, cit. pp. 8-10.

<sup>37</sup> MIÑARRO YANINI, M.: “El convenio colectivo en el trabajo externalizado: el Tribunal Supremo aplica el nuevo artículo 42.6 del estatuto de los Trabajadores. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 815/2022, de 6 de octubre”, Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, núm. 471, 2022, p. 168.

multiservicios estaría justificada, cuando la actuación de la empresa contratista, tanto de servicios como multiservicios, opere en la empresa principal a través de una relación laboral materialmente triangular.

La línea mayoritaria que viene defendiendo la doctrina es que el art. 42.6 del ET ofrece soluciones a las personas trabajadoras que prestan servicios en empresas contratistas y subcontratistas cuyo objeto social es diferente al de la actividad concreta que desarrollan en la contrata; por ejemplo, como sucede con las camareras de piso externalizadas, en cuanto que es la tarea concreta realizada en cada contrata o subcontrata la que determina el convenio que le es aplicable, y no la actividad o actividades económicas con las que defina su objeto social la empresa contratista o subcontratista, que puede ser mucho más amplio e, incluso, distinto al de la actividad concreta que desarrolla en la contrata y, por supuesto, la aplicación del convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata por el trabajador subcontratado, y, todo ello, con independencia de la denominación que adopte, empresa especializada en la prestación de uno o varios servicios- y su forma jurídica -empresa individual o societaria-<sup>38</sup>.

También hay voces que opinan que la solución ofrecida por el art. 42.6 del ET no supone ningún cambio -para las camareras de pisos- con respecto a la interpretación que el Tribunal Supremo venía haciendo con anterioridad a la reforma del art. 42.6 del ET, que consideraba aplicable a las camareras de piso externalizadas el convenio sectorial de limpieza de edificios y locales, razonando que el art. 42 del ET no exigía que a los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista les fuese de aplicación el convenio colectivo de la empresa principal, ni tan siquiera cuando realizasen obras o servicios propios de la actividad de esta empresa<sup>39</sup>. El art. 42 del ET, no obliga a que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista tenga las mismas condiciones salariales que las que tendrían de haber sido contratados directamente por la empresa principal<sup>40</sup>.

Con anterioridad a la reforma del art. 42 del ET la ausencia de una solución legislativa que estableciera el convenio aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas, especialistas o multiservicios, llevó a los distintos sujetos afectados a judicializar el conflicto y a los tribunales a ofrecer variadas soluciones, no siempre satisfactorias. El Tribunal Supremo, venía defendiendo que para determinar el convenio aplicable “cuando puede ser de aplicación más de un convenio colectivo potencialmente aplicable a la vista de los ámbitos de aplicación de los convenios alegados”, lo relevante era la actividad realmente desempeñada por los trabajadores en el marco de la contrata<sup>41</sup>.

El art. 42 ET, antes de la reforma del RDL 32/2021, no exigía la equiparación de condiciones entre los trabajadores de las empresas contratistas y los trabajadores de las empresas comitentes que desempeñan las mismas funciones y, tampoco contenía el art. 42 del ET, antes de su reforma, ninguna regla que permitiera la extensión del convenio colectivo sectorial a empresas que no forman parte de su ámbito de aplicación funcional<sup>42</sup>. El problema se presentaba cuando la actividad desarrollada por la empresa contratista en la contrata, se identifica con un determinado sector que no es coincidente con el sector al que pertenece la actividad desarrollada por la empresa principal, en estos casos, es más

<sup>38</sup> DUEÑAS HERRERO, L.: “Negociación colectiva + diálogo social = acuerdo de gobernanza: la reforma laboral de 2021 de la devaluación salarial a la subcontratación”, cit.; MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 36; DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 9; MOLERO MARAÑÓN, M.<sup>a</sup>L.: “El impacto de género en las reformas laborales: negociación colectiva y subcontratación: Especial referencia a las camareras de pisos Kellys y a las trabajadoras de limpieza”, cit.

<sup>39</sup> STS de 12 de febrero de 2021, rec. 127/2021.

<sup>40</sup> THIBAUT ARANDA, J.: “Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en contratas”, cit. p. 122.

<sup>41</sup> SSTS de 11 de junio de 2020, rec. 9/2019 y de 6 de octubre de 2022, rec. 35/2021.

<sup>42</sup> Como declara la STS de 12 de febrero de 2021, rec. 2839/2019.

complicado determinar la unidad de contratación si, además, la actividad subcontratada forma parte de la propia actividad de la empresa principal. La solución podía ser aplicar a la empresa contratista el convenio colectivo de la empresa principal, cuando la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata es coincidente con la misma o similar actividad realizada por personal interno de la empresa comitente y que se reconoce en su convenio colectivo<sup>43</sup>. Aunque esta solución fue rechazada claramente por el Tribunal Supremo antes de la reforma del art. 42.6 del ET<sup>44</sup>, argumentando que las diferencias entre los ámbitos funcionales y personales del convenio de la empresa contratista y el de la empresa principal, impedían que se pudiera aplicar el convenio de la empresa principal y, que el art. 42 del ET no había intervenido en la identificación del convenio colectivo aplicable en la ordenación de la subcontratación de obras y servicios de la propia actividad de la empresa principal.

Así, hasta la introducción del art. 42.6 del ET por el RDL 32/2021, a la hora de determinar el convenio colectivo aplicable a una empresa con carácter general, era necesario dilucidar su ámbito de aplicación que, normalmente es coextenso con el de la unidad de negociación, art. 83.1 del ET: “los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”. Por tanto, lo que ha tenido que existir es un acuerdo al fijar el ámbito territorial y funcional del convenio colectivo que se esté negociando, art. 85.3 b) del ET<sup>45</sup>.

No es desconocido que esta labor, en muchas ocasiones, puede ser conflictiva o resultar compleja debido a diversos factores que provocan dificultades para concretar el ámbito funcional. Hace tiempo que se viene defendiendo por la doctrina más solvente que el recurso a la actividad principal, en cuanto regla de solución de conflictos de determinación del convenio colectivo aplicable, puede explicarse razonablemente, sin necesidad de apelar al principio de unidad de empresa, término equívoco y nada significativo de la realidad que representa<sup>46</sup>.

La reforma normativa del art. 42.6 del ET por el RDL 32/2021 tiene la virtud de apuntalar prácticas convencionales que han venido desarrollando estrategias a favor de la competencia leal y en aras de evitar la precarización laboral<sup>47</sup>. Se transforma en norma el criterio jurisprudencial, ganando en seguridad jurídica y en poner coto a los usos desleales de los convenios en el seno del trabajo externalizado, a fin de garantizar tanto una retribución decente como una recta competencia<sup>48</sup>.

Pues bien, hay que tener en cuenta que el art. 42.6 del ET incorpora en el ámbito de la descentralización productiva un nuevo “mecanismo” de garantía enfocado a homogeneizar las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados, asentado en la aplicación “automática” del convenio sectorial al que pertenezca la actividad que el trabajador desarrolla en la contrata y, también el legislador prevé, que esto se materialice sin atender al objeto social de la empresa contratista o subcontratista ni a su forma jurídica. La finalidad legal declarada es lograr aplicar unas condiciones laborales sectoriales homogéneas a la totalidad de los trabajadores subcontratados y que sean equiparables a los trabajadores que prestan las mismas actividades en

<sup>43</sup> Que se defendía con solvencia por algunos tribunales, STSJ de Andalucía de 6 de marzo de 2019, rec. 475/2018.

<sup>44</sup> SSTS de 12 de marzo de 2020, rec. 209/2018 y de 12 de febrero de 2021, rec. 2839/2019.

<sup>45</sup> SUAREZ GONZÁLEZ, F.: *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Círculo de Empresarios, Pirámide, Madrid, 1980, p. 206.

<sup>46</sup> Para Valdés, basta con entender esta regla como natural derivación del principio de verticalidad utilizado libremente por las partes negociadoras al trazar los ámbitos del convenio colectivo suscrito VALDÉS DAL-RE, F.: “Negociación colectiva y principio de unidad de empresa”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991, pp. 13-14.

<sup>47</sup> MIÑARRO YANINI, M.: “El convenio colectivo en el trabajo externalizado: el Tribunal Supremo aplica el nuevo artículo 42.6 del estatuto de los Trabajadores. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 815/2022, de 6 de octubre”, cit. p. 168.

<sup>48</sup> MIÑARRO YANINI, M.: “El convenio colectivo en el trabajo externalizado: el Tribunal Supremo aplica el nuevo artículo 42.6 del estatuto de los Trabajadores. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 815/2022, de 6 de octubre”, cit. pp. 167-168.

la empresa principal, para eliminar los problemas de desigualdad existentes en la descentralización productiva<sup>49</sup>. Para lograr este objetivo, el legislador insta a la aplicación automática del convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata por la persona trabajadora subcontratada, sin prestar atención, para ello, a la actividad o actividades económicas que figuren en el objeto social de la empresa contratista o subcontratista para la que presta servicios. Para seleccionar el convenio sectorial aplicable, el art. 42.6 del ET dirige el foco de atención sobre la actividad económica que realiza la empresa contratista o subcontratista en la contrata, actividad esta que vendrá identificada por las funciones que realmente desempeñe la persona trabajadora dentro de la contrata.

Con la introducción del apartado 6 en el art. 42 del ET, la cuestión jurídica en la determinación del convenio aplicable a la empresa contratista y subcontratista se centra en esclarecer la actividad real desarrollada por el trabajador en la contrata, para proceder, a continuación, a aplicar por la empresa contratista aquel convenio colectivo que contenga en su ámbito de aplicación la actividad que desarrolla el trabajador en la contrata. Puede suceder que no resulte fácil discernir cuál es esa actividad, bien, porque su denominación no es coincidente en los posibles convenios aplicables o, bien, porque no se desarrollan en la contrata todas las tareas del correspondiente grupo, categoría o nivel profesional tal y como son descritas en el convenio sectorial de la empresa principal.

Como acabamos de decir, el art. 42.6 del ET precisa el criterio general para seleccionar el convenio aplicable a las personas que trabajan en contratas y subcontratas, apuesta por el convenio de ámbito sectorial de la actividad real desarrollada en la contrata, que se encontrará normalmente dentro de su ámbito de aplicación y, ello, con independencia de la actividad de la empresa contratista, su objeto social y su forma jurídica, por lo que si la empresa contratista desarrolla actividades en diferentes contratas que den lugar a la aplicación de convenios sectoriales diferentes o es una empresa multiservicios, tendrá que aplicar tantos convenios colectivos como actividades diversas desarrolle sus trabajadores en la contrata<sup>50</sup>.

El nuevo art. 42.6 del ET diseña el ámbito funcional y personal que determina el convenio sectorial aplicable a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. El ámbito funcional de aplicación se delimita por la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata y el ámbito personal se circunscribe a los trabajadores que prestan servicios en la contrata desarrollada por las empresas contratistas y subcontratistas, sin que sea necesario que la actividad de la empresa contratista sea coincidente con el objeto de la contrata que determina el ámbito funcional de aplicación del convenio colectivo sectorial aplicable. En el art. 42.6 del ET el objeto social de la empresa contratista y subcontratista se independiza absolutamente del ámbito funcional del convenio sectorial aplicable a la actividad desarrollada en la contrata. Ahora, tras la reforma del RD 32/2021, el referente para esclarecer el ámbito funcional del convenio aplicable en la empresa contratista y subcontratista es la actividad productiva real ejercida por el trabajador en la contrata, para después determinar el convenio que debe regular las relaciones laborales de las personas que prestan dicha actividad en la contrata.

El Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre la afectación del art. 42.6 del ET -lo ha hecho obiter dicta porque el art. 42.6 del ET no es de aplicación al caso que juzga por razones temporales<sup>51</sup>. El Tribunal afirma mantener la misma doctrina que venía defendiendo con anterioridad a la reforma

<sup>49</sup> GOÑI SEIN, J.L.: "Contratas, subcontratas y convenio colectivo aplicable, cit. p. 81.

<sup>50</sup> Aunque inicialmente el Tribunal Supremo justificó que el convenio colectivo sectorial aplicable a los trabajadores de las empresas multiservicios era el de la actividad preponderante, STS de 17 de marzo de 2015, rec. 1464/2014, más adelante defendió que el convenio aplicable a las empresas multiservicios es el del sector correspondiente a la real y verdadera actividad ejecutada a la empresa cliente por los trabajadores en la prestación de servicios, STS de 11 de junio de 2020, rec. 9/2019.

<sup>51</sup> STS 11 de junio 2020, rec. 9/2019 y 6 de octubre 2022, rec. 815/2022, en esta última sentencia, aunque no es de aplicación al caso el art. 42.6 del ET, el Tribunal menciona que el criterio del actual art. 42.6 del ET coincide con

del art. 42 del ET por el RDL 32/2021. El Tribunal justifica esta decisión en que la actividad que desarrollaban los trabajadores en la contrata se encontraba definida dentro del convenio de referencia y, en que no se afecta a la competencia en el mercado de trabajo, porque se establece una misma regulación unitaria a todos los trabajadores que realizan el mismo trabajo, con independencia de la configuración jurídica del sujeto empleador. Eso sí, hay que precisar que el objeto de la controversia que resuelve esta sentencia no presenta mayores complejidades en la determinación del convenio aplicable, más allá de seleccionar aquel que corresponde a la actividad desarrollada por el trabajador en la contrata, aplicando la posición jurisprudencial previa. Así, el Tribunal Supremo declara que, si se aplicara en este caso que resuelve el art. 42.6 del ET, la resolución sería la misma, indicando, de este modo, que el legislador ha recogido esta doctrina. Aunque es importante observar que la doctrina que proclama defender el Tribunal supremo es la contenida en la STS de 11 de junio de 2020, rec. 9/2019. No obstante, precisamente, como venimos defendiendo, la reforma del art. 42.6 del ET pone en duda el mantenimiento de la misma posición jurisprudencial en algunas resoluciones con interpretaciones más restrictivas que, probablemente, necesitarán una revisión para adaptarse a la letra del vigente art. 42.6 del ET, como sucede con la STS de 12 de febrero de 2021, rec. 2839/2019<sup>52</sup>.

Mayor interés cobra la STSJ de Galicia de 14 de abril de 2023<sup>53</sup>, que para resolver el conflicto planteado sí debe aplicar ya el vigente art. 42.6 del ET. El Tribunal defiende sin equívoco que el convenio aplicable a la empresa contratista es el convenio del sector de la actividad desarrollada por la empresa contratista, con independencia de su objeto social o forma jurídica. Expresamente, el Tribunal, discrepando de la argumentación del juzgador de instancia, declara que es irrelevante el objeto social de la empresa contratista recurrente, que el debate no puede situarse en si la empresa contratista se dedica “a la actividad de ingeniería y estudios técnicos que elabore proyectos o a otro tipo de actividad”, lo decisivo es la concreta actividad que desarrolla la empresa contratista en la contrata para establecer el convenio de aplicación a la relación laboral sobre la que se proyecta a través de esta persona trabajadora. De modo que el presupuesto del que se sirve el Tribunal para determinar el convenio aplicable al trabajador por las empresas contratistas -el conflicto es la subrogación del trabajador por la nueva empresa adjudicataria de la contrata- es el análisis de la actividad desarrollada por este trabajador en la contrata para, a continuación, decidir el convenio que es de aplicación. En fin, el Tribunal atendiendo a la realidad material de la actividad ejecutada por la empresa contratista en la contrata, mediante los cometidos reales desempeñados por el trabajador en la contrata, procede a continuación a seleccionar el convenio sectorial que incluye en su ámbito de aplicación la precisa actividad realizada por el trabajador en la contrata.

## **6. PRIMERA EXCEPCIÓN: OTRO CONVENIO SECTORIAL APPLICABLE CONFORME AL TÍTULO III DEL ET**

El criterio general de aplicar a las empresas contratistas y subcontratistas el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata, cede cuando exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el Título III del ET. Tal y como se ha planteado esta excepción, se ha activado un interesante debate doctrinal acerca de su significado<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> el criterio de la STS de 11 de junio de 2020 de “la actividad que lleven a cabo los trabajadores en el marco de la contrata”.

<sup>53</sup> Véase el acertado comentario crítico a esta sentencia de Beltrán de Heredia Ruiz, I.: <https://ignasibeltran.com/2021/03/05/convenio-colectivo-aplicable-a-empresa-contratista-multiservicio-que-carece-de-uno-propio-sts-12-02-21/>, fecha de entrada 5 de marzo de 2021.

<sup>54</sup> STSJ de Galicia de 14 de abril de 2023, rec. 831/2023.

<sup>55</sup> Esta excepción se ha ido calificando por la doctrina de “misteriosa referencia”, abierta a distintas posibilidades de interpretación, DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 10. De “enigmática”, Thibault Aranda, J.: “Las condiciones de trabajo aplicables a los

La polémica levantada por la aparición de esta salvedad ha llevado a la doctrina a proponer distintas alternativas que permitan encajar en la regla legal cual pudiera ser ese “otro” convenio al que se refiere el legislador en el primer párrafo del art. 42.6 del ET. Así, se entiende que esta salvedad comprende a las empresas contratistas y subcontratistas especializadas que, tradicionalmente, vienen participando en la actividad de la subcontratación de obras y servicios a través de convenios colectivos propios desvinculados funcionalmente del preciso sector de la actividad desarrollada en la contrata<sup>55</sup>.

En algún caso se ha llegado a interpretar que con la introducción de esta excepción, el legislador trata de promover la negociación de un convenio colectivo de ámbito sectorial para empresas multiservicios, que es donde se han detectado los mayores problemas de desigualdad salarial y de condiciones laborales de trabajadores propios y de empresas contratistas y subcontratistas<sup>56</sup>. Desde la perspectiva más general, teniendo en cuenta que la negociación de un convenio colectivo sectorial de empresas multiservicios no precisa una regulación singular en el art. 42.6 del ET, tampoco está claro que sea esta la finalidad del legislador al introducir esta excepción, habida cuenta que el criterio general empleado por el legislador para dignificar las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras subcontratadas es la aplicación del convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata, esta solución se alejaría de la propuesta legislativa de lograr un salario y unas condiciones laborales concertadas por sector de actividad. La negociación del convenio sectorial de empresas multiservicios, tampoco resolvería globalmente el problema de desigualdad salarial y de condiciones laborales que se pretende atajar, incluso, puede suponer un retroceso en el avance de la igualdad entre trabajadores subcontratados y trabajadores propios de la empresa principal. En el contexto de la descentralización productiva, esta alternativa puede que terminara implantando un nuevo instrumento de desigualdad de condiciones laborales entre trabajadores que prestan los mismos servicios subcontratados, en función del convenio que les resulte de aplicación, el convenio sectorial de las empresas multiservicios o el convenio colectivo del sector específico de la actividad desarrollada en la contrata, dependiendo de si la empresa contratista es una multiservicios o una empresa especializada en la prestación de un servicio.

Bien es cierto que, esta salvedad, puede servir de oportunidad para que los sujetos legitimados para la negociación colectiva, siguiendo las normas de general aplicación, especialmente los arts. 83.1 y 2, 84 y 85.3 b) del ET<sup>57</sup>, negocien convenios de ámbito sectorial en aquellas actividades externalizadas que no han logrado negociar sus propios convenios sectoriales y tampoco les resulta

trabajadores empleados en las contratas”, cit. p. 125. De “oscura” Martín Valverde, A y García Murcia, J.: Derecho del Trabajo. Trigésima primera edición, Tecnos, Madrid, 2022, p. 418.

<sup>55</sup> Como sucede en el sector de las contratas ferroviarias que se rigen por un convenio colectivo propio de aplicación a las empresas que presten servicios para ADIF en régimen de contratación o subcontratación, DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 10.

<sup>56</sup> NORES TORRES, L.E.: “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, cit. p. 80; LAHERA FORTEZA, J.: La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 55; SALA FRANCO, T.: La reforma laboral: la contratación temporal y la negociación colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 87; DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit., p. 10.

<sup>57</sup> La previsión del art. 42.6 del ET, “avanza hacia una interpretación sistemática del art. 42.6 ET y otros preceptos del Título III ET, señaladamente los arts. 83.2 y 84 ET, da paso a variedad de situaciones jurídicas, con cambios de trascendencia en los procesos de negociación colectiva y en los contenidos de los convenios colectivos sectoriales y de empresa”, MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 35. Lo que resalta de esta excepción es que en primer lugar ha de tratarse de “otro” –no el del sector de la actividad desarrollada en la contrata- convenio “sectorial” -no de empresa-. Y, en segundo lugar, que ese otro convenio sectorial ha de resultar aplicable conforme a los dispuesto en el Título III, lo que cabe entender remite especialmente a los arts. 83.1 y 2, 84 y 85.3 b) del ET, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y LÓPEZ BALAGUER, M.: Contratas de obras y servicios. Contratación a través de ETT. Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 66-67.

de aplicación el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata porque esta actividad se regula por convenios propios de empresa.

Cuestión diferente se presenta si atendemos a la realidad de las condiciones laborales y de la negociación colectiva existente en el ámbito de las empresas contratistas y multiservicios en el momento de aprobación del RDL 32/2021 y la modificación del art. 42 del ET. Se había venido construyendo desde hace muchos años un modelo de precarización consentida, incentivada por la regulación jurídica de la descentralización productiva, fundamentalmente, del art. 42 y 43 del ET y una planificada desregulación legislativa en aspectos esenciales, que derivó en la implantación de un modelo de relaciones laborales marcado por la presencia de enormes desigualdades entre salarios y condiciones laborales de los trabajadores propios de la empresa descentralizada y los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas -en el sector de hostelería que se puede entender aquí reflejado<sup>58</sup>, la salvedad del primer párrafo del art. 42.6 del ET -ese “otro” convenio-, se está refiriendo a aquellos convenios sectoriales que habían pactado extender su aplicación a las empresas contratistas actuantes en el sector, cuando no les resulte de aplicación el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata porque no existe, e, incluso, implantaban el deber para las empresas del sector de introducir la obligación de equiparación salarial en las subcontrataciones que realizaran, estableciendo también, en ocasiones, responsabilidad solidaria o subsidiaria para la empresa principal<sup>59</sup>.

También, se ha defendido que ante la posibilidad de que el convenio sectorial aplicable a la empresa principal identifique las funciones desempeñadas por las personas trabajadoras de la contrata, en este caso, la actividad que se desarrolla en la contrata queda incluida en el ámbito sectorial de dicha actividad y en el de otro convenio sectorial, incluido el aplicable a la empresa principal, cuando se trata de actividades que la empresa principal podría desarrollar con su propia plantilla<sup>60</sup>, como sucede en la actividad de las camareras de pisos, que el convenio sectorial aplicable a la empresa principal delimita la actividad desarrollada en la contrata, definiendo la singularidad de sus funciones para distinguirlas de las desarrolladas con carácter general por el personal de limpieza al que le resulta de aplicación el convenio sectorial de limpieza en lugar del convenio sectorial de hostelería<sup>61</sup>. Identificar el convenio colectivo aplicable a la empresa contratista en función de la actividad que desarrolle en la contrata nos llevará en muchos supuestos a aplicar el convenio del sector de actividad de la empresa principal, en lugar de aplicar el convenio sectorial de la empresa contratista, porque resulte que la actividad desarrollada por las personas que trabajan en la contrata, presten una actividad que reúne especialidades y singularidades que se encuentran contenidas en el convenio sectorial de aplicación en la empresa principal pero no se encuentran, sin embargo, definidas en el convenio sectorial de

<sup>58</sup> Ampliamente MONEREO PÉREZ, J.L.: “Identidad de las empresas multiservicios: régimen jurídico y responsabilidades”, cit. pp. 238 y ss.

<sup>59</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit., p. 10; MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. pp. 37-38; MOLERO MARAÑÓN, M.<sup>a</sup>L.: “El impacto de género en las reformas laborales: negociación colectiva y subcontratación: Especial referencia a las camareras de pisos Kellys y a las trabajadoras de limpieza”, cit.; LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Convenio colectivo aplicable a empresas multiservicios: análisis de un caso judicial y su contraste con la reforma laboral”, Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 10, 2022, p. 4.

<sup>60</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 10.

<sup>61</sup> Esta fórmula legal conduce a la aplicación a las Kellys de los convenios sectoriales de hostelería coordinados en el V Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería, MERINO SEGOVIA A. y GRAU PINEDA C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: A propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 41; DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 11; MOLERO MARAÑÓN, M.<sup>a</sup>L.: “El impacto de género en las reformas laborales: negociación colectiva y subcontratación: Especial referencia a las camareras de pisos Kellys y a las trabajadoras de limpieza”, cit.

aplicación a la empresa contratista<sup>62</sup>. Se trata de aplicar el convenio colectivo que mejor se adapte a las tareas que desarrollan los trabajadores en la contrata<sup>63</sup>.

Aunque bien mirada, esta doctrina no es incompatible con aquella que relaciona la salvedad del art. 42.6 del ET con la aplicación de las reglas de articulación de la negociación colectiva establecidas en el art. 83 del ET, pero también de las normas de concurrencia entre convenios colectivos sectoriales establecidas en el art. 84 del ET<sup>64</sup>. El legislador estaría ordenando la concurrencia del convenio colectivo sectorial de aplicación en las empresas contratistas y subcontratistas, entendiendo bien que la regla de la salvedad del art. 42.6 del ET no se refiere a la selección del convenio colectivo aplicable entre varios posibles que resuelve el primer apartado -la selección en este caso es el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata-, en realidad estaríamos ante una cuestión de estructura negocial<sup>65</sup>.

Precisamente, por ser una salvedad, debe tratarse de una auténtica excepción a la regla general de aplicación del convenio sectorial de la actividad realizada en la contrata, que solo puede presentarse cuando se produzca una identidad funcional, territorial, subjetiva y objetiva entre los convenios colectivos concurrentes aplicables<sup>66</sup>. Por eso, esta salvedad será de aplicación cuando exista una concurrencia entre el convenio colectivo sectorial de la actividad desarrollada en la contrata y, en su caso, “otro” convenio sectorial que pueda ser de aplicación al mismo supuesto de hecho. La salvedad lo que excluye, en todo caso, es la aplicación concurrente de un convenio sectorial que no contenga la identificación funcional necesaria para ser de aplicación a la actividad desarrollada en la contrata<sup>67</sup>. Esta propuesta es la que también vienen confirmando los primeros pronunciamientos judiciales que ya aplican el art. 42.6 del ET, como ya hemos tenido oportunidad de analizar en el apartado anterior la STSJ de Galicia de 14 de abril de 2023, rec. 831/2023, que tras realizar un análisis cabal del ámbito funcional, personal, territorial y temporal aplica el convenio colectivo provincial de siderometal de Orense por tratarse del convenio colectivo sectorial que comprende en su ámbito funcional, personal y territorial la actividad que lleva a cabo el trabajador en el marco de la contrata.

Asimismo, la aplicación de la regla “otro” convenio sectorial conforme al Título III del ET, debe ser analizada dentro de la regulación general del art. 42.6 del ET a la hora de determinar el convenio aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas, pues en la nueva redacción del apartado 6 del art. 42 del ET el criterio seleccionado de aplicar el sectorial de la actividad desarrollada en la contrata, se sitúa por el legislador desplegado también dentro del marco jurídico de la negociación colectiva y de los convenios colectivos contenido en el Título III del ET. Por tanto, será necesario aplicar dichas reglas en toda su dimensión jurídica<sup>68</sup>, cuando existiendo al menos dos convenios colectivos

<sup>62</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 11; MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: A propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 40.

<sup>63</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: “La arquitectura de la negociación colectiva en la reforma laboral de 2021” en VV.AA.: La reforma laboral de 2021. Un estudio del RDL 32/2021, Goerlich Peset, J.M., Mercader Uguina, J.R. y De la Puebla Pinilla, A. (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 249.

<sup>64</sup> MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 40.

<sup>65</sup> MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 40.

<sup>66</sup> MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 40.

<sup>67</sup> Como pudiera suceder, tratándose de las camareras de piso externalizadas de plantearse este tipo de interrelaciones, entre un convenio sectorial de hostelería y un convenio sectorial de limpieza de oficinas y locales, véase Merino Segovia, A y Grau Pineda, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 40.

<sup>68</sup> MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 40; para GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y LÓPEZ

sectoriales aplicables, uno de la actividad desarrollada en la contrata y otro diferente, su aplicación a los trabajadores subcontratados resulte conflictiva<sup>69</sup>. En consecuencia, partiendo de que el nuevo art. 42.6 del ET se inserta en un marco general de regulación jurídica de la negociación colectiva, será necesario acudir a las reglas del Título III del ET cuando el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata se encuentre ante una situación de articulación de la negociación colectiva del art. 83 del ET o de concurrencia del art. 84 del ET. Es fácil comprender que, ante esta situación, la aplicación del convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata exigirá un segundo nivel de selección del convenio aplicable atendiendo a las reglas del Título III del ET<sup>70</sup>.

No obstante todo lo anterior, cabe considerar el hecho de que el nuevo art. 42.6 del ET se inserta en un marco general de regulación jurídica que ha sufrido cambios en materia de negociación colectiva por el RDL 32/2021, que alteran sustancialmente el equilibrio de posiciones en el desarrollo futuro de los procesos negociales y refuerzan el papel del convenio sectorial en la regulación del salario<sup>71</sup>. En este contexto es dónde debemos situar el nuevo art. 42.6 del ET, que no se limita a imponer el criterio para determinar el convenio sectorial aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas, ya que al remitirse al Título III del ET priorizando en el marco de la descentralización productiva, con esta salvedad, la aplicación de la negociación colectiva que se desarrolle dentro de estos nuevos parámetros reformados por el RDL 32/2021, creo que el legislador va más allá, señalando un nuevo cauce para la representación y negociación sectorial de los trabajadores en la descentralización productiva, que puede dar lugar, y entiendo que esto es lo deseable, a la firma de convenios y pactos sectoriales singulares concertados sectorialmente en función de la actividad real desarrollada en la contrata, negociados conforme a las reglas que configuran el régimen legal de la negociación colectiva de eficacia general del Título III del ET.

La experiencia en la práctica mostrará que, tal y como se ha redactado finalmente, la salvedad del Título III no puede superponerse al criterio general previsto en el primer inciso del art. 42.6 del ET. Por eso, partiendo del criterio general impuesto en el art. 42.6 del ET, de aplicar a las empresas contratistas y subcontratistas el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata, el legislador evidencia que se propone superar los profundos problemas de desigualdad existentes entre los trabajadores externos y externos de la descentralización productiva -provocados, sobre todo, por la aplicación de un marco general de regulación jurídica que ha resultado especialmente lesiva en este ámbito- introduciendo medidas correctoras para extender el régimen salarial de la negociación colectiva sectorial en el marco de la descentralización productiva -eliminado la preferencia aplicativa del convenio de empresa-. Y, dentro de este marco, para evitar la casuística y conflictividad que pueda presentar, en la práctica, aplicar el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata que, salvo algunos convenios sectoriales provinciales de hostelería, es una regla escasamente extendida en la negociación colectiva, el legislador traslada a la negociación colectiva sectorial e intersectorial la responsabilidad de introducir en el ámbito de la descentralización productiva, aplicando las reglas del

BALAGUER, M.: *Contratas de obras y servicios. Contratación a través de ETT*, cit. p. 67, cabe entender que remite especialmente a los arts. 83.1 y 2, 84 y 85.3 b) ET.

<sup>69</sup> Ese “otro” está haciendo referencia a la aplicación de un convenio colectivo de otro sector diferente al sector de la actividad desarrollada en la contrata, aclarando que serán particularmente relevantes los ámbitos personal, funcional y territorial ex art. 85.3 b) ET de ese otro convenio sectorial aplicable y muy especialmente habrá que atender al sistema de clasificación profesional previsto en dicho convenio sectorial y a las funciones y tareas incluidas en cada grupo profesional o categoría, véase GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y LÓPEZ BALAGUER, M.: *Contratas de obras y servicios. Contratación a través de ETT*, cit. pp. 66-67.

<sup>70</sup> Para que estemos ante un verdadero supuesto de concurrencia, es necesario que se produzca una coincidencia parcial entre convenios: debe haber una coincidencia temporal de manera que ambos convenios se superpongan en un momento determinado y es necesario una segunda coincidencia parcial en cuanto al ámbito de aplicación objetivo, subjetivo y territorial de los convenios colectivos MARTÍN VALVERDE, A.: “Artículo 84. Concurrencia”, VV.AA.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo XII, Vol. II, Madrid, EDERSA, 1995, p. 7.

<sup>71</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: “Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia”, cit. pp. 47-49.

Título III del ET, convenios y pactos colectivos que atendiendo a la singular actividad desarrollada en la contrata logren reducir las profundas diferencias laborales existentes entre trabajadores internos y externos de la descentralización productiva. El nuevo art. 42.6 del ET no solo está transformando la dinámica del convenio aplicable a las personas trabajadoras que prestan servicios en contratas, sino que también, con esta expresa salvedad prevista en el primer párrafo del propio art. 42.6 del ET, está abriendo la posibilidad a que conforme a las reglas contenidas en el Título III del ET, se configure una singular negociación y aplicación de convenios y acuerdos sectoriales de actividad dentro del ámbito de la descentralización productiva.

## **7. SEGUNDA EXCEPCIÓN: APlicación DEL CONVENIO COLECTIVO PROPIO CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ART. 84 DEL ET**

La segunda excepción al criterio general de aplicar a la empresa contratista y subcontratista el convenio de la actividad desarrollada en la contrata introducida por el art. 42.6 del ET, debe analizarse en el marco de la reforma de la preferencia aplicativa del convenio de empresa frente al convenio sectorial del art. 84.2 del ET operada por el RDL 32/2021 y la disposición derogatoria sexta del RDL 32/2021<sup>72</sup>.

La reforma laboral realizada en el año 2012 perpetró una importante modificación del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico laboral. La redacción dada al art. 84 del ET por el art. 14 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, incrementó en gran medida la relevancia y primacía del convenio aprobado en el marco de una empresa frente a los que regulan su sector o actividad fuese cual fuese su ámbito de aplicación en las materias que se establecían. Como declaró en su momento la SAN n.º 95/2012, de 10 de septiembre de 2012, la reforma laboral otorga «prioridad aplicativa» a los convenios de empresa frente a los sectoriales, si bien tiene efectos a partir de su entrada en vigor, es decir, el 12 de febrero de 2012.

La reforma del art. 84.2 del ET por el RDL 32/2021, se limita a eliminar del listado de materias a las que reconoce prioridad aplicativa al convenio de empresa, cuando concurre con el convenio sectorial, la que se refiere a “la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”. El RDL 32/2021 elimina la salarial de las materias de aplicación prioritaria previstas en el art. 84.2 del ET, con la finalidad de recuperar el tradicional protagonismo del convenio sectorial en la negociación colectiva<sup>73</sup> y otorgar un nuevo espacio de competencia reguladora a los convenios sectoriales que tenían vedada hasta esta reforma del art. 84.2 del ET<sup>74</sup>. De este modo, la negociación colectiva en materia salarial retorna a las reglas de articulación y concurrencia de convenios colectivos existente con anterioridad a la reforma laboral de 2012<sup>75</sup>. Ahora, tras la reforma del RDL 32/2021 la negociación colectiva recupera parte de su configuración más clásica, otorgando peso específico a la negociación colectiva sectorial<sup>76</sup>, con la finalidad de que a través del convenio sectorial se garantice el incremento salarial de los trabajadores subcontratados<sup>77</sup>.

<sup>72</sup> MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RDL 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 42.

<sup>73</sup> DUEÑAS HERRERO, L.: “Negociación colectiva + diálogo social = acuerdo de gobernanza: la reforma laboral de 2021 de la devaluación salarial a la subcontratación”, cit.

<sup>74</sup> MERCADER UGUINA, J.R.: “La arquitectura de la negociación colectiva en la Reforma Laboral de 2021”, cit. p. 275.

<sup>75</sup> MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RDL 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 42.

<sup>76</sup> RAMOS QUINTANA, M.I.: “Salarios y negociación colectiva sectorial. El impacto de la reforma laboral de 2021, NET21, núm. 8, 2022.

<sup>77</sup> DUEÑAS HERRERO, L.: “Negociación colectiva + diálogo social = acuerdo de gobernanza: la reforma laboral de 2021 de la devaluación salarial a la subcontratación”, cit.

Una vez que la reforma del art. 84.2 del ET entre plenamente en vigor por aplicación de la disposición transitoria sexta del RDL 32/2021, el convenio sectorial actuará en materia salarial como un mínimo indisponible para los convenios de empresa que se encuentren dentro de su ámbito de aplicación<sup>78</sup>. La reforma del art. 84.2 del ET revierte la prevalencia en materia salarial. Teniendo en cuenta que la prioridad aplicativa que se otorgó a los convenios de empresa frente a los sectoriales comenzó a tener efectos a partir de la entrada en vigor del RDL 3/2012, es decir, el 12 de febrero de 2012<sup>79</sup>. El punto de partida para comprender el alcance de la reforma del art. 84.2 del ET y sus efectos sobre la aplicación del art. 42.6 del ET se sitúa en el análisis de las pautas introducidas por el legislador en la disposición transitoria sexta del RDL 32/2021.

El primer apartado de la disposición transitoria sexta del RDL 32/2021, prevé expresamente que la modificación operada al art. 84.2 del ET resulta también de aplicación a los convenios de empresa suscritos con anterioridad al RDL 32/2021 cuando pierdan su vigencia y, en todo caso, se aplicará la reforma del art. 84.2 del ET a todos los convenios colectivos que no hayan perdido su vigencia expresa, suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a la reforma del art. 84.2 del ET en el plazo máximo de un año, desde la entrada en vigor del RDL 32/2021; es decir, a partir del día 31 de diciembre de 2022, ningún convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa en materia salarial frente al convenio sectorial<sup>80</sup>.

El legislador ha eliminado la concurrencia peyorativa en materia salarial del convenio de empresa cuando tiene el mismo ámbito de aplicación que el sectorial de la actividad desarrollada en la contrata por aplicación del art. 42.6 del ET, de modo que debe aplicarse prioritariamente el convenio de empresa hasta el 31 de diciembre de 2022, pero a partir de esa fecha se deberá aplicar en materia salarial el convenio sectorial de aplicación en base a las reglas establecidas en el art. 42.6 del ET, debido a que así se encuentra previsto en la disposición transitoria sexta en relación con la modificación del art. 84.2 del ET. Esta es la interpretación que también vienen haciendo ya los tribunales<sup>81</sup>.

La concurrencia entre convenio de empresa y convenio sectorial tras la reforma del art. 84 del ET por el RDL 32/2021, ha abierto un amplio debate en la doctrina en cuanto al alcance que comprende la supresión de la prioridad en materia salarial del convenio de empresa, y si esta supresión significa que tras la reforma en materia salarial la prioridad aplicativa es siempre del convenio sectorial o, por el contrario, se sigue aplicando la regla prior in tempore; puesto que, el segundo párrafo del art. 42.6 del ET se remite al art. 84 del ET en su totalidad<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 7.

<sup>79</sup> La SAN de 10 de septiembre de 2012, rec. 132/2012 manifestó que todos los convenios colectivos vigentes quedaban vinculados por el marco expresamente indisponible fijado en el art. 84.2 del ET, y no sólo los suscritos tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, el 12 de febrero de 2012. Sin embargo, esa vinculación únicamente ha de operar hacia el futuro, es decir, a partir de la existencia de la citada norma con rango legal, no pudiendo entenderse que su aplicación deba tener efectos retroactivos.

<sup>80</sup> ALVAREZ CUESTA, H.: “Un intento más para aclarar la concurrencia de convenios colectivos: La reforma de la prioridad del convenio de empresa”, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, vol. 27, 2022, p. 86.

<sup>81</sup> La STSJ Aragón de 23 de enero de 2023, rec. 1006/2022, en un despido realizado el 22 de junio de 2022, respecto al convenio aplicable para determinar el salario regulador de las consecuencias económicas del despido en una empresa con convenio colectivo propio desde el 13 de enero de 2017, defiende que la modificación del art. 84 del ET supone la aplicación prioritaria del salario fijado en el convenio del sector. No obstante, aplica el salario del vigente convenio de empresa debido a que la prioridad aplicativa del convenio sectorial se produce a partir del 31 de diciembre de 2022 y el despido es anterior a esta fecha, acogiendo, así, obiter dicta que debe aplicarse el convenio sectorial a partir del transcurso del periodo transitorio establecido por el legislador, el 31 de diciembre de 2022.

<sup>82</sup> Ampliamente CRUZ VILLALÓN, J.: “Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia”, cit., pp. 48 y ss; DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit., p. 8.

Incluso se ha llegado a defender que el convenio sectorial es aplicable a la empresa contratista con anterioridad a la aprobación del RDL 32/2021<sup>83</sup>, argumentando que si la reforma del art. 42.6 del ET viene a ratificar el criterio jurisprudencial descrito en la STS de 11 de junio de 2020, rec. 9/2019, entonces, la regla que contiene debe aplicarse también con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 32/2021<sup>84</sup>.

También, a pesar de la reforma del art. 84.2 del ET, se sigue defendiendo por la doctrina que en aquellas situaciones de concurrencia del convenio de empresa y del sectorial, siempre que el convenio de empresa se encuentre vigente no ultraactivo<sup>85</sup> y sea anterior en el tiempo al sectorial, tendrá prioridad en su aplicación el convenio de empresa frente al sectorial, pues hay que atender en primer lugar a la regla prior in tempore del art. 84.1 del ET<sup>86</sup>. Si el convenio de empresa se encuentra vigente y su aprobación es anterior al sectorial concurrente, se aplica el convenio de empresa, aunque establezca condiciones por debajo del sector<sup>87</sup>.

Ahora bien, el legislador además de romper con la dinámica de devaluación salarial que había provocado la aplicación de la regla prioritaria del art. 84.2 del ET, eliminando esta posibilidad para volver a las reglas de la concurrencia existentes con anterioridad a la reforma laboral de 2012<sup>88</sup>, también proyecta la supresión de toda reducción de condiciones salariales negociadas en el convenio colectivo de empresas en comparación con el sectorial de aplicación, al incorporar en el apartado tercero de la disposición transitoria sexta del RDL 32/2021 que todos los convenios de empresa que no hayan perdido su vigencia durante el período transitorio establecido en el apartado primero de la disposición final sexta, deben adaptarse a las modificaciones del art. 84.2 del ET, eliminando, en su caso, la devaluación salarial negociada en el convenio de empresa, incluso impone y, así parece desprenderse de su redacción, que también deberá adaptarse el convenio de empresa vigente aunque sea anterior en el tiempo al convenio sectorial aplicable a la empresa.

La prioridad del convenio de empresa negociada con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 32/2021 se mantendrá por expreso deseo del legislador, cuando el convenio de empresa contenga condiciones salariales superiores al concurrente sectorial, entonces se aplica la regla contenida

<sup>83</sup> SJS nº 1 de Cartagena de 16 de noviembre de 2022, rec. 532/2022.

<sup>84</sup> La empresa contratista no aplica ningún convenio colectivo a sus trabajadores. En el acto del juicio la empresa contratista demandada reconoce que en virtud del art. 42.6 del ET la actividad que desarrollan los trabajadores en el ámbito del contrato con el Ayuntamiento está incluida en el ámbito funcional de aplicación del III Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural con efectos desde el día 1 de enero de 2022, fecha de entrada en vigor del RDL 32/2021 que introdujo el nuevo apartado 6 al art. 42 del ET. Destaca, particularmente, en esta sentencia la inadmisión de esta propuesta de limitación de efectos de la aplicación del Convenio colectivo marco estatal aplicable a los trabajadores subcontratados pretendida por la empresa contratista debido a que el art. 42.6 ET viene a ratificar el criterio jurisprudencial descrito en la STS 11 de junio 2020 (rec. 9/2019), por lo que la regla que contiene debe aplicarse también con anterioridad a la entrada en vigor del RDLeY 32/2021.

<sup>85</sup> Esta regla no puede aplicarse al convenio de empresa que se encuentre en ultraactividad; siendo así si estuviera en fase de ultraactividad el convenio de empresa, se aplicaría el convenio sectorial, aunque sea posterior en el tiempo, debido a que la regla de prohibición de concurrencia no se extiende a la fase de ultraactividad, STS de 5 de octubre de 2021, rec. 958/2021.

<sup>86</sup> SALA FRANCO, T.: La reforma laboral: la contratación temporal y la negociación colectiva, cit. p. 82; Lahera Forteza, J.: La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021, cit. p. 38; THIBAULT ARANDA, J.: “Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en las contratas”, cit. p. 129-130.

<sup>87</sup> THIBAULT ARANDA, J.: “Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en las contratas”, cit. p. 129.

<sup>88</sup> La reforma del RDL 32/2021 contiene todos los elementos necesarios para revertir la tendencia de la devaluación salarial, además de recuperar parte de su configuración clásica al apostar de nuevo por la negociación colectiva de ámbito sectorial RAMOS QUINTANA, M.L.: “Salarios y negociación colectiva sectorial: el impacto de la reforma laboral de 2021, cit.

en el apartado segundo de la disposición transitoria sexta del RDL 32/2021, las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores no podrán tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras, permaneciendo vigente la preferencia aplicativa del convenio empresarial sobre el concurrente sectorial<sup>89</sup>, cuando globalmente la cuantía de la masa salarial del convenio de empresa sea superior a la contenida en el sectorial de referencia, entonces habrá de aplicarse el salario pactado en el convenio de empresa en su totalidad, para evitar utilizar la técnica del espigüeo por complementos salariales<sup>90</sup>. En fin, cabe entender que el convenio de empresa que resulte más favorable al sectorial en materia salarial, aunque ya no resulta de aplicación preferente, el legislador mantiene su aplicación como norma más favorable, en su dimensión de pacto extraestatutario<sup>91</sup>.

En todo caso, las modificaciones del art. 84 del ET que no lleven a aplicar unas condiciones más beneficiosas por los convenios de empresa vigentes con anterioridad a la fecha de aprobación del RDL 32/2022, para evitar que mantengan dentro de su contenido una regulación obsoleta, deben necesariamente adaptarse en el plazo de seis meses a la nueva regla de la prioridad aplicativa del salario negociado por el convenio sectorial aplicable. No se está concediendo un periodo de *vacatio legis* al art. 84.2 del ET reformado, que ha entrado en vigor el 31 de diciembre de 2021, y se aplica a todos los convenios de empresa firmados con posterioridad a esta fecha<sup>92</sup>. La adaptación del convenio de empresa del segundo apartado de la disposición transitoria sexta, es una exigencia legal dirigida a los sujetos negociadores de los convenios de empresa firmados con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 32/2021 y que continúen vigentes con posterioridad al 30 de junio de 2023<sup>93</sup>. También se ha señalado que la adaptación a la nueva regulación del art. 84.2 del ET se puede hacer por los sujetos legitimados en el propio convenio postergado, pero también en cualquier ámbito de negociación apropiado que resulte de aplicación ex art. 84.1 del ET, ya sea por prioridad temporal o por mandato de un acuerdo o convenio regulado al amparo del art. 83.2 del ET<sup>94</sup>.

Sin embargo, el legislador en la apuesta por priorizar la aplicación del salario sectorial no resuelve lo que sucederá cuando el convenio de empresa, una vez que se haya adaptado en materia salarial al sectorial, y estando vigente, entra en concurrencia con el convenio sectorial que sea negociado con posterioridad en el tiempo, cuando este mejore de nuevo el salario. A partir de este momento, se aplicarán las reglas vigentes de concurrencia del art. 84 del ET, salvo que los acuerdos y convenios a los que se refiere el art. 83.2 del ET introduzcan unas reglas regulatorias diferentes a las ordinarias del art. 84.1 del ET<sup>95</sup> y se reserven la regulación en materia salarial, cercenando así la

<sup>89</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Un intento más para aclarar la concurrencia de convenios colectivos: La reforma de la prioridad del convenio de empresa”, cit. p. 86.

<sup>90</sup> LAHERA FORTEZA, J.: La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021, cit. p. 44. Precisamente, la utilización de esta técnica venía aceptándose por los tribunales con anterioridad a la reforma del art. 84.2 del ET para su aplicación restringida estrictamente a las materias objeto de descuelgue, de manera que en aquellos supuestos en los que estando vigentes simultáneamente los dos convenios; el de empresa y el sectorial, la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente al sectorial se determina siguiendo la técnica del espigüeo, aplicando el convenio de empresa en las materias enumeradas en el art. 84.2 del ET y el sectorial en el resto, STS de 1 de abril de 2016, rec. 147/2015.

<sup>91</sup> CABEZA PEREIRO, J.: “Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias”, NET21, núm. 8, 2022.

<sup>92</sup> CABEZA PEREIRO, J.: “Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias”, cit.

<sup>93</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Un intento más para aclarar la concurrencia de convenios colectivos: La reforma de la prioridad del convenio de empresa”, cit. p. 86.

<sup>94</sup> CABEZA PEREIRO, J.: “Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias”, cit.

<sup>95</sup> MERINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RDL 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 44; DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Convenio colectivo aplicable al trabajo prestado en el marco de las contratas y subcontratas”, VV.AA: La reforma laboral de 2021, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 148; CRUZ VILLALÓN, J.: “Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia”, cit. pp. 48.

posibilidad de que los convenios de las empresas del sector correspondiente modifiquen a la baja las cuantías fijadas por el convenio sectorial<sup>96</sup>.

En fin, una vez que concluya el periodo transitorio de la disposición transitoria sexta, veremos la situación en la que quedarán los convenios de las empresas contratistas, sobre todo las empresas multiservicios, que amparados en la reforma de 2012 rebajaron la cuantía salarial. En estos supuestos, especialmente en ciertos sectores, jugarán un papel importante los convenios y acuerdos colectivos que al establecer la estructura de la negociación colectiva sectorial, regulen reglas de concurrencia entre convenios de distinto ámbito<sup>97</sup>. El progresivo juego de los arts. 42.6 y 84.2 del ET y la esperable estructuración realizada por los acuerdos interprofesionales son herramientas poderosas para impedir la competencia salarial a la baja en las contratas<sup>98</sup>. Al fin y al cabo, la primera piedra en esta dirección se lanza con la disposición derogatoria sexta del RDL 32/2021, expulsando del ámbito de la descentralización productiva todos los convenios de empresa con descuelgues salariales que habían negociado las empresas contratistas, especialistas o multiservicios, apartándose del convenio sectorial, amparadas en las facilidades que les otorgaba el anterior sistema legal ex art. 84.2 a) del ET para convertir el convenio de empresa en una herramienta al servicio de la devaluación salarial y de condiciones laborales.

## 8. CONSIDERACIONES FINALES

Atendiendo a la ubicación del art. 42 del ET dentro de la regulación jurídica de la descentralización productiva, una vez abierta la vía principal de aplicar a las empresas contratistas y subcontratistas el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contrata en el primer inciso del apartado 6 del art. 42 del ET. El legislador traslada expresamente al art. 42.6 del ET la aplicación de las reglas generales ordenadoras de la negociación colectiva laboral contenidas en el Título III del ET, lo que supone admitir que dentro de los espacios concedidos por el art. 83 del ET, sea la negociación colectiva quien se ocupe de reestructurar la negociación colectiva sectorial en la descentralización productiva, con la finalidad de resolver los problemas de desigualdad laboral existentes en este ámbito y, en lo esencial, atender desde su propio marco jurídico ordenador las dificultades que presenta, en la práctica para muchas actividades, concretar el ámbito funcional concerniente a la actividad desarrollada en la contrata, bien sea porque se trate de actividades novedosas no recogidas en los convenios colectivos, o porque existan distintos ámbitos funcionales para los mismos sectores en distintas unidades territoriales, o no exista una definición adecuada del ámbito funcional, o una ausencia de especificidad en la descripción del ámbito funcional, o no hay listados cerrados de actividades, o no exista regulación convencional de algún sector de actividad.

El art 42.6 del ET aceptando como criterio básico para ordenar la negociación colectiva en el ámbito de la descentralización productiva, la actividad desarrollada en la contrata, admite que dentro de los espacios concedidos por el art. 83 del ET se pueda construir un estatuto jurídico protector del trabajo para las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas, lo que parece obligar a un mayor fortalecimiento del sector estatal frente a los ámbitos funcionales provinciales y empresariales, si el objetivo es evitar la competencia desleal y la necesaria mejora de los salarios y condiciones laborales de las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas.

<sup>96</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, cit. p. 8.

<sup>97</sup> MÉRINO SEGOVIA, A. y GRAU PINEDA, C.: “La subcontratación de obras y servicios en el RD-L 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de pisos”, cit. p. 46.

<sup>98</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Un intento más para aclarar la concurrencia de convenios colectivos: La reforma de la prioridad del convenio de empresa”, cit. p. 91.

En suma, la nueva regulación del art. 42.6 del ET se pone al servicio de la negociación colectiva sectorial y/o intersectorial. El legislador ha renunciado a intervenir en la descentralización productiva introduciendo en el ordenamiento jurídico un cambio legislativo que afrontara de manera integral, coherente y garantista las profundas desigualdades existentes entre salarios y condiciones laborales de las personas trabajadoras de la empresa principal y las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas. El legislador con el nuevo art. 42.6 del ET parece asumir que estas diferencias laborales serán resueltas a través de la actuación de la negociación colectiva, el reto no es menor. Veremos qué sucede después de la adaptación impuesta en la disposición transitoria sexta del RDL 32/2021, cómo se va estructurando la negociación colectiva en la descentralización productiva para hacer prevalecer la aplicación a las personas trabajadoras subcontratadas del convenio sectorial, en razón a la actividad real desarrollada en la contrata y la necesaria concertación de salarios y condiciones laborales en el marco de la descentralización productiva, con la finalidad de garantizar un nivel adecuado de protección de las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas en relación con los trabajos que desarrollan en la contrata.

Lo cierto es que para cumplir esta finalidad y materializar la mejora de los salarios y de las condiciones laborales de las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas que se propone la reforma del art. 42.6 del ET, el legislador debiera haber tenido en cuenta que con la regulación vigente no se encuentra garantizada la tutela colectiva de los intereses de los trabajadores que prestan servicios en pequeñas empresas contratistas y subcontratistas. La protección prevista en el art. 42.7 del ET no está diseñada para la defensa de los intereses colectivos de las personas trabajadoras subcontratadas, pues no facilita el despliegue de la actividad sindical en muchas empresas contratistas y subcontratistas que son microempresas, que además disponen de una plantilla de personas trabajadoras dispersa en distintos lugares y centros de trabajo. No existe, en positivo, en el marco del art. 42 del ET una fórmula similar a la prevista en el art. 17 de la LETT que supiera el difícil encaje de las relaciones colectivas en las empresas contratistas en la regulación jurídica actual.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Un intento más para aclarar la concurrencia de convenios colectivos: La reforma de la prioridad del convenio de empresa”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 27, 2022.
- BASTERRETA HERNÁNDEZ, M.: “Primeras aproximaciones a la reforma laboral del RDL 32/2021”, *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021.
- CABEZA PEREIRO, J.: “Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias”, *NET21*, núm. 8, 2022.
- CASTRO ARGÜELLES, M.<sup>a</sup>A.: “Subcontratación laboral: nuevas reglas y cabos sueltos en el Real Decreto-ley 32/2021”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, núm. 4, 2022.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1992.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia”, *Temas Laborales*, núm. 161, 2022.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Convenio colectivo aplicable al trabajo prestado en el marco de las contratas y subcontratas”, VV.AA: *La reforma laboral de 2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas”, *Trabajo y Derecho*, núm. 88, 2022.
- DUEÑAS HERRERO, L.: “Negociación colectiva + diálogo social = acuerdo de gobernanza: la reforma laboral de 2021 de la devaluación salarial a la subcontratación”, *NET21*, núm. 8, 2022.
- GARCÍA MURCIA, J.: “El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, núm. 130, 1981.

- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y LÓPEZ BALAGUER, M.: *Contratas de obras y servicios. Contratación a través de ETT*. Aranzadi, Pamplona, 2023.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “La reforma del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, *IUSLabor*, núm. 1, 2019.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Subcontratación y convenio colectivo aplicable. El nuevo artículo 42.6 del Estatuto de los Trabajadores a la luz de tres previas sentencias de la sala de lo social del Tribunal Supremo”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2022.
- GOÑI SEIN, J.L.: “Contratas, subcontratas y convenio colectivo aplicable”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 13, 2022.
- LAHERA FORTEZA, J.: “La proposición de Ley de modificación del art. 42 ET: valoración y alternativa”, en VV.AA.: *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Madrid, Cinca, Vol. 2, 2018.
- LAHERA FORTEZA, J.: *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- LLANO SÁNCHEZ, M.: *Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas*, La Ley, Madrid, 1999.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Convenio colectivo aplicable a empresas multiservicios: análisis de un caso judicial y su contraste con la reforma laboral”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2022.
- MARTÍN VALVERDE, A y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*. Trigésima primera edición, Tecnos, Madrid, 2022.
- MARTÍN VALVERDE, A.: “Artículo 84. Concurrencia”, VV.AA.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo XII, Vol. II, Madrid, EDERSA, 1995.
- MARTÍN VALVERDE, A.: “Responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras y servicios”, VV.AA.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, E. (Dir.), Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1982.
- MERCADER UGUINA, J.R.: “La arquitectura de la negociación colectiva en la reforma laboral de 2021” en VV.AA.: *La reforma laboral de 2021. Un estudio del RDL 32/2021*, GOERLICH PESET, J.M., MERCADER UGUINA, J.R. Y DE LA PUEBLA PINILLA, A. (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- MERINO SEGOVIA, A.: “El sistema de negociación colectiva tras el RD-Ley 32/2021. Nuevas orientaciones en la estructura negocial, determinación del convenio colectivo aplicable y restitución de su vigencia ultraactiva”. *Revista del Ministerio de Trabajo y economía Social*, núm. 152, 2022.
- MIÑARRO YANINI, M.: “El convenio colectivo en el trabajo externalizado: el Tribunal Supremo aplica el nuevo artículo 42.6 del estatuto de los Trabajadores. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 815/2022, de 6 de octubre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 471, 2022.
- MONERO Pérez, J.L.: “Identidad de las empresas multiservicios: régimen jurídico y responsabilidades”, VV.AA.: *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial, XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 1, 2018.
- MONERO Pérez, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, Ibidem, Madrid, 1984.
- NORES TORRES, L.E.: “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *Labos*, vol. 3, 2022.
- NORES TORRES, L.E.: “La reforma laboral del art. 42 en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 3, 2022.
- NORES TORRES, L.E.: *El trabajo en contratas. La noción de contrata de «propia actividad»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- RAMOS QUINTANA, M.I.: “Salarios y negociación colectiva sectorial. El impacto de la reforma laboral de 2021, NET21, núm. 8, 2022.
- RIVERO LAMAS, J. (Dir.) *La negociación colectiva en el sector de empresas multiservicios*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Colección informes y estudios, núm. 73, 2006.

RIVERO LAMAS, J.: “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo”, VV.AA.: *Descentralización productiva y nuevas formas de organización del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, Madrid, 2000.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: “La regulación protectora del trabajo en contratas”, *Revista de Política Social*, núm. 93, 1972.

ROJAS RIVERO, G.: “Negociación colectiva y convenio colectivo aplicable a las empresas multiservicios”, en VV.AA: *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 1, 2018.

SALA FRANCO, T.: *La reforma laboral: la contratación temporal y la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

SUAREZ GONZÁLEZ, F.: *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Círculo de Empresarios, Pirámide, Madrid, 1980.

THIBAULT ARANDA, J.: “Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en las contratas”, *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 1, 2022.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2001.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Negociación colectiva y principio de unidad de empresa”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991.