

CESIÓN DE TRABAJADORES

La subcontratación de actividades, aun siendo parte de la propia actividad empresarial, está a la orden del día. Es necesario que a la hora de poner en práctica los servicios subcontratados se respeten una serie de principios básicos que, de no ser así, pueden derivar en la declaración de cesión ilegal de trabajadores puesto que la línea que separa una contrata legal y la cesión ilegal de trabajadores es muy fina.

La descentralización productiva de las empresas se regula en los art. 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores. El 42, regula la subcontratación de actividades y el 43, la cesión de trabajadores. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo se podrá efectuar a través de ETT debidamente autorizadas. Esto no quiere decir que no se pueda incurrir en cesión ilegal, ya que si el objeto de la cesión no es correcto por estar en fraude de Ley incurriríamos en cesión ilegal. **La cesión de trabajadores como tal, es decir, únicamente mano de obra es ilegal si no lo hace una ETT.**

Será ilegal la cesión de trabajadores aportando únicamente personal. Una empresa subcontratada para realizar un trabajo para otra presta un servicio completo, pone instrumentos, maquinaria, conocimientos, organización, y riesgo empresarial y por supuesto su personal. La pregunta mágica es "¿Quién es el empresario real?".

A vuestra disposición el siguiente check-list para evitar caer en cesión ilegal. Puesto que éste es un tema muy complicado, y hay sentencias que por lo mismo dicen que hay o que no hay cesión ilegal, es conveniente tener a favor cuantos más puntos mejor.

CESIÓN LEGAL DE TRABAJADORES:

La línea de distinción se establece en determinar si la empresa cedente actúa o no realmente como un verdadero empresario.

1. Dispone de ACTIVIDAD PROPIA, PATRIMONIO, INSTRUMENTOS, MAQUINARIA, y ORGANIZACIÓN ESTABLE. (Se ha resultado que es cesión ilegal el suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque el cedente tenga infraestructura propia si ésta no se pone a contribución de la cesionaria)
2. Aporta y ejerce GESTIÓN Y DIRECCIÓN, con ASUNCIÓN DEL RIESGO.
3. Si sus TRABAJADORES están bajo su PODER DIRECCIÓN.

CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES:

En todo caso se entiende que se incurre en cesión ilegal cuando se produzcan alguna de las siguientes circunstancias.

1. Cuando se produce un fenómeno interpositorio y aparece en la posición empresarial quien no es realmente empresario.
2. El objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria.
3. O que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable.
4. O no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad.
5. O no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.
6. No existe una política general de personal.
7. Forma de prestación de servicios (confusión de plantillas)
8. Están los trabajadores en el mismo sitio que los de la empresa.
9. El cedente no tiene el poder de dirección ni el poder disciplinario.
10. El cedente no tiene o no pone medios materiales.
11. El cedente no realiza la organización de la obra o servicio contratados.
12. El cedente no asume riesgo empresarial.
13. Objeto de la contrata (no es actividad diferenciable).

Ejemplos de situaciones de cesión ilegal:

1. Cuando la CESIONARIA ejerce facultades sancionadoras, incluso pudiendo decidir el despido de la afectada.
2. Cuando la CESIONARIA controla la ejecución del trabajo: Los jefes son de la CESIONARIA.
3. Cuando ese control se refleja en las vacaciones, la realización de turnos o el fichaje; y realizar el mismo horario y jornada que los trabajadores de la CESIONARIA.
4. Cuando la CESIONARIA da órdenes a los trabajadores de la CEDENTE.
5. Cuando los trabajadores de la CEDENTE realizan las mismas tareas que los trabajadores que conforman la plantilla de la CESIONARIA.
6. Cuando los medios materiales (o los más importantes) son propiedad de la CESIONARIA: ejemplo: el uniforme o el vehículo de la empresa.
7. Cuando el trabajador de la CEDENTE se acredita ante terceros como personal de la CESIONARIA.
8. Cuando la CESIONARIA es el único cliente de la CEDENTE.

3

RECOMENDACIONES PARA PARA NO INCURRIR EN UNA CESIÓN ILEGAL:

1. Evitar que el precio de la contrata se fije en base a fórmulas que se limiten a aplicar un margen sobre el coste real del servicio o que se determine en atención a parámetros como el número de horas.
2. Que los trabajadores de la contrata no deben tener tarjetas de visita de la compañía. Si es necesario que las tengan debe figurar en las mismas la palabra "Externo".
3. Que las tarjetas de acceso de los trabajadores de la contrata no deben ser iguales que las de los empleados de la principal. Debería aparecer la palabra "Autorizado".
4. Si es necesario que tengan cuentas de correo internas, debe figurar en las mismas la palabra "Externo".
5. Los trabajadores "externos" no deben aparecer en los organigramas de los equipos.
6. Los empleados de ambas empresas no deben estar mezclados, sino que cada empresa debe tener su propio directorio.
7. Es conveniente evitar que los trabajadores de ambas empresas coincidan en el mismo espacio físico. En caso de ser necesario, es conveniente que estén

separados y fijar al contratista un canon de arrendamiento por su uso, para que pueda solicitar su apertura como centro de trabajo propio.

8. En la medida de lo posible, no deberían ser proporcionadas por la empresa principal. Si resulta inevitable, es conveniente fijar a la contratista un canon por su uso.

9. Los trabajadores subcontratados no deben respetar el “*dress-code*” de la empresa principal ni vestir prendas con su logotipo.

10. Los trabajadores de las empresas subcontratadas no deben tener derecho a comedor, refrigerios gratuitos, zonas descanso...

11. Establecer una política de coordinación del sistema PRL de ambas empresas, para dar muestra de que se trata de sistemas organizativos diferenciados.

12. Debe ser la contratista, y nunca la empresa principal, quien decida el número de trabajadores que debe prestar el servicio concreto.

13. El proceso de selección de los trabajadores debe llevarse a cabo en su integridad por la contratista.

14. No deben recibir órdenes e instrucciones directas del personal de la empresa principal. Tiene que existir la figura del coordinador en ambas empresas que será el responsable de todas las comunicaciones.

15. No debe establecerlos la empresa principal, sino la propia contratista.

16. Las evaluaciones de los trabajadores debe realizarlas la contratista, sin que la empresa principal tenga capacidad de intervenir en las mismas.

17. Los trabajadores de la contrata deben comunicarlas a su coordinador y este aprobarlas.

18. La empresa cedente impondrá las correspondientes sanciones a sus empleados.

19. Los trabajadores de la contrata no deben acudir a los cursos de formación interna de la empresa principal.

20. Que el contrato de prestación de servicios suscrito no contradiga ninguno de los aspectos anteriores y que desde el punto de vista formal no pueda cuestionarse la independencia de ambas empresas.

No duden en contactarnos ante cualquier duda y/o consulta.

Miguel A. Orellana
Director Área Laboral JDA/SFAI