

10 recomendaciones para evitar riesgos derivados de la subcontratación de la propia actividad a terceros

La boutique de Derecho Laboral y consultoría de talento, advierte de las posibles responsabilidades laborales, penales, de incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y de sanciones administrativas derivadas de la cesión de trabajadores

Galibier Legal advierte de los posibles riesgos y responsabilidades de la subcontratación de la propia actividad a terceros. Se trata de un modelo de organización de la producción que según la opinión de Tirso Gracia, socio fundador de la firma especializada en el ámbito laboral, "cada vez tiene mayor presencia en el mundo empresarial con el auge de los trabajos por proyectos".

Así, en la búsqueda de una mayor especialización, innovación y diferenciación a la habitual externalización de servicios no relacionados con la actividad principal de la compañía (como servicios de limpieza, vigilancia, informática, etc.) ahora se le suman otros perfiles técnicos para proyectos concretos que deben seguir ciertas consideraciones previas para no ser interpretados como una cesión ilegal de trabajadores. La diferencia es notable:

Mientras que en las contrataciones (situación legal) concurren dos empresas, en el sentido real y legal del término, en la cesión de trabajadores (situación ilegal), se efectúa una ficción. Es decir, en realidad, sólo existe una sola empresa, la contratante. Así, la aportación de la segunda se limita exclusivamente a ofrecer los recursos humanos. Tan sólo formaliza los contratos de trabajo de los empleados que en la práctica dependerán de la estructura organizativa de la principal como un mero contratista interpuesto.

Por eso, tal y como recuerda Tirso Gracia, "la ley es clara y prohíbe la contratación de trabajadores para prestarlos a otras empresas, salvo cuando concurren los requisitos que la legislación establece para las Empresas de Trabajo Temporal. En caso contrario, el incumplimiento podría acarrear responsabilidades penales, responsabilidades laborales, incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales y otras sanciones administrativas".

En cuanto a la posible responsabilidad penal a la que hace mención el artículo 43 ET, la tipificación de los delitos se recoge en el Título XV del Código Penal -"De los delitos contra los derechos de los trabajadores" (art. 311 y siguientes), y se pena con prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses.

A nivel de responsabilidad laboral, aquellos empresarios que infrinjan la legalidad, responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con las personas trabajadoras y con la Seguridad Social.

Además el incumplimiento de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales incluye posibles

recargos en las futuras prestaciones por accidentes de trabajo junto con las sanciones correspondientes.

En el caso de apreciarse la existencia de la cesión ilegal, serán los empleados objeto del tráfico ilegal, los que elegirán a qué plantilla pertenecer.

Por último, la cesión ilegal de trabajadores a nivel administrativo está considerada como una falta muy grave, recogida en el artículo 8 apartado 3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, sancionada con una multa que puede ascender a cantidades entre 6.251 y 187.515 euros.

Recomendaciones para la subcontratación de la propia actividad a terceros

Tal y como explica Tirso Gracia, “a lo largo del tiempo, la jurisprudencia laboral ha ido estableciendo, en sus resoluciones, los condicionamientos y parámetros que deben tener en cuenta las empresas contratistas para poder concertar una contrata con otra, sin que la relación contractual pueda ser calificada como cesión ilegal de trabajadores”. Se trata de aspectos que van desde la propia constitución de la empresa y objeto social hasta la propia organización de los trabajadores. Todo debe ser considerado previamente.

La empresa subcontratada debe estar siempre válida y legalmente constituida para la realización de la actividad correspondiente a su objeto social.

No deben existir obligaciones de exclusividad para ninguna de ambas partes.

Además, la empresa subcontratada debe figurar en el mercado como experto en el área de trabajo encargado, debiendo así, aportar valor al producto.

Por eso, es determinante que el subcontratista tenga su propia estructura organizativa, es decir, una jerarquía de dirección y mandos intermedios que coordinen y organicen toda la actividad de la plantilla

Por tanto, los responsables de la empresa principal o usuaria del servicio no pueden dirigir nunca los trabajos de la subcontratada.

Así, los responsables de la empresa principal del servicio sólo pueden (verificar y examinar, en momentos determinados, la correcta ejecución del trabajo encargado.

Es más, incluso, el control de calidad corresponde únicamente a la empresa subcontratada o a otra externa que se determine.

Ahora bien, además de medios humanos necesarios, la subcontrata debe contar con la propiedad de todos los materiales necesarios para el correcto desarrollo de la actividad, desde instalaciones propias y maquinaria hasta los elementos de uso personal como ordenadores o teléfonos móviles.

Por último, y no menos importante, es siempre recomendable que el objeto de la actividad encargada obedezca a un proyecto concreto plenamente identificable, con autonomía y distinto a la de la propia actividad de la empresa principal.

Así, la subcontratada deberá facturar por dicho proyecto o unidades de producción y nunca por horas de trabajo.

“De este modo, el personal de la empresa principal, no puede dar órdenes, dirigir, ni organizar la estructura de la empresa subcontratada. Tampoco fijar su calendario laboral, turnos de vacaciones, horarios, sustituciones, o controlar la actividad mediante mecanismos propios. Todo eso debe ser siempre competencia de la propia subcontratada, añade Tirso Gracia, socio fundador de Galibier

Legal.

Datos de contacto:

Laura Muixí

660784441

Nota de prensa publicada en: [Barcelona](#)

Categorías: [Nacional](#) [Derecho](#) [Emprendedores](#) [Recursos humanos/empresa](#)

NotasdePrensa

<https://www.notasdeprensa.es>