

Sobre la cesión ilegal de trabajadores

CNT-MADRID (OFICIOS VARIOS) :: 15/10/2009

Sección de Informática - SOV Madrid de CNT-AIT

La empresa capitalista: mejor sin trabajadores.

La subcontratación de servicios o manufacturas a otras empresas es una característica habitual de la actividad empresarial moderna, generalizada a partir de las teorías japonesas de la producción “al momento” (JIT o Just In Time), que necesitaban de una gran flexibilidad y rapidez en la producción y el suministro. Esta característica de las formas de producción distribuidas, ha sido exagerada y utilizada al máximo por los empresarios, aun cuando su modo de producción no necesitase necesariamente de ella, pues han visto en su utilización una forma de eludir las responsabilidades jurídicas derivadas del tener una plantilla fija de trabajadores. Al mismo tiempo, al reducir la plantilla a un mínimo de trabajadores fieles y cómplices con la dirección, se cercena todo tipo de actividad sindical, la cual es derivada hacia las empresas contratadas o subcontratadas.

El interés de las empresas capitalistas en reducir sus obligaciones sociales es tal, que prefieren pagar sumas elevadas de dinero por el trabajo realizado por asalariados procedentes de otras empresas, antes que contratarles ellas mismas por un salario mucho menor. Al mismo tiempo, la cultura del pelotazo, tan extendida entre el empresariado, favorece la proliferación de empresas que se aprovechan de ello, apuntándose al carro de la subcontratación aunque poco o nada tengan que ver con la actividad productiva en la que intervienen. El intercambio económico y la cifra de negocio que se genera es enorme, mucho mayor que la que correspondería si las transacciones trabajo - salario se realizaran directamente entre trabajadores y empresarios finales, lo cual facilita la contabilidad “creativa” y los intercambios ficticios de capital entre empresas, cuando, por ejemplo, tanto la empresa cedente (la que aporta los trabajadores) como la cesionaria (la que los recibe) pertenecen al mismo grupo empresarial.

Es por ello que el porcentaje de trabajadores que realizan su labor en una empresa mientras que perciben su salario desde otra, es enorme. Y aun cuando un reducido número de ellos corresponden a verdaderos contratos de servicio lícitos, la gran mayoría se pueden englobar en lo que se denomina cesión ilegal o ilícita de trabajadores.

En el sector informático la cesión ilegal es prácticamente una constante. Encubierta por falsos contratos de externalización de servicios, es habitual encontrar en los departamentos de informática y en los centros de proceso a personas que llevan trabajando años para la empresa cliente, sin tener el más mínimo contacto con su propia empresa y desarrollando su labor utilizando las herramientas y la infraestructura del cliente. A lo único que se limita su empresa es a una supuesta verificación o control del trabajo, que se reduce a que una persona suele pasarse cada cierto tiempo (no es raro que sea cada varios meses) fingidamente interesada por el desarrollo del trabajo, cuando en realidad no está realizando sino un simulacro de supervisión, al tiempo que recibe del cliente informes acerca de la

“docilidad” de sus trabajadores.

Los técnicos que llevan tiempo trabajando para el mismo cliente suelen estar claramente introducidos en la estructura de la empresa cliente, a veces incluso en puestos de gran responsabilidad; sus vacaciones se fijan conforme a las necesidades del cliente, así como sus horarios o las habituales horas extra, por supuesto no remuneradas; su dependencia jerárquica suele ser de un puesto directivo del cliente, o de un miembro de su propia empresa que hace las veces de coordinador o interlocutor. Que su trabajo no depende en absoluto de la empresa que los ha contratado se constata cuando, por motivos de mercado o simple cuestión de amiguismo la empresa cliente cambia de proveedor de servicios, momento en el cual las personas subcontratadas cambian de contrato y de empresa para adaptarse a la nueva situación, pues la nueva suministradora de servicios se hace cargo tanto de la contrata como de las personas que realizaban el trabajo hasta ese momento. Ni que decir tiene que es en estas situaciones de “cambio” cuando se eliminan de la plantilla los elementos “díscolos” o reivindicativos, encubriendo la represión sindical a los trabajadores con circunstancias de mercado.

Como norma general, si un trabajador realiza su labor en las instalaciones del cliente, a las órdenes directas de éste y usando materiales e infraestructura del cliente, de forma que solamente tiene contacto con su propia empresa por cuestiones salariales, podemos suponer que nos encontramos ante una situación de cesión ilegal.

Tipos de cesión ilegal.

Se pueden distinguir dos tipos genéricos de cesión ilícita de trabajadores:

1.El empresario inexistente. En este supuesto, el cedente es un empresario aparente o interpuesto, es decir, la cesión no se realiza entre empresas verdaderas con existencia real como tales, sino que una de ellas no tiene ni instalaciones, ni plantilla, ni patrimonio propio, ni realiza ningún tipo de actividad productiva. Su única razón de existir es el ceder a sus “empleados” para que trabajen para otra empresa.

2.La contrata ficticia. En este segundo escenario, la cesión se produce aparentemente entre dos empresas con entidad y existencia reales, las cuales suelen realizar actividades diferentes en instalaciones propias y con plantillas diferenciadas. Amparándose en un ficticio “contrato de servicios”, lo que realmente están ocultando es la cesión de trabajadores, pues dicho servicio no se realiza con los medios materiales y personales de la empresa que suministra el servicio, limitándose ésta a aportar los trabajadores. Las empresas cedentes en este caso no son más que ETT's fraudulentas o encubiertas.

Consecuencias jurídicas de la cesión ilegal.

La cesión ilegal está prohibida por ley (véase el anexo 1, en el que se resume el cuerpo legal que afecta a este caso), y supuestamente lo hace de forma beneficiosa para con el trabajador cedido ilegalmente, pues en el caso de que jurídicamente llegara a probarse dicha cesión ilegal de trabajadores, hay dos consecuencias importantes para el trabajador: por un lado las responsabilidades contraídas tanto con él como con la Seguridad Social en las que se hubiera incurrido, serían asumidas de manera solidaria por ambas empresas, tanto la cedente como la cesionaria; por otro lado, quedaría al trabajador la elección de decidir en cuál de las dos empresas desea quedarse como empleado fijo, asumiendo las obligaciones y derechos ordinarios que le corresponderían en ese caso (convenio colectivo,

salario, horarios, beneficios sociales, etc.) al tiempo que se le reconocería la antigüedad en la empresa elegida desde el momento en el que comenzó dicha cesión ilegal.

Es decir, en ningún caso si los trabajadores cedidos entran en conflicto con su empresa, puede la empresa cesionaria ("el cliente") inhibirse de las consecuencias, pues en caso de fijarse algún tipo de indemnización o compensación económica, ella estaría obligada también a cubrirla. Al mismo tiempo, dado que las condiciones laborales suelen ser mejores en el cliente que en la empresa de servicios, es habitual que los trabajadores decidan quedarse en la plantilla del cliente.

¿Por qué hay tanta, entonces?

Este es un claro ejemplo de cómo las leyes proteccionistas hacia los trabajadores, impuestas desde arriba por el Estado para dar una imagen de justicia social inexistente, no mejoran ni alteran su indefensión laboral. La ley establece unas situaciones aparentemente claras y unos consecuencias aparentemente inapelables. Entonces, si la legislación es tan clara y las consecuencias son tan favorables para los trabajadores ¿Cómo es posible que se siga dando con tanta asiduidad esta situación? ¿Qué es lo que no funciona? La respuesta tiene dos vertientes, una por cada lado de las partes implicadas. Por un lado, aunque la legislación parece proteger a los trabajadores, no es fácil probar que se estén dando las circunstancias que marca la ley, pues las empresas suelen encubrirse unas a otras, al tiempo que su actuación judicial suele ser conjunta, dado que ambas pueden resultar perjudicadas. Por lo que respecta a los trabajadores, las demandas suelen ser individuales y no están muy generalizadas, pues suele pesar más el miedo a la pérdida del puesto de trabajo que las posibles ganancias al denunciar la situación. Los mercados cerrados, en los que hay mucho intercambio de información entre las pocas empresas que se dedican a una actividad concreta, favorecen en los trabajadores la sensación de miedo a no ser contratados por otras empresas del sector, cuando éstas se enterasen de su demanda judicial. El temor a estar "fichado" por conflictividad laboral es un sentimiento generalizado en los trabajadores de los sectores con mucha subcontratación.

El miedo a exigir los derechos de la ley por una parte, y la facilidad con la que los supuestos que marca dicha ley pueden fingirse por otra, son las causas principales por las que la cesión ilegal de trabajadores sigue siendo una lacra en el mercado laboral. Sólo la actuación conjunta y solidaria de los trabajadores, plantando cara con firmeza y de forma solidaria a las empresas que se aprovechan de su trabajo, puede hacer que esta situación de indefensión cambie.

Anexo 1: Base legal

Los principales documentos legales de interés en este tema son:

Artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, sobre la contratación de servicios entre empresas.

Artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que establece explícitamente las condiciones en las cuales se da la cesión ilegal de trabajadores.

Ley 14/1994 de 1 de junio, sobre las empresas de trabajo temporal (ETT).

Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la Ley 14/1994 en los aspectos referidos a las ETT.

Artículo 8.2 y 40 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

Artículos 104.1 y 127.2, que establecen la responsabilidad solidaria entre las empresas que incurren en cesión ilegal, en lo referente a la Seguridad Social.

Artículo 312 del Código Penal, sobre el tráfico de mano de obra.

A continuación citamos literalmente el texto completo del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores : Cesión de trabajadores. (Artículo modificado por Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio y por Ley 43/2006, de 29 de diciembre)

1.La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2.En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que 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, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

3.Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores 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.

4.Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

http://sovmadrid.cnt.es/comunicamos6.htm#seccinf_1

https://www.lahaine.org/mm_ss_est_esp.php/sobre-la-cesion-ilegal-de-trabajadores