

SUMARIO

ABREVIATURAS	13
PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y SUBCONTRATACIÓN ..21	
Introducción	21
1. Descentralización, subcontratación y externalización	21
1.1. Las modalidades de descentralización productiva	23
1.2. La subcontratación como técnica de organización de la empresa descentralizada productiva y funcionalmente	23
1.3. La subcontratación como técnica de grupo de empresas	25
1.4. Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares	27
2. El marco normativo de la subcontratación	29
2.1. Supuesto de hecho del art. 42 ET	31
3. Identificación de empresa	32
4. Concepto de propia actividad	34
5. Exclusiones al ámbito de responsabilidad del empresario principal	37
CAPÍTULO II. SUBCONTRATACIÓN Y GARANTÍAS POR CESIÓN O CAMBIO DE EMPRESARIO	41
Introducción	41
1. Cesión ilegal de trabajadores	41
1.1. Subcontratación fraudulenta	42
1.2. Delimitación de los arts. 42 y 43 ET	45
1.2.1. Delimitación de contrata o subcontrata, cesión ilegal de trabajadores y encomienda de gestión	48
1.3. Consecuencias de la cesión ilegal	48
1.4. Breve reseña de los aspectos procesales ligados al planteamiento de una cesión ilegal	52
1.4.1. El planteamiento de la cesión ilegal en una acción de despido	53
2. Garantías laborales en el cambio de titularidad de contratas y subcontratas ..57	
2.1. Delimitación de la aplicación del art. 42 y 44 ET	60
CAPÍTULO III. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES SUBCONTRATADOS ..61	
Introducción	61
1. Deber de comprobar la afiliación y alta de los trabajadores de la empresa contratista	62

SUMARIO

2. Deber de recabar de la TGSS la certificación negativa de descubierto.	63
2.1. Acreditación negativa por descubiertos en los supuestos de concesión administrativa de obra pública	65
3. Deberes informativos del empresario principal, contratista y subcontratista	66
4. Derecho de los trabajadores subcontratados en materia de negociación colectiva.	67
4.1. Problemas de la eficiencia de aplicación del convenio colectivo de la actividad externalizada	68
4.1.1. Posibles criterios de selección de un convenio colectivo aplicable	68
4.1.2. La determinación de la actividad a efectos de la referencia al convenio sectorial.	70
4.2. Derechos de los trabajadores contratados o subcontratados a la representación laboral	71
4.3. Derecho de los trabajadores contratados o subcontratados al uso de los locales a disposición de los representantes del personal.	72
4.4. Tratamiento de la negociación colectiva	72
4.4.1. Las cláusulas de restricción o la descentralización productiva	72
4.4.2. Las cláusulas de condiciones mínimas laborales para la subcontratación concertadas en convenios colectivos de la empresa principal y las cartas de subcontratación.	73
5. El derecho de huelga en la subcontratación. Posible limitación del ejercicio del derecho fundamental	73
5.1. La problemática de la posibilidad de subcontratar para sustituir a los trabajadores huelguistas	76
CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDADES DEL EMPRESARIO PRINCIPAL DERIVADAS DE INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATISTA O SUBCONTRATISTA.	81
Introducción.	81
1. La responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones salariales	81
1.1. Ámbito subjetivo	82
1.2. Ámbito temporal	82
1.3. Ámbito material	83
1.4. Supuestos controvertidos	85
1.4.1. El interés por mora	85
1.4.2. La compensación monetaria por vacaciones no disfrutadas.	86
1.4.3. Los salarios de tramitación.	86
2. La responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social	88
2.1. La responsabilidad solidaria del art. 42 ET	89
2.2. Responsabilidad subsidiaria de las deudas con la Seguridad Social en el art. 168 LGSS.	90
2.3. Pluralidad de sujetos responsables.	94
3. La responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones en la seguridad y salud laboral	95
3.1. ¿Responsabilidad contractual o extracontractual derivada de los accidentes de trabajo?	101
3.1.1. La acción de responsabilidad civil por parte del trabajador	103
3.2. Recargo de prestaciones.	104

SUMARIO

CAPÍTULO V. SUPUESTOS ESPECIALES DE LA SUBCONTRATACIÓN	107
Introducción	107
1. La subcontratación de a través de la contratación con una empresa de trabajo temporal	107
1.1. Concepto y normativa	108
1.2. El contrato de puesta a disposición	109
1.3. Derechos de los trabajadores cedidos	110
1.4. Obligaciones de la empresa usuaria	112
1.5. Cesión ilegal de trabajadores y ETT	112
1.6. Responsabilidad laboral de la empresa usuaria	114
1.6.1. Responsabilidades de la empresa usuaria en materia de Seguridad y Salud laboral	115
1.7. Responsabilidad laboral de la ETT	115
2. La subcontratación en el sector de la construcción	116
2.1. El promotor y su posición en el sector de la construcción	119
2.2. El contratista o empresario principal	120
2.3. El subcontratista	120
2.4. Los trabajadores autónomos en el proceso de subcontratación	120
2.5. La cadena de responsabilidad	121
2.6. La subcontratación en la construcción de obras públicas	123
3. La subcontratación con un trabajador autónomo. Especial consideración al trabajador económicamente dependiente	125
3.1. El trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE)	127
CAPITULO VI. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO EMPRESARIO EN LA SUBCONTRATACIÓN	131
Introducción	131
1. Supuesto de la subcontratación en las Administraciones públicas	131
1.1. Las partes del contrato	134
1.2. Particularidades aplicables a los procesos entre las Administraciones Públicas y su personal	135
2. La explotación de obra pública como “propia actividad”	135
3. Externalización de los servicios en las Administraciones públicas	136
4. Consideración de Administración pública como empresario	138
4.1. Los encargos de gestión como forma de evadir la contratación por parte de la Administración	140
4.2. Las uniones temporales de empresas como titulares de las concesiones administrativas	141
5. La exoneración de responsabilidad de la Administración prevista en los pliegos de condiciones	142
6. Límites de la subcontratación en el marco de los contratos administrativos	144
7. La cesión de contratistas en el ámbito de la Administración pública	145
7.1. Las consecuencias de las irregularidades en la contratación de las Administraciones públicas y el surgimiento de los trabajadores indefinidos no fijos	147
7.1.1. Extinción de la relación laboral de un “trabajador indefinido no fijo”	150

SUMARIO

7.1.2. Indemnización. Especial consideración a la STSJUE de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14	151
7.1.3. Cambio de rumbo jurisprudencial	154
8. La sucesión de empresa, contrata y concesiones en las cooperativas de trabajo asociado en la administración pública.	156
8.1. La adquisición de la condición de concesión de obra pública por tercero	158
9. El principio de continuidad de las relaciones laborales ante un cambio en la titularidad de la empresa concesionaria	159
9.1. Requisitos para la subrogación empresarial	160
9.2. El objeto de la transmisión	162
9.3. Régimen de responsabilidades	165
9.4. La aplicación del mecanismo de la sucesión de empresa en virtud de lo establecido en los convenios colectivos y en los pliegos de concesiones administrativas.	166
9.5. Reversión a manos de la Administración de la actividad previamente externalizada a través del contrato de concesión de obra pública	169
9.6. Límites al mantenimiento de las condiciones laborales pactadas con la antigua empresa concesionaria: los supuestos de abuso o lesividad para la subrogada	170
9.7. La abusiva utilización del contrato laboral para obra o servicio determinado por los concesionarios de obra pública	171
10. Derecho a la negociación colectiva de los trabajadores subcontratados en una Administración pública.	172
11. El derecho de huelga de los trabajadores de las Administraciones públicas.	173
12. Responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones salariales aplicable a la Administración	175
12.1. Ámbito material	175
12.2. Ámbito subjetivo	176
12.3. Ámbito temporal	176
13. Responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social de la Administración	177
13.1. La no obligación de requerir certificación negativa por descubiertos a la TGSS	177
13.2. Responsabilidad solidaria de la Administración	178
13.3. Responsabilidad subsidiaria derivada de la LGSS.	178
14. La responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud laboral de la Administración	179
15. La concesión administrativa de obra pública a los servicios de una ETT	181
CONCLUSIONES	183
BIBLIOGRAFIA	193
ANEXO I. JURISPRUDENCIA	199