

# MANUAL DE SUBCONTRATACIÓN



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO

## **0. Presentación.**

### **1. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y PRECARIEDAD:**

**1.1 Situando la problemática de la nueva gestión de la mano de obra: la descentralización productiva.**

**1.2 ¿Qué entendemos por descentralización productiva?**

**1.3 La forma del negocio jurídico en las relaciones Interempresariales: *contratas y subcontratas*.**

### **2. RELACION ENTRE LAS NUEVAS FORMAS DE GESTION DE LA MANO DE OBRA Y LAS REFORMAS DEL MERCADO DE TRABAJO.**

### **3. Exteriorización de actividades y cesión ilegal:**

- Que se entiende por exteriorización desde la norma y desde la economía moderna.**
- Cesión ilegal y grupos de empresas.**
- Las Contratas y Subcontratas en el ámbito de la Administración Pública.**
- Contratas interpuestas en fraude de ley.**

### **4. La Cesión Ilícita.**

**5. La relación con otras empresas (contratistas) que ejecutan directamente obras o servicios precisos, encomendados por las empresas principales.**

**✚ La substantividad de la obra o servicio objeto de la contrata.**

**4. Características y/o señas de identidad de la cesión ilícita y el fraude en la utilización de las ETT.**

### **5. DERECHOS DE INFORMACION EN LOS SUPUESTOS DE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS**

**6. LA ACCION SINDICAL: Las necesidades del Sindicato y del trabajador/a precario/a.**

**7. Modelos de denuncia a la Inspección de Trabajo y solicitud de Información.**

## **0. Presentación.**

Esta guía pretende dotar de conocimientos a los y las afiliados y afiliadas de CGT sobre las nuevas formas de producir y gestionar que utiliza el capitalismo en los momentos actuales.

Conocer la nueva realidad de las relaciones salariales, nos posibilita enfrentarnos mejor a un sistema que muta, cambia, se complejiza pero que en su esencia, en sus relaciones de poder, es el responsable de la muerte de millones de personas en los procesos productivos y reproductivos, de la deshumanización de las personas, de un medio cada vez más agresivo y de modos de vida que nos obligan a sobrevivir y a competir con nosotros y nosotras mismas.

Esperamos que este pequeño **Manual Sindical sobre Subcontratación** sirva para la intervención sindical de toda la CGT y sirva, así mismo, como una herramienta y medio para la transformación de las actuales relaciones salariales.

### **DESCENTRALIZACION PRODUCTIVA y PRECARIEDAD.**

#### **a) Situando la problemática de la nueva gestión de la mano de obra: la descentralización productiva.**

En un tiempo histórico muy breve, diríamos que en los últimos 15 años, ha variado el modelo organizativo de la Empresa, produciéndose las últimas mutaciones.

El modelo de organización tradicional descansaba sobre tres pilares: el control entero del ciclo de producción de bienes y servicios (integración vertical), la autonomía de cada empresa en sus relaciones con otras y una gestión funcional jerárquica.

Este modelo tradicional se sustituye por su opuesto: fragmentación del ciclo productivo (integración horizontal), dependencia, coordinación y articulación en las relaciones inter-empresas y una gestión que prima la autonomía funcional.

El modelo de centralización organizativa, dará paso a la **descentralización y la autonomía**, a la interconexión interna y externa.

La estructura organizativa de este modelo se ha denominado como “*red de telaraña*”. No es un tipo de organización único. **Las grandes empresas forman redes de subcontratación** y, se constituyen, así

mismo, redes horizontales que agregan pequeñas y medianas empresas en distritos industriales.

**El elemento común en todas ellas es LA RED.** Esta es la forma típica de organización empresarial en la economía globalizada. Conviven formas tradicionales de organización empresarial, pero la labor de los sindicalistas, -militantes sociales-, es detectar el modelo tendencialmente dominante hoy, y éste es el de la empresa – red.

Si nos situamos en la realidad de los hechos, la herramienta que mejor simboliza este fenómeno es la **descentralización productiva**.

### b) ¿Qué entendemos por descentralización productiva?

Es una forma de organizar el proceso de elaboración de bienes (producción de mercancías) y de prestación de servicios, mediante el recurso de proveedores y suministradores **externos** para la ejecución de ciertas fases o actividades. Se le suele conocer con el barbarismo de “*outsourcing*”.

**Descentralización Productiva:** Transferir a diversas empresas parte de la actividad que antes se ejercía desde el gobierno supremo de una empresa.

Es un fenómeno de organización empresarial que comúnmente se le designa como “*outsourcing*”. Esta expresión engloba cualquier fenómeno u operación de sacar fuera, trasladar, una parte del proceso productivo o de distribución de un empresario a otro.

Dos rasgos de identidad:

- La fragmentación o segmentación del ciclo productivo.
- La externalización, también denominada exteriorización, de ciertas fases, funciones o actividades del ciclo.

Las consecuencias esenciales que conlleva la descentralización productiva, son de un doble orden:

**La primera es de carácter económico:** se introduce un principio de división del trabajo entre las organizaciones empresariales. Rompiendo de esa manera el viejo principio de división del trabajo intraempresarial, el cual se estructuraba en torno a la diversificación de las prestaciones de trabajo y a la estratificación jerárquica de los trabajadores en categorías monovalentes (especializaciones), dando paso a una nueva versión en la cual la especialización alcanza a la propia organización.

**La segunda consecuencia afecta de lleno al tipo de relaciones interempresariales (plano jurídico)** que se sustentan en vínculos de cooperación, de coordinación o de dependencia absoluta.

La descentralización productiva se ha generalizado y expandido. Inicialmente comenzó con las actividades no ligadas a la actividad de la empresa principal, tales como los servicios de limpieza, o seguridad.

Se utiliza masivamente en la producción de toda suerte de bienes y en la prestación de todo tipo de servicios. Es hoy una realidad planetaria, visible en economías de muy distinta estructura y desarrollo y, utilizada en los más diversos sectores económicos que no sólo afecta a la producción de bienes o servicios, sino que actúa en su gestión y comercialización, llegando incluso a penetrar funciones empresariales que hasta este momento eran consideradas fundamentales o estratégicas por parte de las empresas, como por ejemplo, **su dirección**.

Debemos hablar de una **tercera consecuencia**, aquella que se encuentra ligada al modelo de **relaciones salariales**. La persona asalariada asiste perpleja a la conversión que se ha llevado a efecto del trabajo. El trabajo especializado se ha convertido en mera disponibilidad para el empleo (empleabilidad). ¿Qué significa esto? Que al trabajador/a, hombre o mujer,-que solamente poseen su capacidad de vender/alquilar su fuerza de trabajo-, se les transforma su “naturaleza”, es decir, su potencialidad (venta/alquiler de fuerza de trabajo), en mera disponibilidad para el empleo. Se le individualiza respecto al mercado y se le hiper-socializa frente al proceso de trabajo.

Los trabajadores, las trabajadoras, son desprovistos de un puesto de trabajo concreto, de una actividad específica; su única identidad es con un empleo, más bien tenemos que hablar de “disponibilidad” para cualquier empleo, lo cual le está negando cualquier identidad de posesión, negándole a sí mismo o mitigando hasta extremos de inexistencia, su poder de contratación a la hora de fijar sus condiciones de trabajo.

**Las relaciones salariales modernas se sostienen sobre el principio neoliberal de la desregulación.** Desregulación cuyo concepto contiene la flexibilización progresiva del mercado de trabajo y un reordenamiento autoritario de dichas relaciones. *La lógica donde se sustentan es la del cálculo económico: construir un tiempo íntegramente útil para la empresa, donde el tiempo de trabajo sea un tiempo plena y permanentemente productivo.*

De ahí, se produce la desregulación de las normas hacia la negociación colectiva y de ésta hacia la negociación individual de cada trabajador o trabajadora que se encuentra como individuo aislado que negocia con su gerencia empresarial.

La salud de los trabajadores y trabajadoras queda abandonada al mundo de lo accesorio, al igual que las máquinas, a un mero cómputo de piezas que deben reponerse para que el sistema productivo y reproductivo continúe.

La vida y salud de trabajadores y trabajadoras, las tareas de cuidados, etc... quedan subordinadas a la lógica de la economía. De ahí, no hay calendarios laborales, no se puede conciliar la vida laboral y familiar,... eliminándose todo aquello que limite la disponibilidad total para el empleo.

**c) La forma del negocio jurídico en las relaciones Interempresariales: contratas y subcontratas.**

La vieja fórmula del tráfico jurídico a través de una figura contractual típica, el contrato mercantil entre empresas, se ha diversificado y multiplicado los cauces de instrumentación pues se introducen contratos de arrendamiento de servicios, de depósito, de transporte o de gestión de intereses ajenos (contratos de comisión y de agencia), las cuales se utilizan de forma habitual para la externalización, así como formas aún más complejas, por ejemplo arrendamiento de servicios y compraventa.

Se crean nuevos contratos ajenos a la regulación de la relación laboral: de franquicia, de factoring, de merchandising, de facilities management, de logística, de mantenimiento o suministro de informática...ejemplo muy conocido de este modelo es la cadena de venta de ropa Benetton.

La resultante de la combinación de algunos de estos nuevos contratos es la aparición de la figura de la **empresa hueca o empresa sin trabajadores/as**, hablamos de empresas especializadas en la intermediación entre la financiación, la producción y la comercialización, organizadas a partir de un marca o de una imagen comercial de prestigio. La empresa es carente de una verdadera actividad productiva en sentido estricto, producirá "*marca*", producirá elementos comunicativos o relacionales,...pero no los concretos objetos o servicios que llevarán "*su nombre*".

## RELACION ENTRE LAS NUEVAS FORMAS DE GESTIÓN DE LA MANO DE OBRA Y LAS REFORMAS DEL MERCADO DE TRABAJO.

La nueva organización del trabajo ha exigido cambios en el instrumento contractual laboral y en su regulación por el Derecho del Trabajo.

El mercado de trabajo, desde la reforma del año 1984, se constituye sobre el principio de la **precariedad**. Hoy, sumada la población parada (casi el 11% de la Población Activa) más la población con un contrato precario (32,5% de la Población Activa)<sup>1</sup>, nos encontramos que la mitad de la población activa, tiene una relación débil, frágil e insegura con el mercado de trabajo.

Las normas laborales y, las prácticas sociales de los empresarios, han contribuido a la actual fisonomía del mercado de trabajo.

**El derecho laboral, como factor corrector de la subalternidad del trabajo dependiente, -de la relación salarial-, ha retrocedido.**

Hoy, en los mercados actuales de trabajo, coexisten segmentos muy amplios o zonas de trabajo, donde su relación laboral no se encuentra regida por el derecho laboral, sino exclusivamente por el derecho que regula las relaciones entre empresas (**mercantil**). En estas zonas, la **ilegalidad** es notoria y la **pérdida de capacidad de negociación de las condiciones de trabajo**, conlleva efectos de precarización, no sólo del trabajo sino de vida. Las formas colectivas desaparecen y el individuo *libre*, se entrega a la ley de la oferta y la demanda, en relación directa con el empresario.

Los trabajadores/as precarios/as configuran una conciencia de individualidad, escépticos con el sindicalismo, debido -entre otras razones-, a la ausencia de políticas sindicales para acercarnos a estos colectivos con propuestas positivas que rompan la lógica de perjudicados/as.

Así, formas tales como *becariados, falsos autónomos, fre-lance*,... que se enfrentan a negociar de “*igual a igual*” con las empresas para las que realizan la actividad productiva.

Al abordar las nuevas formas de gestión de la mano de obra: la descentralización productiva y su relación con la precariedad laboral, estamos problematizando la realidad y buscamos conseguir varios objetivos:

---

<sup>1</sup> La nueva lectura que se hace de la Encuesta de Población Activa (EPA) arroja los siguientes resultados en cuanto a la temporalidad:

ESTADOS	TOTAL	HOMBRES	MUJERES	Diferencia M-H
Estado Español	32,5	30,6	35,2	+4,6
UE-25	12,8	12,1	13,6	+1,5
UE-15	12,8	11,8	13,9	+2,1

En primer lugar, conocer cuales son las relaciones entre los distintos colectivos (estables-fijos, temporales, precarios, subcontratados, etc.) y la legalidad que rige las relaciones laborales. Y, en segundo lugar, dotarnos de argumentos suficientes y ser capaces de enfrentarlos a la lógica de la externalización y su correlato sobre la precarización del mercado de trabajo.

A pesar de la ausencia de legalidad y más aún, la carencia absoluta de legitimidad social, de las flagrantes prácticas empresariales de ilegalidad, **la legislación laboral tiene vías de protección de los derechos de las personas trabajadoras precarias.**

La misma existencia de legislación laboral es opuesta a la noción de un campo absolutamente desregulado y flexible. En el mismo sentido, **la figura de cesión ilegal de mano de obra, tráfico prohibido de trabajadores/as, contrataciones fraudulentas y responsabilidad de la empresa principal, deben ser invocadas en la práctica sindical con bastante más frecuencia de lo que habitualmente lo hacemos.**

**¿Que se entiende por exteriorización desde la norma y desde la economía moderna?:**

**Desde la norma.** El Estatuto de los Trabajadores, artículo 42, otorga al empresario la facultad de exteriorizar, sacar fuera de una empresa (denominada principal), actividad o actividades que pertenecen al propio negocio de la misma. Inicialmente comenzó con las actividades no principales de la empresa, para posteriormente exteriorizar toda la actividad de la empresa.

La fórmula del 42 ET es indeterminada: “1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad...2. El empresario principal...responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial...”.

La jurisprudencia ha declarado en términos generales que, “*el ordenamiento jurídico, no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar en su actividad productiva y, así lo reconoce el artículo 42.1 del ET, lo que supone que, con carácter general, la denominada **descentralización productiva** es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1994).

**El negocio jurídico se realiza por medio de un contrato mercantil, entre la empresa principal y la contrata, la cual a su vez puede realizar otro contrato mercantil, con otra contrata, y así esta se convierte con respecto a la principal en subcontrata.**



Por medio de dichos contratos, la contrata se obliga a ejecutar una obra o realizar un servicio para la empresa principal. La extensión de la *cadena* de contratación y subcontratación genera la pérdida de condiciones y la externalización de los costes sociales.

La característica de este contrato reside en que el contratista se obliga a un resultado de la obra objeto del negocio: ejemplos, construcción de partes de un edificio o su totalidad, limpieza de un centro de trabajo, elaboración de programas informáticos, etc. Es decir, la obligación trasciende a la actividad y se necesita un resultado.

No es la norma, sino la abundante Jurisprudencia (Sentencias reiteradas de los Tribunales Superiores y Tribunal Supremo), que ha venido a fijar o exigir, que en toda exteriorización, se tienen que dar una serie de requisitos para que el negocio sea lícito:

- ✚ En primer lugar, que **el empresario principal ha de ser un empresario**. Por lo tanto nos tenemos que detener en la definición de empresario (2), por la importancia esencial que a posteriori veremos, es decir la licitud o no del negocio jurídico.

El artículo 1.2 del ET determina que “*a los efectos de la ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior*”, esto es, de trabajadores por cuenta ajena, pues el artículo 42.1 ET se refiere precisamente a los empresarios como sujetos a los que se les imputa responsabilidad.

El concepto de empresario laboral sólo se alcanza por oposición al concepto de trabajador. Para el Derecho del Trabajo, trabajador es quien personal y “*voluntariamente*” presta servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa (artículo 1.1 ET).

Lo que nos importa, en definitiva, es determinar quien resulta responsable frente al trabajador y tiene que cumplir con las obligaciones que la legislación laboral impone al empresario.

---

2. La descentralización productiva, al multiplicar los centros de imputación de cargas y responsabilidades y al diversificar los poderes de organización, ha desorganizado el patrón clásico de la figura del empresario. En el sistema tradicional de relaciones laborales, en el que el empresario controla el entero ciclo productivo y, en razón de ello, la fuerza de trabajo necesaria para producir el bien o prestar el servicio, no resulta difícil conocer ni la identidad ni la ubicación del titular de los derechos y deberes nacidos del contrato de trabajo; las más de las veces, éste, incluso, puede ser designado con un ligero movimiento de la mano. En el sistema actual, la figura del empresario tiende a difuminarse o, al menos, a perder la transparencia que el principio de seguridad jurídica pide; a disolverse en una red de telaraña cuyo efecto social más inmediato no está siendo otro que el de acrecer la posición de fuerza de las empresas ubicadas en el epicentro de la red sobre el mercado de trabajo globalizado. (*Fernando Valdés Dal-Ré*)

- ✦ En segundo lugar, **el contratista y/o subcontratista ha de ser un empresario**, lo cual se desprende del mismo texto legal (artículo 42.1, “*quienes contraten o subcontraten con otros obras o servicios*”). El contratista o subcontratista ha de ser un empresario real, titular de una organización productiva, etc. Pues de lo contrario, sería muy fácil demostrar el prestamismo ilícito.
- ✦ En tercer lugar, existe un requisito de carácter objetivo: **que el encargo corresponda a la propia actividad del empresario principal.**

Hasta aquí, se ha definido la **exteriorización** desde la norma, ahora lo abordamos **desde el mundo de la economía moderna**. La organización de las relaciones laborales, se configuran desde la aplicación y en consecuencia, la búsqueda de la mayor flexibilidad, cuyo fin último es lograr la más rápida y menos costosa adaptación al mercado, en un contexto de globalización económica.

*La descentralización productiva* ocupa un lugar destacado en este objetivo. No siendo el único mecanismo, -pensar en la polivalencia, la multifunción, la utilización flexible del tiempo de trabajo, las modalidades contractuales de contratación temporal, el trabajo en equipos con auto responsabilidad, el tele trabajo, el trabajo a domicilio, etc.-, **es, sin duda, la descentralización productiva el más extendido y el menos controlable.**

Sé produce un proceso de fragmentación y especialización de la actividad productiva, por el cual, cada empresa, se concentra en lo que ésta considera el núcleo central de su actividad, el cual le sirve para identificarla en el mercado y recurre a la externalización para la ejecución de todas aquellas tareas que aún siendo necesarias, considera que son ajenas a ese núcleo, o bien, medido en términos de coste económico o político, decide que así sean consideradas.

Se persiguen fundamentalmente fines económicos-políticos:

- Ahorro directo de gastos de personal, pues el precio del servicio es inferior al que debería soportar de producirlo directamente.
- Menores inversiones en maquinaria, tecnología, locales, etc.
- Adecuación de las plantillas al mínimo necesario y flexibilidad en el uso de la mano de obra en todo el resto de servicios.
- Debilitamiento, hasta extremos de inanición, de cualquier acción sindical.

Es en este entorno donde la descentralización productiva resulta sinónima de degradación y deterioro de las condiciones del empleo, enjuiciadas no sólo en términos salariales sino, más en general, en términos de calidad del trabajo y de protección social.

El masivo recurso de las empresas colaboradoras y auxiliares de la principal a las modalidades de contratación temporal, consagrado como práctica lícita por una discutible jurisprudencia que vincula la temporalidad de los contratos de trabajo al negocio mercantil; el establecimiento de bajas condiciones de trabajo para los trabajadores de sectores enteros que funcionan en régimen de descentralización (por ejemplo, seguridad, limpieza, call center), en ocasiones procedentes de la empresa principal y que quedan extramuros de la normativa sucesoria o, en fin, la introducción por vía de convenio colectivo de condiciones de trabajo distintas y menos favorables para los trabajadores que se incorporan a empresas con posterioridad a los procesos de filialización adoptados, constituyen hoy, **prácticas habituales de las estrategias descentralizadoras de nuestro sistema de relaciones laborales**. Y dan cuenta del inquietante efecto de dualización-fragmentación del mercado de trabajo alentado por la descentralización productiva.

### **Un ejemplo:**

En este sentido puede analizarse el fenómeno de la industria del automóvil, con un claro ejemplo en la fabricación del Polo en Navarra, por Volkswagen. Inicialmente, y mostrado de modo muy sintético y algo simplificado, existe una fábrica perteneciente a la empresa matriz a la que se le aplica su propio convenio. Más tarde, con la externalización de determinadas tareas a empresas auxiliares, la normativa de aplicación pasa a ser para un gran número de trabajadores el convenio del sector. Finalmente, el proceso avanza, de tal manera que la producción de concretos componentes o de partes de los mismos se realiza por pequeñas empresas y microempresas (fundamentalmente conformadas por trabajadores que antes constituían parte de la empresa matriz) y que en muchos de sus casos careciendo de convenio de aplicación pasan a estar regidos por lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

Otro factor muy importante que ha contribuido al progreso de subcontratación, es la extensión a las **EMPRESAS QUE CONSTITUYEN UN GRUPO desde el punto de vista laboral**.

Este es un problema muy serio, pues puede resultar muy difícil apreciar la existencia de cesión ilícita, en la medida en que la finalidad interpositoria (3) propia de esta figura, no suele estar presente en la relación entre empresas de un mismo grupo. Suele darse con bastante frecuencia, la atribución a la empresa principal, por lo general, la *cabecera* del grupo, la condición de verdadero empresario de los trabajadores de las empresas filiales-contratistas.

---

3 Interpositoria: prestar a una persona en su nombre a otra.

Se debe tener en cuenta la **Cesión ilegal en el grupos de empresas**: el Tribunal Supremo ha considerado que existe cesión ilegal en las siguientes sentencias, 12.07.94, 22.12.95, 26.01.98, 18.05.98, en los supuestos de grupos de empresa, cuando la contratación y subcontratación se produce en el marco del grupo empresarial, si bien “ (...)los fenómenos de circulación de trabajadores dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador...” SSTS de 26.11.90 y 30.05.93.

Para que la **cesión ilícita se produzca entre las empresas de un mismo grupo empresarial**, tal como queda fijado por la doctrina, es necesario que se den algunos de los siguientes **elementos** para quedar constituidos en empresa única:

- ❑ Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (TS 6.05.81, 8.10.87).
- ❑ Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo (TS 4.03.85, 7.12.87).
- ❑ Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (TS 11.12.85, 3.03.87, 8.06.88, 12.07.88).
- ❑ Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (TS 19.11.90, 30.06.1993 que constituyen los elementos del grupo de empresas a efectos de extensión de su responsabilidad).

## LAS CONTRATAS Y SUBCONTRATAS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El ámbito público no se encuentra exento de la reordenación de los mercados de trabajo por medio del mecanismo de **descentralización productiva**. La Administración Pública –local, autonómica y central–, buscan con la externalización y/o descentralización, los mismos objetivos económicos-políticos que la empresa privada.

La diferencia entre el sector privado y el público la encontramos que en el caso de la Administración Pública, **no todos los servicios pueden ser objeto de externalización**. Aquellos servicios que implican el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos establecidos en los artículos **155.1 y 196.4** del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la **Ley de Contratos de las Administraciones Públicas** (BOE 21.06.2000), no pueden ser contratados a empresas externas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1990). Se debe tener en cuenta igualmente la normativa de derecho comunitario y la asignación del ejercicio de

funciones públicas para excepcionar las normas sobre selección y contratación del personal, la libre circulación de trabajadores y los requisitos de nacionalidad aplicable, la reserva de funciones a cuerpos de funcionarios.

En definitiva, determinados actos están reservados a la autoridad pública, a funciones revestidas de *auctoritas* o de potestad resolutive. De entre estos servicios, destacan el servicio de recaudación y la actividad administrativa de policía. El resto de servicios pueden ser externalizados al amparo del artículo 4 de dicha Ley.

Es necesario que tengamos en cuenta algunas especificidades a la hora de realizar contrataciones y subcontrataciones en las Administraciones Públicas.

#### a) **El objeto de la contrata.**

Cuando el objeto es satisfacer un interés público, es necesario la realización de un contrato que externalice dichos servicios.

Se distinguen cuatro contratos diferentes según sea el objeto de los mismos:

- Contrato de obras.
- Contrato de gestión de servicios públicos.
- Contrato de suministro.
- Contrato de consultoría y asistencia.

#### b) **Consideración de empresario.**

La Administración Pública, cuando interviene en actividades con servicios públicos, mediante la gestión indirecta, lo hace con la condición de empresario establecida en el artículo 42 del ET. (SSTS: 15.07.96, 27.09.96, 14.11.96, 18.11.96, 23.11.96, 18.03.97).

En consecuencia con lo anterior nos encontramos que en el ámbito de la contratación y subcontratación, a las Administraciones Públicas (con los matices que más adelante se dirán) le son plenamente aplicables los artículos 42 y 43 del ET, así como el artículo 24 de la LPRL.

#### c) **Requisitos de los contratos con las empresas auxiliares.**

Requisitos que deben tener los contratos (artículos del 11 al 14 de la Ley). Tenemos que tener en cuenta la previsión que establece el artículo 54 de la LPRL en el sentido de considerar que la Administración no puede realizar contrata y/o subcontrata con empresas que hayan sido objeto de expedientes por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Especial capacidad y solvencia de las empresas auxiliares (artículos 15 a 24 de la Ley).

Garantías de los contratos (artículos 35 a 47 de la Ley).  
Requisitos en la preparación y tramitación de los expedientes de contratación (artículos 47 al 113 de la Ley).  
Requisitos de la cesión de los contratos y de la subcontratación (artículos 114 a 116 de la Ley).  
Registro público de los contratos (artículos 118 y 119 de la Ley).  
Cada tipo de contratos (cuatro), según su objeto, tiene normas especiales (artículos 120 a 219 de la Ley).

#### **d) La propia actividad en la Administración Pública.**

Por propia actividad debemos entender en este ámbito a las *competencias y atribuciones de la Administración*, siendo el factor decisivo la inherencia del servicio transferido para el desarrollo normal de sus funciones. La exigencia de este requisito es meridianamente claro en la propia Ley. Ahora bien, según el criterio del Tribunal Supremo en sentencia de 18 de enero de 1995, *“no invalida el criterio de que para la determinación de si el objeto de la contrata se refiere a la propia actividad de la empresa principal, se tendrá que analizar cada supuesto concreto”*

#### **e) Repercusiones de la cesión ilícita en las Administraciones Públicas**

La declaración de cesión ilícita no comporta la conversión del contrato de trabajo del trabajador de la empresa auxiliar (contrata/subcontrata) en fijo de plantilla de la Administración Pública, por imperativo de los artículos 23 y 103 de la Constitución y la ley de Función Pública<sup>4</sup>. Así lo fijó el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha, por su claridad reproducimos lo expuesto en la sentencia del TS de fecha 20.01.1998 *“las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso-oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”*, partiendo de la doctrina establecida en las SSTs 10.12.1996 y 30.12.1996, y que ha continuado posteriormente, en igual sentido podemos citar la dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina el 17 de septiembre de 2002. En igual sentido las sentencias de los Tribunales

---

<sup>4</sup> *“(…)El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone, que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato...”*.Auto del Tribunal Constitucional 858/1988.

Superiores de Justicia, como por ejemplo, la del País Vasco de fecha 6 de febrero de 2001, y que se posiciona en igual sentido.

La figura que ha configurado el TS, en los supuestos de declaración de cesión ilícita, es la de “indefinido” (ver nota a pie de página anterior, para su delimitación).

Tenemos que tener presente la tendencia de las Administraciones Públicas a crear empresas que actúan en el ámbito del derecho privado –sociedades con capital público pero sometidas al derecho privado-. En estos supuestos, las subcontrataciones que comporten cesión ilícita de mano de obra, tienen como consecuencia la misma que en el caso general de la regulación estatutaria.

### **Contratas interpuestas.**

Debemos explorar igualmente el camino jurídico de la demanda frente a la utilización de **contratas interpuestas en fraude de ley**, con la única finalidad de interponer figuras mercantiles que eviten la aplicación de unas condiciones laborales y la aplicación de otras.

Así, como resultado del proceso, encontramos con que hay trabajadores y trabajadoras en tres situaciones distintas, quienes siguen bajo la vigencia del convenio de empresa, los y las afectadas por el convenio del sector y quienes únicamente quedan amparados por el Estatuto de los Trabajadores como única norma de aplicación.

**Un ejemplo:** Es importante destacar la experiencia de la empresa **CATSA (Centro de Asistencia Telefónica, SA**, que realizan, fundamentalmente, y casi como actividad única, las funciones de *telemarketing* para el grupo *Sogecable*, además de algunos otros aspectos de gestión administrativa para la misma o labores de apoyo informático). Tras demandas individuales, interpuestas ante los Juzgados de lo Social de Madrid, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende fundamentado y, confirma, que existe fraude de ley en perjuicio de los derechos de los trabajadores en la contrata ficticia de CATSA, para su inclusión en el convenio colectivo del Telemarketing, en lugar de prestar el servicio en un departamento interno del grupo y retribuirles según el convenio de éste.

Sobre dicho supuesto, si bien las empresas han interpuesto conflicto colectivo tratando de eliminar los efectos de las demandas individuales, es oportuno citar alguno de los fundamentos de las dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fechas 27 de abril de 2001 y 28 de junio de 2004.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2001, establece (...) *No hay una verdadera contrata ni una necesidad temporal de trabajo, sino una necesidad permanente para una empresa*

*única, que, valiéndose de la diversificación de sociedades, provee a esa necesidad mediante un contrato temporal que puede quedar extinguido por la mera voluntad empresarial, en el momento en que decida que desaparezca el servicio prestado o incluso porque acuerde que necesita menos trabajadores”.*

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de junio de 2004, establece distinguiendo el supuesto de la figura de la cesión ilícita *“No hay cesión ilícita sino un solo contrato con las tres codemandadas, al ser estas un único empresario, por lo que no tienen que elegir los trabajadores en qué empresa son fijos, porque no hay más que una empresa”*,

No obstante, hay que concluir este punto destacando que la descentralización productiva, la externalización y diversificación de las actividades empresariales es lícita, están amparadas por la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución. Así, de gran importancia en la admisión de dicho fenómeno por los tribunales laborales, hay que destacar la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de Octubre de 1994, en la cual se establece *“(…)El ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el artículo 42.1 del ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación para “la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa”, lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores”.*

Hay que indicar que también hay sentencias que han establecido, si bien con hechos probados diferentes, denegar peticiones en una línea jurídica similar, tales como las del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fechas 26 de enero de 2004 y 10 de mayo de 2004.

Es decir, la descentralización productiva, incluso de núcleos centrales de la actividad es lícita, ahí la lucha debe ser sindical, pero debe estarse a lo dispuesto en las frases finales, impugnando judicialmente y reclamando los derechos cuando dicha externalización es una vía fraudulenta para eliminar derechos de trabajadores, debiendo analizarse cada caso concreto y acudiendo a los Gabinetes Jurídicos de la CGT para diseñar una estrategia conjunta sindical y jurídica desde el principio.



## LA CESIÓN ILÍCITA

El artículo 43.1 ET, “*prohíbe la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otras empresas*” salvo que dicha cesión se haga a través de ETT, autorizadas y en los supuestos que, la Ley 14/94, modificada parcialmente por la Ley 29/99, se especifican en la misma 5.

Tras la apariencia de negocios jurídicos lícitos, como la subcontratación, se encuentra el puro y deleznable fenómeno social de tráfico prohibido de mano de obra.

La distinción aparentemente se muestra nítida: en la contrata, el objeto contractual es la realización de una obra o servicio, de tal manera que el empresario es real y asume el encargo de realizarlo a cambio de un precio que paga el principal, el cual, ha externalizado parte de su actividad. En el lado contrario, la cesión se caracteriza por el hecho de que el objeto mismo del contrato es la cesión del trabajador por parte de quien aparece formalmente como empresario a quien recibe realmente la utilidad del trabajo de aquel. Así, “la actividad empresarial” del cedente, sólo consiste en contratar para ceder o prestar, no cumpliendo los requisitos necesarios que antes explicábamos, y que deben darse en la externalización.

El artículo 43 ET objetiva el ámbito de la prohibición legal y lo que resulta inequívoco es que la cesión temporal del trabajador no se encuentra amparada en la regulación ordinaria estatutaria, sino que es a través de los mecanismos introducidas en la Ley de ETT. Por ello, que el que cede (cedente) carezca o tenga organización productiva propia, no es obstáculo para que la cesión prohibida se pueda producir en un supuesto concreto y respecto de un concreto trabajador; en este supuesto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de octubre de 1996, establece que “*habrá cesión ilícita de trabajadores, aun cuando el contratista cuente con medios productivos propios y actividad económica real y efectiva, si en el caso concreto se ha limitado a poner a disposición de la principal la mano de obra requerida, no implicándose realmente en la prestación del servicio llevado a cabo por los trabajadores formalmente adscritos a la plantilla*”.

Fijemos, en consecuencia, los elementos diferenciadores más relevantes:

- I. *El contratista, para serlo, debe disponer de una organización productiva con existencia autónoma e independiente* (SSTSJ del País Vasco de 22 de octubre de 1996, Cataluña de 13 de

---

5 Remitimos al estudio pormenorizado sobre las ETT.

diciembre de 1996, Andalucía/Granada de 2 de mayo de 1996).

- II. *El contratista tiene que aportar en la ejecución de la obra o servicio, su propia dirección y gestión, asumiendo el riesgo correspondiente y ejercitando respecto de los trabajadores que ejecutan la obra, los derechos, obligaciones, riesgos, responsabilidades y poder de dirección que son inherentes a su condición de empresario (SSTS de 19 de enero de 1994 y SSTSJ de Andalucía / Málaga de 8 de marzo de 1996 y Aragón de 17 de julio de 1996).*
- III. *La habitualidad o permanencia del servicio que es objeto de la contrata.*
- IV. *El abandono o la no-ejecución por parte del contratista de sus facultades de dirección, con todo lo que conlleva.*
- V. *Desconexión fáctica entre lo que constituye el objeto de la contrata y la concreta y real actividad de los trabajadores contratados.*
- VI. *Lugar de prestación de la actividad externalizada en función de si su naturaleza no lo requiere.*
- VII. *La utilización de los medios de la empresa principal por los trabajadores de la empresa contratada o subcontratada.*
- VIII. *La utilización de elementos de identificación externa de la empresa principal por los trabajadores contratados o subcontratados, tales como uniformes, tarjetas de identificación, direcciones de correo electrónico, etc...*

**La doctrina que emana del Tribunal Supremo, se condensa en las Sentencias de 19 de enero de 1994, 12 de diciembre de 1997 y 16 de junio de 2003, al respecto de lo que se debe considerar cesión ilícita.**

**La relación con otras empresas (contratistas) que ejecutan directamente obras o servicios precisos, encomendados por las empresas principales.**

Lo que interesa desvelar es si en los contratos concertados por la principal con empresas contratistas, son utilizados como mecanismos para ocultar un fenómeno de tráfico ilícito de mano de obra. De ser así,

implica que los trabajadores de la empresa contratista no son destinados por su empresa para la ejecución de una obra o servicio, objeto de la contrata, sino que son utilizados por la principal, para la realización de actividades propias y bajo su directa dirección.

Las claves ya se han señalado en el punto de Cesión Ilícita, la consistencia o no de la empresa contratista, la sustantividad o no de la obra o servicios contratados (este punto se desarrolla con detenimiento a continuación), la asunción de riesgos inherentes a la condición de empresario, etc...

### **CARACTERÍSTICAS Y/O SEÑAS DE IDENTIDAD DE LA CESIÓN ILÍCITA.**

- Que el trabajo se haga en los locales, centros de trabajo<sup>6</sup> de la empresa principal.
- Que la empresa principal tenga el control y ejerza la dirección de los trabajos.
- Que los trabajos se realicen, fundamentalmente, con medios y herramientas de la principal.
- Que la contratista no asuma los riesgos inherentes a su función de empresa, con independencia de que tenga o no, patrimonio suficiente.
- Que se utilicen medios humanos y departamentales de la principal.
- Que el trabajo se realice indistintamente, bien por los contratistas (es decir los trabajadores de éstos), bien por los trabajadores directos de la principal.
- Que se utilicen los medios de producción, informáticos, hardware, etc... igualmente que cualquier usuario de la principal.

En el diseño correcto de las contrata, la empresa principal contrata con la contratista la ejecución de una obra o servicio determinado y ésta, la contratista, lo realiza a través de sus propios trabajadores, bajo su dirección y entrega su resultado a la empresa principal.

---

<sup>6</sup> Se considera centro de trabajo cualquier lugar donde la empresa principal desarrolla su actividad.

**En la práctica, lo más habitual es, que se producen disfunciones -ilegalidades-, derivadas de varios supuestos:**

- a) La empresa contratista no está realmente preparada y en condiciones de ejecutar los servicios contratados, por lo que realmente les efectúa la empresa principal con sus medios materiales, pero disponiendo de los trabajadores de la contratista sobre los que ejerce el poder de mando, con lo que los trabajadores resultan ilegalmente cedidos a la principal.
- b) En otros casos, la contratista cuenta con medios suficientes, pero ocurre que la falta de un auténtico objeto (no se busca que se efectúe una obra o servicio, sino que se incorporen personas) o las desviaciones que en la ejecución práctica se producen (especialmente cuando los trabajadores de la contratista trabajan en centros de la empresa principal y utilizando sus medios), terminan provocando una situación de confusión entre los trabajadores propios y los de la contratista, todos ellos bajo la dirección de los mandos de la empresa principal.
- c) En los casos de empresas reales (no ficticias o instrumentalizadas) la Jurisprudencia Laboral (sentencias) viene señalando que se puede incurrir en fenómenos de cesión ilegal de trabajadores en aquellas hipótesis en que, a pesar de tener infraestructuras y medios:
  - Falta una auténtica actividad gestora, de modo que, la empresa contratista se desentiende, dejando la dirección y coordinación de la obra o servicio contratado en manos de la empresa principal.
  - Se produce una desconexión de hecho (fáctica), entre lo que constituía el objeto de la contrata y la concreta y real actividad de los trabajadores contratados.
- d) La interposición empresarial (prestar personas en nombre de otra), se produce para eludir la aplicación de normas más favorables para los trabajadores afectados y externalizar los costes sociales de la gestión de la mano de obra. Caso éste, común denominador a todos los fenómenos de descentralización productiva, pues, los convenios de la principal (normas pactadas convencionalmente o condiciones más beneficiosas) son muy superiores a las normas de aplicación en las contratas y subcontratas.

## **DERECHOS DE INFORMACION EN LOS SUPUESTOS DE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS.**

La Ley 12/2001 de 9 de julio (reforma del ET), establece las siguientes obligaciones empresariales en relación con la contratación y subcontratación realizada para la propia actividad de la empresa principal:

- **Carácter obligatorio del deber empresarial de informar.**
- **Obligaciones de la empresa auxiliar, contratista y/o subcontratista en relación con:**

Los propios trabajadores a los que tiene la obligación de informar por escrito y antes del inicio de la prestación de servicios sobre “el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su NIF”.

Los representantes legales de sus trabajadores a los que deberá informar antes del inicio de la contrata sobre: objeto y duración de la contrata; lugar de ejecución de la contrata; número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal; **medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.**

La Tesorería General de la Seguridad Social, a la que deberá informar sobre la identidad de la empresa principal.

- **Obligaciones de la Empresa principal con sus Representantes de los Trabajadores:**
  - a) Nombre o razón social, domicilio y NIF de la empresa contratista o subcontratista.
  - b) Objeto y duración de la contrata.
  - c) Lugar de ejecución de la contrata.
  - d) Número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
  - e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Nos encontramos con una herramienta (la información) fundamental para conocer o al menos, tener algunos elementos de conocimiento que nos permitan determinar la licitud o ilicitud de la contrata o subcontrata.

Estos nuevos derechos informativos mejoran sustancialmente el papel de los representantes de los trabajadores de la empresa principal, respecto a la vigilancia del cumplimiento de la ley y posibilitan una acción sindical coherente, firme y de enfrentamiento contra la precarización del trabajo.

Los siguientes cuadros, sintetizan tanto los derechos acerca de la subcontratación, como la norma legal en la cual se amparan, así como los indicios de la cesión ilícita:

<b>DERECHOS DE INFORMACION: QUIENES y CUANDO</b>			<b>NORMA LEGAL</b>	<b>Indicios de Cesión Ilícita</b>
<i>Previsión de contrata y subcontratas</i>	<i>Representantes de los Trabajadores ( Empresa Principal)</i>		<i>Artículo 64 ET</i>	
<i>Nombre empresa principal y empresa contratista: nombre, razón social, domicilio, NIF.</i>	<i>Representantes de los Trabajadores (Empresa Principal) y Representantes de los Trabajadores de contrata y subcontratas.</i>	<i>La información por escrito y antes del inicio de la contrata.</i>	<i>Artículo 42.3, 4 y 5 del ET.</i>	<i>Si la empresa contratista es una verdadera empresa o por el contrario es una mera pantalla.</i>
<i>Objeto de la Contrata: si es por la propia actividad de la principal.</i>	<i>Representantes de los trabajadores de empresa principal y contrata, subcontratas.</i>	<i>La información por escrito y antes del inicio de la contrata.</i>	<i>Artículo 42.4 y 5 del ET</i>	<i>Si la empresa contratista desarrolla una actividad lícita, propia y específica, distinta de la empresa principal.</i>
<i>Inicio y final de la contrata.</i>	<i>Representantes de los trabajadores de empresa principal y contrata, subcontratas.</i>	<i>La información por escrito y antes del inicio de la contrata</i>	<i>Artículo 42.4 y 5 del ET</i>	<i>Si la empresa contratista dispone de estructura y organización propia.</i>
<i>Lugar de ejecución de la contrata/subcontrata.</i>	<i>Representantes de los trabajadores de empresa principal y contrata, subcontratas</i>	<i>La información por escrito y antes del inicio de la contrata</i>	<i>Artículo 42.4 y 5 del ET</i>	<i>Si la empresa contratista está dedicada exclusivamente a ceder trabajadores.</i>
<i>Nombre de los trabajadores de la contrata/subcontrata que trabajen en un centro de la empresa principal.</i>	<i>Representantes de los trabajadores de empresa principal y contrata, subcontratas</i>	<i>La información por escrito y antes del inicio de la contrata</i>	<i>Artículo 42.4 y 5 del ET</i>	<i>Si los trabajadores de la empresa contratista prestan servicios de manera frecuente o ya habían trabajado antes para la principal.</i>
<i>Si los trabajadores de la contrata/subcontrata ya habían trabajado en la principal, es necesario investigar el tema, caso por caso, siendo la vida laboral de la seguridad social un apoyo.</i>				<i>Si la actividad es realizada indistintamente por trabajadores de la empresa principal y trabajadores de la contrata.</i>
<i>Si los trabajadores de la contrata/subcontrata comparten los materiales, las herramientas, etc. de la empresa principal, es necesario investigar sobre la situación real que se produce e esos casos.</i>				<i>Si la empresa contratista dispone de medios propios y los hace funcionar (arriesga) en la ejecución de la contrata/subcontrata.</i>
<i>Si los medios y materiales de trabajo pertenecen o no a la contrata. Prestar especial atención a la prevención de riesgos laborales. (Art.24 d LPRL)</i>				<i>Si la empresa auxiliar es la que ejerce el poder de dirección y de organización, o por el contrario es la principal.</i>

*Otros elementos a tener e cuenta: quien dirige, quien controla, quien supervisa y organiza a los trabajadores de la empresa contratista, etc.*

➤ **¿Qué necesitamos saber sobre la contratación externa y sobre los trabajadores?: sus condiciones de trabajo**

<b>CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES/AS CONTRATADOS/AS Y SUBCONTRATADOS/AS</b>	<b>QUIENES TIENEN DEECHO A CONOCER ESA INFORMACION, COMO SE CONOCE, CUANDO, COMO CONSEGUIRLA</b>
<p>Convenio Colectivo aplicable</p> <p>Tipo de contrato de trabajo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Indefinido</li> <li>- Temporal</li> </ul> <p>Categoría profesional</p> <p>Puesto que realiza</p> <p>Hoja de Salarios</p> <p>Puesto equivalente de empresa principal</p> <p>Jornada de Trabajo</p> <p>Horarios</p> <p>Descansos, permisos</p> <p>Vacaciones</p> <p>Régimen disciplinario</p>	<p><b>Los Representantes de los Trabajadores (Artículo 64 del ET y concordantes, relativos a derechos informativos genéricos del Estatuto de lo Trabajadores).</b></p> <p><b>A través de investigación directa por medio de una ficha y trabajo en campo de los Representantes de los Trabajadores.</b></p> <p><b>Por medio de la LPRL .</b></p>

Algunas veces la contratación o subcontratación pueden tener como único objetivo, la aplicación de un convenio y unas condiciones de trabajo distintas a las de la empresa principal. Si conocemos el contrato y tipo de contratos de los trabajadores de las empresas contratadas o subcontratadas, podremos encontrar elementos de análisis para determinar si su empresa les contrata exclusivamente para cederlos.



## 6. LA ACCION SINDICAL: La intervención del Sindicato.

### ➤ **Enfrentándonos en la práctica a la Subcontratación. Nuestra Acción Sindical:**

Partiendo de la desafección para con el sindicalismo en general que tiene gran parte de la clase trabajador/a (en virtud de los datos de escasa afiliación, en torno a un 20% en el estado), y las propias dificultades que entraña el desarrollo sindical en el medio de las Contratas y subcontratas, el reto al que nos afrentamos como sindicato transformador y reivindicativo es arduo, pero no imposible. A su vez, es necesario y tenemos la obligación como sindicato de dar una articulación efectiva que nos sirva para ir frenando y logrando parar los retrocesos y alcanzar nuevas conquistas laborales y sociales.

*Un primer problema* el cual hay que contemplar a la hora de la articulación de nuestro trabajo es la **dificultad** que tenemos para introducirnos en las contratas/subcontratas. La propia inestabilidad de las mismas en duración de tiempo, nos obliga a valorar todos los aspectos circunstanciales que se pueden dar en las mismas, pudiendo quedar como breve muestrario el siguiente:

- Empresas matrices de carácter grande o multinacional, donde conviven decenas de contratas en distintos puntos productivos y de la distribución o prestación de servicios. Ejemplos específicos: Telefónica, Repsol-YPF, Gas Natural, OPEL, etc., donde como sindicato tenemos representación en las empresas matriz y en las distintas contratas que operan en estas grandes transnacionales.
- Empresas matrices de carácter grande o multinacional, donde no tenemos representación en la empresa usuaria, pero podemos tener o tenemos algún afiliado en alguna de las distintas contratas.
- Contratas de primer orden, que trabajan para una gran empresa, pero con una deslocalización geográfica (no trabajan en el mismo centro de la usuaria). Por lo que no tienen ningún contacto con los otros trabajadores de la empresa usuaria.
- Subcontratas, contratadas por otra Contrata. (Sectores como la construcción y empresas de servicios).
- Trabajadores por ETT, requeridos por una subcontrata.
- Otros supuestos, como los miles de trabajadores/as falsos autónomos ligados a sectores de estudios de mercado, actuarios, universidad y AAPP o entes autónomos, entre otros.

*Un segundo problema* viene definido por las resistencias que nuestras secciones sindicales, nuestros delegados/as, tienen cuando se trata de dar respuestas a la contradicción que supone que los grandes beneficios empresariales se sustenten en la precariedad del trabajo y en ilegalismo empresarial. Resistencias que obedecen a realizar -además del sindicalismo reivindicativo más o menos tradicional-, otro tipo de sindicalismo **absolutamente necesario** en las nuevas realidades de la producción capitalista, basada en los nuevos métodos de organizar el trabajo.

**Es el papel de motor que pueden jugar nuestras Secciones Sindicales para movilizar las voluntades de nuestros afiliados/as y así abrir la acción sindical-social a una nueva dinámica sindical.** Sin la comprensión de la necesidad de realizar otro tipo de sindicalismo, la batalla en estas nuevas realidades muy complejas y tremendamente flacas de derechos, la batalla se torna imposible.

#### **Pasos concretos y actuación:**

- Se tienen que elaborar **planes concretos** y por pasos en cada una de las **Secciones Sindicales y cada Sector** que en una primera fase se aborde la apropiación por parte de las secciones sindicales de la realidad global de la nueva organización del trabajo y se forme todo el personal en aquellos mecanismos tanto de comprensión como de intervención.
- **Coordinación de las distintas Secciones Sindicales en cada Sector.**
- **Investigación y análisis de lo investigado.** Investigación que comprende necesariamente la elaboración de un **mapa de la realidad laboral y social en nuestras empresas** :
  - Investigación de todos y cada uno de los puestos de trabajo.
  - Conocimiento de nuestra Empresa: donde opera; su relación con el sector; mercados en los cuales opera; su accionariado; las relaciones entre el accionariado de nuestra empresa con otros capitales en los cuales tiene participaciones. Confección de un organigrama donde consten departamentos, unidades, puestos, etc. con sus responsables de cada uno de ellos, los trabajadores directos en esos puestos y en esas unidades y los trabajadores indirectos o contratados o subcontratados.
  - Conocimiento exhaustivo del tipo de contratos y status laboral de cada trabajador/a -bien directo, bien indirecto-, categorías, funciones, antigüedad, convenio que se le

aplica, si existe representación bien unitaria, bien sindical, deficiencias a simple vista (incumplimientos) laborales, condiciones de trabajo de los directos y de los indirectos, etc.

- Utilización de la Guía Laboral para la intervención sindical de CGT para que podamos discernir entre contratos “legales” y contratos “ilegales o en fraude de ley”.
- La primera movilización se encuentra en la fase de apropiación y conocimiento de nuestra realidad laboral. Para investigar hay que hablar con todos/as los/as trabajadores/as que encontramos en nuestra empresa y en todos los centros de trabajo. Veremos las reticencias que nos encontraremos (miedos, inseguridades, no fiarse de los sindicalistas, etc.) pero también veremos que es una manera elemental de establecer una primera relación social que conlleva el tender puentes entre los diferentes status jurídicos entre la clase obrera. Las horas sindicales reservadas para esta tarea, son las mejores horas sindicales empleadas, pues nos acercan al conocimiento del conflicto y nos colocan en una posición excepcional para generar y visibilizar el conflicto.
- **La segunda fase se realiza en la presentación al Sindicato de nuestro Plan de Trabajo- Actividad**, para implicarle en dos momentos: un primer momento en la denuncia ante los organismos públicos correspondientes (Juzgados de lo Social ante conflictos Colectivos, Denuncias ante las Inspecciones de Trabajo, etc.) y ante los medios de comunicación (mecanismo muy eficiente pues se desmonta el falso argumento de que las empresas utilizan comportamientos éticos en sus formas de producir y organizar el trabajo) para mostrar a la sociedad que los modelos empresariales se basan en la sistemática conculcación de las leyes laborales entre otras. Un segundo momento, el Sindicato debe extender y poner en relación a todas las empresas del sector el cual esté insertado el conflicto.
- Nuestra intervención en la empresas debe contener los elementos siguientes:
  - Hojas explicativas – formativas a todas las plantillas haciéndoles partícipes de las distintas composiciones de trabajadores/as existentes; la variedad de status jurídicos (directos, precarios, temporales, contratos –tipos de contratos en estas empresas-, becarios, falsos autónomos, etc.).
  - Hojas explicativas – formativas sobre las diferentes condiciones de trabajo (tiempo de trabajo, organización y

control de la organización, jornadas laborales, salarios, flexibilidad, derechos laborales y sociales, etc.).

- Hojas de denuncia sobre los supuestos de a lo que nuestro entender son situaciones de prestamismo laboral (cesión ilícita de trabajadores).
- Hojas sindicales que muestren el crecimiento de las productividades, beneficios, valor añadido, etc. y el crecimiento en la precarización del trabajo.
- Asambleas en los centros de trabajo para explicar, debatir y denunciar todo lo anterior. Asambleas específicas con trabajadores/as directos y trabajadores/as indirectos.
- **Creación de plataformas mixtas de sindicalistas: trabajadores con una relación laboral directa + trabajadores con relaciones laborales indirectas.**
- **MOVILIZACIÓN.**

#### **ANEXOS:**

##### **I.i – MODELO DE SOLICITUD DE INFORMACION sobre CONTRATAS**

**A/A Dirección de Recursos Humanos/ Dirección de Relaciones Laborales/**

**C/C Presidente Comité de Empresa/ Comité Intercentros**

**C/C Secciones Sindicales de:**

**Asunto: Obligación empresarial de Informar sobre contratas y subcontratas de obras y servicios.**

En \_\_\_\_\_, a día \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ .

En referencia al asunto, me dirijo a Ud/Uds. en representación del Sindicato..... de la CGT y en mi calidad de..... para solicitarles que se me aporte la información debida sobre este particular.

Como Uds. Conocen el artículo 42.4 de la Ley Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 4 de marzo, establece que cuando la empresa concluya un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o

subcontratista, los Representantes Legales de los Trabajadores deben de ser informados sobre los siguientes extremos:

Nombre o razón social, domicilio y NIF de la empresa contratista o subcontratista.

Objeto y duración de la contrata.

Lugar de ejecución de la contrata.

En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro/s de trabajo de la empresa principal.

Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Igualmente esta obligación está contemplada en las disposiciones legales vigentes sobre Prevención de Riesgos Laborales.

En espera de que a la mayor brevedad posible, se nos remita toda la información sobre los contratos en vigor establecidos y estando disponible para cualquier aclaración,

Atentamente,

D.

Cargo:

Representante Unitario (si/no)

## **I.ii: Modelo de Denuncia a la Inspección de Trabajo**

### **AL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES A LA INSPECCION PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

DON 7 \_\_\_\_\_, mayor de edad, con D.N.I. nº \_\_\_\_\_, en calidad de \_\_\_\_\_, con domicilio a efectos de notificaciones sito en calle \_\_\_\_\_, nº \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_

7 En estos espacios con “*subrayado*” se debe introducir lo que corresponda, quién realiza la denuncia, domicilio para que se le notifique o cite que puede ser el local del sindicato, en calidad de qué denuncia (trabajador de la empresa, miembro del Comité de empresa, delegado sindical de CGT,...), centro de trabajo, el teléfono, sin requerir exhaustividad en los referidos datos, etc...

Código Postal \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, o, en mi centro de trabajo, sito en C/ \_\_\_\_\_, Provincia de \_\_\_\_\_, (con teléfono de contacto nº \_\_\_\_\_) ante **V.I.** comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que me veo obligado a plantear **DENUNCIA EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES**, contra la empresa \_\_\_\_\_,8\_\_\_\_, en la/s persona/s de su/s representante/s legal/es, con domicilio en C/ \_\_\_\_\_, nº \_\_\_\_\_, Código Postal \_\_\_\_\_, 9\_\_\_\_\_, así como contra las empresas, en la/s persona/s de su/s representante/s legal/es, con domicilio a efectos de notificaciones en C/ \_\_\_\_\_ nº \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Madrid, con base a los siguientes

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** Que la empresa frente a la cual se debe dirigir la presente denuncia \_\_\_\_\_, ha instaurado desde \_\_\_\_\_ una práctica de contrataciones y subcontrataciones con terceras empresas ajenas a la misma, para realizar las tareas<sup>10</sup> propias de \_\_\_\_\_ que desbordan de forma manifiesta las previsiones contenidas al respecto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y en la jurisprudencia y doctrina judicial que lo interpreta y aplica, **para insertarse en manifestaciones prohibidas por el artículo 43 del propio Estatuto de los Trabajadores.**

**SEGUNDO.-** En efecto, bajo la apariencia de contratas y subcontratas del artículo 42, dentro de la política actual de *out-sourcing* o

---

8 Hay que indicar la forma jurídica de la misma, si se trata de una Sociedad Anónima, una Sociedad Anónima Laboral, Sociedad de Responsabilidad Limitada, etc...

9 Provincia.

10 Hacer concreta y detallada referencia a las actividades externalizadas en las cuales se produce la cesión ilegal.

descentralización productiva, la empresa demandada está en realidad contratando masivamente la actividad o prestación de servicios de trabajadores formalmente adscritos a terceras empresas, a los que sitúa en el seno de su propia organización, prestando servicios en los centros de trabajo junto a trabajadores de 11\_\_\_\_\_, que desarrollan la misma actividad y a las órdenes y bajo las instrucciones directas de los cuadros de \_\_\_\_\_ que son quienes controlan el desarrollo concreto de su trabajo.

No se trata, por tanto, de contratar y/o subcontratar con producción autónoma de actividad física o intelectual desarrollada en dichas terceras empresas, ni de determinadas obras o servicios, acabados de forma autónoma por esos terceros empresarios, sino que se trata de **la obtención de la actividad directa de trabajadores (tiempo de trabajo o trabajo medido por unidad de tiempo)** que, como cualquier otro trabajador de la plantilla, prestan sus servicios bajo la dirección y dentro del ámbito organizativo de la demandada \_\_\_\_\_, de forma INDEFINIDA.

**TERCERO.- 12** Así mismo, la denuncia contra \_\_\_\_\_ se interpone también contra las empresas \_\_\_\_\_ ya que en la contrata que las une concurren, acumulativamente, los siguientes extremos:

Se encuentra materialmente (con independencia de su formal adscripción) concertada por tiempo indeterminado o indefinido.

La actividad de los trabajadores formalmente adscritos a la empresa/s contratista, entre ellos \_\_\_\_\_, prestan sus servicios con medios de la denunciada principal.

---

11 Nombre de la empresa, sociedad, etc... que corresponda.

12 Es importante realizar con la necesaria exactitud y según los elementos de cada caso concreto, haberlos analizado con los correspondientes Gabinetes Jurídicos de CGT, los elementos a detallar en la presente denuncia, para evitar una inmediata desestimación de lo denunciado por parte de la Inspección de Trabajo.

Los trabajadores formalmente adscritos a la plantilla de la/s empresa/s contratista/s, entre ellos \_\_\_\_\_, prestan sus servicios en la empresa principal y en los centros de trabajo de \_\_\_\_\_ la principal \_\_\_\_\_. Estos trabajadores prestan su actividad bajo la dirección y el control de los cuadros o mandos de la principal \_\_\_\_\_.

El trabajo que realizan los trabajadores adscritos a la plantilla de La empresa/s contratista/s se realiza, indistintamente, por esos trabajadores y por los trabajadores adscritos a la plantilla de la empresa principal....

Tanto los trabajadores adscritos a la plantilla de la/s empresa/s contratista/s como los adscritos a la plantilla de la principal\_\_\_\_\_, utilizan indistintamente los mismos medios humanos y orgánicos o departamentales de la principal \_\_\_\_\_ (teléfono, herramientas, servicios administrativos, programas de software, etc.....)

*(Hacer constar todos los elementos que identifiquen la cesión ilícita que encontráis en la guía...)*

**CUARTO.-**

---

---

---

*NOTA:(Relatar los concretos aspectos que puedan identificar una situación de cesión ilícita de trabajadores, las actuaciones realizadas etc...).*

**QUINTO.-** Parece que la práctica antes descrita difícilmente puede situarse en el seno del artículo 42 ET, sino que, como se ha dicho, nos encontramos en una práctica de cesión de trabajadores que resulta contraria al artículo 43 del ET.



Con esta actuación de *out-sourcing* fuera de nuestro marco legal, las empresas denunciadas utilizan el artículo 42 del ET como norma de cobertura para **defraudar el artículo 1.1 del propio ET** y conseguir **la no aplicación al personal que presta su actividad para la principal... Del convenio colectivo con todos sus derechos para el personal en activo y para el personal pasivo, contraviniendo con esta simulación lo previsto en el artículo 6.4 del Código Civil.**

En consecuencia no sólo se contraviene el artículo 43 del ET, sino que también atenta contra la prohibición del fraude de ley.

**SEXTO.-** En consecuencia, entiende el que suscribe, que la correcta interpretación y aplicación del artículo 42 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en relación al artículo 43 de la misma Ley y el artículo 6.4 del Código Civil, llevan a la resolución por parte de ese Organismo de resolver que la práctica descrita de la empresa principal \_\_\_\_\_ es nula y, como también de la contrata/s realizada/s con la/s empresa/s contratista/s denunciada/s, en la/s que concurren los extremos señalados en el/os hecho/s 13\_\_\_\_\_, con el consiguiente derecho establecido a favor de los trabajadores afectados por la cesión ilegal.

En virtud de todo lo expuesto,

**SOLICITO A ESA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,** que teniendo por presentado este escrito, lo admita y, en su virtud, tenga por formulada denuncia por infracción de normas laborales contra las empresas<sup>14</sup> \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, y, por hechas las manifestaciones contenidas en el cuerpo del mismo, para que, previas las oportunas averiguaciones,

---

13 Hacer expresa mención de los hechos de la denuncia en los que se han expuesto los indicios de la cesión ilícita.

14 Todas las empresas frente a las cuales se dirige la denuncia.

- obligue a éstas,

así como,

- incoe la correspondiente Acta de Infracción para que, tras los tramites legales oportunos, dicte resolución sancionando a la empresa por las infracciones denunciadas, adopte las medidas correctoras adecuadas, y obligue a la empresa y entidad pública denunciadas, a ajustarse a Derecho, .

Por ser de Justicia que se pide en \_\_\_\_\_ 15 a..... de ..... de .....

Firmado, Don \_\_\_\_\_.

Redacción, Gabinete Jurídico Confederal y Gabinete de Estudios Confederal de la CGT.

---

15 Lugar en el que se presente la denuncia.