

## Cesión ilegal de trabajadores: las 'kellys' y otros fenómenos de descentralización productiva

Juan José González Hernández.  
Socio-Abogado. Dpto. de Derecho Laboral  
HispaColex Bufete Jurídico

De un tiempo a esta parte venimos escuchando las quejas y reivindicaciones de un colectivo que pretende mejorar las condiciones laborales de las trabajadoras de empresas que se dedican a la limpieza de habitaciones de hotel. Las llamadas "kellys" están reclamando mejoras laborales en su situación, pero es conveniente que nos centremos en si estas reivindicaciones, aparentemente justas, pueden tener encaje jurídico laboral.

Debemos partir indicando que la descentralización productiva, es un fenómeno legal permitido por el artículo 38 de la CE, por tanto el problema no radica en la externalización o subcontratación de servicios, sino más bien en las condiciones en que ésta se desarrolla que en algunos supuestos llegan a ocultar una cesión ilegal de trabajadores.

Pero, ¿qué es realmente una cesión ilegal de trabajadores? Estamos ante esta figura cuando una empresa (que no es ETT), pone a disposición de otra empresa a sus trabajadores con el único fin de cederlos, perdiendo, por tanto, el carácter de empresario y las facultades inherentes a tal condición (control, responsabilidad, organización, etc.). Así la empresa que cede mano de obra se limita a mantenerlos en alta en seguridad



La externalización de servicios es un fenómeno legal permitido por el artículo 38 de la CE

social, abonar la nómina y otros aspectos formales de la relación laboral.

El problema de las "kellys" radica en que algunos establecimientos y con el único fin de abaratar costes, externalizan este servicio, pero no quieren perder el control efectivo sobre el mismo. Se abaratan costes porque la actividad de externalización u "Outsourcing" no se encuentra reglada y por tanto a falta de convenio sectorial, aplican el Estatuto de los Trabajadores o en todo caso convenios de empresa propios.

Las administraciones están indicando que existe cesión ilegal en la externaliza-

ción de las camareras de pisos, porque es una actividad esencial y por tanto no es externalizable. En este aspecto debemos discrepar ya que la Sentencia del TS de 20 de noviembre de 2015 (caso MELIÁ) indica, en el supuesto donde se discute si el ERE efectuado es ajustado a derecho despidiendo a las camareras de pisos y contratando a una empresa externa para realizar esa tarea que, la posibilidad de externalizar la realización de trabajos propios de la actividad de la empresa encomendándose a otra, lo que es lícito, y así lo reconoce el art. 42.1 del ET cuando se refiere a la contratación

o subcontratación para "la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa".

Partiendo del hecho de la licitud de la externalización, lo que se debe evitar es que exista esta cesión ilegal y para ello, la empresa que ha externalizado debe tener presente que la forma de trabajar tiene que cambiar y por tanto no puede organizar el trabajo directamente, no puede controlar el servicio directamente, no puede dar instrucciones de cómo desarrollarlo, ni sancionar, ni efectuar cuadrantes... tiene que ser consciente que pierde el control sobre la prestación de dicho servicio. De ahí que la externalización no debe efectuarse solo por criterios de coste directo, sino más bien por criterios organizativos y de eficiencia.

Si la prestación de servicios se efectúa de forma correcta, el riesgo de cesión ilegal se difumina. Incluso si la empresa de Outsourcing posee convenio colectivo propio, éste será de aplicación.

No podemos olvidar los importantes riesgos de la cesión ilegal:

- El trabajador cedido ilegalmente puede elegir a qué empresa pertenecer
- Responsabilidad solidaria en materia de seguridad social y salarial
- Aplicación del convenio colectivo de la empresa principal

A modo de conclusión podemos indicar que el problema de las "kellys" no es tanto de cesión ilegal (que pudiera existir en algunos casos), sino más bien en las condiciones de trabajo que algunas empresas de Outsourcing imponen. Y no podemos dejar de indicar que la externalización puede suponer una gran ventaja competitiva para las empresas, ya que permite concentrar sus esfuerzos en las actividades clave de su negocio externalizando las actividades no estratégicas.

## El Delegado de Protección de Datos, una nueva figura que ha venido para quedarse

Plácido Ladrón de Guevara Hernández.  
Socio-Abogado. Dpto. de Protección de Datos HispaColex Bufete Jurídico

El Reglamento Europeo 679/2016 de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD), aplicable desde el pasado 25 de mayo de 2018, ha introducido una nueva figura en el campo de la Protección de Datos, el Delegado de Protección de Datos (DPD).

Con esta nueva figura las Autoridades de Control de Datos Personales de la Unión de la Europea han querido dar un paso más en la implicación de entidades públicas y privadas hacia la autorregulación y el autocontrol en protección de datos. El RGPD dispone que los responsables y encargados de tratamiento deberán designar un DPD en los supuestos que el propio RGPD establece, así como en otros casos en que la legislación de los Estados Miembros lo considere también obligatorio.

Entre los supuestos en que habrá de designarse un DPD se encuentra el de que "el tratamiento lo lleve a cabo una



El DPD se revela como una profesión de futuro

autoridad u organismo público", tanto en calidad de responsable como en funciones de encargado de tratamiento (art. 37.1.a RGPD).

Además, en el ámbito de las entida-

des del sector privado el RGPD establece algunos supuestos en los que es también obligatoria la designación de los DPD tanto para los responsables como para los encargados del tratamiento:

•Si las actividades y operaciones principales del responsable de datos exigen seguimiento regular y sistemático a gran escala.

•Si las actividades y operaciones principales del responsable requieren tratamientos a gran escala de datos personales que tienen que ver con delitos y condenas.

Con todo, las entidades obligadas a tenerlo pueden designar a esta figura internamente o mediante un técnico externo, lo que supone la creación de una nueva profesión con expectativas de futuro.

Las funciones que tiene asignada esta figura, son parecidas a las que puede desempeñar un auditor y tiene prerrogativas específicas para el desempeño de sus funciones como la independencia, autoridad y el blindaje de su puesto en el desempeño de sus obligaciones, que son:

- Informar y asesorar al Encargado o Responsable del tratamiento.

•Supervisar la implementación del RGPD por parte del Encargado o Responsable del Tratamiento, así como las políticas en materia de protección de datos.

•Conservar los documentos pertinentes.

•Supervisar y comunicar las violaciones de seguridad.

•Supervisión de la evaluación de impacto que llevan a cabo el Encargado o Responsable del tratamiento, en cuanto a protección de datos se refiere.

•Colaborar con la autoridad local que controla la protección de datos.

•Hacer de enlace entre la autoridad correspondiente y la/s empresas a la/s que representa, en este caso es el receptor de todas las peticiones de derechos en protección de datos.

El RGPD establece en su artículo 37.7 que el responsable o el encargado del tratamiento publicará los datos de contacto del delegado de protección de datos y los comunicarán a la autoridad de control y para ello se ha habilitado por parte de la Agencia Española de Protección de Datos un procedimiento electrónico en su portal para poder hacer estas comunicaciones.

Por ello podemos concluir que es esta una nueva profesión de futuro, creada al amparo de las nuevas tecnologías y que reafirma el compromiso de todas las entidades públicas y privadas con la protección de los datos personales.