

# CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

# PASO A PASO

Guía práctica sobre las contrata, subcontratas, la figura del outsourcing y el falso autónomo

2.ª EDICIÓN 2022

Incluye formularios





# **CONTRATAS Y SUBCONTRATAS**

Guía práctica sobre las contrataas, subcontratas,  
la figura del outsourcing y el falso autónomo

**2.ª EDICIÓN 2022**

**Obra realizada por el Departamento  
de Documentación de Iberley**

**COLEX 2022**

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web [www.colex.es](http://www.colex.es) un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.  
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)  
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)  
[info@colex.es](mailto:info@colex.es)  
[www.colex.es](http://www.colex.es)

I.S.B.N.: 978-84-1359-564-1  
Depósito legal: C 1356-2022

# SUMARIO

<b>1. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS</b> . . . . .	9
1.1. Régimen jurídico de contratas y subcontratas . . . . .	12
1.2. Figuras presentes en contratas y subcontratas . . . . .	13
1.3. Normativa de interés . . . . .	14
1.4. Contratación en contratas y subcontratas antes y después de la reforma laboral 2021/2022 . . . . .	16
1.4.1. Situación antes de la reforma laboral . . . . .	16
1.4.2. Situación tras la reforma laboral . . . . .	21
1.5. Propia actividad del empresario principal en las contratas y subcontratas . . . . .	31
1.5.1. El concepto de propia actividad del empresario principal en las contratas y subcontratas . . . . .	31
1.5.2. Responsabilidad en caso de subcontratas consideradas como propia actividad . . . . .	34
1.6. Cesión de trabajadores . . . . .	41
1.6.1. Cesión temporal de trabajadores a otra empresa . . . . .	41
1.6.2. ¿Cuándo se incurre en una cesión de trabajadores ilegal? . . . . .	43
1.6.3. Situaciones de cesión ilegal en contratas y subcontratas . . . . .	45
1.7. Deberes y obligaciones en contratas y subcontratas . . . . .	53
1.7.1. Deberes y obligaciones del empresario principal en contratas y subcontratas . . . . .	53
1.7.2. Deberes y obligaciones del contratista o subcontratista . . . . .	55
1.7.3. Ámbitos de la responsabilidad en contratas y subcontratas . . . . .	57
1.8. Sanciones e infracciones en contratas y subcontratas . . . . .	58
<b>2. OUTSOURCING</b> . . . . .	63
2.1. Introducción al concepto y definición . . . . .	63
2.1.1. Tipos de <i>outsourcing</i> . . . . .	68
2.1.2. Ventajas e inconvenientes del <i>outsourcing</i> . . . . .	72
2.1.3. Convenio colectivo aplicable en caso de <i>outsourcing</i> . . . . .	73
2.2. Análisis previo de la situación y fases para la puesta en práctica del <i>outsourcing</i> . . . . .	74
2.3. Derechos de los trabajadores en caso de <i>outsourcing</i> . . . . .	76
2.4. Ámbitos y alcance de la responsabilidad en caso de <i>outsourcing</i> . . . . .	79

<b>3. SUBCONTRATACIÓN Y FALSOS AUTÓNOMOS</b> . . . . .	81
3.1. Naturaleza jurídica y definición del trabajador autónomo . . . . .	81
3.2. Diferencias entre falso autónomo y otras figuras afines . . . . .	86
3.3. Figura del falso autónomo en contrata y subcontrata . . . . .	91
3.4. Fraude: a quién beneficia, magnitud y cómo enfrentarse a él . . . . .	94
3.5. Jurisdicción competente, denuncias y posibles sanciones en caso de falso autónomo . . . . .	98
3.5.1. Jurisdicción competente para resolver una demanda por falso autónomo . . . . .	98
3.5.2. ¿Cuáles son las sanciones establecidas por la utilización de falsos autónomos? . . . . .	99

**ANEXO  
FORMULARIOS**

Modelo de solicitud de certificación negativa de descubiertos a la seguridad social en caso de subcontratación. . . . .	107
Escrito del trabajador optando por convertirse en fijo tras cesión ilegal . . . .	109
Comunicación de la subrogación empresarial a los representantes de los trabajadores . . . . .	111
Comunicación de la empresa contratista a sus trabajadores sobre la identidad de la empresa principal para la subcontratación de obras y servicios. . . . .	113
Comunicación al SEPE de subrogación empresarial o sucesión empresarial. .	115
Formulario de contrato de <i>outsourcing</i> (colaboración empresarial externa). .	117
Modelo de contrato de subcontrata de obra y servicios entre contratista y subcontratista . . . . .	121
Contrato de arrendamiento (prestación) de servicios . . . . .	131
Denuncia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social solicitando el reconocimiento de relación laboral por un falso autónomo . . . . .	135
Formulario de papeleta de conciliación ante el SMAC por cesión ilegal de trabajadores . . . . .	139
Papeleta de conciliación para reconocimiento de relación laboral y reclamación de cantidad de falso autónomo existiendo acta de la Inspección de Trabajo . . . . .	141
Demanda de impugnación de sanción derivada de acta de infracción de la inspección de trabajo por cesión ilegal . . . . .	145
Demanda de despido por incumplimiento empresarial de las obligaciones de subrogación ante extinción ilegal de contrato temporal . . .	149

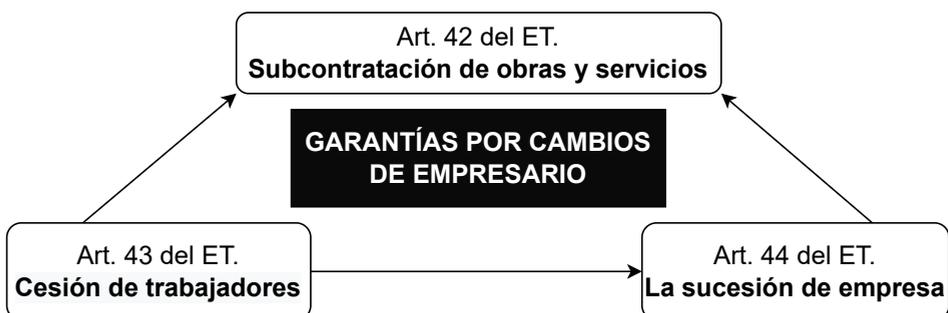
# 1. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

Mediante una contrata o subcontrata un empresario contrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad sujeta a los requisitos de información y responsabilidad solidaria establecidos en el art. 42 del ET.

Las contratas y subcontratas surgen cuando una empresa, denominada «empresa principal», encomienda, mediante un contrato de naturaleza civil o mercantil, a otra u otras llamadas «empresas contratistas o subcontratistas», la realización de obras o servicios necesarios para su actividad productiva.

La complejidad del proceso productivo exige a veces la colaboración de las empresas para que, externalizando o descentralizando la actividad, puedan obtenerse mejores resultados, superando unas veces la carencia de medios humanos o materiales, y otras la estructura deficitaria del dueño de la obra para alcanzar el fin proyectado.

El Estatuto de los Trabajadores, bajo el epígrafe de «Garantías por cambios de empresario», engloba conjuntamente tres formas distintas pero interrelacionadas como son la responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras o servicios (art. 42 del ET), la cesión de trabajadores (art. 43 del ET) y la sucesión de empresa (art. 44 del ET).



RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre (reforma laboral 2021/2022)

- Con efectos de 31/12/2021, se modifica el art. 42 del ET:

- **Siempre habrá un convenio colectivo sectorial aplicable:** con independencia de su objeto social o forma jurídica (salvo que por negociación colectiva se pacte otra cosa), el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata.
- **Aplicación del convenio de empresa:** cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este en los términos que resulten del art. 84 del ET (conurrencia de convenios colectivos).
- **Régimen jurídico aplicable en los casos de contratas y subcontratas suscritas con centros especiales de empleo:** en los casos de contratas y subcontratas suscritas con los centros especiales de empleo (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre), no será de aplicación las nuevas especificaciones sobre el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas (art. 42.6 del ET).

- Con efectos de 30/03/2022 se modifica el art. 15 del ET:

- **Se elimina la modalidad contractual de obra o servicio** (a pesar de la existencia de un régimen transitorio) y solo podrán celebrarse el contrato de trabajo de duración determinada por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.
- **No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas** que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurran las circunstancias de la producción en los términos anteriores.

El artículo 42 del ET regula una figura de perfiles generales particularmente tratados y minuciosamente expuestos. El interés de su exposición reside en el tratamiento que deba darse a los supuestos en los que los trabajadores implicados puedan ver amenazados algunos de sus derechos e intereses. El precepto trata de la subcontratación de obras y servicios, pero en el mundo del trabajo se generan relaciones que presentan fronteras comunes con las contratas, como sucede con la cesión de trabajadores (art. 43 del ET) o con la sucesión de empresas (art. 44 de dicha ley). La subcontratación es una modalidad de operar en el mercado con una cierta descentralización productiva, cuando una empresa contrata o subcontrata con otra empresa la realización de tareas o servicios correspondientes a su propia actividad; el resultado consistirá en la transferencia de una parcela del proceso productivo para que, temporalmente, otra empresa realice, con su propio personal, una parte de la actividad del dueño del negocio, aunque en realidad en estos supuestos los trabajadores no debieran verse afectados básicamente por la aplicación de esta política laboral, porque van a seguir dependiendo de su empresario, aunque el resultado de su esfuerzo esté destinado a otro empresario con el que no mantienen vínculo alguno. (STS n.º 707/2016, de 21 de julio, ECLI:ES:TS:2016:3996).

## CUESTIÓN

### ¿Cuándo podemos hablar de la existencia de una contrata?

Solo existirá una auténtica contrata cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndose imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo en todo caso a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, y conservando con respecto a

la misma los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador.

La STSJ de Madrid n.º 2/2020, de 13 de enero, ECLI:ES:TSJM:2020:1228 reproduce tres fallos judiciales donde se define el fenómeno que analizaremos en esta obra:

*«La STS de 17-1-1991 declara que declara que estamos ante una contrata "(...) cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosele imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador".*

*La STS de 18 de enero de 1995 dice que "el objeto de la contrata o subcontrata a que alude el precepto ha de referirse a la realización de obras y servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa comitente". Y añade que "para delimitar lo que ha de entenderse por propia actividad de la empresa, la doctrina mayoritaria entiende que son las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa. Más que la inherencia al fin de la empresa, es la indispensabilidad para conseguirlo lo que debe definir el concepto de propia actividad. También la doctrina señala que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando, de no haberse concertado esta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial. En general la doctrina es partidaria de una aplicación in extenso del concepto de contratas correspondientes a la propia actividad de la empresa. Sólo quedarían fuera las obras o servicios contratados que estén desconectados de su finalidad productiva y de las actividades normales de la misma. Con este criterio amplio se llega a la conclusión de que todo o casi todo de lo que sea objeto de contrata estará normalmente relacionado con el desarrollo de la actividad a que se dedique la empresa. No obstante, una interpretación absoluta y radicalmente amplia del concepto de propia actividad nos llevaría a no comprender la exigencia del supuesto de hecho contenido en el artículo 42 mencionado. Si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial».*

(...)

*Por su parte, la STS de 29-10-1998 (rec. 1213/1998) declara lo siguiente: (...) Dos teorías doctrinales han procurado precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado que es la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal. La primera de ellas es la teoría del ciclo productivo, de acuerdo con la cual el círculo de la propia actividad de una empresa queda delimitado por las operaciones o labores que son inherentes a la producción de los bienes o servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado. Una segunda posición sobre el alcance de las responsabilidades establecidas en el artículo 42 del ET es la teoría que podemos llamar de las actividades indispensables, que dilata el alcance de aquéllas a todas las labores, específicas o inespecíficas, que una determinada organización productiva debe desarrollar para desempeñar adecuadamente sus funciones. La más reciente doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo se ha inclinado por la primera de estas dos tesis, excluyendo del ámbito de la propia actividad de la empresa principal a las actividades complementarias inespecíficas, como*

*la vigilancia de edificios o centros de trabajo ( STS 18 enero 1995 [ RJ 1995514]). Es ésta también la doctrina que se mantiene en la presente sentencia. El fundamento de esta interpretación estriba en que las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata”.*

---

## 1.1. Régimen jurídico de contratas y subcontratas

---

Por contrata entendemos la relación contractual (arrendamiento de obra o de servicios por lo general) que se concierta entre una empresa principal y empresa auxiliar (o contratista) por la que la segunda se compromete a realizar para la primera determinadas obras o servicios aportando, para ello, sus propios trabajadores. En este concepto hemos de entender incluidas las concesiones administrativas en las que la empresa principal es una Administración pública.

### JURISPRUDENCIA

**STS, rec. 1002/1996, de 3 de marzo de 1997, ECLI:ES:TS:1997:1496**

Una interpretación del art. 42 del ET, conforme a su espíritu y finalidad, permite extender el concepto «contratas o subcontratas» celebradas por el empresario y terceros respecto a la realización de obras y servicios de los primeros, a la noción de «concesión administrativa» ya que, de una parte, la generalidad de los términos «contratas o subcontratas» no permite su aplicación exclusiva a los negocios jurídicos privados, y de otra, parece más adecuado a los fines de la Administración que la misma, a través de la figura de la concesión, pueda encomendar a un tercero la gestión directa de servicios propios, sin que ello afecte a las garantías solidarias entre el ente público, dueño de la obra o servicio cedido, y la entidad que organiza su propia actividad y medios personales y materiales para el cumplimiento de la prestación concedida.

A pesar de la plena licitud de las contratas y subcontratas, el ordenamiento jurídico español ha previsto una serie de **medidas y cautelas** para evitar fraudes y garantizar los derechos de los trabajadores y de la Seguridad Social. En concreto, el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores establece las obligaciones de los empresarios en dos apartados: uno antes de acordar la contrata (art. 42.1 del ET) y otro después (art. 42.2 del ET).

Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Para ello, debe solicitar certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social en el plazo de treinta días improrrogables (en los términos que reglamentariamente se establezcan). Transcurrido este plazo, quedará exento de responsabilidad el empresario solicitante.

Terminada la contrata o subcontrata el empresario principal (salvo transcurso del plazo citado anteriormente), durante el año siguiente a la terminación de la relación laboral, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata. Concretando lo anterior, los tribunales han establecido el plazo de un año desde la terminación de la contrata y los salarios devengados durante la vigencia de la misma como límite para la responsabilidad solidaria en materia salarial del contratista principal con el subcontratista. (STS, rec. 4773/2006, de 27 de junio de 2008, ECLI:ES:TS:2008:4695).

**A TENER EN CUENTA.** En virtud de la D.A. 27.<sup>a</sup> del ET, respecto al régimen jurídico aplicable en los casos de contratas y subcontratas suscritas con centros especiales de empleo regulados en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, no será de aplicación el artículo 42.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

## 1.2. Figuras presentes en contratas y subcontratas

Como analizaremos, la doctrina ha puesto de manifiesto la gran complejidad que presenta la diferenciación y delimitación de las figuras lícitas e ilícitas en este ámbito. A la hora de definir los términos tratados, podemos establecer los siguientes:

- **Empresario o empresa principal:** empresario o empresa que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad.
- **Contrata:** aquel tipo contractual en virtud del cual una parte, llamada contratista, asume la obligación de realizar una obra o servicio determinados a favor del empresario principal o comitente, que asume a su vez la obligación de pagar por ello un precio.
- **Subcontrata:** acuerdo contractual por el que un contratista o titular de un encargo de contrata encomienda a otro contratista la ejecución de determinadas obras o servicios que forman parte del encargo productivo más complejo que aquel se ha comprometido a realizar.

La relación entre empresas que genera el art. 42 del ET no es cualquier relación de colaboración productiva, sino que ha de ser una relación especial de descentralización productiva o subcontratación sobre la propia actividad entre una empresa principal y una empresa auxiliar o subsidiaria. Siendo necesaria la existencia de un **elemento subjetivo**, como son dos empresas reales, un **elemento negocial**, como es la realización de obras y servicios por parte de la empresa auxiliar para la empresa principal, y un **elemento objetivo**, como es la necesidad de un encargo realizado a una empresa/s auxiliar/es perteneciente a la propia actividad de la empresa principal.

# CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

# PASO A PASO

Tras el cambio de paradigma realizado por la reforma laboral 2021/2022 en la contratación temporal y en la determinación del convenio aplicable en caso de externalización, nuestra obra analiza los fenómenos de *contratas*, *subcontratas*, *outsourcing* y figura del falso autónomo ligada a los mismos.

En el tema de **contratas y subcontratas**, partiendo de la línea fijada por el vigente art. 42 del ET y la Ley de Subcontratación en el Sector de la Construcción, se traza un mapa no sólo de los conceptos o figuras intervinientes, sino también del contrato de arrendamientos de obras y servicios, el concepto de «propia actividad», situaciones de cesión ilegal y duración, deberes y obligaciones de las *contratas*.

Siguiendo con las figuras de rigurosa actualidad, en el *outsourcing* trataremos los distintos tipos, las ventajas o inconvenientes que puede suponer sobre la estrategia empresarial, las diferencias con otras figuras similares, los distintos ámbitos y alcance de la responsabilidad, las posibles repercusiones sobre la plantilla y las novedades sobre el convenio colectivo aplicable.

En la última parte, se analiza la **figura del falso autónomo** en *contratas* y *subcontratas* partiendo de las distintas figuras contractuales civiles o mercantiles hasta la existencia de un verdadero contrato laboral, atendiendo a las últimas tendencias jurisprudenciales, los criterios tenidos en cuenta para la existencia de la figura y sus consecuencias.

Todo lo anterior acompañado del necesario análisis jurisprudencial y formularios de interés.



[www.colex.es](http://www.colex.es)



PVP 16,00 €

ISBN: 978-84-1359-564-1



9 788413 595641