

OS RECENTES CAMBIOS DO RÉXIME LABORAL DA SUBCONTRATAÇÃO E, OBITER DICTA, ALGUNHAS BREVES REFERENCIAS ÁS MOITAS «MATERIAS PENDENTES»

JAVIER GÁRATE CASTRO

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Santiago de Compostela

ORCID: [0000-0002-1109-7245](https://orcid.org/0000-0002-1109-7245)

fcojavier.garate@usc.es

RESUMO

Sométense a exame os cambios que introduce a Real Decreto-lei 32/2021 en materia de subcontratación, os cales son de relativa importancia e non satisfán a modernización da subcontratación á que se refire aquel, na súa exposición de motivos. Ningún deles contribúe, en rigor, ao avance en «a responsabilidade das empresas contratistas ou subcontratistas» que propugna o punto III da referida exposición de motivos. O réxime xurídico-laboral da subcontratación segue estando obsoleto e necesitado dunha reforma técnico-xurídica de moito máis calado. O que se presenta como cambio «estrela», relativo á determinación do convenio colectivo aplicable aos traballadores destinados á execución dos encargos obxecto de descentralización, non garante a cabal observancia do principio de igualdade de trato de tales traballadores en relación cos traballadores da empresa cliente ou principal. En rigor, limitáase a validar os criterios seguidos ata o de agora pola doutrina do Tribunal Supremo.

Palabras chave: contrato de traballo de fixos-descontinuos; contrato de traballo por circunstancias da produción; descentralización produtiva; determinación do convenio colectivo aplicable; subcontratación.

RESUMEN

Se someten a examen los cambios que introduce el Real Decreto-ley 32/2021 en materia de subcontratación, los cuales son de relativa importancia y no satisfacen la modernización de la subcontratación a la que se refiere aquel, en su exposición de motivos. Ninguno de ellos contribuye, en rigor, al avance en «la responsabilidad de las empresas contratistas o subcontratistas» que propugna el punto III de la referida exposición de motivos. El régimen jurídico-laboral de la subcontratación sigue estando obsoleto y necesitado de una reforma técnico-jurídica de mucho más calado. El que se presenta como cambio «estrella», relativo a la determinación del convenio colectivo aplicable a los trabajadores destinados a la ejecución de los encargos objeto de descentralización, no garantiza la cabal observancia del principio de igualdad de trato de tales trabajadores en relación con los trabajadores de la empresa cliente o principal. En rigor, se limita a validar los criterios seguidos hasta ahora por la doctrina del Tribunal Supremo.

Palabras clave: contrato de trabajo de fijos-discontinuos; contrato de trabajo por circunstancias de la producción; descentralización productiva; determinación del convenio colectivo aplicable; subcontratación.

ABSTRACT

The changes introduced by Royal Decree-Law 32/2021 on subcontracting are subject to examination, which are of relative importance and do not satisfy the modernization of subcontracting to which it refers, in its explanatory statement. None of them contributes, strictly speaking, to progress in «the liability of contractors or subcontractors» advocated in point III of the aforementioned explanatory memorandum. The legal-labor regime of subcontracting continues to be obsolete and in need of a much more far-reaching technical-legal reform. The one that is presented as a «star» change, relating to the determination of the collective agreement applicable to the workers assigned to the execution of the assignments subject to decentralization, does not guarantee the full observance of the principle of equal treatment of such workers in relation to the workers of

the client or main company. Strictly speaking, it is limited to validating the criteria followed until now by the doctrine of the Supreme Court.

Keywords: fixed-discontinuous work contract; work contract due to production circumstances; productive decentralization; determination of the applicable collective agreement; subcontracting.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN; 2. LOS CAMBIOS FRUTO DEL REAL DECRETO-LEI 32/2021; 2.1. O cambio formal; 2.2. Os cambios substanciais: 2.2.1. A determinación do convenio colectivo aplicable á empresa contratista ou subcontratista; 2.2.1.1. A regra xeral; 2.2.1.2. A primeira regra de excepción; 2.2.1.3. A segunda regra de excepción; 2.2.2. O emprego do contrato de fixo-descontinuo como instrumento de contratación dos traballadores destinados á execución dos encargos obxecto de subcontratación; 2.2.3. A execución de subcontratacións no sector da construción mediante traballadores vinculados por contratos de traballo indefinidos adscritos a obra. 2.2.4. As limitacións ao emprego da contratación laboral de duración determinada; 2.2.5. Restrición do uso da subcontratación durante a vixencia de medidas de regulación temporal de emprego.

1. INTRODUCCIÓN

Entre as materias afectadas polas modificacións que introduce o Real decreto-lei 32/2021, do 28 de decembro (día dos Santos Inocentes), de medidas urxentes para a «reforma laboral», a garantía da estabilidade no emprego e a transformación do mercado de traballo, figura a «subcontratación de obras e servizos», obxecto de diversos cambios directos, algúns relacionados entre si. Tales cambios localízanse no contido que reciben determinados preceptos do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores (en diante, ET), do texto refundido da Lei sobre infraccións e sancións na orde social (en diante, LISOS) e da Lei 32/2006, do 18 de outubro, reguladora da subcontratación no sector da construción (en diante, LSC). Un dos cambios é de natureza meramente formal e de nula ou, sendo moi

xenerosos, de apenas relevancia dende unha perspectiva xurídica estrita; os demais son de fondo ou, o que é igual, de natureza substancial, o que non implica que teñan igual importancia e precisen o mesmo grao de atención. Polo que respecta aos cambios incorporados a preceptos do ET, dous (entre eles o cambio formal) atópanse no seu art. 42, todo el dedicado, como se sabe, á «subcontratación de obras e servizos»; outro sitúase na nova regulación das modalidades do contrato de traballo e, en concreto, na regulación do contrato por circunstancias da produción que realiza o art. 15.2; outro aparece na regulación do contrato de fixo discontinuo que realiza o art. 16 e o último está nos art. 47 e 47 bis, dentro, pois, das moi prolisas normas, tecnicamente impropias dunha lei, sobre os expedientes de regulación temporal de emprego, tanto os cualificables de ordinarios (os do art. 47) como os tramitados ao amparo da activación do mecanismo RED (art. 47 bis).

Os referidos cambios, saben a pouco. Aínda dentro dos que posúen carácter substancial, a súa importancia é relativa, máxime se se valoran atendendo ao conxunto de preceptos reguladores dos aspectos laborais das contratas e subcontratas e, non digamos xa, atendendo ao tratamento normativo que ten e merecería ter a regulación laboral do moito máis complexo fenómeno da descentralización produtiva. O réxime xurídico-laboral da subcontratación segue estando obsoleto e necesitado dunha reforma técnico-xurídica de moito máis calado que a levada a cabo polo citado Real decreto-lei, apoucado e pouco valente neste punto. Semellante reforma, que non ten por que ser incompatible co modelo de flexibilidade que rexe o desenvolvemento das relacións laborais (a flexibilidade non é necesariamente incompatible cun reforzamento das garantías laborais dos traballadores), queda pendente. Ao meu xuízo, os aludidos cambios, aínda que van polo bo camiño, distan de eliminar o desfasamento xeral -sobrevido, non orixinario- que acusa a lexislación española en relación con relevantes aspectos laborais da subcontratación (especie) como técnica típica e máis frecuente de descentralización produtiva (xénero) e a xeral falta de atención a outras técnicas de colaboración empresarial que tamén encaixan nesta última, salvo que a

primeira se entenda nunha acepción ampla, comprensiva da colaboración por vías contractuais e non contractuais, o cal admito aínda sen contar coa seguridade xurídica que proporcionaría unha disposición normativa que así o establecese.

A «modernización da contratación e subcontratación de actividades empresariais», á que se refire o Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia (compoñente 23) presentado polo Goberno ante a Comisión Europea en 2021, queda moi lonxe de conseguirse a través dos cambios aquí contemplados. Estes non evitan que os tribunais laborais deban seguir recreando, para dar solución a cuestións non tidas en conta cando se redactaron, algúns importantes preceptos reguladores da subcontratación que manteñen o contido que tiñan en 1980, inspirado, á súa vez, na regulación da subcontratación realizada polo art. 19.2 da Lei 16/1976, do 8 de abril, de relacións laborais, e polo art. 4 do Decreto 3677/1970, do 17 de decembro, polo que se establecen normas para previr e sancionar actividades fraudulentas na contratación e emprego de traballadores.

Non está xustificado que siga omitíndose calquera aclaración sobre as situacións que comprende o suposto de feito ao que se aplica a regulación do art. 42 do ET.

Non está xustificado que siga facéndose referencia, sen máis, a contratadas e subcontratadas e se omita calquera indicación á inclusión dos encargos de operacións e tarefas por unha vía non contractual, como sucede no sector público¹ e tamén no seo dun grupo de empresas, cando a empresa matriz procede á constitución de empresas filiais co obxectivo preciso de traspasarlles unha parte das operacións que precisa para o desenvolvemento da súa actividade ou negocio².

Non está xustificado que siga manténdose o concepto de «contrata da propia actividade» para construír sobre el,

¹ Véxanse arts. 30 a 33, ambos incluídos, e disposición adicional cuadraxésima novena da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público.

² Véxase J. GÁRATE CASTRO: «Descentralización productiva y Derecho del Trabajo», no volume *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial. XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (da Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Cinca (Madrid, 2018), páxs. 47-49.

omitindo a inclusión de pautas expresas, claras e seguras que o precisen e poñan fin a interpretacións xudiciais (e da doutrina xurídica) pouco atinadas, unha importante diferenciación entre as obrigas e responsabilidades laborais e de seguridade social das empresas principais e as das empresas principais daquelas contratadas que xa non serían da propia actividade. É inadmisibile que siga faltando unha definición expresa e clara do que son encargos da «propia actividade» que poña fin á estreita interpretación finalmente acollida polos tribunais laborais, coa Sala do social do Tribunal Supremo á fronte³.

Non está xustificada que se manteña o uso de expresións e pautas confusas que consenten posicións ben opostas sobre algúns aspectos da responsabilidade xurídico-laboral das empresas principais nas contratadas da propia actividade e, en concreto, da responsabilidade por incumprimento das obrigas de seguridade social das empresas subcontratistas ou colaboradoras⁴.

Tampouco está xustificada, sen que con iso termine a lista das deficiencias que merecerían ser emendadas, a falta de regras que solucionen os problemas de concorrencia entre as garantías laborais e de seguridade social establecidas para un caso coas fixadas para outro, a non pouca dispersión da normativa e a limitación dos avances, as modificacións e as novidades aos contidos incorporados por sucesivas leis ao ET⁵ -ao seu art. 42 e tamén, agora, ao seu art. 16-, a unha regulación sectorial da subcontratación nas actividades da construción⁶, ás especiais subcontratacións de fomento do emprego instrumentadas a través de enclaves laborais⁷ ou,

³ *Ibidem*, páxs. 49-53.

⁴ *Ibidem*, páxs. 53-55.

⁵ En concreto, pola Lei 12/2001, do 9 de xullo, a Lei 43/2006, a Lei 13/2012 e o Real decreto-lei 32/2021, de 29, 26 e 28 de decembro, respectivamente.

⁶ Realizada pola LSC, que establece, segundo declara a súa exposición de motivos, «unha serie de garantías dirixidas a evitar que a falta de control nesta forma de organización produtiva ocasione situacións obxectivas de risco para a seguridade e saúde dos traballadores».

⁷ Ocúpase delas o Real decreto 290/2004, do 20 de febreiro. De acordo co seu art. 1.2, «enténdese por enclave laboral o contrato entre unha empresa do mercado ordinario de traballo, chamada empresa colaboradora, e un centro especial de emprego para a realización de obras ou servizos que garden relación directa coa actividade normal de aquela e para cuxa

en fin, a un deber do empresario de comprobar, previamente ao comezo da prestación da actividade que subcontrate e se vaia a executar de forma continuada nos seus centros de traballo, a afiliación e a alta na seguridade social de cada un dos traballadores que os subcontratistas vaian ocupar nos ditos centros⁸.

2. OS CAMBIOS FROITO DO REAL DECRETO-LEI 32/2021

Ningún dos cambios de que se trata contribúe, en rigor, ao avance en «a responsabilidade das empresas contratistas ou subcontratistas» que propugna o punto III da exposición de motivos do Real decreto-lei 32/2021. Tampouco serven para xustificar ante a Unión Europea, de forma seria, a consecución da «modernización da contratación e subcontratación de actividades empresariais» que se fai obxectivo, con linguaxe pomposo en exceso, do Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia.

2.1. O CAMBIO FORMAL

Consiste o cambio agora contemplado, alleo á solución dos graves problemas que expón a regulación da subcontratación, na adopción dunha linguaxe politicamente correcta, non sexista ou inclusiva, á conta dun resultado que, polo xeral, fai máis pesada a lectura dos preceptos e non sempre é compatible co bo uso da lingua española, á parte de que, nalgunhas ocasións, o xénero masculino é substituído polo uso exclusivo do feminino. No art. 42 do ET, as referencias a «os empresarios», ao «empresario», a «os ditos contratistas», a «os traballadores», ao «cabeza de familia», ao «propietario», ao «contratista ou subcontratista» e aos «representantes legais dos traballadores» substitúense,

realización un grupo de traballadores con discapacidade do centro especial de emprego desprázase temporalmente ao centro de traballo da empresa colaboradora». O apartado 4 do mesmo artigo dispón a aplicación aos enclaves laborais do establecido no art. 42 do ET.

⁸ Art. 16.5 do vixente texto refundido da Lei Xeral da Seguridade Social. A medida procede do art. 5 do Real decreto-Lei 5/2011, do 29 de abril, de medidas para a regularización e control do emprego somerxido e fomento da rehabilitación de vivendas, en redacción dada pola Lei 13/2012, do 26 de decembro.

respectivamente, polas referencias ás «empresas», á «empresa», ás «ditas contratistas», a «as persoas traballadoras», á «persoa», ao «propietario ou [a] propietaria», a «a contratista ou subcontratista» e a «a representación legal das persoas traballadoras». A perseveranza, por encima de todo, na linguaxe inclusiva, sería compatible co emprego desta de maneira máis coidadosa ou precisa nalgunhas pasaxes do artigo e, en concreto, nos apartados 4 e 5, que deixan de facer referencia á obriga da empresa principal e da empresa contratista ou subcontratista de informar «os representantes legais dos seus traballadores» respectivos sobre os extremos que para o efecto se indican e pasan a facer referencia a «a representación legal das persoas traballadoras»; non se acerta a comprender que razón hai para non facer referencia a «a representación legal dos seus traballadores».

Postos a prescindir da linguaxe non inclusiva, dun e outro signo, o punto IV da exposición de motivos do Real decreto-lei 32/2021 ben podería facer mención, ao referirse a «os postos, profesións ou sectores con alta ocupación feminina», en lugar de ao grupo de «camareiras de piso», ao grupo de camareiras e camareiros de piso (estes últimos tamén existen) ou ao grupo de persoas traballadoras como camareiras ou camareiros de piso.

2.2. OS CAMBIOS SUBSTANCIAIS

Substanciais, aínda que en grao moi diferente, como xa se apuntou. A exposición que segue preséntaos por orde de maior a menor carácter substancial.

2.2.1. A determinación do convenio colectivo aplicable á empresa contratista ou subcontratista

A primeira vista pode parecer que o novo apartado 6 do art. 42 do ET, dedicado á determinación do convenio colectivo aplicable á empresa contratista ou subcontratista, é da máxima importancia e, probablemente, así se tratará de presentar por algúns, igual que pretende presentalo, con evidente falta de correspondencia co teor do referido precepto, o punto IV da exposición de motivos do Real decreto-lei 32/2021. Vaia tamén por diante que o dito

apartado rexe con independencia de que a contrata ou subcontrata sexa ou non da propia actividade.

A indicada determinación realízase a través de tres regras, unha xeral e dúas especiais, unha delas de excepción á xeral e a outra de excepción a ambas. De acordo coa regra xeral, «o convenio colectivo de aplicación para as empresas contratistas e subcontratistas será o do sector da actividade desenvolvida na contrata ou subcontrata, con independencia do seu obxecto social ou forma xurídica»; agora ben, iso é así -primeira excepción- «salvo que exista outro convenio sectorial aplicable conforme ao disposto no título III» ou -segunda excepción- salvo que «a empresa contratista ou subcontratista conte cun convenio propio», nese caso aplicarase este, nos termos que resulten do artigo 84».

Lidas e relidas as tres regras e valoradas tanto de acordo cos criterios mantidos polo Tribunal Supremo sobre o asunto como de acordo co art. 84 do ET, cabe considerar o cambio que incorporan, seguindo ao poeta Horacio en verso que lembra o título dunha fábula de Esopo, como «o parto dos montes»⁹. Tamén cabe consideralo, recorrendo ao título de coñecida comedia de Shakespeare, como produtor de «moito ruído e poucas nozes» («Much ado about nothing»); «assai rumore e pouca lana» e «são mais as vozes (do) que as nozes» dirían os meus colegas italianos e portugueses, respectivamente.

O cambio que representa o comentado novo apartado 6 é moi diferente e afastado do propugnado, de modo ben intencionado, aínda que un tanto irreflexivo e limitado ás contratas da propia actividade, pola «proposición de lei de modificación do artigo 42.1 do Estatuto dos traballadores para garantir a igualdade nas condicións laborais dos traballadores subcontratados», presentada polo grupo socialista no Congreso dos Deputados¹⁰. De acordo coa modificación proposta, presidida polo claro propósito de embridar as empresas multiservizos, o citado precepto do ET

⁹ *Parturient montes; nascetur ridiculus mus* (véxase *El arte Poética de Horacio o Epístola a los Pisones*, traducida en verso castelán por T. de Yriarte, Imprenta da Real Gaceta, Madrid, 1777, páx. 21, verso 135).

¹⁰ Publicada no Boletín Oficial das Cortes Xerais, serie B, núm. 25-1, de 9 setembro de 2016.

tería que pasar a dispoñer que «as empresas contratistas e subcontratistas deberán garantir aos traballadores afectados pola contrata ou subcontrata, durante o tempo en que presten servizos adscritos a esta, as [mellores, se sobreentende] condicións laborais e de emprego esenciais previstas no convenio colectivo que fose de aplicación na empresa principal ou, no seu caso, as que terían se fosen traballadores contratados directamente polo empresario principal». O obxectivo perseguido era, certamente, da maior relevancia; sen prexuízo do seu posible conflito coa que naquel momento constituía a normativa da Unión en materia dos desprazamentos transnacionais¹¹, avogábase pola igualación dos traballadores das empresas contratistas ou subcontratistas cos das empresas principais en relación coas máis importantes condicións de traballo e emprego: as «esenciais». Tratábase dunha igualación inspirada, claramente, na establecida para un suposto ben coñecido de descentralización produtiva «externa»: a definida pola cesión de traballadores a través de contratos de posta a disposición celebrados entre as empresas de traballo temporal e as empresas usuarias ou clientes¹².

A modificación do ET realizada polo Real decreto-lei 32/2021 renuncia a unha igualación do tipo indicado. Con carácter xeral, non garante a equiparación entre os traballadores das empresas contratistas e subcontratistas e os das empresas principais ou clientes. O novo apartado 6 do art. 42 do ET optou por un camiño distinto e, ademais, pouco eficaz dende o punto de vista da consecución do obxectivo que atribúe ao referido apartado a exposición de motivos daquel Real

¹¹ A contida na Directiva 96/71/CE na versión naquel momento en vigor e, por tanto, anterior á súa importante modificación levada a cabo pola Directiva (UE) 2018/957 do Parlamento Europeo e do Consello, de 28 xuño de 2018.

¹² Art. 11.1 da Lei 14/1994, do 1 de xuño, pola que se regulan as empresas de traballo temporal: «Os traballadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias terán dereito durante os períodos de prestación de servizos nestas á aplicación das condicións esenciais de traballo e emprego que lles correspondían de ser contratados directamente pola empresa usuaria para ocupar o mesmo posto»; considéranse condicións esenciais de traballo e emprego, a tales efectos, «as referidas á remuneración, a duración da xornada, as horas extraordinarias, os períodos de descanso, o traballo nocturno, as vacacións e os días festivos».

decreto-lei. No fin de contas, o precepto é de escasa utilidade para embridar suficientemente as empresas multiservizos e vén validar, no ámbito da subcontratación, con algún que outro matiz, os principios da actividade proponderante e de especialidade ou especificidade seguidos pola xurisprudencia e a doutrina xudicial para resolver o problema da determinación do convenio colectivo aplicable.

Coincido coa referida exposición de motivos, pois me pronunciei no mesmo sentido que ela noutro momento e lugar¹³, de modo particular en relación coas condicións de traballo e emprego dos traballadores de que se valen as empresas multiservizos para cubrir os encargos asumidos, en que «é necesario abordar unha reforma que impida que se utilice a externalización de servizos, a través da subcontratación, como mecanismo de redución dos estándares laborais das persoas que traballan para as empresas subcontratistas» (punto III); en que é apropiado e necesario procurar a protección dos traballadores destinados á execución do encargo propio da contrata ou subcontrata «evitando unha competencia empresarial baseada de maneira exclusiva en peores condicións laborais» ou, o que é igual, en que «a externalización debe xustificarse en razóns empresariais alleas á redución das condicións laborais das persoas traballadoras das empresas contratistas» (punto IV). Como sinala a comentada exposición de motivos, trátase dun «obxectivo plausible e lexítimo». Con todo, a súa consecución de ningún xeito se asegura a través da aplicación do convenio colectivo sectorial correspondente á actividade desenvolvida na contrata ou subcontrata.

En contra do que manifesta a exposición de motivos (punto IV), a cabal observancia do principio de igualdade de trato en relación cos traballadores destinados aos encargos obxecto de descentralización non se asegura mediante a garantía da aplicación, sen máis, dun convenio colectivo sectorial, cando resulta que este é o que corresponda á actividade descentralizada ou subcontratada ou aquel en cuxo ámbito se atope regularmente incluída a empresa colaboradora ou

¹³ Véxase J. GÁRATE CASTRO: «Descentralización productiva y Derecho del Trabajo», cit., páxs. 31 e 62 e ss.

subcontratista que asuma a prestación da devandita actividade. En calquera caso, o que non consegue a lei -o art. 42.6 do ET- pode chegar a conseguilo ese convenio colectivo sectorial. En realidade, sempre estivo ao seu alcance e non precisa previsión legal, pois a vía a utilizar atopa cobertura na liberdade de estipulación que constitúe contido esencial do dereito da negociación colectiva laboral (art. 37.1 da Constitución). Refírome á posibilidade de que un convenio colectivo que inclúa no seu ámbito funcional de aplicación actividades susceptibles de ser prestadas a outras empresas en réxime de externalización (por exemplo, un convenio colectivo sectorial de limpeza de edificios e locais ou de empresas de servizos auxiliares de información, recepción, control de accesos e comprobación de instalacións) adhírase, en relación cos traballadores destinados a subcontratas que teñan por obxecto as aludidas actividades, a un maior ou menor número das superiores condicións de traballo, entre elas as salariais, que poidan aparecer previstas no convenio colectivo aplicable aos traballadores das empresas principais ou clientes. Para lograr o anterior non fai falta, como indiquei, previsión legal, nin tampouco vale o que dispón o art. 42.6 do ET. Precísase que semellante tipo de adhesión, válida, se inclúa no contido das negociacións a desenvolver no seo da comisión negociadora do convenio colectivo, capacidade de persuasión e influencia sobre os representantes dos empresarios na dita comisión, disposición á aceptación de contrapartidas e suficiente poder negociador da parte social. Aínda que a consecución de todo iso non é fácil, non resulta imposible.

Téñase en conta que as regras do novo apartado 6 do art. 42 do ET, comentadas a continuación, non son aplicables, segundo establece de forma expresa a disposición adicional vixésimosétima do Real decreto-lei 32/2021, ás contratas e subcontratas subscritas con centros especiais de emprego. Aínda que non se diga, sobreenténdese que tales contratas e subcontratas serán as concertadas a través dos «enclaves laborais» que regula o Real Decreto 290/2004¹⁴. A dita disposición adicional non fai máis que incorporar ao texto

¹⁴ Véxase *supra* nota 7.

dunha norma, contribuíndo, con iso, á seguridade xurídica, o tradicional criterio da Sala do social do Tribunal Supremo que rexeita que as relacións laborais dos traballadores discapacitados destinados á execución dunha actividade subcontratada se rexan polo convenio colectivo correspondente a esta en lugar de polo convenio colectivo específico dos centros especiais de emprego. Para a Sala, tales traballadores «han de rexer as súas relacións polo convenio colectivo propio, sexan cales sexan as tarefas ás que se dediquen en tanto estean vinculados a esa específica figura empresarial mediante unha relación laboral especial que define o ámbito de aplicación do citado convenio»¹⁵.

2.2.1.1. A regra xeral

A regra agora contemplada, segundo a cal «o convenio colectivo de aplicación para as empresas contratistas e subcontratistas será o do sector da actividade desenvolvida na contrata ou subcontrata, con independencia do seu obxecto social ou forma xurídica», non conduce, dende logo, á aplicación das mellores condicións de traballo e emprego gozadas polos traballadores da empresa principal ou comitente, salvo que esta última figure suxeita, pola súa actividade, ao mesmo convenio colectivo sectorial que aquelas. Agora ben, tampouco se opón á posibilidade de que o convenio colectivo aplicable ás empresas principais ou comitentes poida mellorar a posición dos traballadores das empresas contratistas e subcontratistas obrigando ás primeiras a incluír nas subcontratacións que celebren unha cláusula en virtude da cal as segundas se comprometan a cumprir, respecto dos traballadores destinados á execución da contrata, as mellores condicións de traballo establecidas naquel, entre elas as de natureza salarial¹⁶.

¹⁵ Sentencias do 9 de decembro de 2015 (RJ 2015/6218), con cita da de igual Sala do 24 de novembro de igual ano (RJ 2015/6393). En igual sentido, con anterioridade, sentenzas do 23 de setembro de 2014 (RJ 2014/4959); con posterioridade, en casación para a unificación de doutrina, sentenzas do 2 de febreiro de 2017 (RJ 2017/932) e 6 de febreiro de 2020 (RJ 2020/830).

¹⁶ Sanciona a validez do expresado tipo de cláusula a sentenza do Tribunal Supremo (Sala do social) do 12 de marzo de 2020 (RJ 2020/2042), en relación co disposto no art. 20 do convenio colectivo para o sector de hostalaría da provincia de Alicante para os anos 2017 a 2020, do seguinte

Polo que respecta á irrelevancia do «obxecto social» á hora de determinar tal convenio colectivo sectorial, non é algo novo ou descoñecido ata o de agora. O apartado 6 do art. 42 do ET dá aquí por bo e incorpora en materia de subcontratación o tradicional e coñecido criterio xudicial que determina o convenio colectivo sectorial aplicable atendendo á actividade *real* da empresa, cando non coincida con ela a propia do seu obxecto social, declarada nos estatutos ou na escritura de constitución¹⁷.

Ao meu xuízo, o máis relevante da regra examinada, que proporciona fundamento legal á solución da xurisprudencia favorable á aplicación do convenio colectivo sectorial da actividade subcontratada¹⁸, é a súa utilidade para limitar ao máximo, no ámbito da subcontratación, a aplicación do

teor literal: «A fin de evitar discriminacións no salario e a competencia desleal no sector a través da externalización produtiva, as empresas incluídas no ámbito de aplicación do presente convenio colectivo, que contraten ou subcontraten con outras empresas actividades ou servizos das áreas de comedor-restaurante, bar, cociña, recepción, pisos e limpeza, deberán incluír no contrato mercantil cos contratistas que presten tales actividades ou servizos, que estes cumprirán cos traballadores e traballadoras prestadores daqueles, polo menos, con todas as obrigas de natureza salarial establecidas no presente convenio colectivo, ademais de cumprir cos demais deberes previstos nos artigos 42 e 64 ET».

¹⁷ Véxanse, entre outras moitas, sentenzas do Tribunal Supremo (Sala do social) do 15 de xuño de 2000 (RJ 2000/6621) e 17 de decembro de 2001 (RJ 2001/10166), ambas de casación para a unificación de doutrina.

¹⁸ Véxanse, ultimamente, en casación para a unificación de doutrina, sentenzas do 12 de febreiro e 11 de novembro de 2021 (RJ 2021/667 e 2021/5633, respectivamente), relativas á aplicación do convenio colectivo provincial de limpeza de edificios e locais, non do convenio colectivo provincial de hostalaría, aos traballadores destinados a tarefas de limpeza e acondicionamento de habitacións de establecementos hostaleiros. Lese en ambas as sentenzas que, «conforme á nosa xurisprudencia, aos traballadores da empresa subcontratista teráselles que aplicar o convenio colectivo aplicable» a ela, o cal, «en principio, non será o mesmo que se aplique aos traballadores contratados directamente por -o noso caso- unha empresa hostaleira. Ponse de relevo aquí a diferenza entre unha empresa que explota directamente o hotel cos seus propios traballadores, daqueloutra empresa que non explota directamente o hotel, senón á que este último subcontrata parte da súa actividade (no noso caso, a limpeza das habitacións) para que a realice cos seus propios traballadores». De acontecer isto último, «o convenio colectivo aplicable será, non o aplicable á empresa hostaleira principal e aos traballadores por ela directamente contratados, senón o que resulte de aplicación á empresa contratista ou subcontratista».

principio da actividade preponderante ou principal como criterio de determinación do convenio colectivo sectorial aplicable cando a empresa colaboradora (contratista ou subcontratista) apareza realizando diversas actividades produtivas non comprendidas no ámbito funcional dun único convenio colectivo sectorial. Na situación indicada, típica, aínda que non exclusiva, das empresas multiservizos, a regra impide, con carácter xeral, que caiba considerar aplicable un único convenio colectivo sectorial e, en concreto, o correspondente á que se acredite ser actividade preponderante ou principal. A determinación do convenio colectivo sectorial aplicable ha de resolverse entón, preferentemente, conforme o principio de especialidade ou especificidade, que leva á aplicación, simultánea ou, no seu caso, sucesiva, de dous ou máis convenios colectivos sectoriais ou, para ser máis precisos, de tantos convenios colectivos sectoriais como actividades diferenciadas realice de forma simultánea ou sucesiva a empresa colaboradora, cada unha preponderante no seu respectivo ámbito locativo de execución. O problema xurdirá cando unha ou varias das actividades asumidas en réxime de subcontratación non encaixen no ámbito funcional de ningún convenio colectivo sectorial. En tal caso, non me parece que deveña incompatible coa regra aquí comentada a solución ofrecida polo Tribunal Supremo, de determinación do convenio colectivo sectorial aplicable de acordo co principio da actividade preponderante¹⁹.

¹⁹ Opta pola indicada solución, en unificación de doutrina, a sentenza do 17 de marzo de 2015 (RJ 2005/8342), relativa a unha empresa multiservizos cuxa actividade principal ou preponderante é a limpeza de edificios e locais. Conclúe a Sala que o convenio colectivo sectorial de tal actividade tamén será de aplicación aos traballadores destinados a realizar as funcións propias da cobertura dun contrato de xestión integral de servizos complementarios concertado con outra empresa, consistentes en informar o público sobre os servizos e actividades desta última, orientar no acceso ao edificio, abrir e pechar as portas de entrada, velar porque as instalacións queden en estado adecuado nos horarios de peche, preparar as instalacións para o acceso e uso nos horarios de apertura, acender e apagar os sistemas de climatización e instalacións eléctricas, detectar pequenas deficiencias que poden aparecer no edificio comunicándoo ao responsable, vixiar a entrada ao centro, recibir e distribuír paquetería e correo, manexar aparellos reprográficos,

2.2.1.2. A primeira regra de excepción

A determinación do convenio colectivo sectorial aplicable ás empresas colaboradoras atendendo á actividade descentralizada rexe «salvo que exista outro convenio sectorial aplicable conforme o disposto no título III». A imprecisión da regra non pode ser maior. Non acerto a comprender que razón tivo o lexislador para non especificar que concretos preceptos do título III son os involucrados no asunto. Dá a sensación de que o redactor da regra non sabe ou non quere identificar tales preceptos, entre os cales figuran, creo, os arts. 84.1 (regra xeral sobre concorrencia de convenios colectivos) e 83.2 do ET e, acaso, tamén o 83.3.b) (ámbito funcional do convenio colectivo).

Pola súa ambigüidade, a regra ten potencial para converterse en importante fonte de litixios e de solucións diverxentes susceptibles de chegar a casación para a unificación de doutrina. Probablemente, tras esa ambigüidade escóndese a pretensión de favorecer, prestándolle un certo sustento legal do que ata o de agora carecía, a vocación imperialista de determinados convenios colectivos propios de sectores (por exemplo, hostalaría ou atención a persoas dependentes) comprensivos de actividades (por exemplo, tarefas de xestión, supervisión e control de limpeza e acondicionamento de habitacións) que son obxecto, con frecuencia, de descentralización produtiva (se se prefire, de subcontratación) e que estendan a súa aplicación ás empresas colaboradoras que asuman a realización de tales actividades, aínda cando estas contén con convenio colectivo propio ou sectorial específico²⁰. Se así fose, debe quedar claro

informáticos e calquera outro necesario e recoller e colocar os contedores de residuos no interior dos recintos.

²⁰ Así, por exemplo, art. 3 do convenio colectivo do sector de hostalaría da provincia de Sevilla 2017-2019 (Boletín Oficial da Provincia de Sevilla do 9 de febreiro de 2018): «Ao persoal que desenvolva o seu traballo, total ou parcialmente, nas categorías de camareiras/os (*sic*) de pisos, camareiro/a (*sic*), e axudantes de camareiros/as (*sic*), que sexan ou estean contratados (*sic*) por calquera empresa que preste os seus servizos ás empresas recollidas nos ámbitos funcional e persoal do presente convenio, a partir do 1 de xaneiro de 2019 lles (*sic*) serán de aplicación as condicións laborais e de emprego esenciais previstas no presente convenio que fosen de aplicación na empresa principal ou, no seu caso, as que terían se fosen traballadores contratados directamente pola devandita empresa principal»; a tales

que a regra en cuestión non implica que a inclusión das actividades descentralizadas no ámbito funcional daqueles primeiros convenios colectivos non necesite que os empresarios e traballadores afectados se atopen debidamente representados polos suxeitos negociadores²¹. Interpretada na forma que indiquei, son escasas as posibilidades de que a regra sirva para conseguir que o convenio colectivo aplicable sexa o da empresa principal.

2.2.1.3. A segunda regra de excepción

De excepción á regra xeral e á tamén regra de excepción comentada no apartado precedente. A aplicación de calquera desas dúas últimas regras producirase salvo que «a empresa contratista ou subcontratista conte cun convenio propio», nese caso aplicarase este, nos termos que resulten do artigo 84» do ET. Tales termos son os contidos nos apartados 1 e 2 do citado artigo. Así as cousas:

1) A existencia de convenio colectivo propio da empresa colaboradora conduce, mentres este manteña a súa vixencia²² e conforme á regra xeral de concorrencia de convenios do art. 84.1 do ET, á inaplicación á devandita empresa do convenio colectivo que se subscriba con posterioridade para o sector da actividade descentralizada que aquela asumise. Non xoga aquí, pois, nin a regra xeral

efectos, «considéranse condicións laborais e de emprego esenciais as referidas a remuneración e contía salarial, condicións de contratación, tempo de traballo e descanso, igualdade, protección da maternidade, lactación e paternidade e fronte a riscos laborais». Tamén art. 1 do convenio colectivo do sector de hostalaría da provincia das Palmas 2016-2019 (Boletín Oficial da Provincia das Palmas do 17 de marzo de 2017): o presente convenio colectivo tamén «afectará a todas aquelas empresas que, en virtude de calquera tipo de contrato, sempre que sexa con achega de persoal, realicen un ou varios servizos, actividades ou tarefas dos prestados en calquera establecemento suxeito» ao seu ámbito funcional, «debéndose nestes supostos aplicar ao persoal posto a disposición e durante o tempo que estes se atopen prestando tales servizos, as condicións xerais contidas no mesmo e en particular a táboa salarial que corresponda á categoría do establecemento conforme ao anexo I».

²¹ Cfr. sentenzas do Tribunal Supremo citadas *supra*, nota 17.

²² Tanto a ordinaria como a prorrogada; no seu caso, tamén a ultraactiva. Véxase J. GÁRATE CASTRO: *Lecturas sobre el derecho a la negociación colectiva laboral*, 3ª edic., Cinca (Madrid, 2021), páxs. 86-87.

nin a primeira regra de excepción do apartado 6 do art. 42 de igual texto legal.

2) A subscrición pola empresa colaboradora dun convenio colectivo propio (de empresa, non de ámbito inferior) con posterioridade á entrada en vigor dun convenio colectivo do sector ao que pertenza a actividade descentralizada asumida é posible e terá preferencia aplicativa sobre este último convenio, aínda que só nas materias que relaciona o art. 84.2 do ET, entre as que xa non figura o importe do salario base e dos complementos salariais.

2.2.2. O emprego do contrato de fixo-descontinuo como instrumento de contratación dos traballadores destinados á execución dos encargos obxecto de subcontratación

Dispón o novo apartado 1 do art. 16 do ET que «o contrato fixo-descontinuo poderá concertarse para o desenvolvemento de traballos consistentes na prestación de servizos no marco da execución de contratas mercantís ou administrativas que, sendo previsibles, formen parte da actividade ordinaria da empresa». Como se sabe, isto último é de esencia nas empresas multiservizos.

Estase ante un cambio que é froito do novo e máis amplo obxecto que pasa a ter o contrato de fixo descontinuo, no que se subsume o que con anterioridade constituía o obxecto do contrato de obra ou servizo determinado. Así mesmo, non deixa de gardar relación co antigo, persistente e xeneroso criterio xurisprudencial que admitiu a licitude da cobertura das necesidades de man de obra xeradas pola celebración de contratas ou subcontratas mediante o recurso á indicada modalidade de contrato de traballo de duración determinada, agora desaparecida, e a vinculación de tal duración á do encargo produtivo asumido pola empresa colaboradora (contratista ou subcontratista)²³. Aplaudo o cambio, pois se corresponde co que tiven oportunidade de manifestar noutro

²³ Así, entre outras moitas, sentenzas do Tribunal Supremo (Sala do social) do 15 de xaneiro de 1997 (RJ 1997/497), 24 de setembro de 1998 (RJ 1998/8551), 8 de xuño de 1999 (RJ 1999/5209), 20 de novembro de 2000 (RJ 2001, 1422), 22 de outubro de 2003 (RJ 2003/8390) e 6 de marzo e 3 de abril de 2007 (RJ 2007/3260 e 3351, respectivamente).

momento e lugar²⁴, ao suxerir a conveniencia dunha reforma do réxime laboral da subcontratación comprensiva, ben de «a ampliación, coas oportunas adaptacións, do emprego do contrato fixo de obra, existente no sector da construción, a outros sectores onde a subcontratación xa constitúe, como naquel, práctica habitual», ben da modificación do contrato por tempo indefinido de fixo-descontinuo (o do art. 16 do ET) «para que poida funcionar como instrumento de incorporación de traballadores para prestar os seus servizos en sucesivas subcontratacións ou encargos que asuma a súa empresa»²⁵.

O emprego da contemplada modalidade de contrato de traballo para cubrir as necesidades de man de obra das empresas subcontratistas ou colaboradoras atópase sometido a varias regras especiais, contidas no apartado 4 do propio art. 16. Tales regras son as seguintes:

1) Os sucesivos períodos de inactividade inherentes á intermitencia na prestación de traballo só se xustifican e admiten cando respondan a «prazos de espera de recolocación entre subcontratacións».

2) Os convenios colectivos sectoriais poderán fixar un prazo máximo para o período de inactividade entre subcontratas e, por tanto, entre o final do chamamento por termo da subcontrata na que viñesen prestando os servizos e a continuación de tal prestación por novo chamamento e subseguinte incorporación a outra subcontrata, a cal entendo que pode ser tanto unha nova que concertase a empresa como unha aínda en vigor e cuxa execución precise a incorporación de novos traballadores. No caso de que os aludidos convenios colectivos omitan a determinación do prazo máximo de que se trata, este será de tres meses. A regra é supletoria, non de mínimos, polo que nada obsta á fixación convencional dun prazo superior.

²⁴ Véxase J. GÁRATE CASTRO, «Descentralización productiva y Derecho del Trabajo», cit., páx. 47.

²⁵ Por certo, tamén suxería, entre outras cousas, o reparar en se as empresas involucradas manteñen vínculos societarios (de grupo, de filialización) que aconsellen reforzar a tutela dos traballadores destinados a prestar os seus servizos en calquera actividade produtiva que unha delas poida encargar ou derivar a outra.

3) Esgotado o prazo convencional ou legal ao que se atope sometido o período de inactividade entre subcontratas, «a empresa adoptará as medidas conxunturais ou definitivas que procedan, nos termos previstos nesta norma». Noutros termos, procederá, con carácter xeral, a apertura do procedemento de suspensión por causas de produción (art. 47 do ET) ou, no seu caso e segundo o número de traballadores afectados, a apertura do procedemento de despedimento colectivo (art. 51 do ET) ou a extinción de contratos por causas obxectivas [ao amparo do art. 52.2.c) do ET].

2.2.3. A execución de subcontratacións no sector da construción mediante traballadores vinculados por contratos de traballo indefinidos adscritos a obra

A supresión da modalidade de contrato de traballo por obra ou servizo determinado e, con ela, do contrato de traballo fixo de obra propio do sector da construción²⁶, é compensada, neste particular sector, coa posibilidade do emprego do contrato de traballo «indefinido» adscrito a obra, que, en rigor, ten tanto de indefinido como o suprimido contrato de duración determinada de fixo de obra, longa e masivamente utilizado ata o de agora. A cualificación legal de indefinido atribuída a aquel servirá, sen dúbida, a efectos de presentar unhas estatísticas de contratación que mostren un notable descenso da de duración determinada, igual que sucede, por certo, coa nova regulación do contrato de fixos-descontinuos. Con todo, non oculta que se trata dun contrato indefinido *ma non troppo* ou de indefinido só formalmente, de modo que cabería considerar que se pretende evitar a apreciación dunha sucesión de contratos temporais baixo a ficción legal

²⁶ Véxase disposición adicional terceira da LSC e do ET; esta última ha de entenderse derogada en virtude do establecido pola disposición derogatoria.1 do Real decreto-lei 32/2021. De acordo coa disposición transitoria terceira de igual Real decreto-lei, a referida supresión non afecta á vixencia dos contratos para obra e servizo determinado e dos contratos fixos de obra celebrados antes do 31 de decembro de 2022, os cales seguirán rexéndose, ata o esgotamento da súa duración máxima, pola normativa baixo a que se celebraron [o art. 15.1.a) do ET, na súa versión inmediatamente anterior á actual, e o art. 24 do VI convenio colectivo estatal da construción].

da celebración dun único contrato sometido a sucesivas novacións obxectivas; en suma, haberá que ver en que medida a actuación legislativa resulta compatible coa cláusula 5ª do Acordo Marco sobre o traballo de duración determinada²⁷ e coa doutrina da sentenza do Tribunal de Xustiza do 24 de xuño de 2021, *Acciona Agua* (asunto C-550/19), resolvendo petición de decisión prexudicial construída en relación co contrato de fixo de obra²⁸. O predicado carácter de indefinido acompáñase dun singular réxime de extinción, máis vantaxoso para a empresa que o ordinario e que, ao meu xuízo, pode suscitar dúbida sobre a súa compatibilidade coa Directiva 98/59/CE do Consello do 20 de xullo de 1998, relativa á aproximación das lexislacións dos Estados membros que se refiren aos despedimentos colectivos [co parágrafo último do seu art. 1.1].

A regulación do contrato aquí examinado é proporcionada pola disposición adicional terceira da LSC, na súa nova redacción dada polo art. 2 do Real decreto-lei 32/2021. De acordo co apartado 1 da devandita disposición adicional, enténdese por contratos de traballo «indefinidos adscritos a obra» aqueles «que teñan por obxecto tarefas ou servizos cuxa finalidade e resultado estean vinculados a obras de construción, tendo en conta as actividades establecidas no ámbito funcional do convenio xeral do sector da construción». Semellante definición complétase con regras sobre a finalización da obra na que preste servizos o traballador²⁹, a

²⁷ Ao que dá aplicación a Directiva 1999/70/CE do Consello, do 28 de xuño de 1999.

²⁸ Conclúe o Tribunal, na indicada sentenza, que «a normativa nacional non pode ser aplicada polas autoridades do Estado membro de que se trata dun modo tal que a renovación de sucesivos contratos de duración determinada "fixos de obra" considérese xustificada por "razóns obxectivas", no sentido da cláusula 5, apartado 1, letra a)» do Acordo Marco sobre o traballo de duración determinada, «meramente porque cada un deses contratos se subscriba con carácter xeral para unha soa obra, con independencia da súa duración, debido a que tal normativa nacional non impide, na práctica, ao empregador de que se trate atender a través da dita renovación necesidades de persoal permanentes e estables».

²⁹ De acordo co apartado 4 da disposición adicional cit., entenderase por tal finalización, ademais de «a terminación real, verificable e efectiva dos traballos desenvolvidos» na obra de que se trate, «a diminución real» do seu volume «pola realización paulatina das correspondentes unidades de

obriga da empresa de efectuar a este unha proposta de recolocación³⁰ e a posible extinción do seu contrato por motivos inherentes á súa persoa relacionados coa dita proposta³¹.

2.2.4. As limitacións ao emprego da contratación laboral de duración determinada

Aínda que a empresas subcontratistas poidan continuar cubrindo as súas necesidades de man de obra recorrendo a contratos de duración determinada, semellante posibilidade experimenta fortes restricións, as cales se concentran no emprego do contrato de traballo «por circunstancias da produción». En concreto, o parágrafo último do art. 15.2 do ET exclúe de forma expresa o emprego de tal modalidade de contrato para satisfacer as necesidades de man de obra motivadas directamente pola asunción dos encargos obxecto de subcontratacións cando estas constitúan a actividade «habitual ou ordinaria» da empresa e, cabe engadir, resulten «previsibles», segundo precisa o art. 16.1 de igual texto legal. En tal caso e, probablemente, tamén nas subcontratacións que merezan a consideración de imprevisibles a pesar de formar parte da actividade ordinaria da empresa, as únicas necesidades de man de obra que admiten a súa cobertura mediante a indicada modalidade de contrato son as ocasionadas pola atención ás circunstancias da produción que identifica o mesmo precepto, nos seus parágrafos primeiro e penúltimo, valéndose de conceptos

execución debidamente acreditada», así como «a paralización, definitiva ou temporal, de entidade suficiente, dunha obra, por causa imprevisible para a empresa e allea á súa vontade».

³⁰ Véxanse apartados 2 e 4 da disposición adicional cit.

³¹ Apartado 5 da disposición adicional cit.: «Unha vez efectuada a proposta de recolocación, o contrato indefinido adscrito a obra poderá extinguirse por motivos inherentes» ao traballador cando: a) este rexeite aquela; b) a súa cualificación non resulte «adecuada ás novas obras que teña a empresa na mesma provincia» ou non permita a súa integración nelas, «por existir un exceso de persoas coa cualificación necesaria para desenvolver as súas mesmas funcións»; ou c) non existan na provincia en que estea contratado «obras da empresa acordes á súa cualificación profesional, nivel, función e grupo profesional unha vez analizada a súa cualificación ou posible recualificación».

xurídicos indeterminados³² e alleas ou opostas ao obxecto do contrato de fixos-descontínuos. Por suposto, concorrendo calquera das aludidas circunstancias, non ofrece dúbida que as necesidades de man de obra que afecten a empresas que non teñan por actividade ordinaria ou habitual a intervención no mercado das subcontratacións tamén poderán cubrirse mediante a celebración de contratos de traballo de duración determinada por circunstancias da produción.

Vistos os termos dos citados arts. 15.2 e 16.1, non me parece discutible que a precisión de cando a subcontratación precisa valerse de traballadores fixos-descontínuos e cando consente a celebración de contratos por circunstancias da produción é de gran dificultade e, por iso, está chamada a constituír frecuente fonte de litixios e de discrepancias na doutrina xurídica e tamén, polo menos mentres non haxa xurisprudencia e doutrina xudicial consolidada sobre o asunto, coas interpretacións que poidan manterse pola Inspección de Traballo e da Seguridade Social.

2.2.5. Restrición do uso da subcontratación durante a vixencia de medidas de regulación temporal de emprego

A restrición de que se trata, dirixida ás empresas principais ou comitentes, representa un cambio cualificable de meramente aclaratorio ou, mesmo, non constitutivo, na medida en que o expresado resulta obvio e correspóndese coa natureza das cousas. Neste sentido, a súa bondade reside na súa contribución á seguridade xurídica, ao resolver posibles discusións bizantinas, xudiciais e doutrinais, sobre se cabe ou non recurso a subcontratacións, ademais de durante o período de aplicación dos expedientes de regulación temporal de emprego por forza maior ou por causas económicas, técnicas, organizativas e de produción, durante as reducións de xornada ou suspensións dos contratos de traballo derivadas da activación de calquera das dúas modalidades do mecanismo RED. A letra d) do art. 47.7 do ET, ao que remite a letra a) do art. 47.5 bis, móstrase

³² «Incremento ocasional e imprevisible da actividade»; «oscilacións» desta, aínda tratándose da «normal» da empresa, que xeren un «desaxuste temporal entre o emprego estable dispoñible e o que se require»; atención a «situacións ocasionais, previsibles e que teñan unha duración reducida».

contundente respecto diso: «Dentro do período de aplicación do expediente non poderán (...) establecerse novas externalizacións de actividade», salvo que os traballadores «en suspensión contractual ou redución de xornada que presten servizos no centro de traballo» no que se pretendan efectuar tales externalizacións «non poidan, por formación, capacitación ou outras razóns obxectivas e xustificadas, desenvolver as funcións» obxecto daquelas, «previa información respecto diso por parte da empresa» á representación legal dos traballadores.

A previsión legal complétase coa tipificación do incumprimento do que dispón como infracción moi grave en materia de relacións laborais. Procede a realizar esa tipificación o apartado 20 engadido ao art. 8 da LISOS polo art. 5.5 do Real decreto-lei 32/2021.