

Cesión ilegal de empleados y ETT, estrellas de la próxima legislatura

Ya era una frontera difusa, raquítica y no siempre clara. Pero podría complicarse aún más. En los próximos meses, el Tribunal Supremo (TS) deberá pronunciarse sobre la aplicación de la reforma de 2006 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y aclarar cuándo existe cesión ilegal de empleados o una subcontratación legal.

Y no es una cuestión baladí. Las empresas recurren cada vez más a empleados externos. Sin embargo, deben prestar atención a las condiciones en que lo hacen, puesto que, como explica Antonio Sempere, presidente del consejo asesor laboral de Gómez-Acebo & Pombo, en caso de que un tribunal dictaminase que el operario está cedido ilegalmente, ¿el trabajador podría optar por un contrato indefinido en la empresa principal en las condiciones de su convenio colectivo y recibir la diferencia entre lo percibido a través de la secundaria y el convenio de la principal?

La enmienda sobre la que deberá pronunciarse el TS venía, según Sempere, a alterar la doctrina establecida por el mismo tribunal, que exigía analizar, caso por caso, la función del empleado en la empresa principal.

Con la reforma, a este criterio se añadían en el artículo 43,4 presunciones de cesión ilegal. Se endurecían, por tanto, las condiciones para que el empleador subcontratase sin incurrir en una cesión ilegal, con los perjuicios económicos que hemos visto.

Sin embargo, a ojos de Sempere, que participó como ponente el pasado miércoles en el primer foro español de laboristas (Forelab), ¿el TS no aplicará a rajatabla la reforma, sino que la matizará para suavizarla?

Coincide Martín Godino, socio de Sagardoy, en que va a haber cambios: ¿Hasta la reforma de 2006, la configuración de cuándo había cesión ilegal la hacía el TS, pero nunca establecía elementos concretos, sino que valoraba en conjunto; ahora lo ha hecho el legislador y va a obligar a cambiar la jurisprudencia?

Godino desgrana los cuatro puntos por lo que se cae en cesión ilegal: que la empresa no tenga organización estable, que no ejerza las facultades propias de un empresario, que no tenga elementos de producción propios y que el objeto de los contratos de servicios se limite a una puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la cesionaria. Con que se dé uno de estos puntos, se trata de cesión ilegal. Sin embargo, Godino es tajante: ¿Creo que el TS va a endurecer la doctrina, por lo que estos supuestos se ampliarán?

No es una opinión unánime que la doctrina vaya a revisarse. Otros expertos afirman que lo único que hizo el legislador es cristalizar en el ET lo que ya aplicaba el TS. Salvador del Rey, socio de Cuatrecasas, cree que los criterios que incorpora la reforma del ET ¿llevarán mucho tiempo presentes en la jurisprudencia?

El socio de Cuatrecasas señala que el contexto empresarial ha cambiado y que, antes, sólo subcontrataban empresas grandes a medianas o pequeñas, pero que, ahora, ¿el subcontratista puede ser una pyme, y la subcontratada, una gran firma?. Del Rey concluye: ¿Los criterios del TS sobre la reforma de 2006 pueden ser importantes, pero hay que matizar muchos aspectos según las circunstancias?

La interpretación de José Antonio Sanfulgencio, socio de Garrigues, es que ¿el TS va a mantener su línea jurisprudencial desde el momento en que el legislador ha recogido como indicios de lo que es prestamismo laboral lo que había fijado el Alto Tribunal?

En esta línea, Mario Barros, socio de Uría Menéndez, comentó en Forelab una sentencia del TS del 20/7/07 sobre posible cesión ilegal. Para Barros, ¿es muy difícil prever si el TS va a matizar los criterios. La reforma de 2006 iba dirigida a trasladar a la ley la jurisprudencia en esa materia y pudiera suceder que el TS matizara por vía interpretativa esa reforma?

La polémica entre las ETT y las empresas multiservicios

El 16,5% de los españoles que firmó un contrato por tiempo determinado en 2007 lo hizo a través de una empresa de trabajo temporal (ETT). Además, nuestro país destaca en el marco europeo por las altas cifras de temporalidad, que vienen situándose los últimos años por encima del 30%. La regulación de las ETT es sin duda uno de los temas clave del mercado laboral.

Desde la reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 2006, las ETT son las únicas legitimadas para ceder trabajadores sin incurrir en cesión ilegal. Sin embargo, los sindicatos han venido denunciando el papel que desempeñan las empresas multiservicios, que son subcontratadas para cualquier tipo de obra por la principal y cuyas tarifas pueden ser mucho más bajas que las de las ETT, porque no están sometidas a requisitos legales tan estrictos como estas últimas. A ojos de los sindicatos, se trataría de ETTs encubiertas.

¿Las empresas multiservicios en muchas ocasiones actúan como una alternativa a las ETT, a las que hacen competencia, aunque corren el riesgo de tener que hacer frente a las responsabilidades previstas en el artículo 43 del ET si la contrata fuera calificada como cesión ilegal, con el reconocimiento al trabajador cedido del derecho a incorporarse con carácter indefinido a su plantilla?, afirma José Antonio Sanfulgencio, socio de Garrigues.

Según este experto, ¿es en este sector de las empresas multiservicios, y no tanto el de las empresas de servicios especializadas en una concreta actividad ¿como limpieza, vigilancia o mantenimiento?, donde se desenvuelven contrataciones próximas al fraude de ley?. Para Antonio Sempere, presidente del consejo asesor laboral de Gómez-Acebo & Pombo, la regulación de las multiservicios es de vital importancia y ¿marcará el diálogo social en la próxima legislatura?.

M. Serraller / D. Torres

[Expansion](#)

Fecha artículo: vie 22 feb 2008 06:30:00 CET

Cristino Martos, 4
28015 Madrid

Tel 91 540 92 82 Fax 91 548 28 10
comfia@comfia.ccoo.es

Adherida a 