

Labour Outsourcing Globally

Outsourcing laboral en el mundo.

Experiencia Española.

Aquilino Pérez Puga

AOS | Abogados
Asesores tributarios
Auditores

Regulación en España

- **Definición dada por la jurisprudencia(STSJ Madrid 26 de mayo de 2015):** *Consiste en la práctica empresarial de contratación de servicios a profesionales o empresas externas por medio de un contrato. También **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de enero de 2006:** *El primero, que constituye el modelo más extendido, se caracteriza por el hecho de externalizar determinadas parcelas de su ciclo productivo a otras empresas auxiliares, y que últimamente ha dejado de ser un modelo de producción de determinados sectores para convertirse en una estrategia empresarial**
- **El Estatuto de los Trabajadores** considera el Outsourcing como un sistema legal siempre que cumpla los requisitos fijados en el art. 42 y se respete lo establecido en los arts. 43 y 44.

Regulación en España

- **La relación comercial** de outsourcing entre las partes tiene carácter exclusivamente mercantil/civil, no existiendo -salvo fraude de ley- vínculo laboral alguno entre el cliente y el personal del prestador de servicios.
- Las principales formulas o modalidades de la externalización asociadas al outsourcing son la subcontratación de obras o servicios.
- La cesión de trabajadores solo puede realizarse a través de una ETT debidamente autorizada por el estado.

Regulación en España (cont.)

- Artículo 42 ET: *“Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.”*
- Facultad legal del empresario a tenor del artículo 38 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.
- Descentralización que lleva a cabo una empresa de parte de su actividad y de los medios que la sostienen.
- Desde el punto de vista jurídico laboral: No existe grandes antecedentes jurisprudenciales.
- Desde el punto de vista mercantil-civil; en el outsourcing, por carecer de regulación específica, hemos de entender aplicable de forma supletoria:

Regulación en España (cont.)

Código Civil.

- Pacto entre las partes;
- Normativa referente al contrato al que en cada caso se asimile según la naturaleza de la prestación que se realice;
- Normas generales de aplicación sobre las obligaciones y contratos.
- Como ejemplos más característicos de contratos para la externalización encontramos, al igual que en los casos de contratas y subcontratas el arrendamiento de obras y servicios

Regulación en España (cont.)

- Distinguir esta figura de las contratas, de la sucesión de empresas o de la cesión ilegal de trabajadores. El TJUE, en sentencia de 10 de diciembre de 1998, en doctrina seguida por el TS en las sentencias de 28 de abril de 2009, 7 de febrero de 2012 y otras, se declara que, en relación con la entidad objeto de transmisión, “*si bien debe ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial*”. En sectores como en el de la limpieza de edificios y locales o la vigilancia, los elementos materiales transmitidos son prácticamente inapreciables, siendo el elemento humano el verdaderamente relevante.
- Lo decisivo no es la formación de la nueva empresa a partir de la unidad operativa y tampoco es relevante la continuidad en la prestación de los servicios sino la posibilidad de que esa actividad y el cómputo de medios afectados a la misma sean susceptibles de una explotación independiente. Cabe la posibilidad de externalizar servicios que antes eran prestados en más de un centro de trabajo, lo mismo puede suceder con unidades que hayan sido objeto de contratas con anterioridad.

Regulación en España (cont.)

Jurisprudencia Audiencia Nacional:

- a) *Este marco normativo se está viendo en ocasiones alterado por la presencia en el mercado de las llamadas empresas multiservicios, prestadoras de servicios externos (outsourcing) que escapando de las garantías y controles previstos para las ETT compiten en un mercado fronterizo.*
- b) *Nuestro ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva, como pone de manifiesto el art. [42.1 ET](#), donde, con carácter general, se considera la descentralización productiva lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas que son necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores. STS 27/10/94, rec. 3724/1993; así lo indica la STS de 4-3-2008.*

Regulación en España (cont.)

- *c) Mediante la lícita descentralización productiva, la empresa principal puede atribuir a una empresa contratista la realización de una parte de su actividad (siempre que sea suficientemente diferenciada), sin necesidad de que revista cualidad de complementaria o contingente, puesto que también las actividades inherentes al ciclo productivo pueden ser objeto de contrata externa.*
- *d) La mera existencia de empresario y de un convenio colectivo donde se establezca el desarrollo de la actividad de servicios externos, outsourcing, así como todas aquellas actividades que se relacionen con dichas funciones de manera directa o indirecta, no supone que todo su quehacer sea ilícito por venir a ocupar en el mercado la actividad propia de una ETT sin serlo. Todo dependerá del caso concreto.*

Resumen

- Empresa principal  Empresa subcontratista
- Subcontratación 
- Complemento de la actividad principal.
 - Contrato mercantil / civil. Ausencia vínculo laboral.
 - Certificado de estar al corriente en seguridad social.
 - Tipos de empresa: Subcontratista o ETT (cesión temporal de trabajadores a empresas. Solo ETT con autorización administrativa para ello. Única cesión de trabajadores permitida).

Preguntas

¿Existe vínculo laboral entre la empresa principal y los trabajadores subcontratados?

- Si, es relación laboral.
- No, es relación mercantil entre la empresa principal y la ETT que cede los trabajadores.
- Ninguna de las anteriores.

La cesión de trabajadores ¿la puede realizar cualquier entidad mercantil?

- Si.
- No, solo las ETTs con autorización administrativa.