A photograph of a modern office interior. On the left, a light-colored wall features the text 'FORNESA ABOGADOS' in a serif font. To the right, a glass-walled office space is visible, containing desks, chairs, and office equipment. The lighting is warm and professional.

FORNESA ABOGADOS

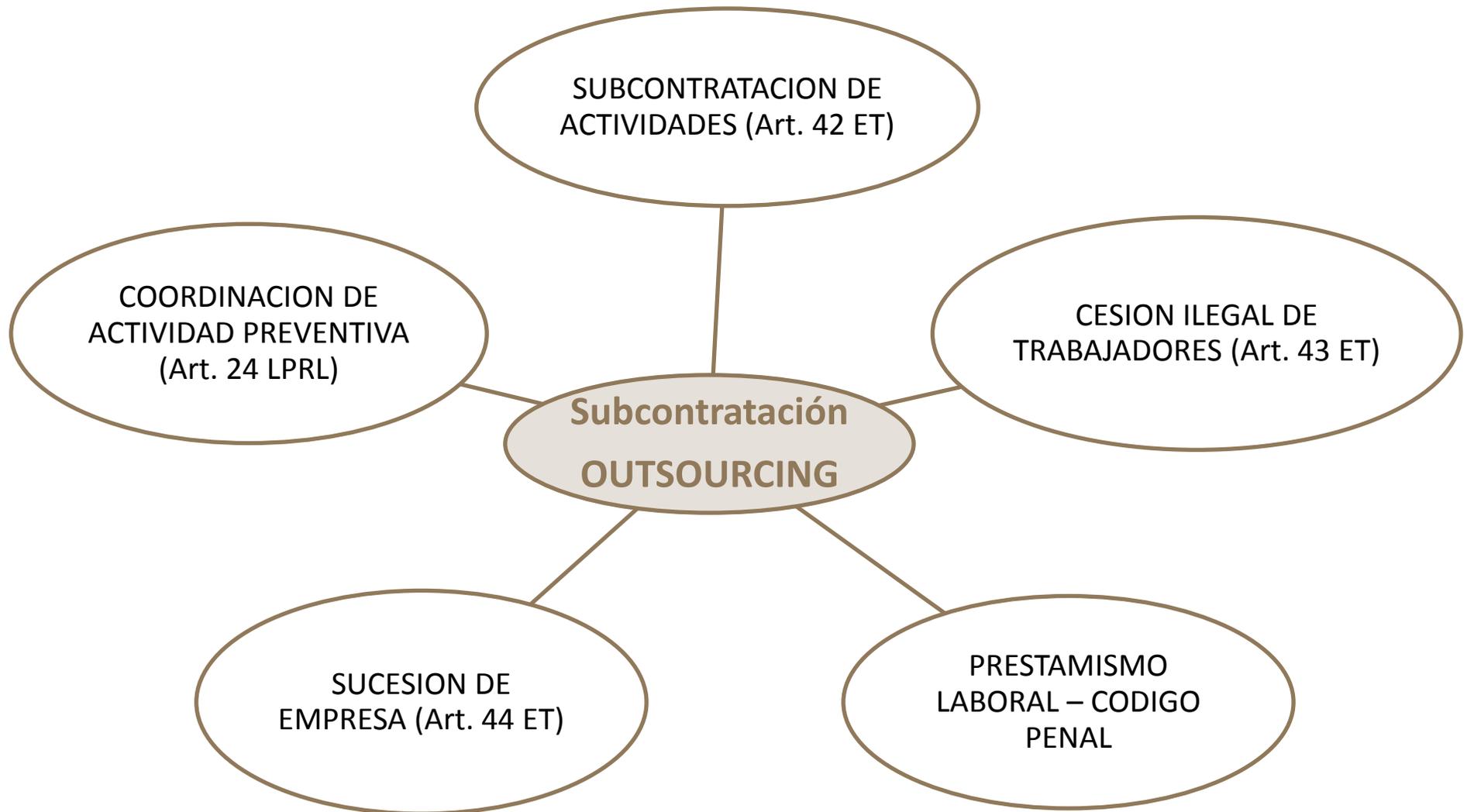
OUTSOURCING Y PROCESOS DE DESCENTRALIZACION PRODUCTIVA

Juan José Hita – Socio Área Laboral

Barcelona, 25 Noviembre de 2014

FORNESA ABOGADOS

FORNESA ABOGADOS
Vía Augusta 252, 4ª - 08017 Barcelona
Tel.: [+34] 93.362.16.20 - Fax: [+34] 93.200.98.43
info@fornesaabogados.com



- A pesar de los esfuerzos, la problemática sigue muy viva. Algunos ejemplos →
- Visión precaria del trabajador subcontratado
- Especial atención de la Inspección de trabajo en determinados casos:



HP sancionada por Cesión Ilegal

22 Octubre, 2013 12:10 | Escrito en Píldoras Informativas

La **Inspección de Trabajo** de Barcelona en su informe sobre la subcontratación en Sant Cugat **presentó una propuesta de sanción a HP Outsourcing** y a HP Consultoria y Aplicaciones, así como al resto de empresas que cedían/ceden a sus trabajadores a HP.



Las empresas han sido sancionadas por el 'Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya', **las multas ascienden a 182.500€**. En el escrito de sanción, se le recuerda a la empresa que si persiste en su actuación ilegal, puede ser multada de nuevo.

¿Continuará justificando la empresa que sale a cuenta tener a la gente subcontratada, pagando el sobrecoste que ello conlleva y además las multas por incumplir la ley?

Ya están preparadas las primeras demandas para reclamar el pase a indefinido en plantilla de HP de todos aquellos subcontratados que se han puesto en contacto con CCOO.

Imagen de BarbieFoot de Chloe Ruchon

- Diversidad de sectores donde incide el fenómeno del outsourcing / descentralización productiva con problemáticas diversas:
 - Empresas Multiservicios
 - “Outsourcing” industrial
 - Servicios de Tecnología de la Información (TIC)
 - Empresas de Trabajo Temporal (“ETT”)
 - Sector construcción
 - Sectores regulados mediante convenios colectivos sectoriales (limpieza de edificios y locales, servicios de seguridad Y Colectividades)
 - Descentralización con Cooperativas de Trabajo Asociado (“socios cooperativistas”)

- Motivos fundamentales del outsourcing / ventajas / oportunidades:
 - Ventajas competitivas
 - Reducción de costes
 - Reducción de riesgos
 - Flexibilidad organizativa
- Pero también existen inconvenientes estratégicos....
 - Pérdida de control (perdida de know-how, excesiva dependencia del proveedor, trasvase de información confidencial, etc.)
 - Incremento de costes
 - Cambios/variaciones en la calidad del producto o servicio que se ofrece al cliente final
 - Otros inconvenientes.. Riesgos legales

- **Estrategia Laboral del proceso de subcontratación/outsourcing**
 - Diversa en función del sector de que se trate (e.g empresa multiservicios, proceso industrial, servicio TIC, fuerza de ventas “task force”, etc.)
 - Consideración como centro de coste (mero subcontratista..) o de beneficio (“*partner*” en el servicio)
 - Entorno nacional vs. operación multinacional con afectación en diversos países dentro de la misma empresa
 - Implicación de RRHH desde el principio del proceso de selección del proveedor (e.g cláusulas contractuales, criterios de selección y estrategia de comunicación a los Representantes Legales de los Trabajadores)
 - Advertencia sobre riesgos reales, obligaciones formales y medidas preventivas/correctoras
 - Riesgos: responsabilidad solidaria con el proveedor del servicio
 - Obligaciones: comunicación a la RLT y formalidades en materia de Prevención de Riesgos Laborales
 - Medidas preventivas: vs. Cesión ilegal u otros.. (e.g. convenio colectivo aplicable)

- **Valoración sobre distintos supuestos reales contemplados**
- **CASO 1: EL CORTE INGLES (“ECI”) y STÄD, S.A.**
 - Aspectos esenciales:
 - ECI contrata los servicios de STÄD para la reposición de producto en supermercado
 - Trabajadores de ECI y de STÄD no diferenciados por indumentaria
 - Todos los trabajadores recibían ordenes de los Jefes del Supermercado de Plaza Cataluña y de otros empleados de ECI
 - STÄD tenía un encargado que trabajaba en Supermercado de ECI
 - STÄD tenía un total de 32 reponedores en el Supermercado de ECI de Plaza de Catalunya
 - Suscrito un contrato de manipulación y logística de mercancías entre ECI y STÄD cuyo objeto era la reposición y surtido de expositores y lineales incluyendo tareas de recepción, descarga, clasificación, organización del surtido, desembalaje, etc.
 - STÄD cuenta con evaluación de riesgos y planificación de su actividad preventiva

- **CASO 1: EL CORTE INGLES (“ECI”) y STÄD, S.A.**

- Aspectos esenciales - continuación:

- STÄD ha impartido formación a sus trabajadores
- STÄD es una sociedad que cumple con sus obligaciones, paga a sus trabajadores el salario convenido y ha depositado sus Cuentas Anuales en el Registro Mercantil
- Trabajadores de ECI se ocupan de la reposición de productos directos mientras que los trabajadores de STÄD descargan palets que vienen de la plataforma logística de Madrid y los depositan en el almacén
- Trabajadores acceden a ECI por el mismo lugar que el resto de empleados de ECI y utilizan vestuarios y áreas de descanso para los trabajadores de ECI pero no acceden al comedor laboral
- Las vacaciones del personal las controla STÄD
- El supervisor de STÄD mantiene reuniones periódicas con responsables de ECI para supervisar el trabajo

- **CASO 1: EL CORTE INGLES (“ECI”) y STÄD, S.A.**

- Respuesta de los Tribunales:

- Infracción de los artículos 42 y 43 ET
- Referencia a la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia TS de 30 Mayo 2002) que establece línea divisoria entre subcontratación lícita y cesión ilegal es determinar la figura del “empresario efectivo”
- Casos de contrataciones ficticias que encubren una mera provisión de mano de obra constituyen cesión ilegal
- Lo elemental en estos casos es el suministro de mano de obra sin poner en contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial
- Cesión ilegal sólo exige que exista un acuerdo fraudulento entre empresas realizado para vulnerar los derechos de los trabajadores sin que sea necesario que exista una empresa “ficticia”
- Recurso a criterios de valoración no excluyentes: i) justificación técnica de la contrata, ii) autonomía de su objeto, iii) aportación de medios de producción propios, iv) ejercicio de poderes empresariales y v) la realidad del contratista (e.g. patrimonio, solvencia, estructura productiva, etc.)

- **CASO 1: EL CORTE INGLES (“ECI”) y STÄD, S.A.**

- Respuesta de los Tribunales:

- STÄD es una empresa real, cuenta con patrimonio
- Tiene realizada la pertinente evaluación de riesgos
- Tiene sede central y delegaciones territoriales
- Forma a sus operarios
- Tiene supervisor que acude semanalmente para despachar con los responsables de ECI
- Trabajadores disponen de uniforme con distintivo propio
- No existe injerencia por parte de ECI en la dirección del trabajo, mantiene poder de dirección en trabajos diarios a realizar y aprobación de vacaciones aunque existen versiones contradictorias sobre este particular en la prueba testifical

- **CASO 1: EL CORTE INGLES (“ECI”) y STÄD, S.A.**

- Conclusión del Caso:

SE ESTIMA EL RECURSO DE ECI Y SE DECLARA LA INEXISTENCIA DE CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES (EN PRIMERA INSTANCIA – Juzgado Social 1 de Barcelona - se había considerado que existía cesión ilegal a instancias del Departament de Treball conforme a procedimiento de oficio tras acta de infracción de la Inspección de Trabajo)

Sentencia TSJ Cataluña 2038/2013, de 15 de Marzo (Ponente: Felipe Soler Ferrer)

- **Valoración sobre distintos supuestos reales contemplados**
- **CASO 2: UNIQUE INTERIM ETT y J.M. DALMAU**
 - Aspectos esenciales:
 - Trabajadora cedida por ETT a JM Dalmau de forma temporal conforme a contrato de puesta a disposición
 - Contrato de puesta a disposición para realizar tareas de introducción y traducción al inglés a nivel informático-administrativo
 - En realidad la Trabajadora realizó labores administrativas del negocio, facturación y recepción de llamadas
 - La Trabajadora cesó en la prestación de servicios en el momento en que se giró visita por parte de la Inspección de Trabajo y se incorporó como trabajadora indefinida en JM Dalmau
 - La Trabajadora fue contratada en la modalidad de eventual por circunstancias de la producción
 - Trabajadora realizó tareas de carácter permanente que no guardan relación con el trabajo especificado en el contrato de puesta a disposición suscrito con ETT
 - Se gira visita de Inspección y se levanta acta de infracción. El Departament de Treball insta procedimiento de oficio (art. 148 y sigs. LRJS)

- **Valoración sobre distintos supuestos reales contemplados**
- **CASO 2: UNIQUE INTERIM ETT y J.M. DALMAU**
 - Respuesta de los Tribunales:
 - Acción establecida en 53.4 ET persigue otorgar la opción por adquirir la condición de fijo en plantilla del trabajador objeto de cesión ilegal (Doctrina del TS exige que el contrato esté “vivo”, entre otras, STS 8 de Julio de 2003)
 - Impugnación de oficio cuando los hechos base de la sanción son impugnados respecto al fondo de la cuestión
 - Necesidad de subsistencia de relación laboral en el momento de interposición de demanda no aparece previsto en normativa (se permitirían actuaciones fraudulentas)
 - Objeto del proceso – cuestión prejudicial para la posterior imposición de sanción – “la cesión ilegal” (Doctrina TS 1/12/2003)
 - Aplicación pacífica del régimen de cesión ilegal a ETT – supuesto de incumplimiento de las obligaciones derivadas de contrato de trabajo
 - Incumplimientos pueden ser bien i) decisión de la ETT o ii) ejercicio irregular del poder de dirección por empresa usuaria, o ambos..

- **Valoración sobre distintos supuestos reales contemplados**
- **CASO 2: UNIQUE INTERIM ETT y J.M. DALMAU**
 - **Conclusión del caso**

SE ESTIMA EL RECURSO DEL DEPARTAMENT DE TREBALL Y SE DECLARA LA EXISTENCIA DE CESIÓN ILEGAL

STSJ Catalunya 290/2012, de 17 de Enero (Ponente: Francisco Bosch Salas)

- **Valoración sobre distintos supuestos reales contemplados**
- **CASO 3: CASTELLANA WAGEN y ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES**
- Aspectos esenciales:
 - ATLAS contrata y pone a disposición trabajadores para realizar servicios de azafata, recepción, servicios de visita previa y servicios de lanzadera
 - Control exclusivo de mandos de CASTELLANA WAGEN (horarios, vacaciones, etc.)
 - CASTELLANA es la titular de todos los medios materiales y técnicos necesarios
 - Fijación de precio de servicio entre CASTELLANA y ATLAS en base exclusivamente al número de trabajadores y el valor horario
 - Trabajadores debían solicitar vacaciones a ATLAS aunque comunicaban también a CASTELLANA
 - Ausencias comunicadas a ATLAS, curso de prevención de riesgos laborales organizado por ATLAS
 - Trabajadores de ATLAS no llevaban ropa distintiva sino la proporcionada por CASTELLANA

- **Valoración sobre distintos supuestos reales contemplados**
- **CASO 3: CASTELLANA WAGEN y ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES**
- Respuesta de los Tribunales:
 - Interesante debate ante el Tribunal Supremo (aportación de sentencias de contraste)
 - Aportación de otro caso similar en el Diario el Mundo en el que se declaró la inexistencia de cesión ilegal:
 - Permisos y vacaciones concedidos por la empresa de origen
 - Indumentaria diferenciada
 - No prestación de servicios en exclusiva para el Mundo (e.g. trabajo como telefonistas para otras empresas ubicadas en el mismo edificio)
- **Conclusión del caso:**

**Desestimado el recurso de casación para Unificación de Doctrina ante el Tribunal Supremo confirmando el acta de infracción y posterior procedimiento de oficio que declaraba la CESION ILEGAL
STS 1707/2010 de 15 de Marzo de 2010**

- **Valoración sobre distintos supuestos reales contemplados**
- **CASO 4: CENTRO DE ATENCIÓN TELEFONICA, S.A. (CATSA), INDRA SISTEMAS**
- Aspectos esenciales:
 - CATSA (SOGECABLE), integrada en PRISA suscribe contrato marco con INDRA para externalización de servicios de innovación y evolución tecnológica, externalización global de servicios TIC
 - INDRA se subroga en contratos laborales del personal IT de CATSA
 - Contrato suscrito entre CATSA e INDRA prevé expresamente que los servicios transferidos constituyen una Unidad Productiva Autónoma (“UPA”) conforme al artículo 44 ET
 - Solo se traspasan a 22 de los 26 trabajadores integrantes del área IT
- Respuesta de los Tribunales:
 - Aceptación aplicabilidad del mecanismo sucesión de empresa
 - Concepto sucesión de plantillas
 - Sectores de actividad donde la actividad empresarial descansa en la mano de obra (“conjunto organizado de trabajadores como activo principal)
 - Consta la transmisión de determinados activos
 - Mera exclusión de 4 trabajadores no excluye aplicación del art, 44 ET

STS 27 de Febrero de 2012 RJ 2012/4023

RUEGOS Y PREGUNTAS