EXTERNALIZACION DE ACTIVIDADES: EMPRESAS MULTISERVICIOS Y CESIÓN ILEGAL

FRANCISCO JAVIER CALDERON PASTOR
DIRECTOR TERRITORIAL DE LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE CASTILLA Y LEON

REALIDAD SOCIO-ECONOMICA DEL MERCADO DE TRABAJO

TRABAJO PARASUBORDINADO

AUTOEMEPLEO O CONTRATA

EMPRENDEDORES

FORZADO

FALSO AUTONOMO O CESION ILEGAL

- *VENTAJAS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS*
  - *RESPECTO A LAS ETTS:*
    - **MENOR FORMALIDAD ADMINISTRATIVA (Modificaciones del RD ley 16/2013, RD Ley 8/2014 y Ley 18/2014)**
    - **NO HAY SECTORES PROHIBIDOS (art. 8 y DA 2ª y 4ª de la Ley 14/1994 en la redacción dada por la Ley 35/2010)**
    - **MAYOR FLEXIBILIDAD**
    - **COSTES MENORES**
      - *NO SALARIO USUARIA*
      - *COTIZACIÓN DESEMPLEO (MODIFICADO POR R.D. 5/2006 actual Ley 43/2006)*
      - *INDEMNIZACION (modificación de la Ley 35/2010)*
      - *FORMACIÓN*
    - **CONTRATAS Y CONTRATOS DE OBRA O SERVICIO (TS 13-2-95, 15-1-97 y 22-10-2003)**

EMPRESAS MULTISERVICIO Y CONVENIO COLECTIVO

TRES TEORIAS:

I.- **CC DE LA EMPRESA CLIENTE** (TSJ de Valencia de 22-2-2007 (AS\2007\1721) y TSJ de CLM de 22-3-2006 (AS\2006\1512)): aplicación analógica del art. 11 de la ley 14/1994 por existir fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil.

II.- **CC SECTORIAL DE CADA UNA DE LAS ACTIVIDADES**: (TSJ de Andalucía de 21-6-2012 y Aragón de 29 de octubre de 2012): ppo. de especialidad.

CCNCC y DGE.

Excepción: art. 84.2 prioridad aplicativa del CC de empresa.

STS de 22 de septiembre de 2016: no rige la prioridad en los convenios de centro. STS 8 de febrero de 2018 (empresa multiservicios y convenio colectivo de centro).

Sentencia del TSJ de Andalucía, social, de 19 de abril de 2017 (JUR\2017\161463):fraude de ley en la negociación colectiva, priorizando el CC del sector sobre el de la empresa cuando esta esté subcontratada en la misma actividad y haya una previsión en el CC del sector.

III.- **CC DE LA ACTIVIDAD PRINCIPAL** (TSJ de Cantabria 22-9-2008 y Navarra de19-11-2007):principio de unidad de empresa. **STS 29 DE ENERO DE 2002 Y DE 17 DE MARZO DE 2015**

-Facturación (STSJ País Vasco 25 de marzo de 2003)
-Plantilla (STSJ País Vasco 7 de febrero de 2006)
-…etc

NULIDAD DE CONVENIOS: STS DE 7 DE MARZO DE 2012, 10 DE JUNIO DE 2015 Y 7 DE MARZO DE 2017.

PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA (UN COMITÉ DE CENTRO DE TRABAJO NO TIENE LEGITIMIDAD PARA NEGOCIAR UN CONVENIO DE EMPRESA).

En la misma línea interpretativa, SAN 7 de marzo de 2015 (CC ADDECCO OUTOSOURCIBG), SAN 29 de enero de 2014 (Grupo Constant), SAN de fecha 11 de septiembre de 2013 (CC Expertus Servicios Hoteleros), SAN de 18 de octubre de 2013 (CC de la empresa Externa Team),SAN de 5 de febrero de 2014 (CC Sherco al Detalle, SL) y SAN de 17 de febrero de 2014 (CC Allianz Outsourcing)…etc.

STS 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017: Validez del Convenio Colectivo negociado con la representación sindical con mayoría de los miembros del comité de empresa y de delegados de personal (art. 87 del ET).

STS de 23 de febrero de 2017: “equilibrio del convenio colectivo”: la nulidad del convenio se limita a la clausula y no a la totalidad del mismo. En contra, declarando la nulidad total (TS 18-4- 2017 y 21-12-2017)

- POLITICA SINDICAL EN MATERIA DE “EMPRESAS MULTISERVICIOS”

Nuevos Convenios Colectivos en grandes empresas multiservicios

- LICITACIONES PUBLICAS:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 220/2017 de 7 Jun. 2017, Rec. 318/2016:anula cláusula social en contratación pública de empresa de seguridad que primaba la aplicación del convenio estatal para los trabajadores. Se considera que no tiene relación con el objeto del contrato… y que es injerencia en la libertad que tiene la empresa de articular sus relaciones laborales según las posibilidades permitidas por el ET.

Cambio con la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (ENTRADA EN VIGOR 9 DE MARZO DE 2018)

CONVENIO DE EMPRESA PROVEEDORA	CONTRATA LÍCITA DE OBRA O SERVICIO
NO EXISTE	Verificar la aplicación del convenio sectorial correspondiente. Si incumplimiento: - Acta de infracción (articulo 7.10 LISOS). Empresa proveedora. Estimación de perjuicios económicos (4). - Acta de liquidación (diferencias de cotización) proveedora/cliente (solidariamente) Articulo 42.2 LET.(3)
SÍ EXISTE	- Ninguna. El convenio aplicable es el convenio de empresa de la proveedora. (artículo 84.2 LET). - Advertir a la jefatura en casos de convenios de empresa que conculquen la legalidad vigente o lesionen interés de terceros. - Si no es convenio estatutario se siguen las reglas de la cuadrícula superior.

ANÁLISIS COMPARATIVO CON EL ART. 168 (anterior art. 127.2)DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL :

- **RESPONSABILIDAD OBJETIVA VERSUS ANIMO FRAUDULENTO**

  ST DEL TS 17 de diciembre de 2001 y 25 de junio de 2009

  ST DEL TS 20 de julio de 2007 (TS 14-9-2001, 16-6-2003, 3-10-2005 y 17-4-2007) y 4-3- 2008.

- **“CESIÓN TEMPORAL” VERSUS “CESIÓN ILEGAL”.**

NOTAS CARACTERIZADORAS:

- PRINCIPIO GENERAL: LIBERTAD DE SUBCONTRATACION (TS 27-X-1994, 17-XII-2001 Y 4-III- 2008)
- EXCEPCIÓN: LEY 32/2006, SECTOR DE CONSTRUCCION
  - CRITERIOS PARA LA EXISTENCIA DE UNA AUTENTICA CONTRATA:

- ORGANIZACIÓN REAL, INDEPENDIENTE Y ADECUADA

  - Importancia del lugar de prestación de servicios (TS 16 de junio de 2003 y 4 de marzo de 2008)

  - ¿Excepciones?

    - limpieza, seguridad…etc.
    - Consultoría y asistencia técnica: el “know-how” y la especialización

NOTAS CARACTERIZADORAS:

- **DESPLEGAR SU ORGANIZACIÓN, CONTROL, GESTIÓN Y DIRECCIÓN.**
  - **¿ Dependencia funcional y laboral, dirección técnica y laboral…etc.?**
  - **TS de 14-9-2001,16-6-2003, 3-10-2005, 14-3-2006:** "*La actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal…".*
  - **TS de 4 de Julio y 5 de noviembre de 2012:**

    "*…tampoco es óbice para la posible existencia de cesión ilegal el que la empresa cedente contrate también a determinados mandos intermedios que dan órdenes a los trabajadores presuntamente cedidos ilegalmente pero que, en realidad, dichos mandos intermedios reciben la órdenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, que ellos mismo -esos mandos intermedios- pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente…".*

- **GESTIÓN EMPRESARIAL Y ASUNCIÓN DE RIESGOS.**
  - **¿Salarios por unidad de tiempo?**
  - **TS 12-12-1997, 16-6-2003 y 4 de marzo de 2008.**

NOTAS CARACTERIZADORAS:

- ACTIVIDAD ESPECÍFICA, DELIMITADA Y DIFERENCIABLE
  - justificación técnica y autonomía del objeto.
  - Número de empresas para las que se presta los servicios o trabajar en exclusiva: TS 17-12-2001 o TSJ Castilla y León de 24-4-2001.
- IRRELEVANTE LA NATURALEZA JURÍDICA
  - TS 17-12-2001 Cooperativas de Trabajo Asociado
- MERA PUESTA A DISPOSICIÓN DE TRABAJADORES
  - Temporales o indefinidos (TS de 19-junio-2002)
  - Es indiferente el consentimiento del trabajador o de sus representantes sindicales o que lo contemple un Convenio Colectivo (TS de 20 de julio de 2007).
  - No es necesario que inicialmente se contraten para cederlos (TS 20-julio-2007)

NOTAS CARACTERIZADORAS:

STS de 4 de julio de 2012 "…sin que a ello sean óbice suficiente otros datos que aparecen en el caso, como que pueda ser TRAGSA quien abone los salarios y quien controle la asistencia al trabajo de los actores, y sus permisos, licencias y vacaciones, pues, como igualmente dijimos en la tan repetida sentencia de 27-1-2011, " éstas son las típicas funciones que lleva a cabo obligatoria y tradicionalmente el prestamista de mano de obra; ni tampoco otros poco significativos, como que le proporcione el vestuario, lo cual no es, en definitiva, sino una parte de salario en especie…"

- **OTROS CRITERIOS PRACTICOS:**
  - **"Know-how"**
  - **Si los servicios son permanentes o coyunturales**
  - **Doctrina del "plus relevante" :TSJ Castilla y León de 11 de julio de 2007**

VALORACIÓN CONJUNTA O BASTA CON "ALGUNA" (ART. 43.2)

- **Art 43 ET: Lista cerrada o abierta (TSJ Galicia 4 de Noviembre de 2011 y País Vasco de 5 de abril de 2016 lista abierta)**

- **Art. 43 ET: Iuris tantum o iuris et de iure**

- **TS (4 de marzo de 2008, 1 de febrero de 2011 o 27 de febrero de 2012) aplicación ponderada de varios criterios de aplicación, que no son excluyentes sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador. STS de 26 de octubre y 2 de noviembre de 2016 reiteran la aplicación ponderada para posteriormente señalar que se dan dos "conductas" (medios materiales y limitarse a la puesta a disposición) o ninguna de las cuatro.**

TIPOLOGIAS DE CESIONES ILEGALES:

- ***ENTRE UNA EMPRESA REAL Y OTRA FICTICIA (TS 17 de enero de 1991)***
- ***ENTRE DOS EMPRESAS REALES (Origen en las Sentencias del TS de 19 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1997)***
  - ***Política de personal***
    - ***Política de contratación y selección***
    - ***Volumen de empleo***
    - ***Formación***
  - ***Forma de prestarse los servicios: confusión de plantillas***
  - ***Ejercicio del poder de organización y dirección***
  - ***Medios materiales***
  - ***Organización del servicio contratado.***
  - ***Justificación técnica y autonomía del objeto***
  - ***Riesgo empresarial***

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE OCTUBRE DE 1.999, 17 DE DICIEMBRE DE 2001 , 16 DE JUNIO DE 2003, 13 DE OCTUBRE DE 2005 , 14 MARZO DE 2006 , 20 DE JULIO DE 2007, 4 de MARZO de 2008, 1 de FEBRERO DE 2011 y 27 de febrero de 2012)

Sentencia del TS de 4 de marzo de 2008 (el FD 4ª recoge un extraordinario resumen de toda la doctrina sobre la cesión ilegal del Tribunal Supremo con cita de la mayoría de las Sentencias dictadas hasta el momento):

1º.- No existe prohibición general sobre la subcontratación, incluso de la propia actividad.

2º.- Tres negocios jurídicos coordinados:

a) Entre empresas
b) Contrato simulado
c) Contrato efectivo

El negocio real ha de coincidir con el formal para no degradar las condiciones laborales.

3º.- No ha de ser necesariamente fraudulenta (distinción entre la cesión entre empresas reales o entre una real y una ficticia)

4º.- No es necesario que se contrate inicialmente para ser cedido

5º.- Entre empresas reales la clave interpretativa será que la organización no se ponga en juego.

6º.- La actuación empresarial en el marco de la contrata es un elemento clave de calificación, el ejercicio formal del poder de dirección no enerva la cesión.

7º.- Aplicación ponderada de varios criterios de aplicación, que no son excluyentes sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador .

8º. Doctrina del empresario efectivo en relación con cada trabajador

DOCTRINA QUE SE MANTIENEN EN LOS PRONUNCIAMIENTOS MAS RECIENTES COMO LAS STS DE 26 DE OCTUBRE Y 2 DE NOVIEMBRE DE 2016 INTRODUCIENDO DOS ELEMENTOS INTERPRETATIVOS MAS:

I.- INTERPOSICION (CESION ILEGAL) VS INTERMEDIACION ("CESION INDIRECTA" O SUBCONTRATACION")

II.- DE LAS 4 CIRCUNSTANCIAS DEL ART. 43.2 COMIENZA A PRECISAR CUALES SE DAN

SECTORES

•***Administración Pública: TS 19-6 y 17-9-2002, 17-11-2003, 24-7-2008, 30-6***, ***8 ,13 y 21 de julio y 2 de noviembre de 2009, 19 de junio de 2012.***

DA 1ª RD LEY 20/2012 Medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración

¿ es posible la declaración de cesión ilegal entre dos Administraciones Públicas?

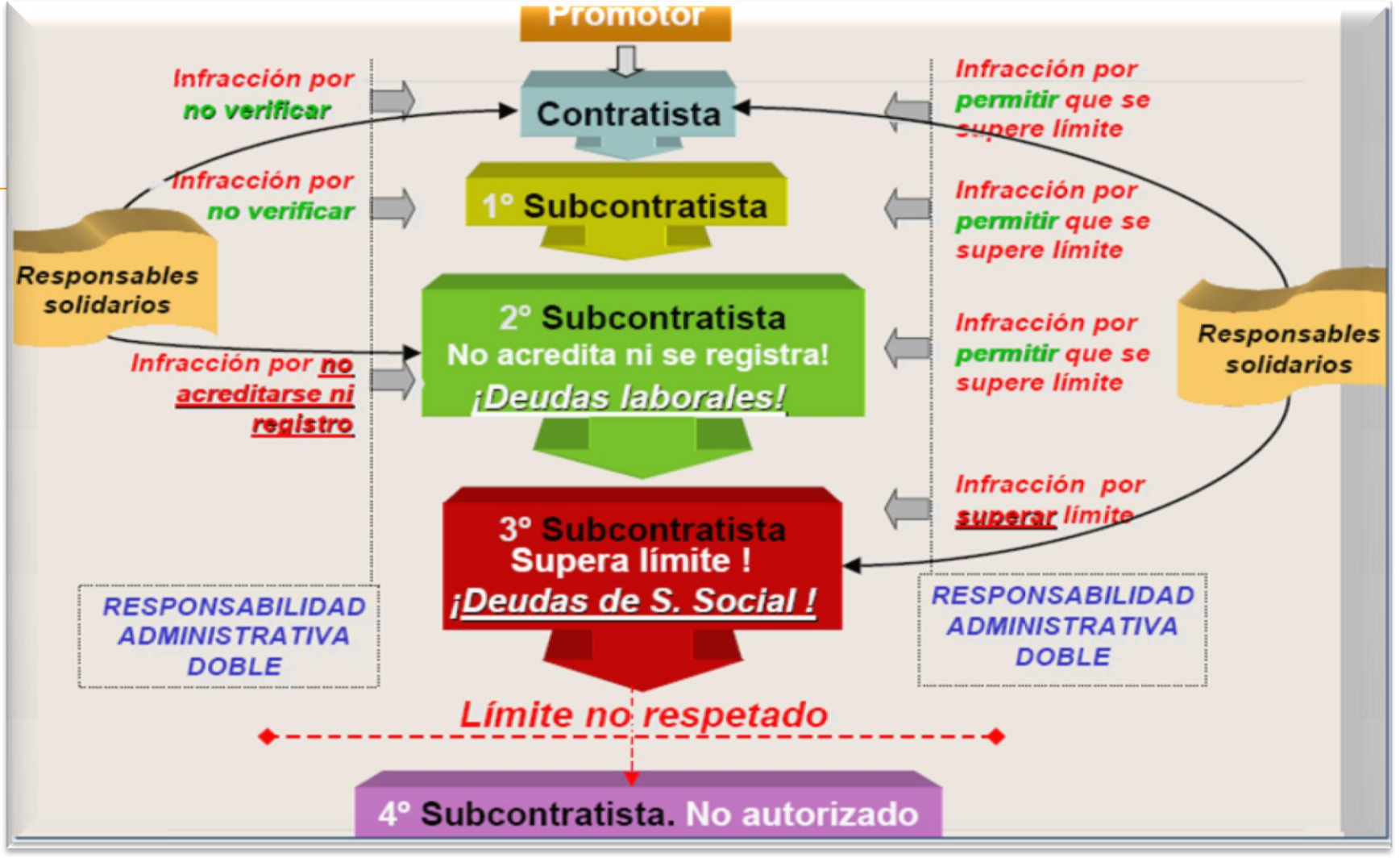
a.- TSJ Canarias, Las Palmas, de 30 de septiembre de 2008, (CCAA- Cabildo Insular)
b.- TSJ Cataluña, de 22 de diciembre de 2008, (Ministerio de Justicia- Consorcio de Normalización Lingüística de Cataluña)
c.- TS, social (RCUD), de 11 de julio de 2012, (Instituto Gallego de Vivienda- Sociedad Pública de Vivienda).
d.- TS de 19 de junio de 2012 y 5 de noviembre de 2012
e.- TS de 11 de febrero de 2016 (Diputación de Jaén- Sociedad de economía mixta para caminos rurales)
f.- TS de 18 de mayo de 2016 (Profesores de música Comunidad de Castilla-La Mancha y Diputación de Cuenca)

SECTORES

Construcción:"SUBCONTRATAS INTENSIVAS DE MANOS DE OBRA"

- **Art 5.2. letra f) Ley 32/2006 "ASIMISMO, TAMPOCO PODRÁN SUBCONTRATAR LOS SUBCONTRATISTAS, CUYA ORGANIZACIÓN PRODUCTIVA PUESTA EN USO EN LA OBRA CONSISTA FUNDAMENTALMENTE EN LA APORTACIÓN DE MANO DE OBRA, ENTENDIÉNDOSE POR TAL LA QUE PARA LA REALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRATADA NO UTILIZA MÁS EQUIPOS DE TRABAJO PROPIOS QUE LAS HERRAMIENTAS MANUALES, INCLUIDAS LAS MOTORIZADAS PORTÁTILES, AUNQUE CUENTEN CON EL APOYO DE OTROS EQUIPOS DE TRABAJO DISTINTOS DE LOS SEÑALADOS, SIEMPR QUE ÉSTOS PERTENEZCAN A OTRAS EMPRESAS, CONTRATISTAS O SUBCONTRATISTAS, DE LA OBRA ".**

Contratista (Sólo para Libro de Subcontratación)
Promotor
Autónomo
Contratista
Contratista
Contratista
1º Autónomo
1º Subcontratista
1º Subcontratista
1º Subcontratista Mano de obra
2º Subcontratista
2º Subcontratista Mano de obra (Fundamentalmente)
Límite 5.2,f)
3º Sociedad Civil. Autónomos
3º Subcontratista
Límite 5.2,f)
Límite Autónomos
Limite tercer nivel
Aprobación previa
Subcontratista Adicional
Excepción
Fuerza Mayor
Caso Fortuito; especialización, razones técnicas; fuerza mayor
Fuerza Mayor



No exigible propia actividad y sin límite temporal
Responsable de obligaciones laborales y de SS (no sólo salarios)
Compatible con el art. 42 y 43
Responsable contratista y subcontratista ¿ escalones intermedios?

SECTORES

.

- *“Telemarketing”: TS 19-1-2004, 19-12-1997, 16-6-2003 y 2-11-2016.*
- *Agrario: TS de 25 de enero de 2012.*
- *Lectura de contadores : TS 1-12-2003 y 26-4-2004.*
- *Construcción: TSJ Cataluña de 6-4-1999 y 31-1-2001, País Vasco de 26-6-2001*
- *Cooperativas Cárnicas : TS 17-12-2001, Castilla y León de 21-12-2001 y 11-2-2002.*
- *Cooperativas de Hostelería: TSJ Cataluña 21-7-2001 y 21-2-2002.*
- *Camareras de pisos: TSJ Castilla y León de 11 de julio de 2007 Y 3 de mayo de 2017*

SECTORES

- *Residencias de ancianos (TSJ Castilla y León de 24 de abril de 2001)*
- *Pilotos (TS de 20 de julio de 2007)*
- *Industria (TS 14 de septiembre de 2001 y 17 de enero de 2002)*
- *Centros Penitenciarios (TSJ País Vasco de 6-2 y 18-9-2001)*

SECTORES

- *Parques Nacionales (TS de 4 de julio y 5 de noviembre de 2012)*
- *Auxiliares de laboratorio (TS de 6 de marzo de 2013)*
- *Técnicos informáticos: (TS 2 de diciembre de 2013)*
- *Azafatas de AENA (TS de 20 de octubre de 2014)*
- *Conductores (TS de 17 de marzo de 2015)*
- *Carga, descarga y almacenaje en FORD (TS de 20 de mayo de 2015)*
- *Reprografía en la CHT (TS de 26 de octubre de 2016)*

SECTORES

•***Administración Pública: TS 19-6 y 17-9-2002, 17-11-2003, 24-7-2008, 30-6***, ***8 ,13 y 21 de julio y 2 de noviembre de 2009, 19 de junio de 2012.***

DA 1ª RD LEY 20/2012 Medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración

¿ es posible la declaración de cesión ilegal entre dos Administraciones Públicas?

a.- TSJ Canarias, Las Palmas, de 30 de septiembre de 2008, (CCAA- Cabildo Insular)
b.- TSJ Cataluña, de 22 de diciembre de 2008, (Ministerio de Justicia- Consorcio de Normalización Lingüística de Cataluña)
c.- TS, social (RCUD), de 11 de julio de 2012,
(Instituto Gallego de Vivienda- Sociedad Pública de Vivienda).
d.- TS de 19 de junio de 2012 y 5 de noviembre de 2012
e.- TS de 11 de febrero de 2016 (Diputación de Jaén- Sociedad de economía mixta para caminos rurales)
f.- TS de 18 de mayo de 2016 (Profesores de música Comunidad de Castilla-La Mancha y Diputación de Cuenca)

ACTAS DE INFRACCION DEL ART. 8.2 DEL TRLISOS

Se extiende un acta de infracción al cedente y otra independiente al cesionario con sus propios criterios de graduación

Excepcionalmente alguna Autoridad Laboral autonómica aplica una única sanción con responsabilidad solidaria para cedente y cesionario, en base al art. 28.3 de la Ley 40/2015 que dispone que "Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan"

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

1. **PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE 4 AÑOS**
   - *TRABAJADORES CEDIDOS*
   - *PERIODO DE CESIÓN*
2. **ANTIGÜEDAD**
3. **DERECHO DE OPCION**
   - *ENTRE EMPRESAS REALES*
     - *EFECTOS EX NUNC*
     - *DURANTE LA CESIÓN SOLIDARIDAD*
     - *GIRO JURISPRUDENCIAL (Sentencia T.S. U.d. 30/11/2005, 5/12/2006, 17/4/2007 y 4/7/2013).*
     - *Prohibición de espigueo a efectos salariales (TS 9 -12-2009,25 de mayo de 2010 y 24 de noviembre de 2010): Art. 43 del ET, Teoría de los actos propios y principio de igualdad.*
     - *RESUMEN DE LA EVOLUCION JURISPRUDENCIAL: ST TS 11-2-2014 Y 17-3-2015 (efectos EX TUNC).*
   - *ENTRE UNA EMPRESA REAL Y UNA FICTICIA*
     - *EFECTOS EX TUNC*
     - *DOS INTERPRETACIONES:*
       - *1.- TS DE 03.02.2000, LIQUIDACIÓN A LA REAL*
       - *2.- SOLIDARIDAD DEL ART.43*

4.NO EXENCIÓN POR CERTIFICACIÓN NEGATIVA DE DESCUBIERTOS.

CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

Empresa cedente ficticia

-Acta de infracción (articulo 8.2 LISOS). Cedente. Estimación perjuicios económicos (1)

- Acta de infracción (artículo 8.2. LISOS). Cesionaria. Estimación perjuicios económicos (1)

- Variación de datos TGSS: alta cesionaria/baja cedente.

- Acta de liquidación (falta de alta). Cesionaria. (2)

CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

Empresa cedente real

- Acta de infracción (articulo 8.2 LISOS) cedente. Estimación de perjuicios económicos (1).
- Acta de infracción (articulo 8.2 LISOS.) cesionaria. Estimación de perjuicios económicos (1)
- Acta de liquidación (diferencias de cotización). Cedente/cesionaria (solidariamente)(3)

CESION DE TRABAJADORES CUANDO LA CESIONARIA ES UNA CCAA:

REGLAS:

- No sancionar a la CCAA salvo a los órganos con personalidad jurídica propia, sólo requerir.
- Sí se sancionará a la empresa cedente
- En materia de Seguridad Social caben sanciones y alta de oficio.

- **TEORIA DEL EMPRESARIO APARENTE O FICTICIO**
  - **(art. 18.4 del TRLGSS – anterior art. 15.4 en la redacción dada por la Ley 52/2003-)**

  - **ART. 12.4 DEL RD 1415/2004**

"En caso de que la responsabilidad por la obligación de cotizar corresponda al empresario podrá dirigirse el procedimiento recaudatorio contra quien efectivamente reciba la prestación de servicios de los trabajadores que emplee, aunque formalmente no figure como empresario en los contratos de trabajo, en los registros públicos o en los archivos de las entidades gestoras y servicios comunes. Si el procedimiento recaudatorio se hubiera dirigido ya contra quien figurase como empresario, las nuevas actuaciones contra el empresario efectivo se seguirán conforme a lo establecido en el artículo siguiente, a no ser que se aprecien otras circunstancias que determinen la concurrencia de responsabilidad subsidiaria. "

CASOS REALES EN LA JURISPRUDENCIA:

TS de 17 de enero de 1991

TS DE 11 DE FEBRERO DE 2015 (CAM-COLEGIO DE PISCOLOGOS): Empresario real CAM).

BREVES NOTAS SOBRE LA CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES EN DETERMINADOS CASOS:

- CONTRATOS DE MAQUILA
  - TSJ Castilla y León de 22 de junio de 1996 y Aragón 13 de diciembre de 2001
  - En contra: TSJ Castilla- Mancha 17 de abril de 2009 (maquila del sector textil)

- GRUPOS DE EMPRESAS / CESIÓN ILEGAL
  - ST del TS de 19-12-1997
  - ST del TS de 25 de junio de 2009
  - TSJ País Vasco de 9 de mayo 2006 y TSJ País Vasco de 24 de noviembre de 2010

- SUCESION DE EMPRESAS Y CESION ILEGAL:
  - TS DE 6 DE OCTUBRE DE 2011
  - TS 14 DE FEBRERO DE 2011 (EL PAIS)
  - STS DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2014 (RENFE OPERADORA)
- “ VOLADURAS CONTROLADAS”
  - TSJ País Vasco, contencioso-administrativo, de 21 de junio de 2000

DESPLAZAMIENTOS DE TRABAJADORES COMUNITARIOS

- DESPLAZAMIENTOS DE TRABAJADORES COMUNITARIOS:

- DESPLAZAMIENTOS DE TRABAJADORES COMUNITARIOS:
  - Ley 45/1999 y CT 97/2016 PRESTACION DE SERVICIOS TRANSNACIONALES
  - 1º.- Empresa real y no ante un mero suministro de trabajadores: si es ficticia
    - Cesión ilegal: acta de infracción a la empresa española (“lex loci”).
    - Cedente: Art. 22 .15 de la Ley 23/2015 (Modificación de la Ley 42/1997 por la Ley 25/2009) y art. 11.7 del RD 928/2008 por el RD 103/2010: se remitirá al país de origen y si no contesta en dos meses se retoman las actuaciones.
    - Actas de infracción (Seguridad Social o extranjeros) y en su caso, de liquidación
    - Informar a la Dirección General
    - El incumplimiento de los deberes de comparecencia y aportación de documentación será constitutivo de infracción del art. 10 del TRLISOS (RD Ley 9/2017)
  - 2º.- Prestación transnacional:
    - Prestador establecido en otro Estado Miembro (sede, administración, volumen de negocios…etc.).
    - Comunicar a la AL el desplazamiento antes del inicio.
    - A-1
  - 3º.- Trabajadores desplazados:
    - *el trabajador, **cualquiera que sea su nacionalidad**, de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley desplazado a España durante un **período limitado de tiempo** en el **marco de una prestación de servicios transnacional**, siempre que exista una **relación laboral** entre tales empresas y el trabajador **durante el período de desplazamiento**”*, entendiéndose **incluido *el trabajador de una empresa de trabajo temporal*** *puesto a disposición de una empresa usuaria en el extranjero y desplazado temporalmente por ésta a España en el marco de una prestación de servicios transnacional.*
    - *Concepto de trabajador se aplica la legislación española: falsos autónomos (Acta de Infracción y de Liquidación).*
    - *El trabajador puede ser habitual o contratado expresamente para ser desplazado: comprobar momento y lugar de la contratación.*
    - *Pervivencia de la relación laboral durante todo el desplazamiento: indicadores habituales en la cesión ilegal (poder dirección, medios y máquinas..etc.).*

DESPLAZAMIENTOS DE TRABAJADORES COMUNITARIOS

- DESPLAZAMIENTOS DE TRABAJADORES COMUNITARIOS:
  - El desplazamiento ha de ser temporal (investigar objeto y causa del desplazamiento).
  - Cualquiera que sea su nacionalidad: Un Estado miembro no puede obligar a las empresas que, establecidas en otro Estado miembro, presten servicios en su territorio, empleando de modo regular nacionales de Estados terceros, a obtener, para estos trabajadores, un permiso de trabajo. Sentencia del Tribunal de Justicia CE, asunto C-113/1989, Rush Portuguesa.
  - Condiciones de trabajo: Art. 3 Ley 45/1999. Análisis por cada materia (ejemplo tiempo de trabajo)
    - Salario (art. 4 de la Ley 45/1999)
    - Prevención de riesgos laborales.
  - Seguridad Social: Reglamento 883/2004 y 987/2009 en vigor el 1 de mayo de 2010:
    - Plazo máximo 24 meses salvo casos excepcionales.
    - ***SISTEMA IMI: PLAZO DE CONTESTACION PARA EL INSPECTOR 25 DIAS***

DESPLAZAMIENTOS DE TRABAJADORES COMUNITARIOS

EJEMPLO:

STSJ DE ANDALUCIA, SEVILLA (social, DE 10 DE JULIO DE 2012

CONSTRUCCION DE UN CAJON DE HORMIGON FLOTANTE EN CADIZ

Se condena por cesión ilegal

EJEMPLO:

STSJ DE ANDALUCIA, SEVILLA (C-A), DE 3 DE OCTUBRE DE 2013

CONSTRUCCION DE UN CAJON DE HORMIGON FLOTANTE EN CADIZ

La sentencia del Tribunal de Justicia (CE) Sala 4ª, de 26-1-2006, nº C-2/2005: NO SE PUEDE CUESTIONAR EN EL PAIS DE DESPLAZAMIENTO LA VALIDEZ DEL DOCUMENTO A-1 (E-101) EN EL PAIS DE ORIGEN.

CAMBIO DE DOCTRINA STJUE 6 DE FEBRERO DE 2018 CUANDO HAY FRAUDE SE PUEDE CUESTIONAR

DESCENTRALIZACION PRODUCTIVA

Sucesión de contratas:

- Sucesión de empresas
  - Excepción: STS de 24 de enero de 2018 (cafetería en el Ministerio de Defensa)

- Sucesión de plantillas (TS de 20 y 27-10-04)

- Subrogación convencional (STS 12 de julio de 2010),

  CAMBIO JURISPRUDENCIAL STS 7-4-16 y 10-5-16: salarios

  STJUE TEMCO

- Subrogación por Pliego de Condiciones (STS 11-5-2017 Escuela Municipal de Música en las Palmas, alcanzando al segundo sucesor).

- Subrogación contractual

JURISPRUDENCIA

- ***Derecho de opción y cesión ilegal:***

  - TS de 14 de septiembre de 2009, 8 de julio de 2003 y 11 de septiembre de 1986: subsistencia de la cesión para ejercitar la opción. TS de 7 de mayo de 2010, 29 de octubre de 2012 30 de septiembre de 2014 y 21 de junio de 2016 : el momento determinante la fecha de presentación de la demanda. Excepcionalmente con la papeleta de conciliación (TS 31 de mayo de 2017 y 28 de febrero de 2018).

  - Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2008 31 de mayo de 2017: derecho de opción del trabajador es anterior e independiente del derecho de opción del empresario.

  - Cesionaria Administración Pública: indefinido y no fijo: TS 19 de junio y 17 de septiembre de 2002, 17 de noviembre de 2003, 24 de julio de 2008, 30 de junio, 8 ,13 y 21 de julio y 2 de noviembre de 2009.

  Cesionaria Administración Pública: no confundir la prerrogativa de dar instrucciones y vigilar al contratista (LCSP) con la dirección de la prestación de trabajo. ***(TS 1 de febrero de 2011)***

  - Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero y 24 de marzo de 2009, 21 de noviembre de 2008: derecho de opción en Convenio Colectivo.

JURISPRUDENCIA

- ***Garantía de indemnidad y cesión ilegal:***

Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2009, 6 de marzo de 2013 y 19 de febrero de 2014

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2008 y 24-2-2016.

- ***Procesos por despido y cesión ilegal:***

  - Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005: litispendencia para conocer del despido por no existir sentencia firme en el pleito anterior por cesión. TS de 22 de abril de 2010 inexistencia de litispendencia en un proceso por cesión con sentencia no firme en uno anterior por despido.

  - Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 12 de febrero de 2008, 14 de septiembre de 2009 y 19 de octubre de 2012: cuestión previa o prejudicial interna el análisis de la cesión.

- ***Reclamación salarial y cesión ilegal:***

TS de 15 de marzo, 27 de abril de 2010 y 12 de junio de 2013, 30 de abril y 17 de junio de 2014,el proceso por cesión ilegal no interrumpe la prescripción de las reclamaciones salariales.

GRACIAS POR SU ATENCIÓN

FRANCISCO JAVIER CALDERON PASTOR
DIRECTOR TERRITORIAL DE LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE CASTILLA Y LEON