

# SOSTENIBILIDAD LABORAL EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN: LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO COMO PREMISA \*

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de León

## EXTRACTO

**Palabras clave:** eco-construcción, yacimientos de empleo, precariedad, temporalidad, contrato fijo de obra, estabilidad en el empleo en la construcción verde

Si la construcción tradicional sirvió de motor de crecimiento y de empleo en España en los primeros años del siglo XXI, el nuevo modelo urbanístico basado en la renovación, regeneración y rehabilitación está en disposición para volver a impulsar los índices de ocupación en este sector, si bien con estándares de mayor calidad en las vacantes generadas, no en vano es un aserto totalmente verosímil que la contratación indefinida en este ámbito funcional representa un exiguo porcentaje del total de los vínculos laborales, circunstancia que es necesario corregir de inmediato.

## ABSTRACT

**Key words:** green construction, employment sites, precariousness, temporary, fixed work contract for building, job stability in ecological construction

If traditional construction served as an engine for growth and employment in Spain in the first years of the 21st century, the new urban model based on renovation, regeneration and rehabilitation is in readiness to boost employment rates in this sector again. However, it has to be done with higher quality standards in the jobs created, because is an unquestionable reality that indefinite hiring in this functional field represents a little percentage of the total number of employment relationships, a circumstance that must be corrected immediately.

\*Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación DER2017-83864-R, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, bajo el título “la sostenibilidad como idea rectora de las políticas públicas y de la prestación de servicios públicos para el bienestar de los ciudadanos”.

## ÍNDICE

1. LA SUPERADA CONSTRUCCIÓN EXPANSIVA COMO PALANCA DE LA ECONOMÍA Y SU LADO OSCURO: LA BAJA CALIDAD DE LAS OCUPACIONES
2. DOS EPISODIOS DESFAVORABLES: EL ESTALLIDO DE LA BURBUJA INMOBILIARIA Y LA NUEVA CRISIS DERIVADA DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA
3. CAMBIO DE MODELO URBANÍSTICO: REGENERACIÓN, REHABILITACIÓN Y RENOVACIÓN URBANAS
4. CREACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO EN UNA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DIVERSIFICADA
  - 4.1. La edificación ecológica como paradigma
  - 4.2. Variado elenco de actividades asociadas a la eco-construcción
5. LA NECESARIA MEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES
  - 5.1. Normativa heterónoma específica
  - 5.2. Centralidad y cohesión de la negociación colectiva
6. UN ASPECTO NECESITADO DE URGENTE CORRECCIÓN: LA ELEVADA ROTACIÓN DE EFECTIVOS
  - 6.1. El contrato fijo de obra como vía preferente de acceso
    - 6.1.1. Las dudas sobre su legalidad
    - 6.1.2. Régimen jurídico
      - A) Acuerdo expreso
      - B) Cercanía de los centros de trabajo
      - C) Plazo máximo
      - D) No aplicación de la regla de encadenamiento contractual
      - E) Indemnización por terminación del contrato
  - 6.2. Otras modalidades temporales de contratación
7. UNA CONTRIBUCIÓN SÓLO PARCIAL A LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA. LAS RESTRICCIONES A LA SUBCONTRATACIÓN
  - 7.1. Previsiones legales generales
  - 7.2. Las exigencias de estabilidad en la plantilla
  - 7.3. La atención convencional
8. PROHIBICIONES PARA LA INTERVENCIÓN DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL. HACIA UNA PROGRESIVA LIBERACIÓN
  - 8.1. Limitaciones a la cesión: evolución normativa
  - 8.2. Disposiciones convencionales restrictivas
9. CONCLUSIÓN

### **1. LA SUPERADA CONSTRUCCIÓN EXPANSIVA COMO PALANCA DE LA ECONOMÍA Y SU LADO OSCURO: LA BAJA CALIDAD DE LAS OCUPACIONES**

Sin lugar a dudas, el sector de la construcción ha sido durante décadas el principal trampolín de la economía y el instrumento generador básico de ocupaciones en nuestro país, llegando a representar, antes del año 2007, el 11 por 100 del PIB, al tiempo que manifestó una fuerte capacidad de arranque sobre otras ramas productivas (cemento y materiales para la edificación, otros productos básicos, instalaciones eléctricas, fontanería, carpintería, compras de maquinaria y equipos...), datos favorecidos por unos bajos tipos de interés y una abundante

liquidez disponible<sup>1</sup>. La velocidad del crecimiento de las tasas de ocupación en este marco fue tal que a finales del citado año 2007 se había incrementado en más de 30 puntos respecto de la velocidad de crecimiento media del área euro<sup>2</sup>. Las cifras son elocuentes: los ocupados en este sector ascendían en tal momento a 2.767.400 de un total de 20.510.600, solo por debajo de la industria (3.226.400) y de los servicios (13.693.100) y por encima de la agricultura (823.600)<sup>3</sup>.

A la consecución de estos logros ha contribuido, en gran medida, la intervención de una legislación urbanística tendente entonces a la expansión de la ciudad a costa de reclasificar terrenos periurbanos para su transformación y edificación hasta límites insostenibles<sup>4</sup>, dando lugar al desarrollo de un tipo de ciudad dispersa, muy poco funcional, con proliferación de formas de urbanización y edificación de baja densidad, generadoras de una intensa repercusión ambiental, con asentamientos residenciales económicamente muy costosos tanto para las Administraciones Públicas obligadas a la prestación de servicios debido a la desagregación de los espacios urbanizados habitados, como para los propios moradores al estar compelidos a soportar los costes ocasionados por los continuos desplazamientos que deben realizar, en muchos casos con sus propios medios de transporte, para acudir a los centros de trabajo, docentes, de comercio u ocio<sup>5</sup>.

El empleo involucrado en este urbanismo expansivo, aunque cuantioso en número, daba buenas muestras de altas dosis de precariedad concurrentes: elevada temporalidad, una estructura ocupacional intensiva en mano de obra manual, un nivel de formación inferior a la media del resto de la economía, unos ritmos intensos de ejecución de las obras (destajos), un encadenamiento masivo de contrata y subcontrata ante un tejido productivo altamente atomizado, una escasa innovación, una baja intervención de mujeres y una elevada participación de asalariados maduros y de mano de obra extranjera, así como una ingente intervención de trabajadores autónomos precarios, todo ello acompañado de ingentes cotas de accidentabilidad.

No hace falta aportar datos explicativos sobre la incidencia directa entre la acusada presencia de contratos de duración determinada y el resto de los factores negativos enunciados circundantes todos ellos sobre el primero. Amplio es,

<sup>1</sup> Mercader Uguina, J.R.: *Salario y crisis económica*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2011, pág. 25.

<sup>2</sup> Gómez Rufián, L.: “La negociación colectiva en la construcción ante el auge y el colapso del sector”, *Información Laboral*, núm. 7, 2015 (BIB 2015/2939).

<sup>3</sup> CC.OO. Secretaría de Empleo y Formación: *Cinco años de crisis del mercado laboral en Castilla y León*, 2013 <http://castillayleon.ccoo.es/9f50f62b58440b4bafc491f05c9a88cc000054.pdf>

<sup>4</sup> López Ramón, F.: *Introducción al Derecho urbanístico*, Madrid (Marcial Pons), 2009, pág. 30.

<sup>5</sup> Quintana López, T.: “Hacia un modelo de urbanismo sostenible”, en AA.VV (Quintana López, T., Dir.): *Urbanismo sostenible. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2015, pág. 17.

además, el consenso existente sobre la consideración de que las elevadas tasas de temporalidad constituye un factor altamente perjudicial, tanto para el desarrollo de la economía y del bienestar de los trabajadores, como para el tejido social en su conjunto<sup>6</sup>, que se manifiestan de forma preclara en el sector aquí estudiado. Desde la perspectiva empresarial, este sistema provoca una tendencia hacia modelos de baja productividad, de escasa inversión en capital humano, de dificultades en las necesarias políticas de retención del talento, así como, a la postre, efectos nocivos en la competitividad. Desde el punto de vista de los trabajadores, debilita una planificación en el medio plazo de la carrera profesional, acentúa la oferta de trabajo en actividades profesionales de baja cualificación y, por ende, de menores niveles retributivos, al tiempo que concentra en mayor medida el peso de las prerrogativas de dirección empresarial, rebajando la actividad sindical. En fin, sobre el conjunto de la sociedad conlleva consecuencias devastadoras frente a las tasas de natalidad, el desarrollo del consumo en el medio o largo plazo, al tiempo que repercute gravosamente sobre el gasto público especialmente por lo que afecta a la prestación por desempleo<sup>7</sup>.

## **2. DOS EPISODIOS DESFAVORABLES: EL ESTALLIDO DE LA BURBUJA INMOBILIARIA Y LA NUEVA CRISIS DERIVADA DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA**

Sin desconocer las deplorables condiciones laborales del sector, tampoco cabe ocultar que la bonanza de la construcción se sostuvo de manera meramente aparente, pues entró en una profunda recesión a partir del año 2008, manteniéndose en situación peyorativa en los años sucesivos. Se impulsaron y, con frecuencia, se aprobaron planeamientos artificiales carentes de motivación, única y exclusivamente para generar valor, esto es, para facilitar plusvalía a los propietarios, intermediarios, urbanizadores, promotores, constructores y, cómo no, Administraciones Públicas, bien por la vía de contraprestaciones contractuales, bien por la impositiva<sup>8</sup>. La presencia de unas amplias expectativas de revalorización de la vivienda explica, a la postre, que los precios subiesen por encima de lo que justificaba la evolución de los fundamentos de la demanda<sup>9</sup>, pero, rápidamente,

<sup>6</sup> Cruz Villalón, J.: “La recuperación de la lógica institucional en la contratación laboral: el equilibrio entre estabilidad y flexibilidad contractual”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 3, 2016, pág. 210.

<sup>7</sup> Cruz Villalón, J.: “La recuperación de la lógica institucional en la contratación laboral: el equilibrio entre estabilidad y flexibilidad contractual”, cit., pág. 210.

<sup>8</sup> Tejedor Bielsa, J.: “El derecho urbanístico en la encrucijada”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 311, 2017, pág. 458.

<sup>9</sup> Rodríguez López, J.: “Las viviendas que pudieron hundir la economía española. La caída del mercado de vivienda y sus consecuencias”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 35, 2017, pág. 77.

en contrapartida, el racionamiento del crédito a partir de 2007 redujo de forma acusada las transacciones de vivienda, que dependían sustancialmente del suministro de préstamo bancario para su realización, y los precios reaccionaron a la baja, acompañados de una fuerte retroacción en la nueva oferta.

Como con acierto se ha dicho, "la tormenta perfecta había unido en nuestro país la crisis del crédito a la de la construcción" con el resultado de un descenso espectacular en los índices de ocupación<sup>10</sup>. Así, tomando como referencia el año 2012 y haciendo una comparación con lo que sucedía en 2007, en España se eliminaron 1.630.600 puestos en el sector aquí analizado (pasando de 2.767.400 a 1.136.800) dentro de un total de 3.190.300 pérdidas<sup>11</sup>.

Tal situación adversa empezó ligeramente a revertir a partir de 2014, pudiendo señalar que en el año 2018 se observa ya un apreciable repunte, pues el paro en el sector de la construcción baja en un 2,02 por 100 a nivel estatal<sup>12</sup>. A cierre del 2019, había 1.284 millones de personas trabajando en este marco, la cifra más alta desde el último trimestre de 2011, y un 36% más frente a los mínimos de 2014<sup>13</sup>.

No obstante esta tenue mejoría, un nuevo contexto negativo surge tras la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, debido a la emergencia sanitaria derivada del coronavirus, de manera que, como ejemplo paradigmático, en el mes de marzo de 2020 los afiliados del sector disminuyen un 3,8% en comparación con el mismo mes del año anterior. Al calor del citado Real Decreto 463/2020, aun cuando la construcción no integraba el elenco de tareas interrumpidas, lo cierto es que tampoco formaba parte del catálogo de actividades esenciales, razón por la cual muchas empresas se acogieron no sólo a los mecanismos habilitados en el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo (principalmente, suspensiones contractuales con el compromiso de mantenimiento posterior durante seis meses del empleo) sino que adoptaron decisiones de carácter extintivo. Los datos estadísticos dan muestra de esta tendencia, no en vano la construcción es una de las actividades en las que, como ya consta, se registran mayores pérdidas de empleo con un descenso respecto al mes de febrero en el régimen general del -4,5% (-39.818) contabilizando un total de 838.898 personas afiliadas menos en el mes de marzo de 2020. Quizá algunas

<sup>10</sup> Ojeda Avilés, A.: "Las políticas activas de empleo en España", en AA.VV.: *La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia (Laborum), 2015, pág. 31

<sup>11</sup> CC.OO. Secretaría de Empleo y Formación: *Cinco años de crisis del mercado laboral en Castilla y León*, 2013 <http://castillayleon.ccoo.es/9f50f62b58440b4bafc491f05c9a88cc000054.pdf>

<sup>12</sup> Fuente: Dirección General de Presupuesto y Estadística, Junta de Castilla y León.

<sup>13</sup> <https://www.idealista.com/news/inmobiliario/construccion/2020/02/13/779922-queiebras-escasez-de-mano-de-obra-y-menos-inversion-que-le-pasa-al-sector>

de las previsiones dictadas en los días sucesivos al 14 de marzo pongan freno a esta tendencia. Así, el art. 2 Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo, veta la posibilidad de justificar despidos por fuerza mayor y por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020. Además, el art. 9 Real Decreto Ley 9/2020 evitará la terminación inminente de algunos vínculos a término, pues “la suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, supondrá la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, en cada una de estas modalidades contractuales, respecto de las personas trabajadoras afectadas por estas”.

De plena aplicación en el sector son también las medidas adoptadas por el Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, relativas al disfrute entre el 30 de marzo y el 9 de abril de un permiso retribuido recuperable (hasta el 31 de diciembre de 2020) para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales. Tal regulación incide, lógicamente, sobre la cláusula incorporada al VI convenio colectivo nacional del sector de la construcción (CCSC)<sup>14</sup>, que preveía una recuperación del 70 por 100 de las horas no trabajadas por interrupción de la actividad debido a causas de fuerza mayor, accidentes atmosféricos, inclemencias del tiempo, falta de suministros o cualquier otra causa no imputable a la empresa, a razón de una hora diaria en los días laborables siguientes, previa comunicación a los trabajadores afectados y, en su caso, a sus representantes legales en el centro de trabajo; en el supuesto de que la referida interrupción alcance un período de tiempo superior a veinticuatro horas efectivas de trabajo, se estará a lo dispuesto en materia de suspensión del contrato por causa de fuerza mayor” (art. 70 CCSC). Esta institución también ha quedado modificada en cuanto a su regulación en convenio colectivo se refiere, pues el art. 90 CCSC hacía referencia a los siguientes supuestos: “a) Imposibilidad de recepción de acopios, materiales o suministro de los mismos. b) Corte del suministro de energía, por causas ajenas a la empresa. c) Fenómenos climatológicos que impidan la normal realización de los trabajos. d) Paralización de la obra o parte de ésta, por orden gubernativa, resolución administrativa u otras causas similares ajenas a la voluntad del empresario, sin perjuicio de lo establecido, al respecto, para el contrato fijo de obra, en el presente Convenio. e) Paralización de la actividad de los trabajadores en la obra, acordada por decisión mayoritaria de los representantes legales de aquéllos o, en su caso, de los delegados de prevención, cuando dicha paralización

<sup>14</sup>BOE núm. 232, 26/09/2017.

se mantenga con posterioridad y en contra del preceptivo pronunciamiento en el plazo de veinticuatro horas de la autoridad laboral”. A estos extremos debe de añadirse el nuevo concepto de fuerza mayor fruto de la pandemia sanitaria, incluyendo “pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados” (art. 22 Real Decreto Ley 8/2020).

Las disposiciones anteriores no son de aplicación a los trabajadores autónomos dedicados a la construcción, que han podido continuar trabajando al amparo del Real Decreto 463/2020. Otra cosa es que la coyuntura les permita seguir haciéndolo, en cuyo caso el Real Decreto Ley 8/2020 habilita una prestación por cese de actividad cuando su facturación en el mes anterior al que se solicita la prestación se vea reducida, al menos, en un 75 por ciento. Además, el Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, prevé tres medidas adicionales: por un parte, una moratoria de las cotizaciones sociales a la Seguridad Social por seis meses entre mayo y julio de 2020, siempre que las actividades que realicen no se hayan suspendido con ocasión del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, como ha sucedido en este sector; por otra, el aplazamiento en el pago de deudas con la Seguridad Social, cuyo plazo reglamentario de ingreso tenga lugar entre los meses de abril y junio de 2020, siendo de aplicación un interés del 0,5%; en fin, la posibilidad de acogerse al bono social de electricidad.

Sin duda, la pandemia va a provocar dificultades en los próximos meses que deben intentar superarse en las nuevas coordenadas de desarrollo de la actividad urbanística, muy alejadas de un anterior crecimiento continuo de la edificación, que provoca riesgos inherentes de segregación territorial, degradación de los entramados preexistentes y destrucción de la cubierta vegetal<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> López Ramón, F.: “El urbanismo sostenible en la legislación española”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 311, 2017, pág. 274.

### 3. CAMBIO DE MODELO URBANÍSTICO: REGENERACIÓN, REHABILITACIÓN Y RENOVACIÓN URBANAS

El agotado modelo de construcción expansiva llevó a iniciar un proceso tendente a enderezar el rumbo, esto es, virar el empeño desde la creación de edificaciones *ex novo* hacia la rehabilitación, regeneración y renovación en pos de una mayor sostenibilidad, que exige un cambio estructural profundo a fin de garantizar la transición a un nuevo modelo urbanístico global, esto es, compacto y, simultáneamente, transversal en materia de eficiencia energética, tecnología, multifuncionalidad, cohesión social y competitividad empresarial generadora de ocupaciones laborales en condiciones dignas.

Se sigue así la idea subrayada por Naciones Unidas, que ha venido aclarando que “cuando está bien planificado, el crecimiento urbano encierra el potencial de mejorar el acceso de las personas a la educación, la atención a la salud, la vivienda y otros servicios, gestionar de manera adecuada el efecto de la población sobre el medio ambiente y, también, fomentar las oportunidades en materia de productividad económica”<sup>16</sup>, siendo capaz de generar ocupaciones laborales en el marco de una actividad empresarial, de mayor complejidad que la construcción tradicional pero de alto valor añadido, centrada en la regeneración y rehabilitación urbana integral, que comprende cometidos tan variados como pueden ser la conservación de los conjuntos históricos y culturales, la reparación y renovación del parque de viviendas cuando existan situaciones de insuficiencia o degradación de los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad, la superación de la pobreza energética, el progreso de la calidad de vida de los ciudadanos en todos los barrios incluidos los menos favorecidos, así como la aplicación de las tecnologías de la información y comunicación en los entornos urbanos para conseguir la mejora del transporte, la movilidad, la seguridad ciudadana y el suministro y consumo de energía y agua (*smart city*)<sup>17</sup>.

Desde tales perspectivas, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, apuesta de forma expresa por la recuperación del sector de la construcción mediante una serie de reformas desarrolladas en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), con fundamento en un nuevo urbanismo marcado por el “uso racional de los recursos naturales armonizando los

<sup>16</sup> Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. División de la Población. La situación demográfica en el mundo 2014. Informe conciso, Naciones Unidas, Nueva York, 2014, ST/ESA/SER.A/354, pág. 27.

<sup>17</sup> Santiago Iglesias, D.: “Iniciativas para un futuro urbano sostenible: las Smart cities”, en AA.VV (Quintana López, T., Dir.): *Urbanismo sostenible. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2015, pág. 702.



requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente” (art. 3)<sup>18</sup>.

En la consecución de tales loables propósitos, el sector de la construcción tiene una importancia sustancial, tal y como ha reconocido el CES de España, que en 2016 aprobó su informe sobre “El papel del sector de la construcción en el crecimiento económico: competitividad, cohesión y calidad de vida”, cuyas recomendaciones y propuestas parten del apoyo a la recuperación de esta actividad de forma que contribuya, satisfactoria y sosteniblemente al crecimiento económico, a la competitividad del tejido productivo, a la cohesión social y territorial y a la calidad de vida en España”, ideas sobre las que insiste también el primer Programa Nacional de Control de la Contaminación Atmosférica, que introduce 57 medidas transversales y sectoriales en consonancia con las políticas climáticas y energéticas definidas en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030, entre las cuales ocupa un lugar muy destacado la eficiencia energética en el sector residencial<sup>19</sup>.

#### **4. CREACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO EN UNA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DIVERSIFICADA**

La variación de la hoja de ruta de la legislación hacia un urbanismo menos expansivo y más atento a la conservación y recuperación de lo construido<sup>20</sup> debe aprovecharse para lograr un incremento progresivo de las tasas de empleo, no solo en las actividades más tradicionales asociadas a la construcción, esto es, la edificación residencial y la obra civil, sino en otros ámbitos más novedosos que merece la pena explorar.

##### **4.1. La edificación ecológica como paradigma**

Se trata de promover la generación de riqueza a través de la reactivación de la construcción ecológica, teniendo en cuenta los efectos positivos que el desarrollo de este sector induce sobre el crecimiento de otros ámbitos funcionales y, en general, sobre la economía, en la idea de que dicha actividad, como

<sup>18</sup> Quintana López, T.: “Presentación. Hacia un urbanismo sostenible en Castilla y León. Fundamentos jurídicos para un cambio de modelo”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 39, pág. 2.

<sup>19</sup> <https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/el-gobierno-aprueba-el-i-programa-nacional-de-control-de-la-contaminaci%C3%B3n-atmosf%C3%A9rica/tcm:30-501967>

<sup>20</sup> García De Enterría, E.: “Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39, 1983, págs. 589 y 590.

tradicionalmente ha sido, puede seguir constituyendo en el futuro si bien sobre otras bases diferentes un importante dador de ocupaciones, aspecto particularmente interesante en momentos actuales donde las cotas de desempleo alcanzan valores muy altos<sup>21</sup>. La buena noticia es que la apuesta por el sector de la construcción bajo estas nuevas coordenadas de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas va a resultar positiva desde dos puntos de vista: el laboral y el medioambiental. Atendiendo al segundo, no es ocioso recordar que a través de este nuevo modelo de urbanismo se va a redundar en la reducción de emisiones contaminantes, de gases de efecto invernadero o de producción de residuos, así como de los consumos de agua y energía, priorizando la utilización de materiales reutilizados o reciclados y de fuentes renovables frente a las de energía fósil en la línea marcada por la Directiva 2018/844 de eficiencia energética de los edificios, que aboga por un parque inmobiliario descarbonizado antes del año 2050<sup>22</sup>. Por lo que hace al aspecto laboral, un sector fuerte dedicado a la regeneración y rehabilitación urbanas permitirá la creación de un nutrido conjunto de puestos de trabajo de mayor calidad que los asociados a la construcción tradicional. Como con acierto ha puesto de relieve el CES<sup>23</sup>, es necesario adoptar las medidas necesarias para la reactivación de este sector, no sólo por la importancia cuantitativa, directa e indirecta, en la economía y el empleo de calidad (como mero botón de muestra si se rehabilitasen en España 10 millones de edificios hasta 2050 se generarían hasta 130.000 puestos de trabajo directos)<sup>24</sup>, sino porque se podrían reducir drásticamente las emisiones nocivas tal y como postula el Anteproyecto de Ley sobre el Cambio Climático<sup>25</sup>, se lograría incrementar la cohesión social y territorial y, al tiempo, erradicar la exclusión de ciertos sectores de la población en la línea marcada por la Nueva Agenda Urbana (Habitat III)<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Humero Martín, A.E.: “La Ley 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas: norma jurídica definitoria del contenido del art. 47 de la Constitución Española (hacia un modelo sostenible e integrador del tejido urbano)”, *Revista de la Unión Europea*, núm. 30, 2014, págs. 44 y ss.

<sup>22</sup> Fernández Scagliusi, M.A.: “La integración ambiental en la contratación pública: el certificado de eficiencia energética de los edificios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 49, 2018, pág. 7.

<sup>23</sup> Informe titulado “El papel del sector de la construcción en el crecimiento económico: competitividad, cohesión y calidad de vida”, 2015.

<sup>24</sup> CC.OO.: “La sostenibilidad más allá de las palabras”, <http://construccionyservicios.ccoo.es>

<sup>25</sup> <https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/la-ley-de-cambio-clim%C3%A1tico-y-transici%C3%B3n-energ%C3%A9tica-entra-en-la-recta-final-de-su-tramitaci%C3%B3n-administrativa/tcm:30-506983>

<sup>26</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible, Quito, 17 a 20 de octubre de 2016.

## 4.2. Variado elenco de actividades asociadas a la eco-construcción

Haciendo un estudio comparado, sin ninguna duda dentro del catálogo de ocupaciones con mayores posibilidades de incremento cuantitativo se encuentran las relacionadas con la construcción sostenible, surgiendo un nuevo yacimiento de empleo reconocido ya de forma expresa hace cuatro décadas en el Libro Blanco sobre Crecimiento, Competitividad y Empleo (conocido como Informe Delors)<sup>27</sup>. Por su propia naturaleza, la edificación y construcción es una actividad en la que intervienen numerosos agentes, tanto en los aspectos de promoción, financiación y comercialización, como en los de producción con un parte técnica, de elaboración de proyectos y dirección facultativa y ejecutiva de la obra, controles de calidad y seguridad, y con otra de fabricación en sentido estricto, tanto de la propia obra como en el suministro de materiales y en las tareas de instalaciones y acabados<sup>28</sup>.

Cabe mencionar, así, en un listado que no puede ser sino abierto, posibles quehaceres empresariales relacionados con: en primer lugar, la rehabilitación de edificios existentes llevada a cabo por las Administraciones, las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas, las comunidades de propietarios (o agrupaciones de comunidades), las cooperativas de viviendas, los dueños de terrenos y fincas urbanas, los titulares de derechos reales o de aprovechamiento, así como las empresas, entidades o sociedades que intervengan por cualquier título. Este elenco de sujetos persigue una triple finalidad: primero, la conservación y la seguridad de la obra de que se trate, segundo, la mejora de la accesibilidad mediante el establecimiento de ascensores, rampas. etc., y tercero, el enriquecimiento de la eficiencia energética. En segundo término, la nueva edificación por la iniciativa privada en sustitución de edificios demolidos a fin de mejorar tejidos residenciales, centros urbanos, barrios degradados, zonas turísticas y núcleos próximos. En tercer lugar, el fomento de un parque público de viviendas de alquiler. En cuarto lugar, la recuperación de conjuntos históricos. O, en quinto lugar, la gestión del ciclo integral del agua urbana que permita el abastecimiento,

<sup>27</sup> Presentado al Consejo Europeo en 1993, cuyo apartado segundo menciona, entre los nuevos yacimientos de empleo, “la mejora de la vivienda: rehabilitación de viviendas deterioradas, mantenimiento de las viviendas”, “la revalorización de los espacios públicos urbanos: rehabilitación de espacios públicos y barrios, mantenimiento de espacios públicos, iniciativas económicas y comerciales en zonas antiguas de las ciudades” o “los comercios de proximidad: comercios en barrios urbanos no céntricos, puntos comerciales multi-servicio en zonas desfavorecidas”. Martín Castro, M.B.: “Ayer y hoy de los nuevos yacimientos de empleo: aproximación desde la UE al caso español”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 111, 2014, págs. 103 y ss.

<sup>28</sup> CES: *Informe 02/2016. El papel del sector de la construcción en el crecimiento económico: competitividad, cohesión y calidad de vida*, Madrid (CES), 2016, pág. 30.

la reutilización y el saneamiento, el avance en la eficiencia energética así como la eliminación y/o reciclado de residuos.

Y ello porque la rehabilitación no sólo consiste en actividades para la conservación de las condiciones de habitabilidad, seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato de los inmuebles o para la mejora de ciertos emplazamientos por motivos turísticos o culturales, o de incremento de la calidad y sostenibilidad del medio en el que se encontrasen, sino que también comprende los cometidos de urbanización y de dotaciones de infraestructuras en ámbitos urbanos vulnerables, obsoletos y degradados, sin olvidar garantizar las necesarias condiciones de accesibilidad y movilidad así como de eficiencia energética, al tiempo que va a permitir impulsar actividades vinculadas, tanto industriales (minería y fabricación de estructuras de madera, de materiales plásticos, de productos cerámicos, ladrillos y tejas, de cemento, yeso y hormigón, de piedra ornamental, de elementos metálicos o de maquinaria), como comerciales (singularmente al por mayor de las actividades anteriormente señaladas contando con un peso singular la exportación), pasando por los servicios (de arquitectura, ingeniería y ensayos técnicos, de gestión de residuos y fuentes de energía, actividades inmobiliarias y, cómo no, turísticas).

Es más, la concentración progresiva de la población en asentamientos urbanos<sup>29</sup> y el abandono de las zonas rurales hace que en estas últimas se aprecien, en términos generales, deficiencias en la dotación de determinadas infraestructuras y en el acceso a servicios como los transportes, el abastecimiento energético, las tecnologías de la información y las comunicaciones (internet), el abastecimiento y depuración de aguas o la gestión de residuos, que necesitan ser corregidos a través de la oportuna inversión en las infraestructuras pertinentes, todo ello acompañado de la necesaria mejora en el acceso a algunos servicios básicos como los sanitarios, de atención a la dependencia, educativos, postales, bancarios o farmacéuticos que también exigen los acondicionamientos pertinentes. Sin duda, la mejora de las viviendas y de su confort térmico, así como la minoración de los impactos ambientales aumentará la calidad de vida de los ciudadanos, especialmente de los grupos más vulnerables y aislados en zonas despobladas, reduciendo los costes sanitarios, el consumo y la dependencia energética<sup>30</sup>. Una de las líneas estratégicas del Plan Nacional de Territorios Inte-

<sup>29</sup> Si la tendencia no se trunca, y nada lo hace prever, las ciudades pueden llegar a alojar al 70 por 100 en 2050. Es más, en la actualidad en las 500 ciudades más dinámicas del mundo vive el 23 por 100 de la población, pero se genera el 58 por 100 del PIB del planeta y las ciudades mayores de 300.000 habitantes son hoy responsables principales del 70 por 100 de todas las emisiones de gases de efecto invernadero. Blanco, I.; Gomá, R. y Subirats, J.: “El nuevo municipalismo: derecho a la ciudad y comunes urbanos”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 20, 2018, pág. 16.

<sup>30</sup> Alonso Ibáñez, M.R.: “La eficiencia energética de los edificios y el marco jurídico de la rehabilitación urbana”, en AA.VV (Galera Rodrigo, S. y Gómez Zamora, M., Eds.): *Políticas*

ligentes (2017-2020) se dedica a la atención de los servicios que demandan las zonas rurales, destinando a tal efecto una partida de 51 millones de euros<sup>31</sup>.

En definitiva, se trata de crear puestos de trabajo estables y cualificados ligados a las actividades que se denominan habitualmente como empleos verdes en el marco de una actividad empresarial de mayor valor añadido que el tradicional<sup>32</sup>, pero necesitada de financiación pública dados los menores márgenes de beneficio frente a la construcción expansiva.

## 5. LA NECESARIA MEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES

Como ya consta, en el desarrollo de las actividades de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, van a estar implicados un volumen cuantioso de trabajadores, pero, a su vez, concurre un aspecto negativo a solventar *de radice*, cual es el lastre derivado de la evolución y composición del empleo asalariado en el sector tradicional de la construcción de viviendas, que observaba una serie de peculiaridades con respecto a las demás ramas de la actividad no agrarias marcadas por la temporalidad de los contratos, hasta un punto tal que más del 90 por 100 de los trabajadores que acceden al mercado laboral a través de la construcción lo siguen haciendo mediante un contrato temporal o dicho en otros términos el sector aquí analizado concentra el 14 por 100 de los vínculos a término desde que se inició la recuperación a partir de 2014<sup>33</sup>.

Pese a este inconveniente, si la construcción tradicional sirvió de motor de crecimiento y de empleo en España en los primeros años del siglo XXI, el nuevo urbanismo también está en disposición de volver a impulsar la contratación en este sector, si bien ahora debe hacerlo con estándares de mayor calidad. A tal fin, no cabe ocultar algunos datos positivos: el sector aquí analizado cuenta con

*locales del clima y energía: teoría y práctica*, Madrid (INAP), 2018, pág. 444. Es más, se va a producir el nacimiento de nuevas megaciudades, cuya población va a superar más de 20 millones de habitantes. Romero Tarín, A.: “El paradigma de las smartcities en el marco de la gobernanza urbana”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 20, 2018, pág. 31. Tal realidad ha dado lugar a un nuevo concepto “aglomeraciones urbanas”. Tomás, M.: “Políticas europeas y gobernanza metropolitana: una asignatura pendiente”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 20, 2018, pág. 54.

<sup>31</sup> Santiago Iglesias, D.: “Smart cities: aproximación a un fenómeno en auge”, en AA.VV (García Novoa, C. y Santiago Iglesias, D., Dirs.): *4ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*, Pamplona (Aranzadi), 2018, págs. 428 y ss.

<sup>32</sup> CESCYL: *Informe a Iniciativa Propia 3/2018. Ordenación y desarrollo del medio urbano en Castilla y León: sostenibilidad urbanismo social y empleo*, 2018, pág. 291.

<sup>33</sup><http://www.fundacionlaboral.org/actualidad/noticias/sector/la-temporalidad-laboral-se-mantiene-por-encima-de-los-niveles-precrisis-tras-cinco-anos-de-creacion-de-empleo-en-espana>

un *corpus* normativo propio bien trabado desde el punto de vista técnico y bien articulado desde la perspectiva jurídica en torno a una relación laboral común con especialidades.

### 5.1. Normativa heterónoma específica

Cabe mencionar, así, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (LE), donde se regulan las exigencias técnicas y administrativas de la edificación y los agentes intervinientes. El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción y que adopta como lema una responsabilidad *quasi* objetiva<sup>34</sup>. El Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, que contiene una prolija regulación sobre coordinación de actividades empresariales desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales que se aplica con toda intensidad en el sector aquí analizado tanto en la fase de proyecto como de ejecución de la obra (disposición adicional primera), lo cual ayudará a aquilatar la distribución de obligaciones y responsabilidades entre todos los agentes presentes<sup>35</sup>. A todo esto hay que añadir las previsiones legales del art. 42 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), relativo a las contratas y subcontratas, de especial incidencia aplicativa en esta actividad productiva, y, cómo no, la Ley

<sup>34</sup> Andiuza Arriola, R.: “El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las condiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción”, en AA.VV.: *Responsabilidades por riesgos laborales en la edificación*, Madrid (Civitas), 1999, págs. 397 y ss.; García Gutiérrez, M.L.: “Régimen jurídico de los trabajadores autónomos en materia de prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción. Su problemática”, *Documentación Laboral*, núm. 70, 2004, Vol. I, págs. 109 y ss.; Castro Sánchez, M.A.: *Manual de prevención de riesgos en la construcción*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2004, págs. 15 y ss.; Luján Alcaraz, J.: “Las disposiciones mínimas de seguridad y salud laboral en las obras de construcción”, *Aranzadi Social*, 2004, Tomo V, pág. 178 ó Tolosa Tribiño, C.: *Prontuario de seguridad en la edificación*, 2ª edición, Pamplona (Aranzadi), 2008, págs. 541 y ss.

<sup>35</sup> Blasco Mayor, A.: “Previsiones Y Carencias De La Ley De Prevención De Riesgos Laborales Frente Al Fenómeno De La Externalización”, *Actualidad Laboral*, Núm. 5, 1996, Pág. 8; Martín Toval, L.: “La Coordinación De Actividades Empresariales En Materia De Prevención De Riesgos Laborales”, *Temas Laborales*, Núm. 71, 2003, Págs. 104 Y Ss. Ó García Piqueras, M.: “Obligaciones y responsabilidades en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. De la insuficiencia a la indeterminación”, *Temas Laborales*, núm. 47, 1998, págs. 29 y ss. Por extenso, González Díaz, F.A.: “Alcance de la deuda de seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de contratas y subcontratas”, *Aranzadi Social*, 1999, Vol. II, págs. 2713 y ss. y *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, Madrid (CES), 2002, pág. 89.

32/2006, de 18 de octubre, reguladora del sector de la construcción (LSC) y sus limitaciones al encadenamiento de contratas y subcontratas.

Es más, el propio Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, con el objetivo de contribuir de manera decisiva al desarrollo de las políticas en materia de sostenibilidad, derivadas del Protocolo de Kyoto o de la Estrategia de Gótemberg, sintoniza con las nuevas exigencias de los procesos edificatorios y urbanizadores, fijando las exigencias básicas de calidad de los edificios y sus instalaciones, en referencia tanto a la seguridad estructural y de lucha contra incendios, como a la salubridad, protección contra el ruido, el ahorro energético o la accesibilidad para personas con movilidad reducida, exigencias básicas que deben cumplirse en el proyecto, la construcción, el mantenimiento y la conservación de los edificios y sus instalaciones (art. 1.4)<sup>36</sup>.

Además de esta normativa heterónoma de carácter sectorial, cuenta con instrumentos específicos para la mejora de las condiciones de trabajo: la Fundación Laboral de la Construcción, con competencias en materia de formación, que también funciona como agencia de colocación y recolocación, la Plataforma Tecnológica de la Construcción, dedicada a la innovación, y el Foro de Construcción, exponente del diálogo social<sup>37</sup>, que tantos logros ha conseguido sobre todo en materia de negociación colectiva.

## 5.2. Centralidad y cohesión de la negociación colectiva

La construcción, y dentro de ella la rehabilitación y regeneración urbanas, dispone hoy de una regulación convencional general y sectorial particular y diferenciada, además de muy elaborada, que contrasta con la escasez de otros sectores productivos. Constituye una unidad de negociación colectiva nacional que regula las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores reclutados por las empresas del sector a través del CCSC, de aplicación, a las actividades dedicadas a: a) Construcción y obras públicas. b) Conservación y mantenimiento de infraestructuras. c) Canteras, areneras, graveras y la explotación de tierras industriales. d) Embarcaciones, artefactos flotantes y ferrocarriles auxiliares de obras y puertos. e) Comercio de la construcción mayoritario y exclusivista (art. 3).

Este convenio articula y estructura la negociación colectiva de ámbitos geográficos inferiores (provinciales o, en su caso, de Comunidad Autónoma),

<sup>36</sup> González Bustos, M.A.: “El Código Técnico de Edificación”, en AA.VV (Fernando Pablo, M.M., Dir.): *Derecho de la edificación y renovación urbana*, Madrid (Tecnos), 2016, págs. 210 y ss.

<sup>37</sup> CES, *Informe 02/2016. El papel del sector de la construcción en el crecimiento económico: competitividad, cohesión y calidad de vida*, cit., pág. 139.

lo que produce una gran homogeneización de las condiciones de trabajo, pues todas las empresas y trabajadores van a tener que cumplir y exigir unas condiciones iguales en la prestación de servicios<sup>38</sup>, máxime cuando el propio CCSC se ocupa de reservar de forma exclusiva a la negociación de ámbito estatal materias tan importantes como: inaplicación de condiciones de trabajo; condiciones generales de prestación de trabajo; contratación; subcontratación; subrogación; clasificación profesional, grupos y áreas funcionales; productividad y/o tablas de rendimientos; conceptos, estructura y cuantía de las percepciones económicas e incrementos, tanto las salariales como las no salariales, salvo las percepciones no cuantificadas numérica o porcentualmente en el presente Convenio; modificaciones de las condiciones de trabajo; régimen de indemnizaciones; jornada anual y descansos; vacaciones anuales, licencias y permisos; movilidad geográfica y funcional; suspensión y extinción de la relación laboral; jubilación; condiciones básicas del régimen disciplinario; cuota a la Fundación Laboral de la Construcción; órganos de representación de los trabajadores en la empresa; disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo; información y formación en seguridad y salud; acreditación de la formación y Tarjeta Profesional; así como órgano paritario para la prevención en la construcción (art. 12.1).

Este objetivo, tendente a dar prioridad al CC sectorial estatal, se completa con dos reglas adicionales: de un lado, “las partes firmantes establecen que en el ámbito de una Comunidad Autónoma no podrán negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en el presente convenio de ámbito estatal” (12.3); de otro, “en lo que respecta a la negociación colectiva de ámbito provincial o, en su caso, autonómico son materias específicas de esta concertación colectiva las siguientes: el contenido obligacional de los convenios; la concreción cuantitativa de las percepciones económicas no cuantificadas numérica o porcentualmente en el presente convenio; la distribución de la jornada anual de trabajo efectivo y su regulación en cuanto a horarios y calendarios; periodo de prueba; desarrollo del régimen disciplinario; concreción de todas aquellas medidas de flexibilidad en la empresa, tanto funcional como geográfica, no establecidas expresamente en el presente convenio; aplicar en su respectivo ámbito los contenidos de los acuerdos de ámbito sectorial nacional que se puedan producir durante la vigencia del presente convenio; cualesquiera otras materias no reguladas por los convenios de ámbito superior”.

Además de una estructura homogeneizadora, la regulación convencional nacional en este sector, reiterada en los convenios inferiores, introduce un régimen jurídico muy detallista de las condiciones de trabajo, mucho más allá

<sup>38</sup> Por extenso, García Ninet, I. et alii: *La negociación colectiva del sector de la construcción*, Madrid (MTAS), 2002.



de superfluas repeticiones de los textos normativos de rango superior o de meras remisiones a tales fuentes, evitando igualmente simples declaraciones programáticas o postulados cargados de buenas intenciones. Destacan cuantiosas cláusulas muy avanzadas en materias no sólo clásicas como régimen salarial, tiempo de trabajo, clasificación profesional o sistema disciplinario, sino en aspectos más novedosos en su atención por la negociación colectiva cuales son la prevención de riesgos laborales, las limitaciones a la subcontratación, la constreñida intervención de las empresas de trabajo temporal, la movilidad funcional por deterioro de la capacidad física en unas condiciones de trabajo de extrema dureza o la formación de los trabajadores. Ahora bien, las respuestas son excesivamente leves para mitigar un problema estructural: la tantas veces reseñada elevada temporalidad obrante en el sector.

## **6. UN ASPECTO NECESITADO DE URGENTE CORRECCIÓN: LA ELEVADA ROTACIÓN DE EFECTIVOS**

Es un dato contrastado el acusado peso del empleo de naturaleza temporal en el sector de la edificación tradicional, aspecto preocupante que todavía sigue pesando con gran contundencia en el incipiente nuevo modelo urbanístico, cobijado desde el punto de vista jurídico dentro de una modalidad contractual específica (el denominado contrato fijo de obra) que no puede dejar de cuestionarse, dado que si bien es cierto que las obras tienen una duración determinada, también lo es que las empresas realizan consecutivamente diferentes obras, circunstancia que hace más aconsejable recurrir a otras vías de reclutamiento como la de los trabajos fijos y periódicos.

### **6.1. El contrato fijo de obra como vía preferente de acceso**

Como idea de partida, cabe señalar esta modalidad es una concreción del contrato para obra o servicio determinado previsto con carácter general en el art. 15.1 a) ET, cuyo fin es una prestación dotada de autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa, estando su ejecución, aún incierta, limitada en el tiempo. Bajo tales postulados, el supuesto de hecho contemplado por el ET se configura atendiendo a dos elementos, cada uno de ellos indispensable: una circunstancia fáctica que consiste en la ejecución de una obra o servicio “con autonomía y sustantividad propias y un término resolutorio que expresa a ciencia cierta que el contrato se va a extinguir con el transcurso del tiempo. El primero de los datos referidos remite a la existencia de un extremo fáctico ajeno al nexo contractual: un trabajo específico y diferenciado, definido por su limitación temporal intrínseca. El segundo indica la temporalidad de la

obra o servicio objeto del nexo e impide su utilización para atender actividades de naturaleza permanente que “no podrían distinguirse de lo que constituye el objeto y finalidad de la empresa”.

### *6.1.1. Las dudas sobre su legalidad*

A la vista de estas limitaciones, lo primero que llama la atención es la regulación convencional de la presente figura contractual en el CCSC, pues parece no respetar los términos legales, de suerte que aun cuando, en general, el contrato se concierne “para una sola obra” hasta que “finalicen los trabajos del oficio y categoría del trabajador en dicha obra”<sup>39</sup>, los cuales han de estar debidamente especificados en el contrato<sup>40</sup>, todo ello en el bien entendido sentido de que el cese puede realizarse paulatinamente porque lógicamente no todos los oficios o tareas dentro de la misma obra finalizan en un mismo instante<sup>41</sup>, exigiendo además un preaviso de 15 días y generando una indemnización compensatoria por falta de preaviso<sup>42</sup>, lo cierto es que se admite también que “el personal fijo de obra preste servicios a una misma empresa, en distintos centros de trabajo de una misma provincia siempre que exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos, durante un período máximo de tres años consecutivos, salvo que los trabajos de su especialidad en la última obra se prolonguen más allá de dicho término”.

Cierto es que el art. 15.1 a) ET permite al convenio colectivo sectorial estatal y de ámbito inferior, incluido el convenio de empresa, la identificación de aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza, pero ello no ampara el recurso al contrato para obra o servicio ante la mera existencia de un negocio interempresarial que constituye un dato jurídico formal y externo

<sup>39</sup> SSTSJ, Social, Comunidad Valenciana 22 noviembre 2005 (rec. 3176/2005), Galicia 21 octubre 2005 (rec. 4488/2005), Madrid 13 marzo 2006 (rec. 5997/2005), País Vasco 14 marzo 2006 (rec. 143/2006) ó Cataluña 15 octubre 2008 (rec. 5425/2008). Si el contrato se extingue antes de la finalización de dichos trabajos, se trataría de un supuesto de despido. SSTSJ, Social, Comunidad Valenciana 19 diciembre 2006 (rec. 3633/2006), Madrid 13 julio y 27 diciembre 2006 (rec. 1733/2006 y 5139/2006) y Cataluña 26 septiembre 2012 (rec. 3144/2012).

<sup>40</sup> STSJ, Social, Madrid 29 enero 2008 (rec. 5148/2008).

<sup>41</sup> SSTSJ, Social, Madrid 28 mayo 2007 (rec. 2032/2007), País Vasco 27 abril 2010 (rec. 508/2010), Cataluña 23 mayo 2011 (rec. 887/2011), Canarias/Santa Cruz de Tenerife 20 diciembre 2011 (rec. 674/2011), Galicia 13 julio y 4 noviembre 2011 (rec. 1851/2011 y 3264/2011) y 30 enero 2012 (rec. 4428/2011), Galicia 12 marzo 2012 (rec. 5828/2011) ó Andalucía/Málaga 13 febrero 2014 (rec. 1745/2013).

<sup>42</sup> SSTSJ, Social, País Vasco 3 mayo 2005 (rec. 277/2005) y 15 noviembre 2005 (rec. 1641/2005).

al vínculo laboral sin dar respuesta al principio de causalidad justificativo de la contratación temporal, máxime cuando aquí se permite la movilidad del trabajador para pasar de una obra a otra.

No hay que olvidar, sin embargo, que la figura contractual aquí analizada goza de gran raigambre en el sector de la construcción, ya que estaba prevista en la antigua Ordenanza Laboral, circunstancia que explica que los términos convencionales no se limiten a cumplir las pautas que ofrece el ET sino que contienen una auténtica y exhaustiva regulación de esta singular modalidad contractual<sup>43</sup>.

Sobre este panorama incide la disposición adicional 3ª LSC, que viene a establecer, para la mejora de la calidad en el empleo de los trabajadores que concurren en las obras de construcción y, con ella, la de su seguridad y salud laboral, que la negociación colectiva de ámbito estatal del sector pueda adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores, en términos análogos a los actualmente regulados en dicho ámbito de negociación<sup>44</sup>. Ello avala la regulación sobre esta modalidad contenida en el convenio vigente en el momento de la promulgación de la LSC, y también la reproducida en el actual VI CCSC, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo que determina la validez del contrato fijo de obra en el sector de la construcción sobre la base de la interpretación flexible que ha admitido su licitud para la realización de tareas ajenas distintas de la principalmente asignada<sup>45</sup>, admitiendo que este contrato no tiene que estar referido necesariamente a actividades excepcionales sino que puede también concertarse cuando se trate de tareas normales de la empresa si éstas son susceptibles de acotación temporal, esto es, si pueden tener un principio y un fin determinado o determinable<sup>46</sup>. No cabe argumentar, según la doctrina del Tribunal Supremo, que la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, “porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de este

<sup>43</sup> García Ninet, J.I., et alii: *La negociación colectiva en el sector de la construcción*, Madrid (MTAS), 2002, pág. 101.

<sup>44</sup> Durán López, F.; Tudela Cambronero, G. y Valdeolivas García, Y.: *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, Madrid (Edisofer), 2008, pág. 170.

<sup>45</sup> STS, Social, 30 junio 2005 (rec. 2426/2004), comentada por Doctor Sánchez-Migallón, R., “La validez del contrato fijo de obra en el sector de la construcción. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2005”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 702, 2006. Como fundamento, SSTS, Social, 10 diciembre 1996 (rec. 1989/1955), 30 diciembre 1996 (rec. 637/1996) y 21 septiembre 1999 (rec. 341/1999).

<sup>46</sup> Pérez De Los Cobos Orihuel, F. y Aguilera Izquierdo, R.: “Contratación temporal en la negociación colectiva”, en AA.VV.: *La contratación y el empleo en la negociación colectiva. XXII Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 2011, págs. 62-63.

contrato: las actividades de construcción<sup>47</sup>. Es más, la posibilidad de no tener que celebrar diferentes contratos para cada una de las obras sucesivas con el mismo trabajador trata únicamente de evitar cargas burocráticas<sup>48</sup>, máxime cuando la licitud de esta fórmula típica del sector de la construcción había incluso sido admitida con anterioridad a la LSC<sup>49</sup>.

A pesar de la literalidad del texto (la negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción podrá adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado prevista con carácter general), la disposición adicional 3ª LSC no supone una nueva habilitación legal (fundamentalmente porque ya se podía regular convencionalmente con anterioridad) y tampoco una llamada de atención para que se haga (porque, de hecho, ya se hacía), sino más bien una invitación a los negociadores sociales para que lo sigan haciendo en términos análogos a cómo se venía actuando tradicionalmente y se mantiene en la actualidad<sup>50</sup>. En coherencia con tal posibilidad, el propio ET, en su disposición final 3ª, establece que “lo dispuesto en el art. 15.1.a) y 5 y en el art. 49.1.c) se entiende sin perjuicio de lo que se establece o pueda establecerse sobre la regulación del contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese, en la negociación colectiva de conformidad con la disposición adicional tercera LSC”<sup>51</sup>.

Desde estas premisas, el tenor vigente del VI CCSC estatal del sector distingue el contrato fijo de plantilla –como aquel que se concierta por tiempo indefinido–, del contrato fijo de obra –como aquel que tiene por objeto la realización de una obra o trabajo determinados–, cuya duración, pese a su denominación, es siempre temporal, suponiendo, a la postre, una concreción convencional *extra legem* del contrato por obra o servicio determinado previsto en el art. 15 ET<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> STS, Social, 6 octubre 2006 (rec. 4243/2005).

<sup>48</sup> STSJ, Social, Cataluña 21 octubre 1999 (rec. 4847/1999).

<sup>49</sup> Pedrajas Moreno, A. y Sala Franco, T.: *Miscelánea Jurisprudencial: Acerca de la legalidad de los contratos de obra o servicio determinado cuando el trabajador trabaja en varias obras de la misma empresa. Sobre la licitud de la utilización de un contrato genérico, con determinación posterior de las obras a realizar*, Madrid (Tirant Lo Blanch), 2006.

<sup>50</sup> Aragón Gómez, C.: “La calidad en el empleo en el sector de la construcción: el contrato fijo de obra”, en AA.VV (Mercader Uguina, J.R., Coord.): *La nueva Ley Reguladora de la Subcontratación en la Construcción*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 189.

<sup>51</sup> Aragón Gómez, C.: “El contrato fijo de obra en el nuevo convenio de la construcción, ¿un mecanismo de estabilidad en el empleo?”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2008, págs. 21 y ss.

<sup>52</sup> STSJ, Social, Madrid 31 marzo 2003 (rec. 685/2003).

### 6.1.2. Régimen jurídico

Según lo previsto en el art. 24 CCSC, la regla general es que el contrato aquí analizado tenga por objeto la ejecución de una sola obra, pero se admite la adscripción del personal contratado a obras distintas de la inicial (que debe figurar claramente identificada en el contrato como requisito esencial) con el fin de simplificar el reclutamiento para ajustarse mejor a las necesidades productivas de la empresa, imponiendo en todo caso como cautelas especiales las tres siguientes (art. 24)<sup>53</sup>:

#### A) Acuerdo expreso

El trabajador ha de manifestar su conformidad por escrito y documentalmente en el modelo recogido como Anexo al Convenio<sup>54</sup>, lo cual entronca con la exigencia del art. 15.1 a) ET que exige la especificación suficiente, con precisión y claridad, de la obra o servicio que constituya el objeto o, utilizando las palabras del Tribunal Supremo, “la identificación de las obras en las que se va a prestar servicios es un dato esencial del contrato y constituye una garantía irrenunciable para el trabajador”<sup>55</sup>, de forma que la falta de acuerdo expreso supone la conversión del contrato de duración determinada en indefinido, al igual que también se producirá esta consecuencia cuando el trabajador fuera desplazado a obras que no son propias de su contratación<sup>56</sup>. Lo determinante es que quede suficientemente identificada la nueva obra a la que se adscriba al trabajador, en aras a evitar la arbitrariedad empresarial<sup>57</sup>. No es admisible, por tanto y recurriendo a un supuesto concreto ventilado en vía judicial, la sustitución del acuerdo expreso para cada una de las obras sucesivas “por una incondicional aceptación del trabajador de una cláusula (que, al parecer, es cláusula tipo ya que forma parte del contenido impreso del contrato, al contrario que ocurre con las restantes que lo singularizan, todas ellas escritas a máquina) impuesta por la empresa en el momento mismo de la contratación, en que es más evidente la posición de desigualdad de las partes, para trabajar en unas obras cuya ubicación, calidad y tipo de actividad ignora el trabajador... , pues ello implica la exposición a decisiones arbitrarias

<sup>53</sup> STSJ, Social, Cataluña 8 enero 2014 (rec. 5211/2013).

<sup>54</sup> STSJ, Social, Cataluña 15 octubre 2008 (rec. 5425/2008).

<sup>55</sup> STS, Social, 30 junio 2005 (rec. 2426/2004).

<sup>56</sup> SSTSJ, Social, País Vasco 4 abril 2006 (rec. 395/2006) y 24 junio 2008 (rec. 1174/2008).

<sup>57</sup> SSTSJ, Social, Cataluña 13 y 19 diciembre 2011 (rec. 4702/2011 y 4974/2011).

del empleador que incluso podría esgrimir la oscuridad de la cláusula contractual como medida de presión a lo largo de toda la relación laboral”<sup>58</sup>.

### B) Cercanía de los centros de trabajo

Los distintos centros de trabajo han de estar ubicados en la misma provincia, con el fin de evitar la onerosidad excesiva que para el trabajador puede suponer el cambio a un lugar de la prestación más allá del referido ámbito territorial, en cuyo caso el contrato se convertirá en indefinido<sup>59</sup>. Ahora bien, esto no quiere decir que el empresario no pueda acometer edificaciones en provincia distinta y contar con los mismos empleados que ya venían trabajando para él. Cuando el cambio de centro de trabajo implique, a su vez, un cambio de provincia, lo que impide el precepto convencional es que dicha movilidad quede amparada —so pena de devenir indefinido— en un mismo contrato de obra. En este caso, resulta necesaria la suscripción de un nuevo contrato de trabajo<sup>60</sup>.

### C) Plazo máximo

La terminación del vínculo ha de tener lugar en el plazo de tres años consecutivos, “salvo que los trabajos de la especialidad del trabajador en la última obra se prolonguen más allá de dicho término”. Por la misma razón, la terminación de los trabajos de su especialidad en la última obra es causa suficiente para la extinción del contrato aunque no se haya agotado el período máximo de tres años previsto en el art. 24 CCSC<sup>61</sup>. Si ya ha transcurrido dicho lapso temporal, el fin de obra justifica asimismo la cesación del contrato, pues no cabe un nuevo cambio de obra so pena de convertir la relación laboral en indefinida. Por tanto, la única virtualidad del art. 24 CCSC consiste en impedir la prolongación del contrato cuando, expirada la duración máxima de tres años, esté pendiente de iniciarse alguna de las obras acordadas por las partes. En tal caso, la extinción del contrato se producirá cuando finalice la última obra en la que haya intervenido el trabajador, quedando sin realizar las obras sucesivas que no se hubieran iniciado al término de ese plazo. No obstante, si el empresario desea seguir utilizando los servicios del trabajador en otro centro de trabajo, podrá formalizar un nuevo

<sup>58</sup> STSJ, Social, Asturias 8 febrero 2013 (rec. 3103/2012).

<sup>59</sup> STSJ, Social, País Vasco 15 febrero 2005 (rec. 3048/2004).

<sup>60</sup> Aragón Gómez, C.: “La calidad en el empleo en el sector de la construcción: el contrato fijo de obra”, cit., pág. 197.

<sup>61</sup> SSTSJ, Social, Islas Baleares 30 junio 2005 (rec. 74/2005), Asturias 29 abril 2011 (rec. 588/2011) ó Cataluña 14 diciembre 2005 (rec. 3840/2005), 14 marzo 2007 (rec. 6565/2006) y 21 marzo 2012 (rec. 7955/2011).

contrato temporal, cuya validez muy difícilmente sería cuestionable por cuanto se trataría de un nuevo contrato para otra obra determinada y distinta<sup>62</sup>, tal y como ha reconocido la doctrina judicial que considera que el período trianual actúa como límite para cada bloque de contratación<sup>63</sup>.

Mientras no se haya alcanzado este límite máximo de tres años, el trabajador podrá ser reubicado en nuevas obras de una misma provincia con su consentimiento expreso siempre que hayan finalizado las anteriores en que hubiese estado empleado<sup>64</sup> y se especifique la nueva con claridad en el pacto<sup>65</sup>, como también, del mismo modo, el contrato podrá ser extinguido a la finalización de cualquiera de esas obras, sin que tenga por qué agotarse el plazo máximo. Es más, una vez alcanzado el límite máximo de tres años, la conversión del trabajador en fijo de plantilla no se produce automáticamente sino que no acontece hasta que se produce la asignación de una obra nueva. Se permite, pues, la utilización del contrato fijo de obra para prácticamente cualesquiera obras dentro de una misma provincia mediante la novación del objeto del contrato inicial, abriendo paso, con serias dudas, al principio de estabilidad y calidad en el empleo a través de una limitación puramente temporal consistente en la conversión del contrato en indefinido únicamente cuando se produzca una modificación para una nueva obra una vez transcurridos tres años desde el contrato inicial. Bastaría con extinguir el contrato fijo de obra al fin de cualquier obra anterior al cumplimiento de los tres años y suscribir un nuevo contrato para las subsiguientes para conseguir evitar la conversión del contrato en indefinido y perpetuar así la temporalidad. Todo ello sin olvidar que, con origen en la reforma laboral de 2010, el art. 15.1 a) ET pasa a fijar, también, un plazo máximo infranqueable de tres años para el contrato por obra o servicio determinado (ampliable hasta 12 meses por convenio), no condicionado a la finalización de la obra, a partir de cuyo cumplimiento los trabajadores adquieren, asimismo, la condición de fijos<sup>66</sup>, si bien esta previsión queda modulada *in peius* en el sector de la construcción en los términos convencionales vistos.

#### D) No aplicación de la regla de encadenamiento contractual

Resta por analizar si la regulación convencional del contrato fijo de obra de utilización sucesiva para el trabajo en distintas obras puede verse afectada por

<sup>62</sup> Illueca Ballester, H.: *Descentralización productiva y prevención de riesgos laborales en las obras de construcción*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2015, pág. 324.

<sup>63</sup> STSJ, Social, País Vasco 30 marzo 2010 (rec. 149/2010).

<sup>64</sup> STSJ, Social, Cataluña 4 noviembre 2014 (rec. 4669/2014).

<sup>65</sup> STSJ, Social, Galicia 1 abril 2005 (rec. 952/2005).

<sup>66</sup> Rodrigo Sanbartolomé, R.: "El contrato fijo de obra. El artículo 15.5 del ET y las reformas laborales", *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 382, 2015,

lo previsto en el art. 15.5 ET que establece un límite temporal a la sucesión de los contratos de duración determinada (24 meses dentro de 30), tanto si el trabajador ocupa el mismo puesto de trabajo como diferente. Dos argumentos avalan una respuesta negativa: de un lado, el precepto estatutario mencionado exige la celebración de “dos o más contratos temporales” mientras el contrato fijo de obra constituye un solo negocio jurídico, esto es, un único contrato temporal cuyo objeto se nova para cada obra; de otro, la regulación del art. 15.5 ET “se entiende sin perjuicio de lo que se establece o pueda establecerse sobre la regulación del contrato fijo de obra... en la negociación colectiva”. Es más, la disposición final 3ª ET excepciona la aplicación del art. 15.5 ET en el contrato fijo de obra.

Desde tal premisa, el art. 24.4 CCSC establece con claridad que “no se producirá sucesión de contratos por la concertación de diversos contratos fijos de obra para diferentes puestos de trabajo en el sector”, entendiendo que el puesto de trabajo es diferente a la luz del art. 22 cuando se modifiquen tareas o funciones, categoría profesional o centro de trabajo. Sobre esta misma idea redundan el art. 24.5 CCSC, el cual determina que “la contratación, con o sin solución de continuidad, para diferente puesto de trabajo mediante dos o más contratos fijos de obra con la misma empresa o grupo de empresas en el período y durante el plazo establecido en el art. 15.5 ET, no comportará la adquisición de la condición establecida en dicho precepto”. Por tanto, el VI CCSC pretende dejar claro que se utilice un único contrato con objeto novado para sucesivas obras o se celebren dos o más contratos distintos no se producirá la adquisición de indefinición por parte del trabajador aunque se superen los límites temporales del art. 15.5 ET si los puestos ocupados son diferentes porque cambian las funciones, categoría o centro de trabajo<sup>67</sup>. *A contrario sensu*, sería aplicable la adquisición de la condición de fijo por parte del trabajador únicamente si se celebraran sucesivos contratos de obra para el mismo puesto<sup>68</sup>, lo cual no es muy probable dada la escasa duración temporal de las obras, que permite su terminación utilizando un único contrato, conclusión que hace entender que los trabajadores de la construcción se encuentran en una peor situación por más regresiva que la del resto de trabajadores.

#### E) Indemnización por terminación del contrato

El art. 24.8 CCSC reconoce al personal fijo de obra el derecho a una indemnización por cese del 7 por 100 del salario devengado durante la vigencia del contrato, cantidad que supone una mejora añadida sobre los 12 días previstos en el

pág. 109.

<sup>67</sup> STS, Social, 19 julio 2011 (TOL 2.227.954). También, SSTSJ, Social, Madrid 25 abril 2019 (rec. 672/2018) y 24 junio 2019 (rec. 529/2018).

<sup>68</sup> SSTSJ, Social, Madrid 10 noviembre 2010 (rec. 3434/2010).



ET, de modo que no vulnera ninguna previsión de derecho necesario<sup>69</sup>, debiendo asumir, incluso el Fondo de Garantía Salarial, este suplemento indemnizatorio<sup>70</sup>. El cese debe comunicarse siempre con 15 días naturales de antelación, sin que sea preciso, como en la legislación general, que el contrato tenga una duración superior a un año, preaviso que puede sustituirse por una indemnización equivalente a la cantidad correspondiente a los días del plazo omitidos, calculada sobre las tablas del convenio (excluidos, pues, los incentivos, los destajos, y los conceptos que no tengan carácter salarial)<sup>71</sup>.

## 6.2. Otras modalidades temporales de contratación

Según señala el art. 23 CCSC, el contrato indefinido será la modalidad “normal de contratación a realizar por empresarios y trabajadores en todos los centros de trabajo de carácter permanente”, pero dicha previsión debe ponerse en interrogante a la luz de las amplias posibilidades conferidas al contrato fijo de obra al que se ha hecho referencia anteriormente. Junto a estas dos modalidades, la regulación convencional establece otras previsiones dignas de mención en relación con las posibilidades de contratación a término:

1.- Se fijan una serie de mejoras en las indemnizaciones a percibir por la finalización de los contratos temporales. Así, “los trabajadores que formalicen contratos de duración determinada, conforme a lo establecido en el artículo 15.1,b) del ET (eventual) o contrato de interinidad, tendrán derecho, una vez finalizado el contrato por expiración del tiempo convenido, a percibir una indemnización de carácter no salarial por cese del 7 por 100 calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del convenio aplicable devengados durante la vigencia del contrato, y siempre y en todo caso, respetando la cuantía establecida en el citado artículo 49.1 c) del ET (12 días de salario por año de servicio) . Esta cuantía también se reconoce en los supuestos de finalización de contratos de puesta a disposición por empresas de trabajo temporal.

2.- Se fija la duración del contrato eventual, entendiendo que será de “doce meses dentro de un período de dieciocho, computándose dicha duración desde que se produzca la causa que justifica su celebración”, y se aquilatan las causas para su celebración, ceñidas al incremento “del volumen de trabajo” o al aumento “del

<sup>69</sup> STSJ, Social, Comunidad Valenciana 23 octubre 2012 (rec. 639/2012).

<sup>70</sup> STSJ, Social, Asturias 23 octubre 2015 (rec. 1925/2015).

<sup>71</sup> Lafuente Pastor, V.P.: “El contrato de obra o servicio en la construcción en el nuevo escenario de la Ley 32/2006”, en AA.VV (García Blasco, J., Dir.): *La subcontratación en el sector de la construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, y del RD 1109/2007, de 24 de agosto, que la desarrolla*, 2ª edición, Pamplona (Aranzadi-Thomson Reuters), 2009, págs. 147 y ss.

número de personas que realicen un determinado trabajo o presten un servicio” (art. 25.2 CCSC).

3.- Singular importancia confiere la negociación colectiva al contrato para la formación y el aprendizaje, concebido en el ordenamiento español como uno de los mecanismos legislativos destinados a favorecer la inserción y promoción en el mercado de trabajo de los jóvenes, permitiendo obtener “una cualificación profesional en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo” (art. 11.2 ET). Desde tales perspectivas, la celebración de esta modalidad contractual implica la combinación de dos elementos: uno clásico en la relación laboral, una prestación de servicios a cambio de una retribución; otro, más ligado a instituciones educativas, cual es la enseñanza y adquisición de conocimientos teóricos y prácticos. En esta última variante radica la peculiaridad de la relación, de manera que los contenidos de aprendizaje se convierten en una de las “obligaciones sustantivas más relevantes” de la presente modalidad, asumiendo el empresario la obligación de proporcionar al empleado tanto el trabajo efectivo debidamente tutorizado como la formación adecuada al objeto del contrato<sup>72</sup>. Además de innecesarias repeticiones del régimen jurídico legal aplicable a esta modalidad contractual, el art. 25.4 CCSC establece una serie de disposiciones de interés:

- a) No podrán ser contratados bajo esta modalidad por razón de edad, los menores de dieciocho años para los oficios de vigilante, pocero y entibador, ni para aquellas tareas o puestos de trabajo que expresamente hayan sido declarados como especialmente tóxicos, penosos, peligrosos e insalubres.
- b) La actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa deberá estar relacionada con las actividades formativas, que deberán comenzar en el plazo máximo de cuatro meses a contar desde la fecha de la celebración del contrato. Además el tipo de trabajo que debe prestar el trabajador en formación estará directamente relacionado con las tareas propias del nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo objeto del vínculo. Entre estas tareas se incluyen las labores de limpieza y mantenimiento de los utensilios y herramientas empleados en la labor ordinaria.
- c) La retribución se ajustará a los siguientes porcentajes, aplicables al salario del Nivel IX y referidos a una jornada del 100 por 100 de trabajo efectivo. Así, colectivos de la letra c) y e) (entre 16 y 25 años o mayores de 18 años en supuestos de especial peligrosidad): 1º año 60 por 100, 2º año 70 por

<sup>72</sup>Fernández Fernández, R.: “El contenido de las enseñanzas profesionales en el contrato para la formación”, *Revista de Derecho Social*, núm. 45, 2009, pág. 147

100 y 3º año 85 por 100. Colectivos de las letras d) (escuelas taller, casas de oficios, talleres de empleo u otros similares, además de discapacitados): 1º año 95 por 100 y 2º año 100 por 100. Todos ellos tendrían derecho a los pluses extrasalariales

- d) La Fundación Laboral de la Construcción a través de sus centros propios o colaboradores, dará, en su caso, la cualificación y calificación a través de las pruebas correspondientes, previamente homologadas, tanto del aprovechamiento teórico como práctico y decidirá su pase a la categoría de oficial a la luz de los itinerarios formativos existentes para el sector, máxime cuando en el propio VI CCSC se recoge una apuesta por acciones, cursos o programas que impulsen, desarrollen, adapten y completen las cualificaciones profesionales de los trabajadores del sector. En la actualidad, la Fundación está acreditada para impartir la formación correspondiente a 128 certificados de profesionalidad, cubriendo un total de 13 familias profesionales (sobre un total de alrededor de 600 certificados pertenecientes a 26 familias).
- e) El trabajador contratado para la formación tendrá derecho a una indemnización por cese del 4,5 por 100 calculado sobre los conceptos salariales de las tablas del convenio devengados durante la vigencia del contrato.

## **7. UNA CONTRIBUCIÓN SÓLO PARCIAL A LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA. LAS RESTRICCIONES A LA SUBCONTRATACIÓN**

La construcción, en general y la ecológica en particular, integra uno de los sectores de la actividad con mayores tasas de accidentabilidad del tejido económico, en la medida en que se utiliza de manera muy frecuente el mecanismo de la subcontratación en cadena marcado por la temporalidad de los nexos y donde las empresas implicadas se caracterizan por sus reducidas dimensiones o por revestir la forma de trabajo autónomo, muchas veces falso<sup>73</sup>.

### **7.1. Previsiones legales generales**

La LSC extiende su ámbito de aplicación quien contrata (como contratista respecto de la empresa principal) o subcontrata (como subcontratista de la contratista o de otra subcontratista) con una empresa del sector de la construcción alguna de las actividades del art. 2, que incluye los trabajos a los que hace referencia el apartado 45 del Código Nacional de Actividades Económicas (o Clasificación Nacional de Actividades Económicas, CNAE), según el cual se consideran obras

<sup>73</sup> Martínez Barroso, M.R.: “Construcción”, en AA.VV (Agra Viforcós, B., Dir.): *Empleos verdes y prevención de riesgos laborales*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2017, págs. 363 y ss.

de construcción aquellas que se ejecuten con tecnologías propias de la construcción o la ingeniería civil<sup>74</sup>.

Al fijarse en los arts. 4 y 5 LSC, bajo la denominación de normas generales sobre subcontratación en el sector de la construcción, requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas y un régimen particular de limitaciones a la subcontratación en el sector, se están imponiendo a la empresa cortapisas legales con proyección y efectos directos en la descentralización como forma de organización productiva, con el fin último de poner freno a la situación objetiva detectada anteriormente, en la que se observaba un exceso en la cadena de contrataciones. Se adopta, pues, de un objeto y finalidad triple: en primer lugar, exigiendo el cumplimiento de determinadas condiciones para que las subcontrataciones que se efectúen a partir del tercer nivel tengan carácter excepcional y respondan a causas objetivas, con el fin de prevenir prácticas que pudieran derivar en riesgos para la seguridad y salud en el trabajo. En segundo término, recabando una serie de requisitos de calidad o solvencia a las empresas que vayan a actuar en este sector y reforzando estas garantías en relación con la disposición de la formación en prevención de riesgos laborales de sus recursos humanos, con la acreditación de la organización preventiva de la propia empresa y con la calidad del empleo, precisando unas mínimas condiciones de estabilidad de la plantilla. En tercer lugar, introduciendo los adecuados mecanismos de transparencia en las obras de construcción mediante determinados sistemas documentales y de reforzamiento de los mecanismos de participación de los trabajadores de las distintas empresas intervinientes en la obra<sup>75</sup>.

Para asegurar la efectividad de esta novedosa regulación de la subcontratación en las obras de construcción, la Ley, de una parte, introduce un nuevo supuesto

<sup>74</sup> García Blasco, J.: “La subcontratación en la construcción: el ámbito de aplicación de su régimen jurídico y los requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas”, en AA.VV (García Blasco, J., Dir.): *La Subcontratación en el Sector de la Construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, y del RD 1109/2007, de 24 de agosto, que la desarrolla*, Pamplona (Aranzadi-Thomson Reuters), 2ª edición, 2009, pág. 17. Por extenso, Llobera Vila, M.: *Límites a la subcontratación en el sector de la construcción y libre prestación de servicios*, Albacete (Bomarzo), 2010.

<sup>75</sup> Tan sólo el 18,4 por 100 de los accidentes de trabajo en la construcción los sufren los trabajadores indefinidos, mientras que este porcentaje se eleva al 81,6 por 100 en el caso de empleados temporales. Calvo Gallego, J.: “La nueva Ley sobre subcontratación en el sector de la construcción”, *Temas Laborales*, núm. 87, 2006, pág. 24. También, Gutiérrez Arranz, R.: “Comentario a la Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción”, *Información Laboral (Legislación y Convenios Colectivos)*, núm. 4, 2007, págs. 2 y ss.; Mercader Uguina, J.R. y Nieto Rojas, P.: “La Ley reguladora de la Subcontratación en el sector de la Construcción”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2007, págs. 815 y ss. ó Sempere Navarro, A.V.: “Limitaciones a la subcontratación en obras de construcción”, en AA.VV (De Val Tena, A.L. y García Blasco, J., Coords.): *La subcontratación en el sector de la construcción: análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*, Pamplona (Aranzadi), 2007, págs. 39 y ss.

de responsabilidad solidaria del contratista y del correspondiente subcontratista, cuando éste incumpla las obligaciones de acreditación y registro exigidas en el art. 4.2 LSC o el régimen de subcontratación establecido en el art. 5, respecto de las obligaciones laborales y de Seguridad Social, derivadas de la ejecución del contrato acordado (art. 7.2), e incorpora, de otra, las oportunas modificaciones del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), tipificando las infracciones administrativas que pueden derivarse de la deficiente aplicación de dicha Ley. Este específico ámbito de responsabilidad empresarial se configura “sin perjuicio de otras responsabilidades establecidas en la legislación social”, es decir, se suma al régimen común de responsabilidades preexistente, ampliándolo. Y es que, con carácter general, lo previsto en la nueva norma no impide “la aplicación a las subcontrataciones que se realicen en el sector de la construcción de lo dispuesto en el art. 42 ET y en el resto de la legislación social” (art. 1.1 LSC)<sup>76</sup>.

## 7.2. Las exigencias de estabilidad en la plantilla

Teniendo en cuenta que los trabajadores temporales sufren más accidentes que los fijos de plantilla, la LSC establece un número mínimo de vínculos indefinidos para cuantas empresas se dediquen a ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en este sector de la actividad, cuyos índices de peligrosidad superan con creces los de cualquier otro y en el cual la tasa de temporalidad es casi el doble que la del conjunto del empleo asalariado<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Val Tena, A.L.: “La subcontratación en el sector de la construcción y la extensión de las responsabilidades empresariales: viejos y nuevos supuestos”, en AA.VV (García Blasco, J., Dir.): *La subcontratación en el sector de la construcción. Análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, y del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, que la desarrolla*, 2ª edición, Pamplona (Aranzadi-Thomson Reuters), 2009, pág. 220. De interés es la reciente STS, Social, 18 septiembre 2018 (rec. 144/2017) que considera responsable también a la empresa principal de la caída en altura sufrida por un trabajador que estaba colocando planchas en una cubierta de una fábrica de chocolates, pues aun cuando las tareas encomendadas sean ajenas a la propia actividad de la empresa principal, ello no comporta sin más la exoneración de su responsabilidad, pues también a la principal le es exigible el cumplimiento de las normas de seguridad y prevención de riesgos laborales. Al tiempo de la caída no existía vigilancia, no se había designado un recurso preventivo ni se habían impartido instrucciones sobre la forma de ejecución de los trabajos. Por tanto, el empresario principal puede ser empresario infractor cuando el accidente se produce dentro de su esfera de control y ha incumplido las normas sobre seguridad en el trabajo. Igualmente, cabe mencionar la STS, Social, 23 enero 2020 (rec. 2332/2017), que considera responsable solidaria de la empresa principal dedicada a la construcción y entrega al promotor de una central de producción eléctrica a otra empresa contratista que se dedica a la instalación de los sistemas de seguridad.

<sup>77</sup> Fernández López, M.F., “El derecho de las contrataciones entre la licitud y la prevención”, *Revista de Derecho Social*, núm. 36, 2006, pág. 52.

Resulta obligatorio, por tanto, para las empresas, que pretendan actuar en el sector de la construcción como contratistas o subcontratistas, disponer de un nivel mínimo de empleo fijo en relación al volumen total de la plantilla (incluyendo tanto el personal que trabaja en oficinas como el que presta servicios a pie de obra). A tal fin se marcan unas referencias porcentuales, proyectables al tiempo que va transcurriendo desde la entrada en vigor de esta Ley para facilitar la adaptación de las estructuras empresariales a la nueva organización del trabajo que las exigencias legales establecen y al nuevo modelo de urbanismo<sup>78</sup>.

El pretendido incremento de trabajadores fijos de plantilla<sup>79</sup> no debe hacer olvidar, sin embargo, las dificultades de aplicación práctica de dicha pretensión, no en vano se trata de un sector en donde la variación de las dotaciones de mano de obra por efectos de la temporalidad es una característica implícita de la naturaleza de la actividad, que se debe intentar corregir. Por tal razón, la forma de cómputo que establece el desarrollo normativo de esta Ley, el cual tuvo lugar, como ya consta, por Real Decreto 1109/2007, atiende a unos parámetros novedosos en el ordenamiento jurídico español, caracterizados por los dos siguientes aspectos: la flexibilidad en el cómputo, al tomar un período de referencia de doce meses con objeto de evitar exigencias desproporcionadas que resultarían de aplicar las reglas de forma diaria y mensual; y la estricta proporcionalidad que se mantiene en la exigencia del porcentaje, al tomar como base los días trabajados por los trabajadores temporales e indefinidos a lo largo de esos doce meses<sup>80</sup>. Su finalidad no es otra que terminar con la inveterada costumbre de crear empresas constructoras con una estructura material y laboral minimalista.

El mecanismo habilitado se basa en dos cálculos relativamente sencillos y en la comparación de sus resultados. En primer lugar, se hallaría la dimensión laboral de la empresa mediante la división por trescientos sesenta y cinco de la suma de todos los días trabajados por cualquier empleado por cuenta ajena durante los últimos doce meses anteriores al momento del cálculo. Y ello, por tanto, con independencia de si siguen o no trabajando para la empresa y del tipo de contrato o de su duración superior o inferior al año, si bien no parece que puedan computarse los cedidos por empresas de trabajo temporal. A estos efectos,

<sup>78</sup> González Ortega, S., “Los requisitos exigibles a contratistas y subcontratistas para su intervención en los procesos de externalización productiva en el sector de la construcción”, en AA.VV (Mercader Uguina, J.R., Coord.): *La nueva Ley Reguladora de la Subcontratación en la Construcción*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 70.

<sup>79</sup> Merino Segovia, A., *Comentarios a la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción*, Albacete (Bomarzo), 2006, pág. 56.

<sup>80</sup> Pedrajas Moreno, A. y Sala Franco, T., “La subcontratación en el sector de la construcción. A propósito de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, que regula la misma y de su desarrollo reglamentario mediante el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto”, *Tirant on Line*, núm. 1.126.932, 2007, pág. 8.

se tendrán en cuenta, además, tanto los días efectivamente trabajados, como los de descanso semanal, los permisos retribuidos y días festivos, las vacaciones anuales y, en general, los períodos en que se mantenga la obligación de cotizar<sup>81</sup>.

Una vez obtenido este total, en segundo lugar, se calculará sobre el mismo el porcentaje que debería ser cubierto con trabajadores indefinidos, esto es, el 30 por 100 dada la fecha actual. Y finalmente, como tercer paso, se comparará este dato con el resultado de dividir, nuevamente entre trescientos sesenta y cinco, la totalidad de días trabajados por empleados con contratos indefinidos, incluidos los fijos discontinuos, durante el mismo período de tiempo de doce meses o el inferior específico para las empresas de nueva creación. En estos casos la principal duda sería cómo computar los días que durante ese período hayan trabajado aquellos empleados con contratos temporales posteriormente convertidos en indefinidos. El tenor literal de la norma parece apoyar el cómputo tan sólo de los días trabajados con esa última condición, pero quizás no sea esa la solución más adecuada atendiendo a la finalidad del precepto, pues impediría que una empresa pudiera rápidamente ajustarse a las exigencias de la norma. De ahí que parezca más razonable computar todos los días trabajados por esos empleados con independencia de que en el momento de prestar los servicios lo hicieran bajo una relación temporal. Desde esta misma perspectiva, tampoco podrán computar como trabajadores indefinidos los mal denominados “fijos de obra”, figura prevista, como ya consta, en la negociación colectiva y que permite a un trabajador participar sucesivamente en varias construcciones durante un período máximo de tres años, o incluso más si los trabajos de su especialidad se extienden más allá del citado plazo, prolongándose éste hasta la terminación de la última obra emprendida<sup>82</sup>. Así pues, pese a su denominación, no se trata de trabajadores indefinidos y, por lo tanto, sólo pueden sumarse en la plantilla global de la empresa como trabajadores temporales<sup>83</sup>.

En definitiva, el paso dado por la LSC en cuanto a la exigencia de estabilidad en el empleo ha sido de gigante, y bien podría extenderse a todos los procesos de subcontratación de parcelas de la actividad privada o pública como avanzadilla para la lucha contra la precariedad y la temporalidad en beneficio

<sup>81</sup> García Blasco, J. y Aguilar Martín, M.C., “La subcontratación en la construcción: a propósito del Reglamento de 24 de agosto de 2007”, *Aranzadi Social*, núm. 17, 2009, págs. 77 y ss.

<sup>82</sup> Aragón Gómez, C.: “El contrato fijo de obra en el nuevo convenio de la construcción, ¿un mecanismo de estabilidad en el empleo?”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2008, págs. 21 y ss.

<sup>83</sup> Toscani Jiménez, D. y Alegre Nueno, M., “Reflexiones críticas acerca del nuevo régimen de subcontratación en el sector de la construcción: el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto”, *Aranzadi Social*, núm. 15, 2007, pág. 5.

de la reducción de los índices de siniestralidad<sup>84</sup>. Al tiempo, esta Ley no trata de erradicar el fenómeno de la subcontratación ni de auspiciar que todos los trabajadores pertenezcan a la empresa principal, pero sí de que existan estrictos controles que aseguren que las empresas contratistas y subcontratistas no eludan sus responsabilidades, ofrezcan garantías y cumplan adecuadamente con sus obligaciones de seguridad, estando provistas de una organización, capacidad económica, medios técnicos eficaces, maquinaria y trabajadores formados para obtener una producción competitiva, de calidad y desarrollada en condiciones tales que no pongan en riesgo la seguridad y salud de los asalariados, aspectos todos ellos a valorar muy positivamente en el nuevo urbanismo y las actividades empresariales que conlleva<sup>85</sup>. No obstante, la promulgación de esta Ley, pese a sus importantes avances, no ha solucionado del todo los índices elevados de siniestralidad en el sector, caracterizado por una peligrosidad inherente a las tareas desarrolladas no sólo en las obras de nueva planta, sino también, en lo que ha merecido menos atención por cuanto al diseño de las medidas preventivas, en trabajos de mantenimiento, rehabilitación y análogos, donde la intervención de microempresas y de trabajadores autónomos es muy destacada, debido al mayor detalle y especialización de los trabajos a desarrollar. Deviene necesario, en fin, seguir dando pasos para incrementar la formación de los trabajadores en avanzadas técnicas edificatorias y en nuevos materiales de construcción, que requieren renovadas y mayores competencias profesionales.

### **7.3. La atención convencional. Sucesión de contratista**

El art. 26 CCSC, además de efectuar un recordatorio de la aplicación del art. 42 ET y de la LCS en su integridad, extiende la responsabilidad solidaria a la indemnización de naturaleza no salarial por muerte, gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o total derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional pactada en el art. 66 del presente Convenio (complemento hasta el 100 por 100 del salario base y pluses salariales en casos de hospitalización), quedando limitado el ámbito de esta responsabilidad exclusivamente respecto

<sup>84</sup> Álvarez Cuesta, H., *La precariedad laboral: análisis y propuestas de solución*, Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 115.

<sup>85</sup> Lanzadera Arencibia, E.: “La limitación de la subcontratación en el sector de la construcción: comentario sobre la Ley 32/2006, de 18 de octubre”, *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 288, 2007, págs. 45 y ss.



de los trabajadores de las empresas subcontratadas obligadas por este Convenio General<sup>86</sup>.

Muy habitual también es que, en obras de larga duración, tenga lugar el fenómeno de la sucesión de contratistas por cumplirse los requisitos del art. 44 ET<sup>87</sup>, esto es, “la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria”<sup>88</sup>. Ahora bien, teniendo en cuenta el principio de complementariedad, aun cuando no se cumplan las exigencias del precepto estatutario mencionado, la subrogación también puede derivar, como mejora en el tenor legal, de lo previsto en el convenio colectivo aplicable, tal y como sucede con el art. 27 CCSC en relación con servicios públicos relativos al mantenimiento de carreteras o vías férreas, redes de agua, concesiones municipales para el mantenimiento y conservación de aceras, pavimentos, vías públicas y alcantarillado.

El presente CCSC otorga prioridad o preferencia aplicativa frente al posible convenio de empresa que, estableciendo condiciones inferiores, pudiese venir rigiendo las relaciones laborales en la nueva empresa adjudicataria (art. 12), en lo que se refiere a la obligación de subrogación empresarial en los supuestos específicos mencionados. Así pues, en todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión o cesión de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la sustitución entre entidades, personas físicas o jurídicas que lleven a cabo la actividad de que se trata, los trabajadores de la empresa saliente adscritos a dicha contrata pasarán a adscribirse a la nueva empresa o entidad que vaya a realizar la actividad objeto de la contrata, respetando esta los derechos y obligaciones que disfruten en el último contrato en la empresa sustituida.

Será requisito necesario para tal subrogación que los trabajadores lleven prestando sus servicios en la contrata que cambia de titular, al menos cuatro meses antes de la fecha de finalización efectiva de la misma, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad

<sup>86</sup> Rodríguez Escanciano, S.: “Sostenibilidad ambiental y prevención de riesgos laborales: reflexiones sobre el sector de la construcción ecológica”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. 138, 2018, págs. 219 y ss.

<sup>87</sup> Gárate Castro, J.: “Descentralización productiva por medio de contratas de obras y servicios. Algunas cuestiones laborales y de Seguridad Social, con especial referencia a las Administraciones públicas”, *Actualidad Laboral*, 2004, Tomo I, pág. 1053.

<sup>88</sup> Álvarez Alcolea, M.: “Responsabilidad en los supuestos de cambio en la titularidad de la empresa. En particular, en la sucesión de contratas”, en AA.VV (Rivero Lamas, J., Dir.): *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El outsourcing*, Pamplona (Aranzadi), 2003, pág. 270.

al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata. El personal o trabajadores que no reúnan estos requisitos y condiciones no tendrán derecho a ser subrogados. También se producirá la mencionada subrogación del personal en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Trabajadores, con derecho a reserva de puesto de trabajo, que en el momento de la finalización efectiva de la contrata tengan una antigüedad mínima de cuatro meses en la misma y se encuentren en situación de suspensión de su contrato de trabajo por alguna de las causas establecidas en el artículo 45 del ET. b) Trabajadores con contrato de interinidad que sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado anterior, con independencia de su antigüedad y mientras dure su contrato. c) Trabajadores de nuevo ingreso que por exigencia del cliente se hayan incorporado a la contrata como consecuencia de una ampliación que perdure en la siguiente contrata, aunque no lleven los cuatro meses de antigüedad. d) Trabajadores que sustituyan a otros que se jubilen, de forma parcial o total, dentro de los últimos cuatro meses anteriores a la finalización efectiva de la contrata (art. 27.3 CCSC).

No desaparece el carácter vinculante de la subrogación prevista en este artículo en el caso de que el organismo público que adjudica la contrata suspendiese la actividad objeto de la misma por un período no superior a doce meses (art. 27.9 CCSC).

A tenor del CCSC, los derechos y obligaciones sobre los que opera la subrogación quedarán limitados exclusivamente a los generados por el último contrato suscrito por el trabajador con la empresa saliente de la contrata, sin que la empresa entrante se encuentre vinculada por cualquier contrato o pacto anterior a aquel, particularmente a efectos de años de servicio, indemnizaciones por despido y cualesquiera otros conceptos que tomen en consideración el tiempo de prestación de servicios, a menos que ya tuviera reconocido el trabajador tales derechos mediante sentencia judicial firme con anterioridad a producirse la subrogación y le hubieran sido comunicados a la empresa.

Por su parte, teniendo en cuenta que el art. 27 CCSC regula la sucesión de contratista en servicios públicos, deviene necesario acudir a lo previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). El art. 130.1 LCSP prevé la obligación de subrogación cuando esta derive “de una norma legal” (esto es, porque concurra la transmisión de elementos patrimoniales, infraestructuras, recursos o equipamientos exigida por el art. 44 ET) o de “un convenio colectivo”, tal y como sucede en el sector aquí analizado. Por su parte, el art. 130.6 LCSP deja claro que, sin perjuicio de la aplicación, en su caso de lo establecido en el art. 44 ET, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista saliente de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de

las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. Es más, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”<sup>89</sup>.

Aun cuando tal previsión tiene una finalidad clara, cual es evitar el encarecimiento de costes en mano de obra por parte del contratista inicial con repercusión en el nuevo adjudicatario, lo cierto es que se obliga a que los pliegos excepcionen la aplicación del principio de responsabilidad solidaria que el art. 44.3 ET atribuye al cedente y al cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, durante tres años respecto de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas, incluyendo salarios impagados, las indemnizaciones por despido pendientes de abono, así como la responsabilidad que el art. 168.2 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), confiere a ambos igualmente frente a las cotizaciones pendientes de ingreso con los recargos correspondientes y las prestaciones causadas con anterioridad a la transmisión.

Cabe preguntarse aquí si un pliego de condiciones tiene capacidad para modificar este régimen legal, no en vano el art. 34 LCSP sienta que “en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios... al ordenamiento jurídico”, pues, como no podía ser de otra manera, resultan indisponibles para el contratista las normas de *ius cogens*, en este caso, con referencia al art. 44 ET. Por tal motivo, en una primera aproximación, se pensó que el art. 130.6 LCSP establecía un régimen de responsabilidad íntegra y exclusiva del contratista saliente únicamente ante un supuesto de subrogación convencional (y no legal), donde podría no haber responsabilidad solidaria del nuevo adjudicatario sino que toda la responsabilidad se atribuye al primero<sup>90</sup>. Esta cuestión ha sido recientemente analizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 11 de julio de 2018<sup>91</sup>, que versa sobre un supuesto de resolución de un contrato de vigilancia de instalaciones celebrado con una contratista y la subsiguiente formalización de un nuevo contrato con otra empresa, que se hace cargo de una parte sustancial del personal en virtud de un convenio colectivo que no establece la responsabilidad solidaria entre contratista y concesionario a la que alude el art. 44.3 ET, llegando el Tribunal europeo a la

<sup>89</sup> Alfonso Mellado, C.: “Contratos del sector público: sucesión de contratos y reversión a la gestión pública”, *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 2018, pág. 34.

<sup>90</sup> Con fundamento en la STS, Social, 7 abril 2016 (rec. 2269/2014).

<sup>91</sup> C-60/2017.

conclusión de que se trata de una confrontación entre disposiciones normativas nacionales que se escapa de su competencia. Por su parte, el Tribunal Supremo tradicionalmente había entendido que para los supuestos de subrogación convencional “no se aplica el régimen previsto en la ley sino el previsto en el convenio con sus requisitos y consecuencias... De esta forma, si el convenio no establece la obligación de asumir las deudas anteriores a la subrogación, la empresa cesionaria no es responsable de las mismas”<sup>92</sup>. Sin embargo, el Alto Tribunal, en Sentencia de 27 de septiembre de 2018<sup>93</sup>, cambia de criterio y entiende que han de aplicarse las garantías del art. 44.3 ET (responsabilidad solidaria derivada de la subrogación legal) a pesar de que la subrogación provenga del mandato del convenio, pues el citado precepto estatutario tiene naturaleza imperativa. Por el momento, el juego del art. 130.6 LCSP se ha considerado, no obstante y a la espera de otros pronunciamientos, como norma especial de aplicación preferente frente al régimen de responsabilidades derivadas de la normativa laboral<sup>94</sup>.

Tampoco hay que olvidar que el nuevo art. 130.3 LCSP prevé que “en caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo dispensado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”<sup>95</sup>. Teniendo clara la alusión a la obligación derivada de “una norma legal”, referida al art. 44 ET, deviene pertinente alertar de que las cláusulas convencionales a favor del traspaso de trabajadores en el supuesto de sucesión de contratistas como sucede en el sector de la construcción no pueden ser, sin embargo, de aplicación cuando la gestión del servicio revierte a la Administración u otro ente administrativo, en tanto dicha regulación convencional únicamente podría afectar a las empresas incorporadas al ámbito personal del convenio, pero nunca a empleadores en él no

<sup>92</sup> STS, Social, 10 mayo 2016 (rec. 2957/2015).

<sup>93</sup> Rec. 2747/2016. Monereo Pérez, J.L. y Ortega Lozano, P.G.: “Sucesión de plantilla en la empresa por subrogación convencional –ex convenio colectivo sectorial–. La reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su recepción por el Tribunal Supremo”, *La Ley Unión Europea*, núm. 65, 31 de diciembre de 2018.

<sup>94</sup> Resolución 662/1998, de 6 de julio de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, anulando la previsión en un pliego de cláusulas administrativas particulares la imposición al adjudicatario de la obligación de responder de los salarios impagados por el contratista saliente a los trabajadores afectados por la subrogación y de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas. Olarte Encabo, S.: “Cláusulas convencionales sobre subrogación de plantillas: el posible escenario ante una doctrina europea garantista ya acogida por el Tribunal Supremo”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm 10, 2019, pág. 992 ó Monereo Pérez, J.L.; Moreno Vida, M.N. y López Insúa, B.M.: “La descentralización productiva a través de la subcontratación en el sector público y vicisitudes subrogatorias”, *Revista de Derecho Social*, núm. 85, 2019, pág. 24.

<sup>95</sup> Entre otras, STS, Social, 22 mayo 2000 (rec. 2892/1999).

incluidos<sup>96</sup>; es decir, el convenio colectivo “ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación”<sup>97</sup>.

## 8. PROHIBICIONES PARA LA INTERVENCIÓN DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL. HACIA UNA PROGRESIVA LIBERACIÓN

Desde el punto de vista económico-productivo, resulta interesante para las organizaciones dedicadas a la construcción poder recurrir a las empresas de trabajo temporal (ETTs), cuya actividad principal sigue constituyendo, pese a otras posibilidades (intermediación en el mercado de trabajo, formación o asesoramiento jurídico-laboral), en suministrar, en régimen de exclusividad y de monopolio, trabajadores de manera temporal a empresas usuarias (art. 1 Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal –LETT–)<sup>98</sup>. Otra cosa es que tal proceder contribuya a elevar las tasas de temporalidad en el sector.

### 8.1. Limitaciones a la cesión: evolución normativa

Conviene recordar que, con anterioridad al régimen actual, el art. 8 Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, contemplaba un listado de trabajos para los cuales resultaba taxativamente prohibida la cesión<sup>99</sup>. La cuestión procedía del art. 5.1 Directiva 91/383, que permitía tal exclusión, o, en su defecto, la provisión de un control médico especial que pudiera, incluso, extenderse una vez concluida la relación laboral. El legislador interno, tomando como referente el Code du Travail francés, optó por la primera hipótesis en la redacción del derogado art. 8. b) LETT de 1994, en virtud del cual “las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición... para la realización de actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente”, lo cual tuvo lugar, de forma tardía, a través del mencionado art. 8 Real Decreto 216/1999.

La enumeración *numerus clausus* efectuada por este precepto reglamentario se circunscribía a nueve actividades<sup>100</sup>, siendo de interés para este estudio la

<sup>96</sup> Castillo Blanco, F.: La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales, Barcelona (Cemical), 2017, págs. 17 y ss.

<sup>97</sup> SSTs, Social, 28 octubre 1996 (rec. 566/1996) y 26 noviembre 2018 (rec. 2128/2016).

<sup>98</sup> Calvo Gallego, F.J. y Rodríguez-Piñero Royo, M.: “La adaptación del marco normativo de las empresas de trabajo temporal”, *Relaciones Laborales*, núms. 21-22, 2010, pág. 160.

<sup>99</sup> Mercader Uguina, J.R.: “Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal (notas al Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero)”, *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1999, pág. 100.

<sup>100</sup> Agra Viforcós, B.: “La prevención de riesgos laborales de los trabajadores contratados a

primera referida a “trabajos en obras de construcción a los que se refiere el Anexo II Real Decreto 1627/1997”, en el cual se contemplaba una relación no exhaustiva, a saber<sup>101</sup>: a) Trabajos con riesgos especialmente graves de sepultamiento, hundimiento o caída de altura, por las particulares características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados o el entorno del puesto de trabajo. b) Trabajos en los que la exposición a agentes químicos o biológicos supongan un riesgo de especial gravedad, o para los que la vigilancia específica de la salud de los trabajadores sea legalmente exigible. c) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes para los que la normativa específica obliga a la delimitación de zonas controladas o vigiladas. d) Trabajos que expongan a riesgos de ahogamiento por inmersión. e) Obras de excavación de túneles, pozos y otros trabajos que supongan movimientos de tierra subterráneos. f) Trabajos realizados en inmersión con equipos subacuáticos. g) Trabajos realizados en cajones de aire comprimido. h) Trabajos que impliquen riesgos de explosivos. i) Trabajos que requieran montar o desmontar elementos prefabricados pesados.

En la actualidad, sin embargo, la Ley 35/2010 ha modificado el párrafo b) del art. 8 LETT, e incorporando una nueva disposición adicional segunda a esta Ley mucho más restringida que el régimen anterior, vetando la intervención de las ETTs únicamente en tres supuestos<sup>102</sup>[radiaciones ionizantes en zonas controladas (según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, modificado por Real Decreto 1439/2010, de 5 de noviembre), agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera o segunda categoría (según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, y el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero) y agentes biológicos de los grupos 3 y 4 (según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo)]<sup>103</sup>, quedando derogado el precepto mencionado del Real Decreto 216/1999<sup>104</sup>.

Se abre, por tanto, la posibilidad de que los trabajadores de una ETT puedan ser contratados para realizar trabajos peligrosos e insalubres tradicionalmente

través de empresas de trabajo temporal”, en AA.VV (Fernández Domínguez, J.J., Dir.): *La prevención de riesgos laborales y las nuevas formas de organización empresarial y del trabajo*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2007, págs. 176 y ss.

<sup>101</sup> Rodríguez Escanciano, S.: “Capítulo IX. Protección de trabajadores especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo”, en AA.VV (Fernández Domínguez, J.J., Dir.): *La seguridad y salud en el trabajo a través de los convenios colectivos de Castilla y León*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2006 págs. 216-217.

<sup>102</sup> Dorrego De Carlos, A.: “La reforma de la intermediación laboral en la Ley 35/2010: perspectiva desde el sector de las empresas de trabajo temporal”, *La Ley*, núm. 7488, 2010, págs. 28 y ss.

<sup>103</sup> Calderón Pastor, F.J.: “Las empresas de trabajo temporal tras la Ley 35/2010 de reforma del mercado de trabajo”, *Información Laboral. Jurisprudencia*, núm. 8, 2010, págs. 13-14.

<sup>104</sup> Carrero Domínguez, C. y Blasco De Luna, F.J.: “La Ley 35/2010, de 17 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Empresas de trabajo temporal”, en AA.VV (García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R., Dirs.): *La Ley 35/2010, de 17 de diciembre*, Valladolid (Lex Nova), 2011, pág. 309.

vetados en el sector de la construcción. Cabe, no obstante, que los acuerdos interprofesionales o la negociación colectiva de ámbito estatal establezcan, de forma motivada, en las actividades, recogidas anteriormente en el art. 8 Real Decreto 216/1999, que no se han incorporado a la nueva disposición adicional segunda LETT, limitaciones para la celebración de contratos de puesta a disposición para determinados empleos u ocupaciones de especial peligrosidad, siempre que se cumplan unos estrictos requisitos: habrán de referirse a ocupaciones o puestos de trabajo concretos o a tareas determinadas, sin que quepan, por tanto, exclusiones globales relativas a sectores enteros de la actividad; deberán justificarse por razón de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo asociados a los puestos afectados; y tendrán que fundamentarse en un informe razonado que se acompañará a la documentación exigible para el registro, depósito y publicación del convenio o acuerdo colectivo por la autoridad laboral<sup>105</sup>.

Esto implica, sin lugar a dudas, un control administrativo y judicial sobre los acuerdos tomados por los sujetos negociadores para evitar posibles restricciones intencionadas que intenten eludir lo prescrito por la norma<sup>106</sup>.

## 8.2. Disposiciones convencionales restrictivas

Contando con esta habilitación legal, sobre la que no se pronuncia el Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las Empresas de Trabajo Temporal, el Anexo VII CCSC recoge un listado de puestos de trabajo y/o trabajos asociados a estos puestos de trabajo limitados para la realización de contratos de puesta a disposición por motivos de seguridad y salud en este sector, incluyendo una justificación explícita de tal limitación, que puede ser absoluta o relativa, atendiendo a la siguiente clasificación en cinco epígrafes: A) construcción y obras públicas; B) Conservación y mantenimiento de carreteras y líneas férreas; C) Canteras, areneras y graveras; D) Obras marítimas; y E) Comercio de Construcción. De mayor interés al objeto del presente estudio es el apartado A) y el E). En este último, todos los puestos de trabajo están permitidos, mientras en el primero se encuentran totalmente prohibidos a la intermediación de ETTs los puestos de encargado-capataz, jefe de laboratorio, artillero, cantero, marmolista, montador de aparatos de elevación, montador de andamios, pocero, soldador de estructuras metálicas, soldadores y oxicortadores y tejeros. Además,

<sup>105</sup> López López, J. y Chacartegui Jávega, C.: “Intermediación en el mercado de trabajo y empresas de trabajo temporal en la reforma 2010: sobre la violación de derechos fundamentales”, en AA.VV (Baylos Grau, A., Dir.): *Garantías de empleo y derechos laborales en la Ley 35/2010 de reforma laboral*, Albacete (Bomarzo), 2011, pág. 129.

<sup>106</sup> Morón Prieto, R., *Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Comentarios a la Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Madrid (Quantor), 2010, págs. 66-67.

se encuentran limitados de forma relativa los siguientes: administrativo obra; auxiliar de laboratorio; auxiliar de topografía; jefe de obra; mecánico; técnico de prevención en obra; topógrafo; albañil; carpintero de aluminio, metal y PVC; carpintero de madera; cerrajero; chapista industrial; colocador de pavimentos ligeros; colocador de prefabricados; colocador de techos técnicos; conductor de camión; cristalero; electricista; encofrador; escayolista/yesista; ferrallista; fontanero; gruísta; implantador de medidas de seguridad; instalador calefacción y ACS; instalador de gas; instalador de impermeabilizaciones; mampostero; mantenedor/mecánico industrial; montador de estructuras metálicas; operador de maquinaria; pintor señalista OC; pintor/empapelador; pulidor abrillantador suelos; revocador revestidor/estquista; solador alicatador; o peón. El propio CCSC aclara que estos puestos de trabajo no podrán prestarse por contrato de puesta a disposición por parte de una ETT cuando impliquen riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores en los mismos ítems que aparecían en el Real Decreto derogado a los que anteriormente se ha hecho referencia.

Más allá de estos tasados cometidos es legítima la intervención de las ETTs en el sector de la construcción, quedando favorecida por esta vía la posibilidad de reclutamiento a término y muchas veces ocultando un prestamismo de mano de obra ilícito.

## 9. CONCLUSIÓN

La creación de puestos de trabajo estables en el sector de la construcción, concebida ahora desde la perspectiva de la regeneración, rehabilitación y renovación urbanas, debe de ir acompañada de varias actuaciones simultáneas: por una parte, la reformulación de los términos del contrato fijo de obra, que debe de ajustarse a los parámetros legales, cumpliendo escrupulosamente el principio de causalidad; por otra parte, la intensificación de las exigencias de calidad y solvencia de las empresas capaz de evitar frecuentes situaciones de prestamismo laboral ilícito o de proliferación de falsos autónomos; en fin, el diseño de nuevos y mayores requerimientos en formación de los trabajadores y, en general, en cualificaciones y competencias profesionales adaptadas a las exigencias de edificaciones más sostenibles, ecológicas y de una mayor complejidad técnica<sup>107</sup>.

<sup>107</sup> Lafuente Pastor, V.P.: “¿Un cambio de paradigma en la construcción? Un estudio en Aragón sobre el organismo paritario del sector y la cualificación de la mano de obra como motores de la transformación?”, *Lan Harremanak*, núm. 41, 2019, págs. 12 y ss.