

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: UNA ALTERNATIVA... “EFICAZ” FRENTE A LOS EFECTOS PEYORATIVOS DE LA SUBCONTRATACIÓN

MILAGROS VIVAS PONCE⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día resulta inevitable advertir que la subcontratación está adquiriendo cada vez más importancia en varios países y sectores económicos del mundo. La tendencia a recurrir cada vez más al denominado “trabajo en régimen de subcontratación”, ha exigido un análisis más detenido de este fenómeno, a fin de evitar que los trabajadores sometidos a esta modalidad de empleo se vean afectados por los efectos peyorativos que trae consigo. Es más, la preocupación, frecuentemente expresada, sobre las prácticas del trabajo en régimen de subcontratación, ha llevado a la OIT a abordar el asunto con vistas a una posible elaboración de normas internacionales.

Frente a esto, hay que reconocer que el crecimiento de la subcontratación ha alarmado a los sindicatos. Los sindicatos están también preocupados por la necesidad de controlar y de reglamentar este fenómeno para que los trabajadores que están en esa situación reciban una protección jurídica y social adecuada.

Sin embargo, pese a la relevancia del tema, en nuestro país la regulación de la subcontratación a través la negociación colectiva, respecto a las empresas principales, ha sido objeto de un parco por no decir nulo tratamiento. Esto se debe a muchos factores, entre ellos la pobreza de contenido de muchos convenios colectivos, así como la escasa capacidad de

(1) Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

adaptación de los mismos; la pérdida de fuerza de los representantes de los trabajadores cara a los convenios y pactos colectivos, que llevan a cabo su labor en representación de sujetos cada vez más fragmentados; y las reticencias de las empresas para reconocer a los sindicatos y para participar en la negociación colectiva, que no facilitan, por otra parte, una actitud más positiva por parte de los sindicatos.

En este contexto, el presente trabajo se centrará en llevar a cabo un análisis, sin duda no exhaustivo, de algunos de los efectos de la descentralización productiva en la negociación colectiva, a fin de evidenciar una serie de fallas que afectan, de manera negativa, a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas; para posteriormente centrar nuestra atención en la negociación colectiva como mecanismo de protección, de manera reforzada y específica, al personal al servicio de las empresas contratistas y subcontratistas. Asimismo, haremos una somera mención a la respuesta que - en otros países, está recibiendo la subcontratación en el ámbito colectivo, pues, que duda cabe que las denominadas cláusulas convencionales en las que se tratan diferentes vertientes del fenómeno de subcontratación productiva han tenido un espacio, aunque aun deficiente. Por otro lado, incluiremos una mención del Acuerdo para la mejora de las relaciones laborales en los complejos minero-eléctrico y petroquímico de Puertollano, ejemplo que pone de manifiesto la relevancia del trabajo objeto de estudio en las contrataciones en la práctica sindical negociada. Finalmente, haremos un esbozo de algunas propuestas que siguen la línea de lo que se viene tratando en otros países en relación a la negociación colectiva como instrumento frente a la subcontratación, sin perjuicio ni compromiso a un análisis posterior y exhaustivo sobre la materia de este trabajo, cuyo objeto es sentar algunas bases para el debate.

II. ALGUNOS EFECTOS SOMBRA DE LA SUBCONTRATACIÓN EN LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Si en este momento nos preguntáramos ¿en qué medida las normas aplicables a las relaciones colectivas de trabajo - elaboradas en una etapa en la que la subcontratación no constituía todavía una estrategia de gestión empresarial consolidada en nuestro país -, son capaces de ofrecer por lo menos una base mínima de garantías frente a los efectos negativos de su empleo? Responderíamos que en la actualidad las normas laborales vigentes, así como la interpretación que de ellas se viene haciendo, no constituyen un freno eficaz para estas prácticas, en la medida en que asistimos a un nuevo modelo de organización empresarial que trae profundas repercusiones y desfases en los requisitos, mecanismos e instrumentos de negociación tradicionales.

Los derechos colectivos son concebidos en nuestra Ley dentro de la lógica de la empresa tradicional. Se organiza todo el orden jurídico a partir de los datos económicos que dispensa la empresa aislada, que ejecuta todo su ciclo productivo, que tiene independencia financiera y comercial, etc., desconociendo que la realidad económica actual es más compleja⁽²⁾. En efecto, el complejo fenómeno de la descentralización productiva, de alguna forma, ha venido a alterar las reglas hasta ahora fijadas para el ejercicio de la acción colectiva, y con ello se está favoreciendo el proceso de segregación y segmentación de la negociación

(2) ARCE ORTIZ, Elmer. "Subcontratación entre empresa y relación de trabajo en el Perú". Lima: Palestra, 2006. pág. 112.

colectiva. Si bien la descentralización productiva - específicamente la subcontratación, no es el único factor que ha influido en esa reordenación interna de la negociación colectiva, en buena medida, los desplazamientos que se están produciendo, responden a lo que se denomina tercerización de la economía⁽³⁾.

Tal como señala ESCUDERO, "estos cambios implican en algunos supuestos un proceso de segmentación de la negociación colectiva aplicable, por un lado, a las empresas principales, y por otro, a las contratistas y subcontratistas en un proceso de segregación negocial"⁽⁴⁾.

Así pues, una de las repercusiones inmediatas que se derivan del recurso a la subcontratación, es la repentina reducción de las dimensiones de la empresa tradicional. La consecuencia que esta situación puede provocar en la estructura de la negociación colectiva es que en la sucesiva fragmentación y empequeñecimiento de empresas no cabe negociación colectiva. En efecto, de acuerdo a nuestra Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, la negociación colectiva a nivel de empresa necesita como presupuesto necesario la existencia de un grupo mínimo de trabajadores a ese nivel empresarial, suficiente para como desplegar una acción sindical de representación; por tanto, en empresas de reducidas dimensiones, como las microempresas, resulta casi imposible encontrar un interlocutor real y con capacidad de representar los intereses colectivos de los trabajadores.

La menor protección convencional de los trabajadores de las empresas contratistas deriva de que sus reducidas dimensiones, no favorecen la representación y presencia sindical en los centros de trabajo, y ello se traduce en la menor capacidad de presión para alcanzar unas condiciones de trabajo más favorables para los trabajadores, generando una mayor precariedad laboral.

De ese modo, si el centro de trabajo no alcanza un número mínimo de trabajadores, resulta inviable elegir representante; pero incluso cuando lo supera por escaso margen, es difícil que los sindicatos lleguen a poder convocar las elecciones en todos los centros de trabajo o les resulta más complejo poder comprometer a un trabajador para que se presente como candidato a dichas elecciones. No obstante, si superados estos inconvenientes, se llegan a elegir tales representaciones en centros de trabajo de pequeñas dimensiones - aunque desde el punto de vista jurídico las competencias y garantías de estos representantes son idénticas a los correspondientes en las grandes empresas - de hecho su acción sindical viene a menos comparativamente con las grandes empresas.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, con mucha frecuencia, se trata de empresas en las que hay un número elevado de trabajadores jóvenes, con contratos de naturaleza temporal - en especial, para obra o servicio determinado - y, a veces, con un índice relativamente alto de rotación, que, en ocasiones, se alternan y complementan con la realización de estudios u otros quehaceres. Además, tales colectivos desempeñan su prestación laboral

(3) CRUZ VILLALON, J., "Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades básicas a los nuevos ámbitos convencionales", en AA.VV., Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negociada, MATS, 2001. págs. 235 y ss.

(4) ESCUDERO RODRIGUEZ, R., "Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva...". Observatorio de la negociación colectiva. Madrid, Confederación sindical de comisiones obreras, 2002. pág. 46.

en un medio en el que conviven, de modo creciente, trabajadores de diversas empresas con estatus y vínculos jurídicos diferenciados, lo que ahonda las diferencias entre ellos. Todos esos factores se traducen en que tales sujetos encuentran serias dificultades para desarrollar una acción de naturaleza colectiva.

A todo esto, se suma la existencia de un problema de fondo que existe en nuestra sociedad, y es el desempleo, que sigue afectando específicamente al sector de los jóvenes y reprime su acción reivindicativa ante el temor cierto a ver devaluadas sus condiciones de trabajo o, sencillamente, a perder un empleo no fácilmente sustituible. Por otra parte, las indicadas resistencias a la acción colectiva de los trabajadores son más patentes aún en un período en el que, de modo general, se ha producido un claro robustecimiento del poder empresarial y un marcado reflujo de las iniciativas sindicales en los centros de trabajo. Y en fin, como ya indicara el Informe Supiot, las estructuras de representación, de confrontación y de negociación no permiten acceder al interlocutor pertinente que es la empresa principal, por lo que buena parte del Derecho del Trabajo resulta inoperante.

Lo señalado, más que una mera visión externa del problema, implica una carga respecto del nivel de protección y de efectividad de los derechos de muchos de los trabajadores de las empresas contratistas que, singularmente considerados, no tienen la suficiente fuerza para lograr unas condiciones satisfactorias⁽⁵⁾.

En líneas generales, podemos afirmar que los consiguientes postulados constitucionales sobre el lugar que ocupan los sindicatos de trabajadores en un Estado social y democrático de Derecho y sobre libertad sindical, chocan de golpe, con una práctica caracterizada, en demasiados casos, por la marginación y el manifiesto olvido de las consecuencias que se deberían extraer de los mismos. En suma, el absoluto contraste entre la norma – en este caso, la de mayor rango posible – y la realidad, es un buen tema que debería hacer reflexionar a todos, muy en especial a los diferentes poderes públicos y a los empresarios.

Por otro lado, la aparición de nuevas empresas de servicios que vienen a asumir las actividades externalizadas por la empresa principal, en muchos casos, conlleva la aparición de nuevos ámbitos funcionales y territoriales de negociación y la reformulación de otros tradicionales que tienden a acomodarse a las nuevas realidades funcionales derivadas de tales procesos descentralizadores. A decir de SORIANO, “esto puede provocar una compartimentación de convenios colectivos que se traduzca en una heterogeneidad de condiciones laborales de los trabajadores de las contratadas. También en algún otro caso, podemos encontrarnos con la suscripción de un convenio colectivo específico para una determinada empresa caracterizada por la particularidad de su objeto social, es decir las llamadas empresas de servicios, caracterizadas por englobar todo un mosaico de actividades diversas y dispares, que difícilmente resulta encuadrable en un solo convenio sectorial”⁽⁶⁾.

(5) Así, Arce Ortiz señala que las relaciones negociales son entabladas en el plano contractual (cada trabajador solo puede negociar con su empleador en el ámbito empresarial), en cuyo caso se desatiende el conflicto de intereses surgido entre empresa principal y los trabajadores de las empresas de servicios. Obsérvese, que hasta el artículo 47 de la LRCT plantea que la constitución de la comisión negociadora será integrada por trabajadores o miembros del sindicato del respectivo ámbito (sea empresa, rama de actividad o gremio), esto es, se estaría excluyendo aparentemente a los trabajadores de las empresas de servicios de la posibilidad de ser parte de esta comisión.

(6) SORIANO CORTÉS, Dulce. “Peculiaridades de derechos colectivos”. Aspectos procesales de las contratadas. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, N° 90., 2007. pág. 305.

Lo cierto es que, como señala ESCUDERO, “aún sin ser la única causa determinante, la segmentación de la organización productiva está generando una compleja y heterogénea realidad en la que se aplican diversos convenios colectivos con condiciones de trabajo que pueden resultar muy diferenciadas entre sí, y ello, atendiendo a un cúmulo de diversas variables, combinadas de forma dinámica”⁽⁷⁾. En efecto, durante los últimos años se han efectuado diversos estudios que demuestran que la descentralización productiva tiene como uno de sus efectos colaterales el desplazamiento de unos convenios hacia otros, se trata, pues, de un fenómeno complejo que está produciendo efectos en la negociación colectiva.

Dependiendo del sector al que pertenezcan y del tipo actividad que desempeñen los trabajadores, en unos casos puede suceder que el convenio colectivo de aplicación a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas sea el mismo que el que regule las condiciones de los trabajadores de la empresa principal. Esto sería posible siempre que el aplicable a esta sea de carácter sectorial y que las actividades desarrolladas por ella y por aquellas se incluyan dentro de un mismo convenio, que, además, se proyecte sobre los ámbitos territoriales en que unas y otras actúen. Un ejemplo significativo, que se da en la práctica, es el de dos o más empresas del sector de construcción vinculadas entre sí por relaciones de subcontratación.

Sin embargo, por lo general, el contexto más común en los supuestos de subcontratación es que los trabajadores de las empresas contratistas se rijan por convenios colectivos diferentes al de la empresa principal, ya sean, de empresas o de sector. Es más, a medida que la subcontratación de obras y servicios se va expandiendo a otras actividades y sectores a aquellos en los que, tradicionalmente, se ha desarrollado; la tendencia es a la diversidad de los convenios aplicables, estableciéndose una situación de la que se derivan importantes desigualdades en las referidas condiciones de trabajo. En suma, se detectan alteraciones en los ámbitos funcionales de algunos convenios de sector que – en otros países – son redefinidos con el fin de englobar no solo las actividades clásicas sino también otras que se realizan actualmente de manera creciente y que, aunque se lleven a cabo con nuevas técnicas, guardan una cierta similitud con aquellas.

Para tratar de atenuar estos efectos, en países como España, se han aportado algunas sugerencias que ponen de relieve a las redes de empresas como posibles unidades de negociación, siempre que estemos ante relaciones de colaboración estables; a fin de que sea utilizado como un mecanismo para garantizar determinadas condiciones de trabajo a los trabajadores afectados por los procesos descentralizadores, en general, y por lo que a nosotros nos interesa, respecto a las contratadas en particular. Se trataría de reconocer legitimación a las representaciones colectivas de las redes de empresas para negociar a esos niveles, y ello, aún cuando éstas pertenezcan a sectores diferentes⁽⁸⁾.

Evidentemente, la finalidad de ese tipo de propuestas – que duda cabe – es loable frente al escaso aporte que se evidencia en este campo; sin embargo, no debemos perder de

(7) ESCUDERO RODRIGUEZ, R., “Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva...”, op. cit., pág. 47.

(8) CASAS BAHAMONDE, Maria Emilia. “Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea”, en AA.CC., Empleo, contratación y negociación colectiva, MATS, Madrid, 1999, pág. 96; en AA.VV., SUPLOT, A., (Coord.), Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa, Tirant lo blanch, Valencia, 1999. págs. 166 y ss.

vista que toda pretensión generalizadora presenta importantes dificultades para su puesta en práctica. En efecto, resultaría objetivamente inviable pretender que un único convenio colectivo regulase las condiciones de trabajo de todos los trabajadores de las empresas implicadas, dada la diversidad de ámbitos funcionales, personales y territoriales que pueden concurrir en los supuestos de subcontratación. Adicionalmente, las dificultades de regulación conjunta de sus condiciones de trabajo pueden verse agravadas en aquellos supuestos en los que los vínculos empresariales nacen con una predeterminada escasa duración.

III. NECESARIA RESPUESTA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FRENTE AL FENÓMENO DE LA SUBCONTRATACIÓN

Como premisa general puede afirmarse que el espacio que la negociación colectiva ha dedicado a la regulación de las contrataciones ha sido parco por no decir nulo. Ello se debe, entre otras razones, a la propia complejidad que entraña el fenómeno de la subcontratación, unido a la lógica resistencia de los empresarios a que la negociación colectiva controle parcelas propias de su libertad de empresa; asimismo, se detecta una inercia en los temas tratados por la negociación colectiva y una falta de adaptación a las nuevas situaciones.

Como ya se ha mencionado anteriormente, a ello se suma, las profundas repercusiones que los procesos de subcontratación ejercen en la determinación de las instancias representativas idóneas para canalizar los intereses de los trabajadores de las empresas contratistas, así como la pérdida de la fuerza representativa que se deriva de la fragmentación que aquella conlleva⁽⁹⁾. A esto, cabe añadir, las limitaciones intrínsecas de los espacios reservados a la negociación colectiva; y finalmente, la existencia de diversidad de intereses implicados que dificulta aún más el consenso, tanto respecto a los empresarios como a los trabajadores de las empresas principales y de las empresas contratistas, no siempre decididos a la búsqueda de la homologación de condiciones de trabajo.

Desde el ámbito empresarial, esta resistencia por parte de algunos empleadores, en buena medida, viene a corroborar la idea de que el recurso a la subcontratación tiene como principal causa, la búsqueda de una reducción de los costes empresariales que se traduce en una reducción de los derechos laborales de los trabajadores de las contrataciones. No obstante, y como contrapartida, desde el ámbito de los representantes de los trabajadores, se detecta un creciente interés por el tratamiento convencional de las contrataciones, que, si bien aun no ha llegado a materializarse en el articulado de los convenios, sí se evidencia en las algunas reivindicaciones –aunque mínimas– que han sido objeto de reclamo por parte de algunos sectores como el minero. La constante preocupación que – en nuestro país – han demostrado de algunas federaciones como la federación minera denota que el control de los procesos de subcontratación constituye una prioridad de las aspiraciones sindicales, especialmente, su atención se dirige a las peyorativas condiciones de trabajo de los trabajadores de las contrataciones, a la necesidad de coordinar en materia de prevención de riesgos laborales, entre otros.

Esta preocupación por la precariedad de derechos laborales que trae consigo la subcontratación, ha sido manifestada desde muchas esferas. Sin embargo, aunque en nuestro país no ha recibido algún tratamiento de tipo convencional, en algunos países, como España,

(9) MENENDEZ CALVO, R., "Descentralización productiva y subcontratación". Negociación colectiva en España: una visión cualitativa. Madrid, Confederación sindical de comisiones obreras, 2003. pág. 251

se ha producido la regulación de ciertas cláusulas en los convenios aunque el avance sigue siendo deficiente. Por ejemplo, en materia de prevención de riesgos laborales, se detecta una decidida apuesta por la protección de seguridad y salud, pero en cuanto al contenido de la regulación se constata una discreta y deficiente respuesta a la ley, pues, en general los convenios colectivos se limitan a reproducir el contenido de los dictados legales, salvo, en concretos sectores, en los que sí se produce una regulación de los parámetros en que debe desarrollarse la prevención, como, por ejemplo, las industrias petroquímicas⁽¹⁰⁾, especialmente destacable, es el supuesto de los complejos mineroeléctrico y petroquímico de Puertollano, en los que se ha constituido un comité de seguridad y salud intercontratas, el primero en España con estas características, integrado por delegados de prevención de las empresas contratistas y representantes de estas compañías.

Otra materia que ha ocupado a la negociación colectiva – en otros países – es la relativa a la concreción de las tareas que pueden ser objeto de contratación en relación al contrato para obra o servicio determinado, concretamente, algunos convenios colectivos han trasladado lo que ha señalado el Tribunal Supremo en la medida que admite la licitud del contrato de obra o servicio determinado condicionado a la vigencia de la contrata, contemplando a esta como válida cláusula de temporalidad. Sobre la cuestionable validez de tales previsiones convencionales, siguiendo a SORIANO consideramos que con ellas se está desnaturalizando esta modalidad de contratación temporal, y ello, no queda justificado ni compensado con los compromisos de subrogación previstos igualmente a nivel convencional⁽¹¹⁾.

No obstante, la materia que ocupa un lugar primordial en el ámbito de la negociación colectiva – específicamente en España – son las cláusulas relativas a la subrogación empresarial en los supuestos de sucesión de contrataciones. Su protagonismo deriva la existencia, en otros países, de un elevado número de convenios que se han ocupado de tal cuestión; y de la trascendencia práctica de tales regulaciones en cuanto se convierten en auténticas medidas protectoras del empleo en las contrataciones.

El ejemplo del Acuerdo para la mejora de las relaciones laborales en los complejos mineroeléctrico y petroquímico de Puertollano (2000), pone de manifiesto la relevancia de la materia del trabajo en contrataciones en la práctica sindical – negociada, pese a que en muchas ocasiones no sea reflejado de un modo tan clarificador en los convenios colectivos. En este caso en particular se pretendía mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores de las empresas auxiliares de mantenimiento que operan en el Complejo Industrial de Puertollano. Una vez aprobado, fue objeto principal del acuerdo preservar la estabilidad de los puestos de trabajo de las contrataciones y subcontratas en consonancia con las necesidades de externalización de las actividades de la empresa principal, así como garantizar la continuidad de los trabajadores en las sucesivas empresas.

Ahora bien, como lo hemos señalado anteriormente, la experiencia que nuestro país ha tenido en el tratamiento de la subcontratación vía negociación colectiva, a diferencia de otros países ha sido prácticamente nula. Tal vez es tiempo de pensar en este mecanismo como forma de paliar algunos efectos que traen consigo estas nuevas formas de organización

(10) Los convenios colectivos de empresa, por lo general, llevan a cabo unos controles más exhaustivos en la materia. Por ejemplo, el Acuerdo Marco del Grupo Repsol contiene un detallado Plan de actuación respecto a las empresas contratistas en materia de prevención de riesgos laborales.

(11) SORIANO CORTÉS, Dulce. "Peculiaridades de derechos colectivos". op. cit. pág. 313.

empresarial, es tiempo de recordar y remitirnos a los antecedentes de la negociación colectiva como instrumento clave que - a lo largo de los años - ha servido para contrarrestar o equilibrar condiciones laborales.

Tal como señala GÓMEZ VALDEZ, "...a través del tiempo han existido instituciones colectivas de trabajo de suma importancia que han descansado en las organizaciones sindicales que hicieron desarrollar nuestro estamento laboral, produciendo un reparto mucho más equitativo del ingreso nacional: es el caso - por ejemplo - de las negociaciones colectivas de trabajo por rama de actividad que desde la década del 40 hasta el 80 del siglo anterior permitieron a los trabajadores de sus sectores mejoras laborales no igualadas a la fecha..."⁽¹²⁾. En ese sentido, no debiera descartarse la posibilidad de conjugar nuevas formas de negociación. El modelo de empresa emergente debería impulsar un examen de las condiciones de trabajo en términos de "ciclo productivo", que permita identificar el conjunto de los procesos que intervienen en la producción de bienes o servicios, con el fin de desarrollar una negociación que abarcándolos, garantice beneficios aceptables para todos⁽¹³⁾.

La creación de ámbitos de negociación transversales, el planteamiento de formas de contratación colectiva reticular, marcadas por el protagonismo de la negociación entre las empresas principales y contratistas, son propuestas a cuya plasmación deberá dedicarse un especial esfuerzo en el futuro⁽¹⁴⁾.

En efecto, se impone la necesidad de reforzar la negociación colectiva (no solo en los ámbitos tradicionales), se trata ahora de marcar la posibilidad de una negociación de carácter transversal, tales como pactos entre empresario principal y contratistas, conocidos bajo el nombre de "cartas de subcontratación", dirigidas a garantizar unas condiciones laborales adecuadas para los trabajadores de las contratadas. Obviamente, ello debiera de ir acompañado de la constitución de órganos de representación de carácter transversal, acordes con la realidad creciente del fenómeno de la subcontratación, que agrupara a representantes de los trabajadores de las empresas principales y de las contratistas y subcontratistas⁽¹⁵⁾. Si bien hay que precisar que si esta negociación no quiere romper otras unidades más consolidadas históricamente, debe ser un "proceso de negociación colectiva no plenamente institucionalizado".

Estos nuevos planteamientos ameritan - sobretodo en nuestro país - un reforzamiento de la actividad sindical, y principalmente de la negociación colectiva tan venida a menos, en los últimos tiempos (salvo algunas excepciones de sectores consolidados). Es evidente que si las partes negociadoras han llegado a su plenitud de desarrollo, los acuerdos que se tomen poseerán un ingrediente de madurez que se reflejará en lo convenido. A la inversa, si dichas partes se mantienen en el umbral de la precariedad, es probable que los acuerdos sean

(12) GÓMEZ VALDEZ, Francisco. "Cómo se ven las nuevas relaciones colectivas de trabajo", en: Actas del VII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: San Marcos, 2007. pág. 248.

(13) REACIO, ANDREU, Albert. "Empresas red y relaciones laborales", en DUBOIS, A., MILLÁN, J.L. y ROCA, J. Capitalismo, desigualdades y degradación ambiental. Barcelona: Icaria, 2001. pág. 232.

(14) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. "Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?", en, Revista de Derecho Social. Bomarzo, 2007. pág. 257.

(15) ESCUDERO RODRIGUEZ, R., "Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva..." op. cit., págs. 68 y 69.

sino nulos, cuando no existentes, de ahí, la importancia de consagrar la institucionalización de los agentes productivos⁽¹⁶⁾.

Obviamente todo lo visto aquí no son sino esbozos o intentos de posibles sugerencias que podrían atenuar o paliar los efectos que sobre las condiciones de los trabajadores, genera la subcontratación. Es evidente que "el elemento más difícil de afrontar desde la ley - más no el único -, es el relativo a la diferencia de condiciones entre los trabajadores "internos" o "de núcleo" y los "externos" o "de contrata" para la atención de necesidades integradas en un mismo proceso productivo"⁽¹⁷⁾. Esto amerita un estudio profundo que permita implantar en nuestro país los instrumentos adecuados, y deja de momento a la negociación colectiva como principal herramienta de intervención.

IV. HACIA UNA PROPUESTA DE "MÍNIMOS" INDISPENSABLES EN EL MARCO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En el presente trabajo, se ha evidenciado una serie de falencias - aunque no las únicas - que entraña el denominado "trabajo en régimen de subcontratación", tanto en la estructura de la negociación colectiva como en las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Precisamente por eso, se hace necesario adoptar una serie de medidas (legislativas y convencionales) que tiendan a paliar, de alguna manera, las consecuencias peyorativas que trae consigo este nuevo esquema triangular. Entre estas, el instrumento estrella "la negociación colectiva" como alternativa eficaz de intervención. Ya en el observatorio de negociación colectiva celebrado en España en el año 2002, se habían tratado una serie de alternativas, las mismas que han sido profundizadas, aunque no aplicadas en la práctica. En este contexto, reiteramos que la estipulación de cláusulas sobre subcontratación en la negociación colectiva (adoptada algunos países), ha servido de alguna forma para regular algunos efectos, pero su aplicación aun es deficiente. Así, a continuación señalamos algunas propuestas aplicables a nuestra realidad, producto de la revisión de algunos enfoques planteados en otros países:

1. Es necesario que se ponga un fuerte "énfasis" en la elección de órganos de representación en las empresas contratistas y subcontratistas; de tal forma que se favorezca la penetración de los sindicatos y el fomento del desarrollo de sus actividades representativas en las mismas. Ello con la finalidad de superar el clima de antisindicalidad que envuelve a algunas empresas sujetas a este régimen de subcontratación.
2. En la medida de lo posible, se deben buscar mecanismos que garanticen unas mejores condiciones laborales a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, sobretodo en materia de seguridad y salud en el trabajo. Una posible alternativa inmediata es la celebración de cláusulas de subcontratación o la conformación de comités intercontratas (que se especialicen en la implementación de este tipo de medidas), que a manera de ejemplo se formó en el Acuerdo de Puertollano, mencionado anteriormente.

(16) GÓMEZ VALDEZ, Francisco. "Cómo se ven las nuevas relaciones colectivas de trabajo", op. cit., pág. 240.

(17) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. op. cit. pág. 257.

3. Se debe reforzar el ámbito de competencias de los representantes de los trabajadores de las empresas principales en relación a las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas contratistas, impulsando actuaciones de suplencia cuando, en estos ámbitos, no haya representantes de los trabajadores; o estableciendo actuaciones conjuntas, si los hubiere.
4. Es importante que se coadyuve a una absoluta transparencia de las fórmulas de descentralización productiva a través de mecanismos de acceso de información y de control por parte de los representantes de los trabajadores. Esto tiene como objetivo favorecer el conocimiento, seguro y fiable, de todos los eslabones de la cadena de subcontratación para poder identificar a los sujetos implicados y facilitar la exigencia de eventuales responsabilidades.
5. Como reto inmediato, se debe favorecer la mejora de las condiciones laborales en los convenios colectivos, de ámbito sectorial o de empresa, que sean de aplicación a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas a fin de superar los acuerdos mínimos que – frecuentemente – los caracteriza.
6. Como medida de carácter prioritario se debe promover la celebración de contratos de naturaleza indefinida; y evitar o establecer la restricción del recurso a los contratos de trabajo para la realización de obras y servicios determinados. Asimismo, se debe buscar la elevación de los niveles salariales, que por lo general resultan ínfimos, y por último se debe buscar un equilibrio o por lo menos una aproximación de las condiciones laborales (de los trabajadores de las empresas contratistas) a las de los trabajadores de las empresas principales. Adicionalmente, se debe obtener la incorporación de cláusulas subrogatorias.
7. Es tiempo de que las partes, sobretudo los representantes de los trabajadores, estén propensos a la creación de nuevas formas de negociación interempresarial específicamente adaptadas al fenómeno de descentralización productiva, como, por ejemplo, los pactos entre empresas principales y contratistas. En efecto, deben abrirse ha establecer mecanismos, que no necesariamente se vena limitados al esquema clásico y tradicional de la negociación colectiva laboral. Al respecto, en otros países, cuyos estudios sobre la materia son más avanzados, ya se vislumbran ciertos mecanismos conocidos como “cartas de subcontratación”, que se celebran entre la empresa principal y la empresa contratista, con la finalidad de evitar competencias desleales entre ellas y de garantizar unas condiciones laborales satisfactorias a los trabajadores afectados por las cadenas de subcontratación.
8. A fin de asegurar la viabilidad de la negociación, se debe favorecer la constitución de órganos de representación transversal en el que estén presentes tanto representantes de los trabajadores de las empresas principales como de las empresas contratistas y subcontratistas. . Esto, evidentemente, debe concretarse en la elección de representantes en determinados ámbitos territoriales y funcionales en los que actúen tales empresas.
9. Finalmente, tal como ya se ha reiterado anteriormente, se debe incentivar la conformación de nuevos ámbitos de negociación colectiva de carácter transversal que sirvan para englobar a las contratas y de las redes de empresas. Es decir, conviene superar el modelo tradicional y desfasado – en el que está inmersa la legislación-, a fin de adaptarnos a las nuevas formas de organización empresarial.

No obstante, aún cuando se cuente con distintos convenios aplicables a las empresas principales y a las contratistas y subcontratistas, cabe la posibilidad de obtener – de manera paralela - la aprobación de acuerdos concretos de carácter colectivo – no convenios en sentido estricto – que aborden cuestiones relacionadas con dicha temática y que tengan como ámbito a las diferentes empresas involucradas en el fenómeno de las contratas, delimitadas en base a ciertas variables funcionales y territoriales. El acuerdo citado, suscrito en los complejos petroquímico y mineroeléctrico de Puertollano es un claro ejemplo de este planteamiento.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

No es nuestra intención fijar una posición inflexible al respecto y zanjar este tema, sino por el contrario contribuir a un debate en torno a un tema de suma importancia, tengamos en cuenta que el denominado “trabajo en régimen de subcontratación” cara a la realidad, ha traído consigo repercusiones en muchos casos negativas para los trabajadores de las empresas contratistas que se ven sometidos a condiciones peyorativas de trabajo. Coincidimos con quienes ven en la negociación colectiva un instrumento eficaz a fin de paliar esta situación. Al respecto, hemos establecido algunas propuestas que hemos denominado “mínimos indispensables” en el marco de la negociación colectiva, debido a que estas pueden ser complementadas (por los continuos cambios y efectos que trae consigo la descentralización productiva) y están sujetas a una profundización de su estudio.

La finalidad de tales propuestas y acuerdos es ampliar las, tan a menudo, depauperadas condiciones laborales de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y tratar, entre otras, de cuestiones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, el empleo, las condiciones salariales, el tiempo de trabajo o la formación de los trabajadores afectados por la práctica de la subcontratación. En esa línea, se deben ampliar las garantías y responsabilidades de los distintos empresarios y, muy en particular, de los que tienen la condición de principales.

Esto a nuestro entender debe ir de la mano con una cultura de fortalecimiento de la acción sindical y promoción de la negociación colectiva como instrumento eficaz frente a los efectos peyorativos de la subcontratación. Asimismo, del reconocimiento, por parte del empleador, de una regulación convencional de este esquema triangular, propendiendo a mejorar el entorno laboral en el cual el personal realiza sus labores.