

El Foco

¿Cuándo se incurre en una cesión ilegal?

El Estatuto de los Trabajadores prohíbe esta técnica siempre que no se haga mediante una ETT



MIGUEL ORELLANA
Director del área laboral de JDA/SFAI

La descentralización de servicios, aun siendo parte de la propia actividad empresarial, es una práctica habitual desde hace años, pero que se da con más intensidad a partir de la crisis. Las empresas han “descentralizado” partes de su proceso productivo contratando empresas especializadas en ese proceso concreto. En la mayoría de dichos procesos de descentralización el servicio se presta por la empresa contratada en las instalaciones de la propia empresa que externaliza, llamado “cesionario”, pero con personal contratado por la empresa especializada o multiservicio “cedente”. Con todo ello se busca ser más eficientes y, por supuesto, recortar costes salariales.

La descentralización productiva de las empresas se regula en los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores. El 42, regula la subcontratación de actividades y el 43, la cesión de trabajadores. El Estatuto de los Trabajadores prohíbe la cesión de trabajadores cuando estos sean cedidos por empresas que no sean ETT. Así pues, la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo 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 contratación o subcontratación de servicios para la descentralización productiva es legal. Y es necesario tener en cuenta una serie de principios básicos a la hora de poner en práctica la subcontratación de servicios para no incurrir en una declaración de cesión ilegal de trabajado-

res, ya que, a pesar de que la teoría está clara, la línea que separa la subcontratación legal y la cesión ilegal es apenas visible.

Será legal la cesión de trabajadores cuando la contrata del servicio descentralizado únicamente aporte personal. Una empresa subcontratada para realizar un trabajo para otra, presta un servicio completo, dispone de patrimonio, pone instrumentos, maquinaria, conocimientos, organización y riesgo empresarial y por supuesto su personal. Estamos contratando un servicio completo, no personas. La pregunta mágica es: ¿quién es el empresario real? Se trata de mirar en la empresa y hacerse la pregunta, incluso con los trabajadores de la empresa que tenemos contratada para realizar la limpieza de nuestra oficina. Quién le da las órdenes, quién le pone el horario y quién le sanciona si no hace bien su trabajo.

Es importante establecer si la empresa cedente actúa o no realmente como un verdadero empresario y para ello se debe hacer las siguientes preguntas. Si dispone la empresa cedente de actividad propia, patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estable y la pone a disposición de la empresa para prestar el servicio. Si la empresa cesionaria ejerce su poder de dirección sobre los trabajadores cedidos y quién da las órdenes.

Algunas recomendaciones para no incurrir en una cesión ilegal son: en primer lugar, evitar que el precio de la contrata se fije en función de incrementar el coste del servicio con un margen sobre las horas de los trabajadores que realizarán el trabajo. Hay que evitar que las tarjetas de acceso de los trabajadores de la contrata sean iguales



Desempleados haciendo cola en una oficina de empleo. CLAUDIO ÁLVAREZ

que las de los empleados de la principal y por supuesto deben acceder como “autorizados”. Los trabajadores de la contrata no pueden tener tarjetas de visita de la compañía y si las tiene que tener que siempre figuren como “externos”. Si tienen que tener una cuenta de correo electrónico que en las firmas siempre aparezcan como “externo”. Y por supuesto, que no estén en el organigrama de la empresa.

Es importante también que la ropa de trabajo de los trabajadores de la subcontrata sea diferente de la principal y que no puedan acceder en las mismas condiciones y derechos a las zonas de comedor y zonas de descanso. Por otro lado, en la medida de lo posible los trabajadores de cedente y cesionario no deberían coincidir en el mismo espacio físico, si

lo comparten intentar que estén separados y fijar un arrendamiento por el uso del espacio al contratista para que pueda solicitar su la apertura como centro de trabajo propio. Por supuesto, es la contratista la que decide el número de personas que debe prestar el servicio, nunca la principal.

En prevención de riesgos laborales cada empresa tiene que tener sistema diferenciado, con la coordinación obligatoria entre ambas. Y la política de recursos humanos, selección, organización, contratación e instrucciones directas al personal, siempre debe ser responsabilidad del contratista. La empresa principal no puede dar órdenes ni instrucciones directa al personal de la contratista. La relación de la principal debe ser siempre con el coordinador que debe existir en

ambas empresas y que serán los responsables de las comunicaciones. Los trabajadores de la contratista deben dirigirse siempre a su coordinador que será el que tome las decisiones sobre sus peticiones.

Incurrir en cesión ilegal tiene consecuencias graves, incluso penales. El artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores establece que cedente y cesionario responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos. La cesión de trabajadores es una falta muy grave según lo dispuesto en el artículo 8.2 del RDL 5/2000 de 4 de agosto con sanciones que van desde 6.251 a 187.515 euros.



Para no cometer ilegalidad hay que evitar que el precio de la contrata se fije según el coste del servicio