

# En torno a la externalización de actividades empresariales y la posible cesión ilegal de trabajadores en el ámbito de las plataformas digitales\*

## Outsourcing and the possible illegal supply of employees in the field of digital platforms

Ángel Jurado Segovia

*Profesor Contratado Doctor (acreditado a titular).*

*Universidad Complutense de Madrid*

ORCID ID: 0000-0002-2612-9967

Recibido: 8/4/2022

Aceptado: 29/4/2022

doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2022.7061>

### *Resumen:*

En el ámbito de las denominadas plataformas digitales, un nuevo episodio susceptible de generar un cierto debate y conflictividad jurídico-laboral está ya en ciernes y trae causa en que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha entendido que las prácticas de subcontratación de actividades de empresas como Amazon y Cabify conculcan la prohibición de cesión de trabajadores establecida por la normativa laboral. Tomando como ineludible punto de referencia la jurisprudencia en torno a la distinción entre contrataciones lícitas y cesiones ilegales, el presente trabajo analiza críticamente los principales criterios y razonamientos que habría manejado la Inspección de Trabajo para llegar a tal conclusión. El estudio contiene, asimismo, algunas consideraciones que encuadran el tema analizado en un marco más amplio de reflexión relativo a la regulación jurídico-laboral de los fenómenos de externalización de actividades empresariales.

### *Palabras clave:*

externalización de actividades empresariales, cesión ilegal de trabajadores, plataformas digitales.

### *Abstract:*

In the field of digital platforms, a new episode likely to generate a certain legal-labour debate has arisen because the Labour and Social Security Inspectorate has found that the outsourcing practices of companies such as Amazon and Cabify violate the prohibition on the supply of employees established by labour law. Taking as an unavoidable point of reference the case law on the distinction between lawful outsourcing and unlawful supply, this paper critically analyses the main criteria and reasoning that the Labour Inspectorate

---

\*El presente estudio ha sido elaborado en el marco del Proyecto I+D+i: “El impacto de la digitalización en las relaciones de trabajo: retos y oportunidades” (Ref.: PID2019-104287RB-I00).

seems to have used to reach this conclusion. The study also contains some considerations that place the issue analysed within a broader framework of reflection on the labour law regulation of the outsourcing.

*Keywords:*

outsourcing, illegal supply of employees, digital platforms.

## 1. Introducción

Creo que huelgan demasiadas consideraciones para destacar la actualidad que, en el plano tanto teórico como práctico, vienen adquiriendo las cuestiones jurídico-laborales relacionadas con la denominada digitalización, entre ellas las referidas al trabajo en el ámbito de las plataformas digitales. En este terreno, un nuevo episodio susceptible de generar un cierto debate y conflictividad jurídica está ya en ciernes y trae causa en que, antes incluso de la respuesta jurisprudencial y legislativa a la dicotomía trabajo autónomo/trabajo por cuenta ajena en el ámbito de ciertas plataformas, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha puesto en duda la licitud de ciertas prácticas de subcontratación empresarial por parte de organizaciones que operan, asimismo, bajo la lógica de plataformas digitales –conocidas comercialmente como Amazon y Cabify–, habiéndose levantado diversas actas de infracción administrativa por entenderse que tales prácticas conculcan la prohibición de cesión de trabajadores que rige en nuestro ordenamiento<sup>1</sup>.

La cuestión seguramente deberá ser afrontada por los tribunales en diversas ocasiones, bien como consecuencia de la impugnación de las actuaciones administrativas habidas, bien a raíz de acciones interpuestas por parte de trabajadores, detectándose en este sentido ya alguna decisión judicial reciente<sup>2</sup>. Como es sabido, el orden normativo de referencia al respecto viene constituido esencialmente por los arts. 42 y 43 ET; en particular, por lo dispuesto en este último precepto que, tras la prohibición general de ceder trabajadores contenida en su apartado 1 –salvo para el caso de ETTs debidamente autorizadas–, recoge un apartado 2, que reza lo siguiente: “*En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este 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*”.

<sup>1</sup> “Inspección de Trabajo sanciona a Amazon y 4 empresas de paquetería por “cesión ilegal” de empleados” (13-6-2020; <https://www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/10603437/06/20/Inspeccion-de-Trabajo-sanciona-a-Amazon-y-4-empresas-de-paqueteria-por-cesion-ilegal-de-empleados.html>); “La Inspección de Trabajo sanciona a Cabify con 431.000 euros por “cesión ilegal” de 120 empleados” (24-3-2021; [https://www.eldiario.es/catalunya/inspeccion-trabajo-multa-cabify-431-000-euros-cesion-ilegal-120-empleados\\_1\\_7340712.html](https://www.eldiario.es/catalunya/inspeccion-trabajo-multa-cabify-431-000-euros-cesion-ilegal-120-empleados_1_7340712.html)).

<sup>2</sup> SJS nº 6 Oviedo 19-10-2021 (St. 626/2021), desestimando la existencia de cesión ilegal. Y STSJ Comunidad Valenciana 29-12-2021 (Rº 1218/2020), que no entra, sin embargo, a valorar si existió o no cesión ilegal por ser una cuestión nueva no planteada en la demanda inicial ni resuelta en la sentencia recurrida en suplicación.

Este precepto, cuyo origen se remonta a la reforma laboral de 2006, constituye un intento de trazar legalmente la frontera entre las contrataciones de obras o servicios plenamente legítimas (art. 42 ET) y las meras puestas a disposición de trabajadores prohibidas (art. 43 ET). Sin perjuicio del loable esfuerzo en aras de superar la parquedad de anteriores previsiones estatutarias con el objetivo de atender a esa distinción, cuya complejidad ha ido *in crescendo* a raíz de la proliferación y diversificación de los fenómenos de externalización de actividades empresariales, lo cierto es que su plasmación legal no ha resultado muy afortunada. Sobre todo porque se ha querido aquilatar un concepto más o menos categórico de cesión ilegal a partir de algunos de los criterios y conclusiones –y quizás no todas las relevantes– que cabría extraer de la doctrina jurisprudencial en la materia<sup>3</sup>, la cual no ha venido operando, sin embargo, sobre la base de unos criterios o elementos formulados con valor constitutivo, sino mayormente a modo de criterios orientativos e indicios, lo que restaría bastante operatividad a la definición legal ensayada, cuyo tenor presenta, además, un cierto aire tautológico<sup>4</sup>. De ahí que, desde un primer momento, algunos autores apostasen por la no producción de un cambio relevante de método en la doctrina de los tribunales<sup>5</sup>, como, de hecho, así ha acontecido al menos por lo que se refiere a la doctrina del TS, que sigue siendo de capital importancia a la hora de trazar una distinción cabal entre la contrata lícita y la cesión prohibida<sup>6</sup>. Antes y después de la reforma de 2006, la jurisprudencia ha venido señalando que, a estos efectos, se debe proceder a una aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes entre sí, sino complementarios y que tienen un valor indicativo u orientador<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Según Exposición de motivos del RD-Ley 5/2006, lo pretendido es “una definición de la cesión ilegal de trabajadores, que traslada a la Ley la jurisprudencia sobre esta materia”.

<sup>4</sup> En esta línea, la previsión legal ha sido valorada negativamente en tanto que el legislador no habría entendido la jurisprudencia en que decía inspirarse, que maneja indicios apegados al caso concreto, Pérez de los Cobos Orihuel, F.: “La reforma laboral de 2006: un análisis crítico del RDL 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y el empleo”, en (AAVV): *La reforma laboral de 2006. Comentarios al Real Decreto-Ley 5/2006*, La Ley, Madrid, 2006, págs. 54 y 55. Considerando, asimismo, que se habrían establecido unas presunciones de cesión ilegal que no se corresponden con la idea seguida por la jurisprudencia, resultando, además, que varios de los elementos reflejados normativamente no aportan demasiado desde el punto de vista calificador, Molero Manglano, C.: “¿De qué depende que una contrata sea declarada cesión ilegal tras la reforma de 2006?”, *Actualidad Laboral*, nº 21, 2006, pág. 2 y ss. (versión digital). Asimismo, destacando que el legislador no habría sido coherente con la jurisprudencia al dotar de autonomía tipificadora a cada una de las circunstancias plasmadas en la norma, Valdes Dal-Re, F.: “La reforma del régimen de cesión ilícita de mano de obra: convergencias y divergencias entre la Ley y la jurisprudencia”, *Relaciones Laborales*, nº 12, 2007, pág. 6 y 7 (versión digital). Y haciendo también una valoración negativa del art. 43.2 ET, entre otras cuestiones, por no tener en cuenta que los criterios manejados por la jurisprudencia no son excluyentes, sino complementarios, no haber reflejado otros que también se han venido utilizando, así como por hacer referencias que no serían otra cosa que el resultado prohibido por la norma, Rodríguez Ramos, M. J.: “La cesión ilegal de trabajadores y la contrata o subcontrata de obras o servicios: dificultades de su delimitación ante las últimas reformas laborales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, nº 15, 2007, pág. 13 y ss.

<sup>5</sup> Cfr. Molero Manglano, C., op. cit., pág. 6 y ss.; Valdes Dal-Re, F., op. cit., pág. 7 y 8.

<sup>6</sup> En esta línea, Ceinos Suarez, A.: “La cesión ilegal de trabajadores a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 143, 2019, págs. 138-141.

<sup>7</sup> Cfr., por ejemplo, SSTS 16-6-2003 (Rº 3054/2001); 3-10-2005 (Rº 3911/2004); 25-6-2009 (Rº 57/2008); 2-11-2016 (Rº 2779/2014) y 8-7-2020 (Rº 14/2019).

Partiendo de tal estado general de cosas, el presente trabajo tiene por objeto profundizar y reflexionar críticamente en torno a los principales criterios y razonamientos que, según han sido reseñados por algún análisis doctrinal, habrían llevado a la Inspección de Trabajo a concluir la existencia de cesión ilegal en los supuestos antes apuntados<sup>8</sup>. El estudio recoge, asimismo, unas consideraciones finales que encuadran el tema analizado dentro de un marco más amplio de reflexión relativo a la regulación jurídico-laboral de los fenómenos de externalización de actividades empresariales.

## **2. Criterios e indicios de cesión ilegal manejados en el ámbito de las plataformas digitales: análisis crítico**

### *2.1. Los medios e infraestructura de la empresa contratista*

Una línea relevante de argumentación de las actuaciones inspectoras que han concluido la existencia de una cesión ilegal en la contratación de servicios de transporte por determinadas plataformas con terceras empresas habría discurrido por el terreno de valorar si la empresa contratista aporta o no los medios e infraestructura necesaria para llevar a cabo la actividad contratada. En este sentido, con cierto mimetismo respecto a lo acontecido en la calificación jurídica de los denominados “riders”, se ha considerado significativo que sea la plataforma comitente la que aporte herramientas tecnológicas –aplicaciones que utilizan algoritmos y/o otras herramientas digitales– relevantes para la organización de la actividad objeto de la contrata, entendiéndose, por ello, que la empresa contratada para ejecutar los servicios de transporte carecería de los medios necesarios a tal efecto y resultando ello, a la postre, una manifestación elocuente de cesión ilegal de mano de obra. Un mimetismo que se trasluce en general en los planteamientos esgrimidos en favor de la existencia de cesión ilegal en estos casos. Frente a ello, de entrada y desde una perspectiva general, cabe objetar que los juicios de laboralidad y cesión ilegal, aunque puedan presentar ciertos elementos comunes, tienen su propia sustantividad; lo que, a su vez, se explica o justifica en que responden a lógicas tuitivas no idénticas, pues en un caso se trata de incardinar o no una relación dentro del conjunto de normas laborales y de Seguridad Social protectoras del trabajo por cuenta ajena, mientras que en el segundo se trata de determinar, en buena medida, los confines jurídico-laborales de la externalización de actividades empresariales, pero partiendo de la existencia de una relación laboral, sin perjuicio de que, en determinados casos, puedan quedar implicados ambos juicios de calificación.

Centrándonos ahora en los medios materiales o infraestructura exigida a la contratista, ello remitiría a lo que la jurisprudencia, desde hace bastante tiempo, ha denominado, por contraposición, como empresa “*ficticia*” o “*aparente*” a efectos de declarar

---

<sup>8</sup> A lo largo de este trabajo se utiliza la reseña que de algunas de esas actuaciones inspectoras han realizado Esteve Segarra A. y Todoli Signes, A.: “Cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en las empresas de plataforma digitales”, *Revista de Derecho Social*, nº 95, 2021, particularmente, pág. 42 y ss.

la existencia de cesión ilegal mano de obra<sup>9</sup>. Ocorre, con todo, que la delimitación de lo que cabe entender por empresario “*aparente*” no se puede sino afrontar de forma muy apegada a las características de cada caso concreto, pues la valoración no puede seguir las mismas pautas en una contrata de, por ejemplo, servicios de limpieza o seguridad, que en una contrata de producción fabril<sup>10</sup>. En este sentido, en la jurisprudencia se identifican algunos supuestos en que se ha descartado la existencia de cesión ilegal considerando, entre otras circunstancias, la simpleza o escasa relevancia de los medios materiales necesarios para ejecutar la actividad contratada<sup>11</sup>. Y de datos normativos como la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, se infiere que, aunque con los límites y las cautelas establecidas legalmente, puede haber contratas lícitas en que la contratista no aporte significativos medios materiales, sino fundamentalmente mano de obra<sup>12</sup>. A lo que cabe añadir que, a la hora de enjuiciar la entidad de una organización empresarial, también puede jugar un papel relevante lo intangible, esto es, todo aquello que puede englobarse bajo la idea de “*know-how*”, cuya aportación a la contrata, junto con otros elementos que denoten el ejercicio de los poderes empresariales por la contratista, puede resultar suficiente para excluir la existencia de cesión ilegal<sup>13</sup>. De hecho, esta es la orientación que, en buena medida, puede identificarse en la doctrina judicial que alude a la idea de “*actividad laboral organizada*” para justificar la licitud de contratas con escasa relevancia material<sup>14</sup>, en una línea de tendencia que también cabe apreciar en la jurisprudencia del TS, tal y como se podrá ir observando a largo de estas páginas<sup>15</sup>.

Previamente, y atendiendo al tipo de actividades en que ya se ha planteado la cuestión de la cesión ilegal y las denominadas plataformas, cabe traer a colación una doctrina judicial de la que se deduce que, a la hora de ponderar la concurrencia de una lícita contrata en el sector del transporte, los bienes o medios de producción que aparecen como fundamentales son los vehículos –incluidas, en su caso, las correspondientes autorizaciones de transporte–, que son los elementos, además, en torno a los cuales gira la organización y especialización que debe aportar la empresa contratista<sup>16</sup>. Como se

<sup>9</sup> Cfr., por todas, SSTTS 7-3-1988 (RJ 1863) y 17-1-1991 (Rº 2858/1989).

<sup>10</sup> Cfr., reflexionando en esta línea, Sala Franco, T. y Ramírez Martínez, J. M.: “Contratas y subcontratas de obras y servicios y cesión ilegal de trabajadores”, (AAVV): *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, págs. 112 y 117.

<sup>11</sup> Cfr. SSTTS 17-12-2001 (Rº 244/2001) y 27-9-2011 (Rº 4095/2010).

<sup>12</sup> En este sentido, Monreal Bringsvaerd, E.: “Cooperativas de trabajo asociado y cesiones ilegales del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores en los sectores cárnico y del transporte terrestre de mercancías. Estudio jurisprudencial”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº 466, 2022, pág. 67.

<sup>13</sup> Cfr., en esta línea Goerlich Peset, J. M.: “Los límites de la regulación de las contratas y subcontratas”, en (AAVV): *Descentralización productiva y transformación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 29.

<sup>14</sup> Cfr. Llano Sanchez, M.: “Empresas de servicios, prestamismo laboral y precariedad en el empleo”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 2006, págs. 6 y 10.

<sup>15</sup> Por hacer referencia expresa al “*know-how*”, baste ahora citar las SSTTS 10-1-2017 (Rº 1670/2014) y 25-11-2019 (Rº 81/2018).

<sup>16</sup> Cfr., en esta línea, SSTTS País Vasco 2-5-2007 (Rº 731/2007); Galicia 1-3-2011 (Rº 4900/2010) y 26-

puede leer en alguna sentencia, “*los vehículos constituyen el input o activo principal para la realización de la actividad de transporte, siendo los restantes elementos y herramientas proporcionados por la empresa comitente o principal accesorios o complementarios de aquel medio productivo principal*”<sup>17</sup>. En esta misma línea, aunque sin ser un argumento definitivo, sí que parece un dato indicativo que normativamente se hayan considerados excluidas del ámbito de la regulación del trabajo por cuenta ajena a las personas prestadoras de servicios de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares y con vehículos cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten (art. 1.3 g ET).

Al margen de las particularidades de la actividad del transporte, de la jurisprudencia reciente se infiere, asimismo, que el hecho de que el comitente ponga a disposición de la contratista ciertas herramientas informáticas u otros equipos no es siempre determinante para declarar la existencia de cesión ilegal, debiéndose valorar si la contratista aporta también otra infraestructura y organización relevante. Así, que, en el marco de una contrata de un servicio de incidencias en redes telefónicas y telemáticas, la principal aportase ordenadores y ciertos equipos informáticos utilizados por los trabajadores de la contratista no se consideró determinante en tanto que ésta última había puesto a disposición otros elementos materiales –inmuebles dotados con mobiliario y líneas telefónicas a su cargo– que eran necesarios para la actividad, además de haber puesto su organización empresarial al servicio de la ejecución de la contrata<sup>18</sup>. O, con la misma orientación, el que, como consecuencia de la externalización del servicio de atención farmacéutica en un centro de personas mayores, los trabajadores de la contratista se ubicasen en dicho centro y utilizaran ordenadores y programas informáticos de la comitente, no se consideró trascendente, pues, dada la índole del servicio contratado, la atención a los usuarios exigía tal ubicación y acceder a datos recogidos en tales programas informáticos, organizando la contratista el resto de elementos para ejecutar, a través de sus trabajadores, el servicio contratado<sup>19</sup>. De este modo, el propio objeto de la contrata, que puede requerir una cierta atención personalizada a un tercero-cliente, hace natural y lógico no dar trascendencia a que se utilicen herramientas y programas tecnológicos de la principal, en tanto que es esa atención la que hace necesaria acceder a información en posesión de la principal y relativa a dicho tercero-cliente, a los servicios contratados por él y a la forma de prestarle el servicio<sup>20</sup>.

Por consiguiente, a la vista de estas orientaciones jurisprudenciales, hay motivos para dudar de que uno de los principales argumentos esgrimidos por la Inspección de Trabajo en el ámbito de las plataformas sea realmente pertinente y decisivo. Y ello por

---

4-2013 (R° 326/2013); Castilla-La Mancha 15-3-2012 (R° 180/2012); Cataluña 13-1-2012 (R° 5434/2011) y 10-3-2020, (R° 6034/2019).

<sup>17</sup> STSJ Murcia 23-12-2004 (R° 1227/2004).

<sup>18</sup> STS 10-1-2017 (R° 1670/2014). En la misma línea, en supuestos que guardan cierta similitud, SSTS 8-1-2019 (R° 3784/2016) y 9-1-2019 (R° 108/2018). Considerando, asimismo, que estamos ante una contrata lícita, pues las herramientas que utilizaban los trabajadores eran propiedad de la contratista, no resultando relevante que otros materiales fuesen de la principal, STS 8-7-2020 (R° 14/2019). Y con la misma orientación cabe citar también la STS 10-6-2020 (R° 237/2018).

<sup>19</sup> STS 25-11-2019 (R° 81/2018).

<sup>20</sup> Cfr., en esta línea, SSTS 15-4-2010 (R° 2259/2009) y 10-1-2017 (R° 1670/2014).

más que se quieran enfatizar las singularidades que rodean a los servicios ofrecidos y contratados por las plataformas, en los que resulta muy importante la inmediatez en la interacción entre clientes finales, empresas principal y contratista, y sus trabajadores, lo que se conseguiría, en gran medida, merced a los algoritmos y los datos que los alimentan, por lo que se propone utilizar como indicios relevantes de cesión ilegal el hecho de que dicha operativa y los datos que la permitan estén en posesión o bajo el control de la empresa principal<sup>21</sup>. Con todo, no se alcanza, a mi juicio, a ver cuál es la diferencia tan sustancial que concurre entre estos supuestos y otros en que se ha descartado la existencia de cesión ilegal, siendo que para la ejecución de la contrata en esos otros casos también resultaba necesario que la empresa contratista utilizase importante información obtenida por la principal, como serían los datos de clientes de compañías telefónicas o financieras, o datos sanitarios en manos de una Administración<sup>22</sup>.

Que las nuevas tecnologías faciliten enormemente la integración y coordinación entre las actividades de diferentes empresas y, con ello, los procesos de descentralización productiva, no debe llevar a minusvalorar otros elementos que siguen siendo muy significativos desde el punto de vista de la esencia de la frontera entre contrata lícita y cesión antijurídica. En esta línea interpretativa se situaría alguna de las decisiones judiciales habidas en torno a la posible existencia de cesión ilegal en el ámbito de las plataformas judiciales<sup>23</sup>. Habrá, ciertamente, herramientas tecnológicas que optimizan aspectos como, por ejemplo, la organización de rutas de reparto, mas no parece que ello permita afirmar categóricamente que sin esas herramientas no se podría ejecutar la contrata. Desde la perspectiva de la infraestructura exigida a la contratista, supone, a mi juicio, una desnaturalización inapropiada de la distinción entre contrata y cesión ilegal entender que es insuficiente con que la contratista ponga a disposición de sus trabajadores vehículos autorizados para el transporte, más algunos otros posibles equipos y herramientas, como el teléfono móvil, amén de la asunción de otros costes muy característicos del tipo de actividad desarrollada –combustibles, seguros, multas, etc.– y del resto de infraestructura y organización que exige prestar servicios con una flota de vehículos y un equipo de conductores –vgr. departamento de gestión de flotas, servicios de recursos humanos–.

## *2.2. El ejercicio de los poderes empresariales*

Dicho lo anterior, dado que una de las notas que más singulariza al empresario desde la perspectiva laboral es el ejercicio de un poder de dirección, no debe extrañar que en torno a ello, como ya se ha apuntado, giren otros criterios relevantes en materia de cesión ilegal.

<sup>21</sup> Esteve Segarra A. y Todoli Signes, A., op. cit., págs. 52 y 58.

<sup>22</sup> Véase la jurisprudencia citada en las notas al pie 18, 19 y 20.

<sup>23</sup> SJS nº 6 Oviedo 19-10-2021 (St. 626/2021), referida a una contrata de transporte concertada por Amazon, que considera que las aplicaciones informáticas aportadas por la misma inciden en la organización del trabajo para hacerlo más rápido y efectivo, pero ello no obsta para considerar más relevantes datos tales como que es la contratista la titular de los vehículos y la que distribuye el trabajo entre los conductores.

En este sentido, según una reiterada consideración jurisprudencial, que supuso en su día un cambio de tendencia bastante significativo<sup>24</sup>, no basta la existencia de una empresa real para excluir la interposición ilícita, sino que es la actuación empresarial en el marco de la contrata en relación con los poderes de dirección, lo que deviene, aun en el caso de empresas reales y solventes, un elemento esencial<sup>25</sup>. Por tanto, cabe afirmar que, más allá del concreto alcance que se le atribuya a la idea de empresa “*aparente*”, en un buen número de los casos el aspecto más determinante para distinguir entre la verdadera contrata y la pseudocontrata ilícita es la valoración, también a menudo muy compleja, de quién organiza, dirige y controla la actividad de los trabajadores ocupados en la contrata<sup>26</sup>.

En este terreno se sitúan también otros razonamientos esgrimidos por la Inspección de Trabajo para declarar la existencia de cesión ilegal en el ámbito de ciertas plataformas digitales. Volviéndose a subrayar la trascendencia de las herramientas tecnológicas aportadas por la principal, se habría considerado manifestación indicativa de que el poder de dirección es ejercido por ésta —y no por la contratista— el hecho de que sean tales herramientas las que organicen los servicios y rutas a ejecutar por los trabajadores de la contratista, enfatizándose, en esta línea, que la gestión algorítmica llevada a cabo por la plataforma se presentaría como un instrumento fundamental para la organización y dirección de la prestación laboral<sup>27</sup>. Circunstancias como las señaladas resultan, ciertamente, indicativas, aunque no necesariamente determinantes, para hablar de cesión ilegal, pues las mismas pueden verse matizadas a la luz de otras circunstancias o de datos más concretos, que podrían jugar en favor de la conclusión contraria.

Así, de un lado, sería razonable evaluar con cierto detalle el grado de condicionamiento que comporta la utilización de las herramientas tecnológicas de la principal para la organización y ejecución de la prestación de los trabajadores de la contratista. La valoración no puede ser la misma si la principal sólo determina las rutas a seguir, que si también decide qué trabajador concreto va a ejecutar el servicio. Si, como parece que se pudo constatar en algún caso examinado por la Inspección de Trabajo, la contratista es la que adjudica las rutas a llevar a cabo por cada conductor concreto, controlando también su cumplimiento, resultaría difícil afirmar que dicha contratista se ha desentendido por completo del poder de dirección, dejándolo en manos de la principal. Del mismo modo que también habría que valorar en qué medida los propios trabajadores gozan de un cierto margen autonomía, de suerte tal que quizá puedan, con relativa frecuencia, ejecutar la prestación apartándose de las rutas indicadas por la principal, o incluso rechazar servicios asignados por la misma. Y, en todo caso, a la hora de calibrar la trascendencia

<sup>24</sup> Cfr., entre otros, Rodríguez Ramos, M. J., op. cit., pág. 18 y ss.; Ceinos Suarez, A., op. cit., pág. 138 y ss.

<sup>25</sup> En esta línea, entre las primeras sentencias que fueron asentando esta línea interpretativa, cabe citar las SSTS 16-2-1989 (RJ 874) y 19-1-1994 (R° 3400/1992). Y en la jurisprudencia reciente, aludiendo a esta idea, véase, por ejemplo, SSTS 9-1-2019 (R° 108/2018); 8-7-2020 (R° 14/2019) y 12-1-2022 (R° 1903/2020).

<sup>26</sup> Cfr., en esta línea, Llano Sanchez, M., op. cit., págs. 3, 6 y 10; Rodríguez Ramos, M. J., op. cit., págs. 16 y 26.

<sup>27</sup> Esteve Segarra A. y Todoli Signes, A., op. cit., págs. 54 y 55.



de elementos referentes a la sujeción a las indicaciones dadas por la empresa comitente, no resulta descabellado el criterio mantenido por cierta doctrina judicial, que entiende que hay aspectos que resultan consustanciales a la coordinación técnica de la prestación de servicios de transporte concertada entre empresas, siendo lógico que sea la empresa principal la que determine las rutas, atendiendo, entre otros posibles factores, a las características de los bienes transportados y/o a los pactos alcanzados con el destinatario final del servicio<sup>28</sup>. Algunas previsiones reguladoras del contrato de transporte terrestre de mercancías abonarían en favor de una interpretación en este sentido<sup>29</sup>.

Y, al hilo de lo anterior, en la determinación de los servicios y rutas a ejecutar por los trabajadores no se agotarían los elementos fundamentales del ejercicio de los poderes inherentes a la condición de empresario laboral, de modo que también habrá que valorar quién organiza, dirige y controla otros aspectos que formarían parte de la gestión técnica y laboral de la contrata. A este respecto, tal y como se colige de la jurisprudencia, que la empresa contratista disponga entre su personal de unos coordinadores o supervisores del resto del personal encargado de ejecutar las tareas objeto de la contrata puede ser indicativo de que la contratista ostenta una capacidad organizativa y directiva relevante<sup>30</sup>. Es cierto, no obstante, que, como también ha destacado en alguna ocasión la jurisprudencia, tales figuras pueden revestir a veces un carácter meramente formal, carentes de suficientes contenidos o con unas funciones no demasiado diferenciadas de las que ejerza la empresa comitente<sup>31</sup>. En esta línea, las actuaciones inspectoras en el ámbito de las plataformas han calificado a los “*gerentes in situ*” —empleados de la contratista ubicados en la empresa principal y encargados de relacionarse con otros trabajadores de la contratista dedicados a las tareas conducción y reparto— como meras “*correas de transmisión*” de la empresa principal. Apreciación ésta que, sin embargo, resultaría cuestionable si, tal y como se apuntaba antes, dicho personal tiene la función de decidir qué conductor concreto ejecuta cada una de las rutas programadas y de controlar el cumplimiento de las mismas<sup>32</sup>, además de otras posibles funciones relevantes, asimismo, para la ejecución de la contrata, como son el control del estado de los vehículos y del resto de equipos que usan los conductores, así como el apoyo técnico en caso de incidencias o problemas durante las rutas<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Cfr., en esta línea, no considerando tales circunstancias relevantes a efectos de determinar la existencia de cesión ilegal, SSTSJ Murcia 23-12-2004 (R° 1227/2004); País Vasco 2-5-2007 (R° 731/2007); Galicia 1-3-2011 (R° 4900/2010) y 26-4-2013 (R° 326/2013); Cataluña 13-1-2012 (R° 5434/2011).

<sup>29</sup> Véase el contenido de la denominada “*carta de porte*” que resulta exigible entre las partes de estos contratos, así como la previsión legal que obliga al porteador a seguir el itinerario o ruta que haya pactado con el cargador (arts. 10 y 28.2 Ley 15/2009, del contrato de transporte terrestre de mercancías).

<sup>30</sup> Cfr., en la jurisprudencia reciente, entre otras, SSTS 10-1-2017 (R° 1670/2014); 8-1-2019 (R° 3784/2016); 9-1-2019 (R° 108/2018); 14-1-2020 (R° 126/2019); 12-1-2022 (R° 1903/2020).

<sup>31</sup> Cfr., en esta línea, SSTS 17-7-1993 (R° 1712/1992); 20-10-2014 (R° 3291/2013) y 26-10-2016 (R° 2913/2014).

<sup>32</sup> En la jurisprudencia reciente, negando la existencia de cesión ilegal, destacando entre otras circunstancias que eran las subcontratistas las que distribuían el trabajo entre sus operarios, SSTS 8-7-2020 (R° 14/2019) y 8-9-2020 (R° 25/2019).

<sup>33</sup> En esta línea se pronuncia, en relación con una contrata de Amazon, destacando el papel de los coordinadores de la contratista, SJS nº 6 Oviedo 19-10-2021 (St. 626/2021).

Por otra parte, además del ejercicio de facultades de organización y dirección en aspectos de índole técnica, habrá también que valorar quién se encarga de otras decisiones y actuaciones que son manifestaciones del poder de dirección típicamente laboral. Ciertamente, de la jurisprudencia reciente cabe deducir la relevancia que adquiere que la determinación y supervisión de cuestiones relativas a jornada, horarios –y su registro y control–, permisos, vacaciones, etc., de los trabajadores ocupados de la contrata se lleve a cabo por la contratista<sup>34</sup>. Es cierto que, en ocasiones, estas funciones pueden ser consideradas insuficientes o meramente accesorias a la simple aportación de mano de obra ante la constatación de que la contratista no aporta medios materiales ni una estructura organizativa relevante para llevar a cabo la actividad contratada<sup>35</sup>. Mas descartado que se trate de un supuesto que, cuando menos, se aproxime a la idea de empresario “*aparente*”, no parece, como desde hace tiempo ha advertido la doctrina, que el elemento relativo al ejercicio del poder de dirección se deba entender en términos absolutos y como excluyente de un margen de dirección técnico-organizativa de la empresa comitente por razón de la actividad contratada<sup>36</sup>. Particularmente expresiva en este sentido resulta la doctrina de algún TSJ, a cuyo criterio habría actividades que, cuando se subcontratan, requieren inevitablemente instrucciones y controles por parte de la principal para garantizar que el producto o servicio responde a sus pautas técnicas y/o comerciales; lo que no implica cesión ilegal, siempre y cuando la contratista conserve un cierto margen propio de autonomía para organizar el trabajo en cuestiones tales como las referidas al tiempo de trabajo<sup>37</sup>.

De varios pronunciamientos del TS se puede colegir que el Tribunal lleva a cabo una suerte de cotejo entre las funciones organizativas y directivas que en el caso concreto son asumidas por la contratista y por la principal, lo que ya de por sí denota un reconocimiento, al menos implícito, de que el criterio relativo al ejercicio del poder de dirección admite gradaciones<sup>38</sup>. En algunas de tales sentencias recientes, se concluye que las facultades ejercidas por la contratista –concesión de vacaciones, permisos, imposición de sanciones, cierta formación– resultaban muy escasas en comparación con las ejercidas por la comitente, que era la que daba directamente órdenes específicas sobre el trabajo diario a

---

<sup>34</sup> Cfr., entre otras, SSTTS 2-11-2016 (R° 2779/2014); 10-1-2017 (R° 1670/2014); 9-1-2019 (R° 108/2018); 8-9-2020 (R° 25/2019); 10-6-2020 (R° 237/2018); 12-1-2022 (R° 1903/2020).

<sup>35</sup> Cfr., por ejemplo, el supuesto resuelto por la STS 26-10-2016 (R° 2913/2014).

<sup>36</sup> Cfr. Rodríguez Ramos, M. J., op. cit., pág. 27. Ya en la década de los 80, se advertía por la doctrina que, aunque debe ser el contratista el que ostente la dirección de los trabajos, a veces puede ser el empresario principal quien ejerza ciertas funciones, si así lo exige el trabajo contratado. Cfr. García Murcia, J.: “El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los trabajadores”, *Revista de Política Social*, nº 130, 1981; pág. 24, nota 39; Martín Valverde, A.: “Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras o servicios”, (AAVV): *Comentarios a las leyes laborales*, Edersa, Madrid, 1988, pág. 238.

<sup>37</sup> Cfr., entre otras, SSTSJ Galicia 5-6-2014 (R° 898/2014), 4-2-2016 (R° 5102/2015); 29-3-2021 (R° 2758/2020). En esta misma línea parecen haberse pronunciado otros TSJ que han conocido de la conflictividad habida, también a raíz de actuaciones de la Inspección de Trabajo, en torno a la eventual cesión ilegal en el ámbito de las cooperativas del sector cárnico. Cfr. Monreal Bringsvaerd, E., op. cit., pág. 68.

<sup>38</sup> En esta misma línea, se ha observado que el TS valora, en ocasiones, el grado de intensidad con que una y otra empresa ejerce facultades de dirección y control sobre los trabajadores ocupados en la contrata, Llano Sánchez, M., op. cit., pág. 6.

realizar<sup>39</sup>. No obstante, de algunas otras sentencias, también cercanas en el tiempo, cabe destacar que el Alto Tribunal, para descartar la existencia de cesión ilegal, haya puesto particularmente el acento en aspectos como el papel desarrollado por los coordinadores de la contratista y en las decisiones y funciones de ésta en extremos relativos al tiempo de trabajo y su control, añadiéndose, además, en algún caso, que la conclusión sobre la inexistencia de cesión ilegal no quedaba desvirtuada “*por circunstancias que son propias y definitorias de la relación existente entre una empresa adjudicataria de un servicio y su cliente, como lo son el que la cliente disciplinara en sus aspectos generales la forma en que habían de ser realizadas las tareas inherentes al objeto de la contratación, ya que estas circunstancias resultan obviamente necesarias para la coordinación del desarrollo de la propia contrata y no entrañaban en modo alguno cesión de facultades de dirección y control de la cliente sobre la plantilla de la empleadora*”<sup>40</sup>. Es decir, una orientación interpretativa que se movería en la misma línea que la doctrina judicial antes apuntada; a saber: siempre dentro de ciertos límites, la prohibición de cesión de mano de obra *ex art. 43 ET* no debe obstar a una natural y consustancial coordinación técnica ejercida por las empresas comitentes en las contrataciones de diversa índole. A mayor abundamiento, de la propia normativa reguladora de ciertas actividades, como es el caso del transporte, cabe deducir, en ocasiones, la atribución de ciertas facultades de dirección y control al comitente<sup>41</sup>. Y, al fin y al cabo, como se ha apuntado, tal vez sea ésta una cuestión de intensidad y grado variable, conectada, a su vez, con otros criterios relevantes en la diferenciación entre contrata y cesión ilegal, de modo tal que, a menor infraestructura necesaria y aportada por la contratista, más exigente sería la valoración de si la misma tiene un relevante ámbito de decisión en la organización y ejecución de las tareas de los trabajadores ocupados en la contrata<sup>42</sup>.

Volviendo a las actas de infracción administrativa por cesión ilegal habidas en el ámbito de las plataformas digitales, no parece que las mismas hayan hecho especial hincapié en que la empresa principal organizase y controlase aspectos relativos al tiempo de trabajo (horarios, turnos, permisos, vacaciones, etc.) de los trabajadores de la contratista, por lo

<sup>39</sup> SSTS 16-5-2019 (R° 3861/2016 y R° 4082/2016), con votos particulares discrepantes.

<sup>40</sup> STS 12-1-2022 (R° 1903/2020). Resolviendo en el mismo sentido en supuestos muy semejantes, SSTS 12-1-2022 (R° 1307/2020) y 21-1-2022 (R° 553/2020); esta última con voto particular discrepante. En la misma línea, cabe citar otras sentencias anteriores, como, por ejemplo, la STS 10-6-2020 (R° 237/2018) en que, pese a considerarse esencial verificar el ejercicio del poder de dirección empresarial por la contratista, también se afirma que la contratista deberá atenerse a las órdenes e instrucciones que establezca la empresa principal que ha contratado sus servicios y retribuye sus servicios.

<sup>41</sup> Cfr., en esta línea, los votos particulares formulados a las SSTS 16-5-2019 (R° 3861/2016 y R° 4082/2016), que entienden que la organización de las rutas y otras órdenes técnicas impartidas por la principal obedecían a la necesidad de controlar y supervisar la actividad en aquello en que la principal podía resultar responsable por razón del producto que gestiona (mercancías peligrosas). Respecto a la normativa general del contrato de transporte terrestre de mercancías, nótese que, para el caso de incidencias durante el transporte o impedimentos para la entrega de una mercancía, se establece como regla general que será el cargador-comitente el que deberá emitir las instrucciones de cómo debe proceder el porteador-contratista (arts. 31 y 36 Ley 15/2009).

<sup>42</sup> En esta línea, véase el voto particular formulado a la STS 21-1-2022 (R° 553/2020). En un sentido semejante, a la luz de cierta doctrina judicial, Llano Sanchez, M., op. cit., págs. 6, 7 y 10.

que, como se apuntaba, ello sería un factor con relevancia a efectos de que los tribunales entiendan no concurrente una interposición ilegal de mano de obra, unido, sobre todo, al dato de que la contratista haya aportado elementos materiales y organizativos relevantes para ejecutar la actividad de transporte objeto de la contrata<sup>43</sup>. Sin embargo, en conexión con los poderes de dirección y disciplinario del empresario, tales actuaciones inspectoras sí que habrían resaltado que los trabajadores de la contratista quedan sujetos a una cierta formación y/o evaluación diseñada y ejecutada por la principal, pudiendo ello llegar a condicionar que el trabajador continúe prestando servicios en el marco de la contrata.

En este punto, el análisis no puede sortear la cierta ambivalencia de criterios y lecturas que, como se viene observando, caracteriza a una jurisprudencia típicamente *ad casum* como es la relativa a la cesión ilegal. Jurisprudencialmente, se ha destacado, en efecto, que difícilmente puede ejercer como verdadero empresario quien tiene fuertemente limitadas sus facultades en la selección del personal ocupado en la contrata<sup>44</sup>, otorgándose cierta relevancia, en esta línea, a que el comitente se reserve facultades de control de idoneidad y de rechazo de los trabajadores de la contratista<sup>45</sup>. Mas, no es menos cierto que en tales casos esas funciones de la empresa principal iban, en buena medida, acompañadas de la ausencia de otros elementos materiales, organizativos y de dirección relevantes aportados por la contratista<sup>46</sup>. Y, por ello, dicha jurisprudencia no sería probablemente incompatible con el criterio que también se desprende de algunas otras sentencias del TS, en el sentido de que, siempre que la empresa contratista aporte cierta infraestructura y organización, no constituye indicio relevante de cesión ilegal el hecho de que la empresa principal se reserve funciones de formación de los trabajadores de la contratista y de control de cómo estos ejecutan sus servicios, en tanto que, nuevamente, se reputan como funciones “*necesarias para la coordinación del desarrollo de la propia contrata*”<sup>47</sup>. La doctrina judicial relativa a contrata de servicios de transporte registra, asimismo, ejemplos en esta línea, llegándose a considerar lógica una “*homologación*” de los conductores de la contratista por parte de la empresa principal<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> La aportación de los vehículos necesarios para el transporte por la contratista, más el ejercicio por la misma de manifestaciones de los poderes empresariales relativas al tiempo de trabajo, son los elementos particularmente valorados para negar la existencia de cesión ilegal, por ejemplo, en la STSJ Cataluña 13-1-2012 (R° 5434/2011). Y, en la misma línea, referida a una contrata de Amazon, SJS nº 6 Oviedo 19-10-2021 (St. 626/2021).

<sup>44</sup> STS 17-7-1993 (R° 1712/1992).

<sup>45</sup> Cfr. SSTS 20-10-2014 (R° 3291/2013) y 16-5-2019 (R° 3861/2016 y R° 4082/2016).

<sup>46</sup> Además de la SSTS citadas en las dos notas al pie precedentes, véase también, por ejemplo, las SSTS 19-1-1994 (R° 3400/1992) y 6-5-2020 (R° 2414/2017) en las que, además de la formación impartida directamente por la principal, se constata que la ejecución de la actividad contratada se llevaba a cabo fundamentalmente a través de los medios materiales y otras directrices organizativas de dicha principal.

<sup>47</sup> STS 8-1-2019 (R° 3784/2016). Con una orientación semejante, cabe citar, asimismo, las SSTS 2-11-2016 (R° 2779/2014); 10-1-2017 (R° 1670/2014); 9-1-2019 (R° 108/2018) y 8-9-2020 (R° 25/2019).

<sup>48</sup> Cfr. STSJ País Vasco 2-5-2007 (R° 731/2007). En la misma línea, se pueden citar las SSTS Galicia 26-4-2013 (R° 326/2013) y STSJ Cataluña 10-3-2020 (R° 6034/2019). Y en semejante sentido, la sentencia que recientemente ha desestimado la existencia de cesión ilegal en una contrata de transporte concertada por Amazon, SJS nº 6 Oviedo 19-10-2021 (St. 626/2021).

Adicionalmente, de semejante forma a lo apuntado respecto a otras posibles directrices técnicas procedentes del comitente, resultaría oportuno examinar con detenimiento en cada caso el grado en que la empresa contratista queda vinculada a las pautas sobre selección, formación y evaluación del personal exigidas por la principal. No es lo mismo que la principal tenga la capacidad de decidir unilateralmente que un trabajador queda “desconectado” y no puede seguir prestando servicios en la contrata –aunque ello tampoco debería identificarse *per se* como que la principal ejerce el poder disciplinario, pues habrá que considerar si, por ejemplo, la contratista ha reubicado al trabajador en otras funciones o servicios–, que en la formación y evaluación del personal ocupado en la contrata intervengan tanto la empresa principal como la contratista, reservándose esta última también ciertas facultades para decidir quién presta o no servicios en la contrata. La empresa principal puede atribuirse cierta capacidad para formar y evaluar a los trabajadores, pero no serían irrelevantes circunstancias que denotasen, por ejemplo, que algún trabajador o trabajadores han continuado prestando servicios en el marco de la contrata a pesar del criterio en contra de la principal.

Bien mirado, a modo de reflexión más general, cabe afirmar que, efectivamente, ciertas exigencias de la comitente pueden condicionar o incluso suponer una cierta intromisión en facultades propias de la política de personal de la contratista, pero como en cierto modo ocurre en múltiples otras situaciones en las que el perfil, preferencias, exigencias y reclamaciones de los clientes modulan la política de contratación laboral y el poder dirección, e inclusive disciplinario, de las empresas, hasta el punto de poder llegar a justificar que las mismas apliquen una política que prohíba manifestaciones de la libertad religiosa o política de los trabajadores<sup>49</sup>. Repárese, asimismo, en los requisitos de formación, experiencia y perfil del personal que aparecen con frecuencia como criterios de solvencia o adjudicación y/o como condiciones de ejecución en los contratos del sector público. Por tanto, igualmente en el ámbito privado, para determinar si estamos o no ante un empresario que en el marco de la contrata pone “*en juego*” o “*a contribución*” su organización –expresiones en que la jurisprudencia sintetiza a menudo la esencia de la distinción entre contrata y cesión ilegal<sup>50</sup>–, no resulta particularmente transcendente la circunstancia relativa a que el comitente se haya reservado una suerte de validación de los trabajadores de la contratista.

Y, por ello, tampoco cobraría relevancia en esta sede que la conocida como sentencia de los “*riders*” –STS 20-9-2020– aludiese, entre los indicios de laboralidad, al hecho de que tales sujetos quedasen sujetos a un sistema de valoración en que intervenían, entre

---

<sup>49</sup> En este sentido, la jurisprudencia europea –STJUE 15-7-2021 (asuntos C-804/18 y C-341/19)– ha entendido, en relación con las exigencias y sanciones empresariales impuestas a una trabajadora que prestaba sus servicios en una guardería portando el pañuelo islámico, que ello, en determinadas circunstancias, no constituiría una discriminación, ni directa ni indirecta, pudiendo quedar justificado por la voluntad del empresario de seguir un régimen de neutralidad ante sus clientes o usuarios, siempre que este régimen responda a una verdadera necesidad de este empresario, tomando en consideración especialmente las expectativas legítimas de dichos clientes o usuarios y las consecuencias desfavorables que sufriría sin tal régimen, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades o del contexto en el que éstas se inscriben.

<sup>50</sup> Cfr., entre otras, SSTS 12-12-1997 (Rº 3153/1996); 14-3-2006 (Rº 66/2005); 26-10-2016 (Rº 2913/2014) y 9-1-2019 (Rº 108/2018).

otros factores, la valoración de los clientes finales<sup>51</sup>. Además de lo ya argumentado, repárese en que de la lectura de la citada STS se deduce que lo primero y más relevante para que el TS atribuyese carácter de indicio de laboralidad al sistema de valoración, fue que el mismo se nutriese también de la mayor o menor disponibilidad del repartidor para prestar servicios, condicionando ello la cantidad de servicios a prestar en el futuro y, por tanto, su teórica libertad horaria.

### 2.3. Otros criterios e indicios manejados

En las actuaciones inspectoras a las que nos venimos refiriendo se habrían manejado, asimismo, otros criterios o indicios adicionales para declarar la existencia de cesión ilegal, pero cuya pertinencia y/o significación resulta, a mi modo de ver, menor, por las razones que a continuación se apuntan.

#### 2.3.1. Sobre la autonomía técnica de la contrata

Produciéndose un cierto solapamiento entre los argumentos manejados, en los casos inspeccionados se habría resaltado que la actividad desarrollada por la contratista carece de autonomía técnica, sustentado ello fundamentalmente, una vez más, en que para la organización y control de aspectos esenciales, tales como las rutas, se utilizan herramientas digitales propiedad de la principal y procedimientos diseñados por ésta, incardinándose plenamente la actividad de la contratista en el proceso productivo de la principal. Aunque no resulta fácil acotar con demasiada precisión a qué se refieren los tribunales cuando aluden a la justificación y autonomía de la contrata<sup>52</sup>, parece que con ello se plantea, en efecto, la necesidad de valorar si la actividad realizada por la empresa contratista es diferenciable o si, por el contrario, no se distingue sustancialmente de las incluidas y ejecutadas en el proceso productivo de la principal, sin perjuicio de que aquella actividad de la contratista pueda quedar conectada con dicho proceso productivo de la principal, siendo lo relevante que comporte una actividad de cierta especificidad y especialización, aportando la contratista su organización a la misma<sup>53</sup>.

Pues bien, partiendo tanto del enfoque adoptado por las actuaciones inspectoras como de esa aproximación a la idea de autonomía técnica, cabe realizar algunas puntualizaciones sobre su alcance en la calificación de cesión ilegal. Y es que, cuando se apela a

<sup>51</sup> Considerando, en este sentido, que los sistemas de “*reputación digital*” constituyen un claro indicio de cesión ilegal, Esteve Segarra A. Y Todoli Signes, A., op. cit., págs. 59 y 60.

<sup>52</sup> En esta línea, Beltrán de Heredia, I. (2017): “Cesión ilegal (y carga de la prueba) y autonomía técnica de la contrata” (<https://ignasibeltran.com/2017/01/16/cesion-ilegal-y-carga-de-la-prueba-y-autonomia-tecnica-de-la-contrata/>).

<sup>53</sup> Así puede deducirse de la lectura conjunta de diversos pronunciamientos jurisprudenciales. Cfr., entre otras, SSTS 17-01-2002 (R° 3863/2003), 3-10-2005 (R° 3911/2004); 19-6-2012 (R° 2200/2011); 8-7-2020 (R° 14/2019) y 10-6-2020 (R° 237/2018).

la necesaria autonomía técnica de la contrata, se hacen referencias que evocan, en buena medida, a la jurisprudencia que ha intentado precisar la noción de contratas de “*propia actividad*” a efectos de las responsabilidades solidarias *ex art. 42.1 ET*; esto es, las contratas que conciernen de forma inherente al ciclo productivo de la empresa principal, afectando sensiblemente a su actividad empresarial, por incorporarse al producto o resultado final del servicio prestado al mercado por dicha empresa, por contraposición a las contratas de actividades complementarias, no indispensables o no nucleares<sup>54</sup>. Pues bien, más allá de las conocidas dificultades de aplicación jurídica al respecto, lo que se quiere subrayar ahora es que concluir que en una contrata concurre la nota de “*propia actividad*” no es en sí mismo determinante para la calificación de cesión ilegal, pues precisamente el art. 42 ET viene a confirmar que tales contratas pueden ser perfectamente lícitas.

Dicho de otro modo, también en contratas de “*propia actividad*” puede resultar posible apreciar una justificación y autonomía de la actividad ejecutada por la contratista en el sentido en que a ello estarían refiriéndose los tribunales<sup>55</sup>. Así, reflexionando en torno a supuestos con características como las que se desprenden de algunos de los que han sido objeto de actuaciones de la Inspección de Trabajo, cuando la empresa principal, cuya actividad se presenta como una plataforma de comercio electrónico, contrata con una tercera empresa el servicio de último transporte/reparto de los productos adquiridos hasta el destinatario final, está contratando un servicio que razonablemente cabe entender que se corresponde con su “*propia actividad*”; mas de igual modo razonable resulta entender que en esa actividad la contratista puede aportar cierta especialización en la prestación de un servicio que, aunque conectado, es muy específico dentro de los procesos productivos que singularizan la actividad de la principal, más propiamente encuadrable en la comercialización y la logística (ofrecimiento de productos y ofertas, gestión de compras y pedidos, almacenaje, empaquetado, etc.). Dicha especialización de la empresa contratista quedaría puesta de manifiesto al centrarse exclusivamente en tales actividades de transporte/reparto final –máxime si es una empresa que acredita una cierta trayectoria y que presta tales servicios para una diversidad de clientes<sup>56</sup>–; actividades que sus propias características las hacen, en buena medida, distinguibles de aquellas otras que preceden o quedan conectadas a dicho transporte<sup>57</sup>. En este sentido apuntaría la normativa ordenadora de los transportes terrestres, cuando distingue claramente dentro de sus ámbitos regulados entre la actividad propiamente de transporte y otras actividades como las

<sup>54</sup> Cfr., entre otras, SSTTS 18-1-1995 (R° 150/994); 24-11-1998 (R° 517/1998); 22-11-2002 (R° 3904/2001); 15-6-2017 (R° 972/2016) y 23-1-2020 (R° 2232/2017).

<sup>55</sup> En este sentido, en la jurisprudencia reciente, pueden resultar elocuentes, negando la existencia cesión ilegal, las SSTTS 9-1-2019 (R° 108/2018) y 10-6-2020 (R° 237/2018).

<sup>56</sup> En la jurisprudencia se ha otorgado, en ocasiones, cierta relevancia al hecho de que la contratista viniese operando en el mercado y tuviera otros clientes distintos a la empresa principal respecto de la cual se valoraba la posible cesión ilegal. Cfr. STS 7-3-1988 (RJ 1863/1998). Aunque a la inversa, y precisamente respecto de una contrata de Amazon, se ha considerado que la exclusividad en la prestación de servicios no es en sí misma significativa a efectos de cesión ilegal. Cfr. SJS n° 6 Oviedo 19-10-2021 (St. 626/2021).

<sup>57</sup> Cfr., en esta línea, negando la existencia de cesión ilegal en contratas de transportes, SSTSJ País Vasco 2-5-2007 (R° 731/2007); Galicia 1-3-2011 (R° 4900/2010) y Cataluña 13-1-2012 (R° 5434/2011).

desarrolladas por las agencias mediadoras de transportes, los operadores logísticos o los almacenistas-distribuidores<sup>58</sup>.

Dicho lo anterior, habría que evitar otra posible confusión de argumentos, pues cuando los tribunales aluden a la necesaria autonomía técnica de la contrata no parece que estén negando por completo la posibilidad de que la principal ejerza ciertas funciones de dirección y coordinación técnica sobre la actividad contratada. Como se apuntaba anteriormente, cabe detectar una orientación interpretativa que descarta que se pueda asimilar con automatismo el ejercicio de esas funciones técnicas por parte de la principal con la cesión ilegal de mano de obra<sup>59</sup>. De hecho, hay doctrina judicial que viene negando la existencia de cesión ilegal, a pesar de llegar a advertir incluso una “*subordinación técnica*” de la contratista a la principal; esto es, una sujeción a las órdenes del empresario principal en el aspecto técnico y un consecuente poder de verificación o control de que se cumplen sus requerimientos, compatible con apreciar, a través del examen de otros elementos, que la contratista goza de cierta autonomía organizativa en el desarrollo de una actividad con perfiles propios, así como en la dirección de los trabajadores empleados en tal actividad<sup>60</sup>. Seguramente carece de fundamento legal considerar que en las contrataciones de obras o servicios se produce un desdoblamiento de los poderes de dirección empresariales en dos sujetos, lo que no obsta para admitir que, en tales casos, las prestaciones y obligaciones laborales pueden quedar moduladas por las órdenes y directrices que el comitente emita en el marco de la relación jurídico civil o mercantil que constituye la contrata<sup>61</sup>.

### 2.3.2. La retribución de la contrata

Las actas de infracción administrativa a las que venimos aludiendo también habrían considerado indicativo que las actividades empresariales contratadas se hubieran facturado considerando factores tales como los tiempos invertidos en los recorridos realizados por los conductores de la contratista o el número de rutas de reparto ejecutadas por éstos, estimándose, por ello, que el precio fijado para la contrata se estaría basando esencialmente en el coste de la mano de obra. En ocasiones, la jurisprudencia ha prestado, en efecto, atención al modo de facturación fijado para la contrata, en tanto que posiblemente revelador de que la misma supone esencialmente un suministro de mano de obra y de que la contratista no asume riesgo alguno propio del carácter de empresario<sup>62</sup>. No obstante, esta

<sup>58</sup> Cfr. art. 1 y Títulos I y IV de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

<sup>59</sup> Véase *supra* 2.2.

<sup>60</sup> Cfr., en esta línea, entre otras, SSTSJ Madrid 22-3-2010 (R<sup>a</sup> 4260/2009) y 21-9-2020 (R<sup>o</sup> 56/2020); Galicia 21-5-2014 (R<sup>o</sup> 2770/2012) y 4-2-2016 (R<sup>o</sup> 5102/2015); Andalucía 1-6-2017 (R<sup>o</sup> 270/2017); Cataluña 10-3-2020 (R<sup>o</sup> 6034/2019). Una lectura semejante parece que estaba ya presente en la doctrina del antiguo Tribunal Central del Trabajo. Cfr. Sala Franco, T. y Ramírez Martínez, J. M., op. cit., págs. 113 y 114.

<sup>61</sup> Cfr., en esta línea, Montoya Melgar, A.: “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n<sup>o</sup> 48, 2004, pág. 138.

<sup>62</sup> Cfr. SSTs 17-7-1993 (R<sup>o</sup> 1712/1992); 16-6-2003 (R<sup>o</sup> 3054/2001); 3-10-2005 (R<sup>o</sup> 3911/2004) y 10-6-2020 (R<sup>o</sup> 237/2018).



apreciación quedaría muy conectada y condicionada por la valoración hecha sobre otros elementos indiciarios existentes en cada caso concreto, pues cuando la contrata es poco más que la aportación de mano de obra suele ser difícil encontrar fórmulas de retribución de la misma que expresen algo diferente. Así, el sistema de precios pactado resulta, ciertamente, llamativo, por confirmador, cuando la contratista no aporta prácticamente ningún medio material para la ejecución de la contrata, tiene limitadas sus facultades para decidir cuántos trabajadores son necesarios en cada momento para ejecutarla y, a la postre, dicho sistema de precios pactado descansa expresa y fundamentalmente en los costes salariales y de Seguridad Social<sup>63</sup>. Sin embargo, no tiene la misma significación el modo de facturación cuando, aunque el número de trabajadores ocupados en la contrata tenga cierto peso en el mismo, emergen otras circunstancias, propias o no del sistema de facturación pactado, que engarzan directa o indirectamente con otros medios, organización y costes asumidos por la contratista diferentes a la mano de obra<sup>64</sup>.

En este sentido, retornando a los razonamientos manejados por la Inspección de Trabajo en el ámbito de las plataformas, habría que valorar con mayor detenimiento si, por ejemplo, cada ruta equivale siempre a un trabajador o a veces en una ruta puede intervenir más de un trabajador y/o a la relevancia que tienen en el precio asignado a las rutas factores como los kilómetros recorridos o el tipo de vehículo utilizado. Tales elementos, partiendo, obviamente, de que los vehículos sean aportados por la contratista, podrían poner en evidencia que en el propio modo de retribución de la contrata se están considerando otros factores relevantes en la estructura de costes de la empresa contratista, como son señaladamente la amortización por depreciación del valor de los vehículos y el coste de los combustibles. Y, en todo caso, repárese en que seguramente la empresa contratista asume costes tales como los derivados del mantenimiento de vehículos, seguros varios, multas, accidentes de tráfico, robos, etc., denotando que la misma asume el correspondiente riesgo empresarial en la ejecución de la contrata<sup>65</sup>.

### 2.3.3. La identificación de los trabajadores de la contratista con la “imagen” o “marca” de la principal

Por otra parte, respecto a la posible cesión ilegal en el ámbito de las plataformas también se le ha otorgado un cierto valor de indicio a que los conductores de la contratista se identifiquen ante el usuario o cliente final del servicio utilizando la “imagen” o nombre de la

---

<sup>63</sup> A estos perfiles responden, en gran medida, los supuestos resueltos, declarándose la existencia de cesión ilegal, por las SSTS 17-7-1993 (Rº 1712/1992) y 16-6-2003 (Rº 3054/2001).

<sup>64</sup> En esta línea, STS 9-1-2019 (Rº 108/2018), en un supuesto en que se niega la existencia de cesión ilegal al quedar acreditado que la contratista aportaba una parte de los medios relevantes para la contrata y asumía otros costes en tal sentido, por lo que se entiende que el hecho de que el precio fijado para la contrata operase conforme a un baremo operativo/hora no era revelador de la falta de asunción de riesgo empresarial por parte de la contratista.

<sup>65</sup> En esta línea, en supuestos de contratas de transportes, SSTSJ Castilla-La Mancha 15-3-2012 (Rº 180/2012) y Galicia 26-4-2013 (Rº 326/2013).

empresa principal. Abundando en esta línea, se alude a la “imagen” o “marca” de la empresa principal como elemento que fundamentalmente se pondría “en juego”, condicionando la prestación de los trabajadores de la contratista y restando autonomía técnica a la misma<sup>66</sup>.

A este respecto, de entrada, creo que cabe afirmar que los aspectos relativos a la apariencia o imagen exterior (vestuarios, rótulos, logotipos, tarjetas de identificación, etc.) han jugado habitualmente un papel, si no irrelevante, sí accesorio o de valoración a mayor abundamiento, en juicios de calificación complejos y ricos de indicios, como son el de la existencia de una relación de trabajo por cuenta ajena<sup>67</sup> o el propio de la cesión ilegal. Su relevancia, en este último ámbito y en cualquiera de los dos sentidos calificadores, quedaría, de nuevo, condicionada por la ponderación efectuada sobre otros elementos antes apuntados, que se reputan manifestación más elocuente de los criterios significativos: los medios y organización esenciales para ejecutar la actividad y el ejercicio de los poderes empresariales<sup>68</sup>. En este sentido, por poner de nuevo un ejemplo relativo al sector del transporte, no se consideró existente cesión ilegal en la contrata concertada entre una agencia de transportes y una empresa transportista, pues aun siendo “cierto que los vehículos estaban rotulados con la marca de la empresa principal y los demandantes llevaban ropa con el logotipo de la misma, (...) no puede ser considerado como indicio fundado (...), sin que se aporten otros elementos de mayor relevancia (...), sobre todo teniendo en cuenta que era el contratista quien ejercía las funciones inherentes a dicha condición, quien prestaba servicios para varias agencias de transporte, con vehículos y autorizaciones administrativas de la que era titular, y quien determinaba que trabajadores de su plantilla eran los que debían prestar el servicio de transporte para la otra codemandada”<sup>69</sup>.

Y vista la cuestión, como se apuntaba, desde la perspectiva de la falta de autonomía técnica de la contratista, además de remitirnos a las precisiones antes hechas respecto al alcance de este criterio en la calificación de cesión ilegal, a tales efectos no resultaría indicativo el solo hecho de que los trabajadores de la contratista se relacionen con el cliente o usuario final en nombre de la principal. De varios pronunciamientos del TS se deduce que no se otorga mayor relevancia a que, por ejemplo, los trabajadores de la contratista se identificasen como de la principal o al logotipo de la misma presente en el

<sup>66</sup> Esteve Segarra A. y Todoli Signes, A., op. cit., págs. 52 y 61.

<sup>67</sup> Cfr., en esta línea, Sanchez Uran Azaña, Y.: “Las fronteras del contrato de trabajo y el sistema de indicios de laboralidad”, *Revista del Ministerio de Trabajo, migraciones y Seguridad Social*, nº 143, 2019, pág. 38.

<sup>68</sup> Así, por ejemplo, en la STS 14-9-2001 (Rº 2142/2000) no se le dio relevancia a que el trabajador de la contratista portase ropa distintiva de la misma, ante la evidencia de que el mismo prestaba sus servicios sin que dicha contratista aportase ninguna infraestructura y bajo la dirección de los mandos de la principal. Por su parte, en la STS 20-10-2014 (Rº 3291/2013) se subrayó el hecho de que la empresa principal exigía que los trabajadores de la contratista llevasen ropa identificativa de dicha principal, pero como elemento muy unido a que era esta principal la que prácticamente organizaba todo el sistema de trabajo y aportaba los medios necesarios. En la misma línea, más recientemente, STS 6-5-2020 (Rº 2414/2017). Y, en cambio, también en la jurisprudencia reciente, no dando relevancia a que los trabajadores utilizasen elementos de identificación de la principal al constatarse que las contratistas eran las que fundamentalmente organizaban y dirigían la actividad de sus trabajadores, véase, entre otras, SSTS10-1-2017 (Rº 1670/2014); 9-1-2019 (Rº 108/2018); 8-7-2020 (Rº 14/2019).

<sup>69</sup> STSJ Cataluña 13-1-2012 (Rº 5434/2011).

centro de trabajo de la contratista, por cuanto ello sería lo propio ante con un cliente que tiene contratados o quiere contratar servicios con la principal, considerándose presentes otros datos reveladores de que los trabajadores prestaban sus servicios sometidos a un margen propio de organización y dirección de la contratista –vgr. procedimientos técnicos, órdenes directas, facultades disciplinarias<sup>70</sup>–. Y es que, similarmente a lo objetado frente a la tesis de la “*ajenidad en el mercado*” manejada respecto a la noción de trabajador por cuenta ajena, la idea de la “*marca*” o “*imagen*” resultaría muy expresiva para explicar la interposición comercial que se produce en un amplio abanico de supuestos de descentralización productiva, pero no es necesariamente explicativa de la existencia de una mayor o menor dependencia o autonomía organizativa en el desarrollo de la actividad<sup>71</sup>. Adviértase, en esta misma línea, que el elemento de la “*marca*”, tan relevante dentro de contratos como el de franquicia, no se estaría considerando por los tribunales como un elemento en sí mismo indicativo de la existencia de una relación de trabajo subordinado, ni de cesión ilegal de trabajadores<sup>72</sup>.

Por consiguiente, en los supuestos que han sido objeto de sanción administrativa en el ámbito de las plataformas, no tiene demasiado sentido atribuirle trascendencia a que el trabajador de la contratista se identifique ante el cliente final como proveniente de la empresa con la que aquél ha hecho la transacción comercial electrónica<sup>73</sup>. Y, en todo caso, si se considera oportuno prestar atención a la “*apariencia externa*” como indicio de cesión ilegal, no es de recibo entender, al mismo tiempo, que resultaría anecdótico que los trabajadores porten distintivos de la contratista<sup>74</sup>.

#### 2.3.4. El perjuicio sufrido por los trabajadores (en particular, sobre el convenio colectivo aplicado a los mismos)

Finalmente, las actuaciones inspectoras que han concluido la existencia de cesión ilegal en el ámbito de las plataformas digitales también han incidido en sus fundamentaciones en los perjuicios sufridos por los trabajadores que habrían sido cedidos ilegalmente, haciéndose referencia, en este sentido, a las diferentes condiciones laborales que resultarían de la aplicación de los distintos convenios aplicados por la empresa principal y por la

---

<sup>70</sup> STS 10-1-2017 (Rº 1670/2014). En la misma línea, STS 9-1-2019 (Rº 108/2018), no otorgando relevancia a que los trabajadores utilicen una dirección electrónica en que aparecía el nombre de la principal. Asimismo, en la STS 2-11-2016 (Rº 2779/2014), no se considera trascendente, a efectos de la pretensión de cesión ilegal, que los usuarios al contactar con los trabajadores de la contratista creyeran estar contactando con la Administración que había externalizado el servicio de atención telefónica.

<sup>71</sup> Una crítica en esta línea a la tesis de la “*ajenidad en el mercado*” en Cruz Villalón, J.: “El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo”, *Revista de Derecho Social*, nº 83, 2018, págs. 32 y 33.

<sup>72</sup> Cfr. Arenas Viruez, M.: “El impacto de la aplicación de la normativa laboral sobre el sistema de franquicias: un balance judicial”, *Trabajo y Derecho*, nº 49, 2019, pág. 8 y ss. (versión digital).

<sup>73</sup> En esta misma línea, respecto de una contrata de Amazon, SJS nº 6 Oviedo 19-10-2021 (St. 626/2021).

<sup>74</sup> En esta contradicción incurrían Esteve Segarra A. y Todoli Signes, A., op. cit., págs. 51, 52, 54, 56, 60 y 61.

contratista. A este respecto, de la actual jurisprudencia cabe colegir, sin embargo, que, aunque el fin tuitivo de la prohibición de cesión de mano de obra se vincula a “*determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes*”, ello no implica que la cesión ilegal se caracterice jurídicamente por perseguir un perjuicio a los trabajadores<sup>75</sup>. Por tanto, la prohibición de cesión constituiría un tipo objetivo que no requiere de la constatación de un particular fraude o daño causado a los trabajadores<sup>76</sup>, quedando así atrás el criterio en sentido diverso mantenido por los tribunales en épocas pretéritas<sup>77</sup>.

El perjuicio causado podrá cobrar importancia en orden a las reclamaciones que puedan interponer los trabajadores cedidos y/o a los criterios de graduación de la sanción administrativa a imponer por la Administración (art. 39.2 LISOS), pero desde el punto de vista calificador y, en particular, de la distinción entre la genuina contrata y la pseudocontrata ilícita, que el orden convencional aplicado a los trabajadores de la contratista sea distinto al aplicado en la empresa principal es intrascendente. Repárese que ello puede ocurrir también en las contratas perfectamente lícitas, como, de hecho, así lo ha venido a confirmar la reciente reforma del art. 42 ET por el Real Decreto-Ley 32/2021. En este sentido, el nuevo art. 42.6 ET estaría particularmente orientado a evitar que ciertas empresas contratistas, por razón de su carácter “*multiactividad*” o “*multiservicios*”, puedan escapar del ámbito funcional de cualquier convenio sectorial y, por ello, se viene a establecer que a las empresas contratistas les resultará de aplicación en cada caso el convenio sectorial en cuyo ámbito funcional quede encuadrada la concreta actividad ejecutada en la contrata; lo que, sin embargo, no equivale necesariamente a imponer una equiparación en cuanto al convenio aplicable en la principal<sup>78</sup>. De este modo, se habría recogido en la ley el criterio mantenido por una jurisprudencia de la que se desprende que, incluso en contratas de “*propia actividad*”, es posible y legítimo que los convenios sectoriales aplicados a los trabajadores de la principal y de la contratista sean distintos<sup>79</sup>. Nótese, asimismo, que del nuevo art. 42.6 ET se infiere también que las empresas con-

<sup>75</sup> Cfr., entre otras, SSTS 19-6-2012 (R° 2200/2011); 2-11-2016 (R° 2779/2014) y 9-1-2019 (R° 108/2018).

<sup>76</sup> Así parece deducirse también de la STS 3-2-2005 (R° 3911/2004).

<sup>77</sup> Ampliamente, analizando críticamente la doctrina judicial que durante bastante tiempo vino exigiendo una intencionalidad fraudulenta o efectos lesivos para los derechos de los trabajadores, RODRIGUEZ-PINERO ROYO, M.: *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, pág. 353 y ss.

<sup>78</sup> En este mismo sentido, Nores Torres, L. E.: “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *Labos*, vol. 3, 2022, págs. 79 y 80.

<sup>79</sup> Cfr. SSTS 12-3-2020 (R° 209/2018); 11-6-2020 (R° 9/2019); 12-2-2021 (R° 2839/2019) y 11-11-2021 (R° 3330/2019). Considerando que la reforma estaría recogiendo esta jurisprudencia, Lahera Forteza, J.: *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Tirant lo Blanch, 2022, pág. 54. En la misma línea, aunque abriendo la puerta a diversas soluciones interpretativas a la luz del conjunto de elementos presentes en el nuevo art. 42.6 ET, De la Puebla Pinilla, A.: “Convenio colectivo aplicable al trabajo prestado en el marco de contratas y subcontratas”, en (AAVV): *La reforma laboral de 2021*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pág. 133 y ss.

tratistas pueden regirse, al igual que el resto de empresas, por su propio convenio de empresa, aplicándose las mismas reglas que se predicán con carácter general en materia de concurrencia de convenios<sup>80</sup>; a saber: prioridad del convenio de empresa garantizada por la ley en toda una serie de materias (art. 84.2 ET), mientras que en el resto –entre las que se incluye, tras la reciente reforma, la materia salarial– tendría prioridad el convenio más antiguo en el tiempo, ya sea éste sectorial o de empresa (84.1 ET), sin perjuicio de que esta última regla pueda quedar desplazada por otras reglas sobre concurrencia y estructura de la negociación colectiva establecidas en los acuerdos o convenios estatales o autonómicos a los que se refiere el art. 83.2 ET.

#### 2.4. *A modo de recapitulación*

A la luz del art. 43.2 ET y de la experiencia jurisprudencial, atinan las actuaciones inspectoras que se han venido reseñando en haber puesto el foco de atención en la infraestructura material y organizativa aportada por la contratista y en el ejercicio por parte de la misma de los poderes que caracterizan al empresario laboral, pues en torno a ello giran, efectivamente, los criterios fundamentales de calificación de la cesión ilegal de trabajadores. Ocurre, sin embargo, que tales actuaciones han pecado, a mi juicio, por exceso, en la relevancia atribuida, tanto en el plano material como organizativo y directivo, a las herramientas tecnológicas de la plataforma comitente utilizadas en la actividad objeto de la contrata. De entrada, me parece nítido que, por más que tales herramientas faciliten la organización de la actividad, la aportación por parte de la contratista de los vehículos utilizados para realizar la actividad de transporte contratada –amén de otros posibles equipos y la asunción de diversos costes– es elemento de suficiente entidad para afirmar que la misma cuenta “*con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad*” y seguramente también muy indicativo de la existencia de “*una organización propia*”, en los términos a los que se refiere el propio art. 43.2 ET.

Y en cuanto al ejercicio de las funciones organizativas y directivas “*inherentes a su condición de empresario*”, sin perjuicio de que habría que conocer y valorar con mayor detalle las circunstancias particulares de los diferentes supuestos, la trascendencia dada a las citadas herramientas tecnológicas y a la incidencia de la mismas y de otras decisiones de la empresa principal sobre la prestación de los trabajadores de la contratista, supone, en buena medida, negar el margen de coordinación técnica que corresponde a dicha principal, consustancial en el desarrollo de contratas de diversa índole y, como se deduce de la doctrina judicial y jurisprudencia, compatible con poder apreciar, a través de la constatación de otras circunstancias, que la contratista posee y ejerce también facultades de dirección sobre los trabajadores empleados en la contrata.

---

<sup>80</sup> Cfr. de la Puebla Pinilla, A., op. cit., pág. 145 y ss.; Lahera Forteza, J., op. cit., pág. 54 y 59; Nores Torres, L. E., op. cit., págs. 80 y 81.

Por lo demás, otros criterios e indicios a los que se apela para entender concurrente la existencia de cesión ilegal en el ámbito de las plataformas —la autonomía técnica de la contrata, el modo de facturación de la misma o la “*apariencia externa*” de los trabajadores de la contratista—, no son, a mi modo de ver, tan pertinentes o tienen una significación claramente menor, en buena parte porque, como se ha visto, su consideración queda bastante conectada y, a su vez, condicionada por la valoración que se haga de otros criterios e indicios que aparecen como más significativos. Por decirlo más gráficamente, es la valoración de que es la principal —y no la contratista— la que ejerce fundamentalmente los poderes organizativos y directivos la que seguramente lleva a considerar que una contrata carece de autonomía técnica y a otorgarle trascendencia a factores accesorios como que el cliente final crea que los trabajadores de la contratista pertenecen a la principal. Y sólo cuando se valora que la contratista no aporta medios e infraestructura relevantes para ejecutar la contrata, cobra sentido resaltar el peso que el coste de la mano de obra puede tener en la retribución de la contrata.

### **3. Algunas reflexiones finales sobre la regulación laboral de los fenómenos de externalización; en particular, con ocasión de la reforma de 2021**

Tras el análisis precedente, resulta obvio que la valoración de la existencia o no de cesión ilegal en el ámbito de las plataformas digitales deberá necesariamente ceñirse, como ocurre en general, a las particularidades del caso concreto<sup>81</sup> y, de hecho, no cabe descartar que los varios supuestos hasta ahora examinados por la Inspección de Trabajo merezcan distinta calificación. Del mismo modo que se ha afirmado que, pese a que el fraude puede estar muy extendido, no es posible equiparar sin más empresas multiservicios y cesión ilegal<sup>82</sup>, también respecto a las plataformas digitales cabe huir de apriorismos y automatismos. La operativa de tales contratas concertadas por plataformas parece rodearse de circunstancias que dificultan particularmente la delimitación entre el margen permitido a las contratas y el terreno prohibido de la cesión de mano de obra, pero como acontece, asimismo, en otros diversos supuestos de externalización de actividades empresariales; esto es, toda una serie habitual de supuestos fronterizos en los que es incluso lógico que se puedan dar ciertas discrepancias judiciales.

En todo caso, a mi modo de ver, el problema no radica en que la jurisprudencia del TS sobre la materia resulte formalista, ni que esté requerida de nuevos indicios conectados con ciertos criterios que se apuntan como de interpretación finalista, pero que, en tanto que no claramente deducibles de la norma, serían más bien, a mi juicio, postulados de política del derecho; a saber: la “*necesidad de evitar la competencia desleal*” derivada de la descentralización productiva y de “*exigir las mismas obligaciones a las empresas*

<sup>81</sup> Tal y como advierte reiteradamente la jurisprudencia sobre la materia. Cfr., por ejemplo, SSTs 19-6-2012 (Rº 2200/2011); STSS 6-10-2016 (Rº 2913/2014) y 12-1-2022 (Rº 1903/2020).

<sup>82</sup> Cfr. Cavas Martínez, F.: *Aspectos jurídico-laborales de la externalización productiva a través de empresas multiservicios: estado de la cuestión y propuestas*, Aranzadi, 2019, pág. 64 y 65.

que externalizan y a las que no lo hacen”, así como la llamada de valorar la “existencia de una fuerte subordinación económica entre la empresa principal y la contratista como un indicio de cesión ilegal”<sup>83</sup>. Como se colige del análisis precedente, la jurisprudencia sobre la delimitación entre contrata lícita y cesión ilegal remite a variados criterios e indicios de valoración –por lo demás, muy semejantes a los que se vienen empleando en otros ordenamientos de nuestro entorno<sup>84</sup>–, que, no en balde, son los que han servido para, al compás de la extensión de los fenómenos de externalización, ampliar la noción de cesión ilegal y apreciarla también en ocasiones entre empresas reales<sup>85</sup>. Y no creo que resulte apropiado incorporar a la calificación de la cesión ilegal elementos como los propuestos, que se plantean, en buena medida, en términos tan apodícticos como imprecisos, ni mucho menos que su posible consideración pueda llegar a postergar o a mediatizar la apreciación que se haga de otros elementos –vgr. los medios e infraestructura material aportada por la contratista y el ejercicio por la misma de manifestaciones típicas del poder de dirección laboral– en los que se sigue cristalizando la esencia y lógica institucional de la cesión prohibida de trabajadores.

Además, hay llamadas a interpretaciones finalistas que pueden dar absoluta vía libre a toda suerte de sesgos interpretativos. O es que acaso, trasladando la idea a otro terreno, se podría entender justificado, a luz del derecho vigente, un despido objetivo o un descuelgue salarial por parte de una empresa de escasa entidad económica que pretende adoptar tales medidas sin causa económica o productiva relevante e invocando esencialmente la situación de desventaja que le produce que las condiciones plasmadas en el convenio sectorial aplicable hayan sido negociadas por una organización empresarial integrada por empresas con mayor capacidad económica. En la cuestión ahora analizada, la apelación a tales criterios creo que llevaría a introducir restricciones en las posibilidades de externalización de actividades empresariales que no se desprenden, asimismo, del vigente marco normativo.

A este respecto, hay que recordar que la contratación de obras y servicios entre empresas constituye una manifestación relevante del derecho a la libertad de empresa garantizada por nuestra Constitución (art. 38)<sup>86</sup> y por el Derecho de la Unión Euro-

<sup>83</sup> Achancando al TS un excesivo formalismo y aludiendo a la necesidad de interpretaciones finalistas en el sentido apuntado, Esteve Segarra A. y Todoli Signes, A., op. cit., particularmente págs. 41, 49, 51, 62 y 64.

<sup>84</sup> Por ejemplo, respecto al ordenamiento italiano, véase Carinci, M.t.: “La somministrazione di lavoro altrui”, en (AAVV): *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, pág. 5 y ss. Para algunas referencias a la experiencia comparada, De Luca Tamajo, R.: “Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 2007, págs. 14 y 15.

<sup>85</sup> Cfr., en esta línea, CEINOS SUAREZ, A., op. cit., pág. 138-141 y 159.

<sup>86</sup> Cfr., entre otros, MARTIN VALVERDE, op. cit.; pág. 214; Rivero Lamas, J. “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo”, (AAVV): *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, MTAS, Madrid, 2000, p. 25 y 26. Ampliamente, Pérez de Los Cobos Orihuel, F.: “Descentralización productiva y libertad de empresa”, en (AAVV): *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2005, pág. 181 y ss. En la jurisprudencia, aludiendo a su conexión con la libertad de empresa a la hora de resolver cuestiones conectadas a los arts. 42 y 43 ET, entre otras, SSTs 27-10-1994 (Rº 3724/1993); 17-12-2001 (Rº 244/2001); 14-2-2011 (Rº 130/2010) y 20-11-2015 (Rº 104/2015).

pea<sup>87</sup>, de modo que la preservación de su contenido esencial condiciona, sin duda, la actividad normativa –ley y autonomía colectiva–, así como la interpretación y aplicación de la norma por parte de las Administración y los órganos de justicia<sup>88</sup>. Alguna sentencia reciente del TS resulta muy elocuente en este sentido<sup>89</sup>. Y, dicho lo anterior, a estas alturas se puede dar por absolutamente confirmada la consolidación de la descentralización productiva como forma de organización de las empresas, hasta el punto de hablarse de la “universalidad” de esta tendencia organizativa<sup>90</sup>. No se trata, en efecto, de un fenómeno que singularice al tejido productivo español frente a otros y, como seguramente ocurrirá, en mayor o menor medida, en todos, habrá decisiones de externalización más motivadas en sortear costes laborales y otras que obedezcan a más amplias razones funcionales de optimización de costes en general –y no sólo laborales–, así como a otras motivaciones conectadas a la adaptación de las empresas a nuevos y cambiantes mercados y escenarios económicos<sup>91</sup>.

Regresando a la noción de cesión ilegal de trabajadores, lo que, sin duda, la caracteriza, como acontece también con otras instituciones jurídico-laborales –entre ellas, la de singular relevancia referida a la noción de trabajo subordinado–, es que la heterogeneidad de las realidades socio-económicas subyacentes se resiste enormemente a ser aprehendida a través de un concepto normativo<sup>92</sup>, entendido éste como aquel que indica de forma bastante taxativa las notas de un fenómeno con consecuencias jurídicas, facilitando la tarea lógico-formal de la subsunción y proporcionando previsibilidad en la aplicación del derecho<sup>93</sup>. Que, tras la delimitación normativa de cesión ilegal introducida por la reforma de 2006, los tribunales hayan seguido operando sobre la base de un método indiciario es muestra de las dificultades que rodean a la elaboración de conceptos normativos, existiendo siempre un cierto riesgo de no reparar en todos los elementos que

---

<sup>87</sup> Perez de los Cobos Orihuel, F.: “Las libertades económicas y la regulación laboral de la contratación y subcontratación de obras y servicios”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 229, 2020, pág. 1 y ss. (versión digital).

<sup>88</sup> Cfr. Perez de los Cobos Orihuel, F. (2005), op. cit., pág. 181 y ss.

<sup>89</sup> STS 21-2-2020 (Rº 159/2018), que, a la hora de interpretar el alcance de una cláusula convencional limitativa de las posibilidades de externalización, señala, de un lado, que: “*La posibilidad de que las empresas externalicen una parte de su proceso productivo forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa (art. 38 CE) y es necesario que una norma con rango de Ley la restrinja para que pueda considerarse válida*”. Y, por otra parte, recuerda que la “STC 225/1993 (en el debate sobre libertad de empresa y limitación de horarios comerciales) expresa que la empresa es libre para establecer sus propios objetivos, dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. La STJUE de 27 de noviembre de 2019 (C-402/18; *Tedeschi y Consorzio Stabile Istant Service*) ha advertido que la protección de las personas implicadas en tareas productivas no debe llevarse a cabo restringiendo las libertades empresariales de organizar la producción”

<sup>90</sup> De Luca Tamajo, R., op. cit., pág. 3.

<sup>91</sup> Una morfología variable y cambiante de estos fenómenos de la que la doctrina se hizo eco desde hace ya tiempo. Cfr. Blat Gimeno, B.: “El marco socioeconómico de la descentralización productiva”, (AAVV): *Descentralización...*, op. cit., pág. 19 y ss.

<sup>92</sup> Cfr. Perez de los Cobos Orihuel, F.: “El trabajo subordinado como tipo contractual”, *Documentación Laboral*, nº 39, 1993, pág. 37 y ss.

<sup>93</sup> Sobre la elaboración de conceptos normativos y sus ventajas y desventajas, Larenz, K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1980, págs. 205 y ss. y 442 y ss.



justifican la elaboración del concepto o, inversamente, de ir más allá de esa *ratio legis*. En esta materia, como en otras, la aplicación del derecho se construye en torno a la idea de un tipo jurídico, cuyas características se extraen, en buena medida, por contraposición a las del concepto normativo. El tipo no permite subsumir, pero ayuda a enjuiciar si una conducta tiene trascendencia jurídica a través de un razonamiento orientado por ciertos elementos muchas veces graduables e intercambiables, con connotaciones jurídicas y fácticas, que aisladamente considerados tan sólo tiene el valor de señales o indicios<sup>94</sup>.

Por ello, el método tipológico aplicado en materia de cesión ilegal tiene semejantes ventajas y hándicaps a los apreciados en torno a otros tipos jurídicos. Su principal virtualidad es la plasticidad en la aplicación al caso concreto y su adaptabilidad a realidades de morfología poliédrica y cambiantes en el tiempo, aunque abonando, a cambio, un cierto precio de inseguridad jurídica. Y, por otra parte, aunque unido a lo anterior, está la cierta desazón que puede provocar al jurista en general que, ante las expectativas que crea la inexistencia de un concepto normativo más o menos cerrado, es más proclive a querer moldear el tipo jurídico desde posiciones y sensibilidades de diverso signo, sin que obviamente ello se vea siempre correspondido por el criterio interpretativo dominante. Es cierto que en este tipo de calificaciones jurídicas también parece jugar un cierto papel una suerte de criterio de aceptación social, lo que ayudaría a explicar por qué prácticamente no se cuestiona la licitud de contrataciones clásicas, como las de limpieza u otros servicios auxiliares<sup>95</sup>, y, en cambio, sí se cuestiona hoy en día la contrata de transporte de una plataforma digital. Mas, al fin y al cabo, lo que resulta exigible al operador jurídico que se enfrenta al método tipológico es rigurosidad, tomando en consideración el conjunto de circunstancias concurrentes, sin recurrir a una suerte de apreciación selectiva o de espiguelo, así como otorgando a tales circunstancias un valor consistente con la esencia y significación de las notas más distintivas del tipo, pues de otro modo la valoración se vuelve tan discrecional o personal que ya no es que no se cuente con un concepto axiomático, sino ni tan siquiera con un tipo con valor orientativo<sup>96</sup>.

Finalmente, al afrontar el debate sobre los confines entre la contrata ilícita y la cesión ilegal, considerando, además, la cierta “*conciencia difusa*” de precariedad laboral asociada a la descentralización productiva<sup>97</sup>, no resulta vano recordar que la legítima contrata no está exenta de mecanismos y cautelas legales establecidas para tutelar diversos intereses de los trabajadores; singularmente mediante lo previsto en el art. 42 ET, pero también en otras disposiciones como los arts. 168.1 LGSS, 42 LPRL y 23.2 y 43.2 LISOS. Entre tales mecanismos y cautelas, tiene un papel destacado la atribución a la empresa comitente de

<sup>94</sup> Cfr. Larenz, K., op. cit., pág. 208 y ss. y 451 y ss.

<sup>95</sup> Cfr., en esta línea, Goerlich Peset, J. M., op. cit., pág. 30. Apuntando, asimismo, la cierta paradoja que se produce en torno al hecho de que no se cuestionen contrataciones clásicas, como las de limpieza o vigilancia, y sí otros supuestos de externalización, Sala Franco, T. y Ramírez Martínez, J. M., op. cit., pág. 117; Llano Sanchez, M., op. cit., pág. 11.

<sup>96</sup> Reflexionando en esta línea en punto al sistema de indicios de laboralidad, Sanchez-Uran Azaña, Y., op. cit., pág. 37 y ss.

<sup>97</sup> Cfr. Goerlich Peset, J.m., op. cit., pág. 18.

ciertas responsabilidades, solidarias o subsidiarias, derivadas de obligaciones de la contratista respecto de sus trabajadores. El fundamento general de este mecanismo de tutela laboral es el aprovechamiento indirecto de mano de obra, unido a que, entre los riesgos para los derechos de los trabajadores derivados de las contrataciones, está presente a menudo la menor solvencia económica de las empresas contratistas y, por tanto, una más alta probabilidad de incumplimiento de sus obligaciones laborales y de Seguridad Social<sup>98</sup>. Se trata de un mecanismo bastante extendido y arraigado a nivel comparado, si bien su técnica de tutela tradicional no contradice su actual eficacia, pues, dada la proliferación del fenómeno de la descentralización productiva, tiene el potencial de garantizar ciertos derechos de un buen número de trabajadores y, además, puede comportar una cierta racionalización en el terreno económico-productivo, en tanto que capaz de influir en las decisiones empresariales a la hora de elegir con quién externalizar actividades empresariales<sup>99</sup>.

La preferencia por este instrumento sitúa, a mi juicio, al ordenamiento español entre aquellos que han optado por un razonable grado intermedio de tutela laboral para el trabajo en el ámbito de las contrataciones y, por tanto, a su vez de contenida limitación o atemperación del fenómeno descentralizador<sup>100</sup>. Un modelo de regulación laboral y de orientación legislativa frente a la descentralización productiva que, en sus líneas maestras, habría confirmado la reciente reforma de finales de 2021. Es cierto, no obstante, que el aludido esquema de responsabilidades empresariales contiene ciertos ingredientes que presentan reseñables cuestiones de incertidumbre jurídica e incluso –diría– de falta de equidad para trabajadores y empresas. Particularmente, señalaría en este sentido la noción de “*propia actividad*” que condiciona la imputación de responsabilidades solidarias a la empresa principal; y, por otro lado, el mecanismo de verificación y, en su caso, de exoneración de esta responsabilidad por lo que se refiere a las obligaciones en materia de Seguridad Social. Dos ámbitos en los que, desde hace tiempo, la doctrina ha advertido la necesidad de ciertos replanteamientos o, cuando menos, retoques a nivel normativo o jurisprudencial<sup>101</sup>. Respecto a la noción de “*propia actividad*”, además de las ciertas dosis de dificultad aplicativa que sigue comportando a pesar de la dilatada experiencia jurisprudencial<sup>102</sup>, destaca que pueda llegar a negar la tutela en contrataciones tales como las de limpieza y otros servicios auxiliares, cuyas características –menos consistencia empresarial y mayor riesgo de insolvencia del contratista– obedecerían claramente al fin tuitivo de la responsabilidad solidaria prevista por la norma. En cuanto a lo segundo, sin

<sup>98</sup> Cfr. García Murcia, J., op. cit., págs. 10, 14 y 27.

<sup>99</sup> Cfr. Perulli, A.: “Diritto del lavoro e decentramento produttivo in un prospettiva comparata: problemi e prospettive”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 2007, págs. 33 y 34.

<sup>100</sup> Cfr., en esta línea, realizando una aproximación comparada, De Luca Tamajo, R., op. cit., pág. 24 y ss.

<sup>101</sup> Cfr., entre otros, Rivero Lamas, J., op. cit., págs. 51 y 52; Pérez de los Cobos Orihuel, F.: “El concepto de <<propia actividad>> empresarial”, (AAVV): *Descentralización...*, op. cit., págs. 170 y 171; García Murcia, J.: “Contratas y subcontratas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 48, 2004, pág. 27 y ss.; Sala Franco, T.: “Los efectos laborales de la contratación y subcontratación de obras o servicios: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 2005, págs. 3 y 8 (versión digital); Valdés Dal-Ré, F.: “Contratas y subcontratas: las reformas pendientes”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 2007, pág. 7 (versión digital).

<sup>102</sup> Como reconoce la propia jurisprudencia al respecto. Cfr., por ejemplo, STS 2-2-2018 (Rº 251/2016).

perjuicio de que son varios los déficits normativos y las cuestiones interpretativas, con carácter general cabe resaltar que nos encontramos ante la imposición de unos deberes de diligencia al empresario comitente, cuyo cumplimiento, sin embargo y en contra de la lógica, puede no servir para exonerarle de responsabilidad<sup>103</sup>.

El reciente Real Decreto Ley 32/2021, a pesar de tener entre sus principales objetivos la “modernización” de la regulación de la contratación y subcontratación de actividades empresariales<sup>104</sup>, no ha intervenido sobre estos aspectos, sino que en el ámbito del art. 42 ET se ha limitado a introducir un nuevo apartado 6 orientado, como antes se apuntó, a evitar que ciertas empresas contratistas puedan escapar del ámbito funcional de cualquier convenio sectorial, pero quedando lejos de imponer, siempre y para todos los casos, una equiparación en cuanto al convenio aplicable y, por tanto, en las condiciones laborales esenciales de los trabajadores de la principal y de la contratista. Por tanto, se han desechado otras propuestas más maximalistas que también se habían puesto sobre el tapete, en la línea de establecer mecanismos de paridad de tratamiento entre los trabajadores de las empresas principales y los de sus respectivas contratistas, cuya generalización podría tener unas consecuencias, cuando menos, difíciles de predecir para el mercado de trabajo<sup>105</sup>. Una orientación normativa –la de paridad de tratamiento en las contrata– detectable en muy pocos ordenamientos<sup>106</sup>. Por cierto que en uno de nuestro entorno más próximo, como es el italiano, tal principio de paridad quedó hace ya bastantes años normativamente derogado, probablemente como reacción legislativa ante la constatación de que la extensión del fenómeno de la descentralización productiva es producto, como antes se apuntaba, de variadas y complejas razones fisiológicas ligadas a la organización de las empresas<sup>107</sup>.

Por lo demás, seguramente el aspecto de mayor alcance de la reciente reforma en punto a la externalización de actividades empresariales no se ubique en el art. 42 ET, sino en la eliminación del contrato temporal de obra o servicio determinado, así como en la prohibición expresa de identificar como causa del nuevo contrato por circunstancias de la producción la realización de trabajos en el marco de contrata que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa; supuestos a los que, por contraste, se alude

---

<sup>103</sup> El carácter paradójico del mecanismo de verificación/exoneración del comitente en materia de Seguridad Social creo que queda bastante patente a la luz de la reciente jurisprudencia dictada al respecto –STS (Cont.-admvo.) 3-2-2021 (Rº 2584/2019)–, según la cual los certificados negativos de deudas emitidos por la Tesorería General de la Seguridad Social tienen una eficacia meramente informativa y no liberatoria de la responsabilidad, en tanto que no afirman que la empresa contratista esté libre de deudas en el momento de emisión del certificado, sino que en ese momento no hay ninguna reclamación por deudas vencidas.

<sup>104</sup> Cfr. preámbulo del RD-ley 32/2021.

<sup>105</sup> Como apunta Goerlich Peset, J.m., op. cit., pág. 27, quizá una sobreprotección en determinados sectores de actividad que ya aplican convenios colectivos con condiciones razonables; lo que, ciertamente, tendría efectos colaterales difíciles de predecir.

<sup>106</sup> Cfr. De Luca Tamajo, R., op. cit., pág. 19.

<sup>107</sup> Leyendo en este sentido la eliminación del principio de paridad de tratamiento en las contrata operada por el Decreto Legislativo 276/2003 y confirmada por posteriores intervenciones normativas, CARINCI, M. T.: *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro. Somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, Torino, 2008, pág. 116.

en la nueva configuración del contrato fijo-discontinuo (arts. 15.2,5º y 16.1.2º ET). El legislador ha confirmado así el reciente giro jurisprudencial –STS 29-12-2020 (Rº 240/2018)– acerca de la desvinculación entre causalidad en la contratación temporal y necesidades de las empresas dedicadas habitualmente a prestar servicios en el marco de contrataciones, por lo que se habría dado un paso decidido en un extremo que se había venido identificando, incluso por delante de la cuestión de los contornos de la cesión ilegal, como prioritario en orden a procurar una mayor calidad del empleo en el contexto de la externalización de actividades empresariales<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> Cfr., en esta línea, Llano Sanchez, M., op. cit., págs. 13 y 14; Goerlich Peset, J. M., op. cit., pág. 26, 33 y 34.