

Javier Calderón Pastor

Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

▲ Subir

I. INTRODUCCIÓN

Para contextualizar adecuadamente la reforma laboral en relación con las novedades introducidas en el marco regulador de las Empresas de Trabajo Temporal debemos retroceder y hacer una prospectiva histórica una década atrás, donde se produjeron dos reformas trascendentales para el sector, la primera operada por la Ley 29/1999 que dio una nueva redacción al [art. 11.1 de la Ley 14/1994](#), en el camino ya emprendido por el II Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Trabajo Temporal, al exigir como mínimo la aplicación a los trabajadores en misión del salario establecido por el Convenio Colectivo de la empresa usuaria para su puesto de trabajo, y la segunda el desarrollo reglamentario del [art. 8.b\) del mismo cuerpo legal por el R.D. 216/1999](#), sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, que prohíbe la realización por los trabajadores puestos a disposición por una Empresa de Trabajo Temporal de determinadas actividades (como por ejemplo trabajos en el sector de la construcción cuando existan riesgos especialmente graves de altura o de sepultamiento), lo que ha motivado la proliferación de empresas de servicios, conocidas doctrinalmente como “empresas multiservicio”, que intentando ocupar ese hueco en el mercado, en ocasiones perteneciendo al mismo grupo empresarial que la ETT, se han dedicado más veces de las deseadas al prestamismo prohibido de mano de obra. Un ejemplo claro de la situación descrita se contempla en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 6 de junio de 2002. Por ello, sin lugar a dudas, se puede afirmar que la reforma del año 1999¹ provocó un resultado contrario al pretendido: cierto estancamiento del sector y la proliferación de “empresas multiservicio” que en muchas ocasiones, articulándolo a través de falsas contrataciones, se dedican en realidad al prestamismo ilícito de mano de obra, ya que al igual que las ETT su función se limita única y exclusivamente al suministro de trabajadores.

1 María Caridad López Sánchez, “Antiguos y nuevos planteamientos sobre subcontratación y cesión ilegal de trabajadores”. *Actualidad Laboral* (Núm. 7)

Así el marco jurídico actual proporciona diversas mejoras competitivas a las empresas de servicios respecto a las Empresas de Trabajo Temporal, esquemáticamente dicha configuración más favorable se advertiría en los siguientes aspectos:

- * Menores formalidades administrativas: no necesitan autorización previa, ni garantía financiera, etc.
- * No existen sectores prohibidos, mientras que el [art. 8 del R.D. 216/99](#) excluye el recurso a las ETTs en determinadas actividades.
- * Los costes son menores: no tienen que aplicar el Convenio Colectivo de la empresa usuaria, sino que aplican las tablas salariales de su propio convenio que suelen ser inferiores a las del convenio colectivo de la empresa usuaria, los gastos en

indemnizaciones por extinción de contratos temporales (8 días frente a los 12 días de una ETT) o en formación son inferiores, el tipo de cotización por desempleo era, hasta julio del año 2006 (R.D. Ley 5/2006), más alto en las ETTs, etc.

*Mayor flexibilidad en la gestión: ya que una empresa de servicios puede subcontratar o acudir a una ETT, lo cual estaría prohibido para estas últimas.

* La propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 13 de febrero de 1995, 15 de enero de 1997 y 22 de octubre de 2003) que permite vincular la duración de los contratos de obra o servicio determinado a la duración de la contrata o subcontrata. Siendo posible que las obras o servicios externalizados obedezcan a necesidades permanentes de la empresa principal, con lo que las empresas de trabajo temporal tendrían vedada su intervención en ese campo.

El desequilibrio de nuestra legislación en favor de las empresas de servicios se ha empezado a contrarrestar a partir del R.D. Ley 5/2006, de 9 de junio (BOE del 14 de Junio), actual Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de Mejora del Crecimiento y del Empleo (BOE 30 de diciembre), en primer lugar al dar nueva redacción al apartado 2.º del [art. 43 del Estatuto de los Trabajadores](#), incorporándose una nueva definición de la cesión ilegal de trabajadores, que traslada a la Ley la jurisprudencia sobre la materia, y en segundo lugar al eliminarse el recargo en la cotización por desempleo en los contratos temporales celebrados por las empresas de trabajo temporal.

Pues bien, la reforma efectuada por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio (BOE de 17 de junio), en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, pilota sobre tres objetivos finalistas, el primer objetivo sería el mejorar los derechos de los trabajadores puestos a disposición, la segunda finalidad lo constituiría el transponer la Directiva Comunitaria 2008/104/CE, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, y el tercer objetivo es el dar un paso más en el camino emprendido de reequilibrar y mejorar la posición competitiva de las empresas de trabajo temporal respecto a las empresas de servicio, haciéndolas más atractivas en un mercado de trabajo marcado por las elevadas tasas de desempleo y por una situación de crisis económica generalizada.

Una vez contextualizada la reforma del marco normativo de las empresas de trabajo temporal, pasaremos a realizar un breve comentario sobre las principales modificaciones en la materia, para lo cual las dividiremos en tres grandes bloques:

- I. Reconocimiento legal de las mejoras de los derechos laborales de los trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal..
- II. Ampliación de los sectores de actividad donde pueden operar las empresas de trabajo temporal.
- III. Otras medidas de la reforma laboral con repercusiones en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

▲ Subir

II. RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS MEJORAS EN LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN POR EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Dado que los derechos de los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias dependen, dentro del esquema triangular típico de esta figura, tanto de la empresa de trabajo temporal como de la empresa usuaria, se procede a modificar los [artículos 11 y 17 de la Ley 14/1994](#), que regulan respectivamente los derechos de los trabajadores respecto de la ETT y respecto

de la empresa usuaria, junto con una ampliación de los mecanismos correctores o de garantía establecidos en el artículo 16, que consistiría en ampliar los supuestos en que la empresa usuaria responde subsidiariamente o solidariamente.

La ampliación del abanico de derechos laborales de los trabajadores en misión se puede sistematizar en cinco grandes apartados:

II.1. En primer lugar el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio (BOE de 17 de junio) modifica la actual redacción del apartado 1.º del artículo 11 de la Ley 14/1994, que lleva por título "Derechos de los Trabajadores", para incorporar, ampliando con rango legal, el elenco de derechos laborales de los trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal.

Si como consecuencia de la reforma realizada por la Ley 29/1999 los trabajadores *en misión* tenían derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida por el Convenio Colectivo de la empresa usuaria para su puesto de trabajo, calculada por unidad de tiempo, ahora se amplía dicha garantía a las **condiciones esenciales de trabajo y empleo** que les correspondería de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para el mismo puesto de trabajo.

Con el objeto de evitar problemas hermenéuticos se procede a definir lo que se entiende por condiciones esenciales de trabajo y empleo, entendiéndose que son las referidas a remuneración, duración de la jornada, horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos. Esta definición es copia literal de la incorporada en el artículo 3 de la Directiva 2008/104/CE, con la excepción de las pausas, que figuran en la Directiva y no en la nueva redacción del art. 11.

Resaltar la claridad y contundencia de la redacción, ya que los trabajadores cedidos tendrán derecho a la aplicación "*de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les correspondería de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para el mismo puesto de trabajo*", redacción que no ofrece lugar a dudas sobre su extensión, en garantía del principio de igualdad de trato que se recoge en el art. 5 de la Directiva.

En relación con la virtualidad de esta modificación legislativa procede realizar dos consideraciones jurídicas:

— Se adelanta el plazo de incorporación a nuestro derecho de la Directiva 2008/104/CC, que de acuerdo con su art. 11, era el 5 de diciembre de 2011.

— La mayoría de lo que denomina condiciones esenciales de trabajo y empleo, ya eran derechos reconocidos al amparo de la negociación colectiva de los interlocutores sociales, por lo que su mayor virtualidad es que ahora se incorporan al marco normativo con rango legal, quedando garantizado su ejercicio con independencia de las contingencias negociadoras. En este sentido, en el V Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, registrado y publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de enero de 2008 (BOE de 8 de febrero), se recogen dichos derechos en los siguientes preceptos, que con carácter general se remiten al convenio colectivo de la empresa usuaria:

- Art. 33.2. Jornada de trabajo

- Art. 34.3. Horas extraordinarias

- Art. 35.2. Jornada nocturna

-Art. 36.2. Descanso semanal y festividades

-Art. 41. Vacaciones

Por último, se modifica la anterior definición de remuneración, que hablaba de retribución total calculada por unidad de tiempo, al indicar que comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, establecidas en el convenio colectivo y que estén vinculadas a dicho puesto de trabajo. Esta conceptualización de la remuneración tampoco supone una novedad, ya que es heredera de la contemplada actualmente en el artículo 32 del Convenio Colectivo.

En relación con el concepto de remuneración ha de tenerse presente la gran amplitud de la interpretación realizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin lugar a dudas impregnada y condicionada por el principio de igualdad de trato. Las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 7 de febrero de 2007 y 22 de enero de 2009, clarifican las siguientes cuestiones:

a) Aunque el art. 32 del Convenio Colectivo de Empresas de Trabajo Temporal se refiere a convenios estatutarios, extraestatutarios, pactos o acuerdos colectivos de aplicación general en la empresa usuaria, también se extenderá a las condiciones más beneficiosas de carácter colectivo del empresario aunque sean unilaterales.

b) Tanto el [art. 11 de la Ley 14/1994](#) como el Convenio Colectivo emplean el término retribución que es más amplio que el de salario, y dentro de los conceptos no salariales la función de los mismos es distinta, y por ello ha de diferenciarse entre: 1) indemnizaciones y suplidos de gastos del trabajador por su actividad laboral, 2) mejoras voluntarias y acción social empresarial, 3) indemnizaciones por suspensiones y extinción del contrato; pues bien, entiende el TS que los del primer grupo son aplicables a los trabajadores de ETT por compensar un mayor gasto del trabajador en función del trabajo desarrollado².

² Se trataba en la primera Sentencia de una ayuda alimentaria que compensaba la jornada partida, que incluso en ocasiones se le ha otorgado carácter salarial (TS, contencioso-administrativo de 10 de noviembre de 1989) y en la segunda de primas de producción.

II.2. En segundo lugar, en el último párrafo del [apartado 1.º del art. 11](#) se incorpora de manera novedosa, transponiendo lo previsto en el [art. 5 de la Directiva 2008/104/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativo al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, como se encarga de clarificar tanto la Exposición de Motivos como la Disposición Final 5.^a, la siguiente previsión de desarrollo del principio de igualdad de trato: *«Asimismo, los trabajadores contratados para ser cedidos tendrán derecho a que se les apliquen las mismas disposiciones que a los trabajadores de la empresa usuaria en materia de protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los menores, así como a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a la aplicación de las mismas disposiciones adoptadas con vistas a combatir las discriminaciones basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual».*

Llamar la atención sobre la amplitud de su redacción, así primeramente indica que se han de aplicar *“las mismas disposiciones”*, sin distinción o matización alguna, por lo que habrán de entenderse comprendidas las disposiciones legales, reglamentarias o convencionales, y posteriormente emplea o utiliza el término “protección”, sin adjetivarse o señalarse el ámbito material de dicha protección, ya que únicamente nos indica los destinatarios de la misma, lo que significa que se aplicará en todos los ámbitos (laboral, seguridad social, prevención de riesgos laborales, etc.). Por todo lo cual, su general aplicación se predica en el ámbito preventivo ([artículo 26](#), sobre protección de la maternidad, y el [artículo 27](#), sobre protección de menores, ambos de la

Ley 31/1995, sobre prevención de riesgos laborales, que se aplicarán a los trabajadores cedidos en las mismas condiciones que a los contratados directamente por la empresa usuaria, lo que por otra parte ya se desprendía actualmente del art. 28 del mismo cuerpo legal), laboral (por ejemplo artículo 45.d) o 48 del ET que regula la suspensión del contrato por parto), seguridad social (RD 295/2009, sobre prestaciones económicas del sistema de la seguridad social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural), etc.

Por otro lado, su hermenéutica se clarifica acudiendo a la norma de la que trae su origen, es decir al principio de igualdad de trato y no discriminación, que se recoge en el art. 5.º de la Directiva 2008/104/CE, que nos indica que está encaminado a la aplicación de lo que anteriormente hemos denominado condiciones esenciales de trabajo y empleo de los trabajadores cedidos, que como ya se señaló han de ser las mismas que les correspondería de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para el mismo puesto de trabajo, siendo su objetivo el poner un especial énfasis en las normas de protección a la maternidad, la lactancia y los menores así como en el principio de igualdad de trato o no discriminación por las razones que el artículo enumera, que deberán respetarse por las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas, convencionales y demás disposiciones de alcance general. No obstante lo anterior, y siendo bienvenida la reforma en el sentido de otorgar una mayor presencia e intensidad al principio de igualdad de trato en el ámbito normativo de las ETTs, lo cierto es que por aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de nuestro Tribunal Constitucional en interpretación del artículo 14 de la Constitución, no le podemos otorgar la categoría de un cambio normativo “ex novo” y trascendental, ya que eran plenamente aplicables tanto el art. 17 del ET como las disposiciones de la Ley Orgánica 3/1997, de 22 de marzo, al ámbito de las ETTs, pues de conformidad con la Disposición Adicional 1.ª de la Ley 14/1994, en todo aquello no regulado expresamente por ésta se aplicará la legislación laboral y de seguridad social. Además de la previsión específica de la Disposición Adicional 1.ª del V Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, registrado y publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de enero de 2008 (BOE de 8 de febrero) en relación con el principio de igualdad, aunque en este caso referido a la igualdad de género.

Por último, de una primera lectura superficial pudiera parecer que existen dos omisiones en la reforma objeto de análisis en relación con la Directiva comunitaria, la primera es la falta de referencia a las prácticas abusivas y en particular al tema de las cesiones sucesivas de un mismo trabajador para eludir la normativa³, y el segundo la relativa a las cuestiones de Seguridad Social recogidas en el apartado 4.º del art. 5.º de la Directiva. Si bien las omisiones descritas pueden calificarse de relativas, ya que la nueva redacción del art. 15.3 del ET, que regula el encadenamiento de contratos, tanto en la redacción anterior como en la nueva, tiene en cuenta también los contratos temporales suscritos con empresas de trabajo temporal, y en relación con la Seguridad Social nuestra legislación en el art. 12 señala la obligación de las ETTs de cumplir las obligaciones de Seguridad Social, respondiendo por mor de lo dispuesto en el art. 16.3 subsidiariamente la empresa usuaria, salvo que se infrinjan los artículos 6 y 8 en que la responsabilidad se transforma en solidaria, lo que no es óbice para que se echen en falta normas específicas en materia de cotización y prestaciones para los trabajadores de las ETTs.

³ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 24 de abril de 2.001, en supuesto de diversos contratos de puesta a disposición con un mismo trabajador entre Caja Postal y una ETT para prestar servicios en diversas poblaciones.

II.3. En tercer lugar se da nueva redacción al apartado 2.º del artículo 17 de la Ley, en los siguientes términos *«Igualmente, tendrán derecho a la utilización de los servicios de transporte, de comedor, de guardería y otros servicios comunes e instalaciones colectivas de la empresa usuaria durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición en las mismas condiciones que los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria.»*

La novedad reside en la inclusión de las actividades de comedor, guardería y otros servicios comunes, ya que el servicio de transporte y las instalaciones colectivas ya figuraban en la redacción primigenia. El origen de la modificación normativa esta en el apartado 3.º del artículo 6 de la Directiva 2008/104/CE, que prácticamente se reproduce literalmente.

Resaltar que esta cuestión ya había sido objeto de atención por los interlocutores sociales en la negociación colectiva del sector, así el artículo 14 apartado 2.º del V Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, registrado y publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de enero de 2008 (BOE de 8 de febrero) señala que *“Durante el plazo de vigencia del contrato de puesta a disposición el personal puesto a disposición tendrá derecho a la utilización de transporte e instalaciones colectivas de la empresa usuaria -comedores, cafetería, servicios médicos, etc..”*.

II.4. En cuarto lugar se incorpora un nuevo apartado 3º en el artículo 17 de la Ley 14/1994, que literalmente dispone *“La empresa usuaria deberá informar a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que a los trabajadores contratados directamente por aquella. Esta información podrá facilitarse mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información.”*

Este apartado tiene su origen en el artículo 6.1 de la Directiva 2008/104/CE, siendo dos las cuestiones que se innovan en nuestra legislación:

- Que existe una obligación de la empresa usuaria de informar a los trabajadores cedidos de los puestos de trabajo vacantes en su empresa, garantizándoles el principio de igualdad de oportunidades respecto a los trabajadores contratados directamente por ellas.

-La información se realizará mediante un anuncio público en lugar adecuado del centro de trabajo o por otros medios previstos en la negociación colectiva, siempre que aseguren la transmisión de la información.

El incumplimiento de esta obligación informativa de la empresa usuaria se encuentra tipificado como infracción grave en el artículo 19.2, letra c), del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobado por R.D. Legislativo 5/2000.

II.5. - Y en quinto y último lugar se modifica el apartado 3.º del artículo 16 para ampliar las garantías tanto de los trabajadores como del sistema público de Seguridad Social.

De conformidad con el art. 12 de la Ley 14/94 *“Corresponde a la empresa de trabajo temporal el cumplimiento de las obligaciones salariales y de seguridad social en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria”*, es decir, en principio respecto a los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de una empresa usuaria, denominados **trabajadores en misión**, las responsabilidades en materia de seguridad social recaen sobre la ETT, ya que respecto a los trabajadores denominados **de estructura**, no existe en materia salarial o de seguridad social ninguna especialidad digna de mención, al ser la responsabilidad de la ETT la común de cualquier empresario respecto a sus trabajadores por cuenta ajena.

Pues bien, una vez establecida la responsabilidad originaria de la ETT en esta materia, por el legislador se estimó conveniente regular una serie de garantías o instrumentos correctores tanto para los trabajadores como para el sistema público de Seguridad

Social, con el objeto, como señala la Exposición de Motivos de la Ley, de evitar la entrada en el mercado de trabajo de intermediarios capaces de eludir sus obligaciones, en primer lugar, consistentes en el establecimiento, junto al responsable originario (ETT) de las obligaciones salariales y de seguridad social en el esquema triangular típico de esta figura, de un segundo sujeto responsable conexo o derivado (empresa usuaria), estableciendo el art. 16.3 de la Ley 14/94, en la redacción dada por el RD Ley 10/2010 que *“La empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, así como de la indemnización económica derivada de la extinción del contrato de trabajo. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley. Reglamentariamente se determinará la información que la empresa de trabajo temporal debe suministrar a la empresa usuaria.”*, y en segundo lugar, estableciendo en el art. 3 de la Ley, la denominada garantía financiera, que como señala su apartado número 5 *“... responderá, en la forma prevista reglamentariamente, de las deudas por indemnizaciones, salariales y de seguridad Social”*, desarrollo reglamentario realizado por el art. 9.º del R.D. 4/95.

A diferencia de la regulación anterior, en que la responsabilidad subsidiaria y solidaria de la empresa usuaria solamente se extendía a las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas por el trabajador durante el contrato de puesta a disposición, la novedad radica en la extensión del ámbito objetivo de dicha responsabilidad a las indemnizaciones económicas derivadas de la extinción del contrato de trabajo. Por lo tanto, responderá tanto de los salarios de tramitación como de las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo.

Esta reforma se encamina en la línea abierta por el Tribunal Supremo en las sentencias que a continuación expondremos, si bien va mucho más allá, ya que no se limita a contratos de puesta a disposición fraudulentos, sino que en toda extinción contractual es responsable subsidiaria la empresa usuaria, aunque no haya tenido ninguna intervención o participación en los hechos desencadenantes de la misma, es decir incluso en los casos en que no exista infracción de los artículos 6 y 8 de la Ley, ya que cuando se infringen éstos últimos preceptos su responsabilidad será solidaria. Con ello aumentan sobremanera las garantías de cobro de los trabajadores y de la seguridad social.

Los contratos de duración determinada de las ETTs, deben de ser coincidentes en la duración, modalidad y objeto con el contrato de puesta a disposición, y el Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de Febrero de 1.999, en recurso de casación para la unificación de doctrina, ha señalado que los contratos de puesta a disposición no pueden ser una vía para alterar o modificar el régimen general de la contratación temporal sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal, siendo un mínimo de derecho necesario indisponible para la negociación colectiva.

El debate en estos casos, se centraría en analizar si es o no constitutivo de cesión ilegal, polémica cerrada por el Tribunal Supremo en dos Sentencias, en recursos de casación para la unificación de doctrina, de 4 de julio de 2006 y 28 de septiembre de 2006. Básicamente el Tribunal Supremo declara que en los casos en que fraudulentamente se encadenan sucesivos contratos de puesta a disposición para atender necesidades permanentes de la empresa usuaria, de las consecuencias de la declaración de improcedencia del despido responderán solidariamente las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria, por aplicación del art. 43.3 del ET, ya que se entiende que existe cesión ilegal de trabajadores, al estimarse que existe fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil, que dispone que los actos realizados en fraude de ley no impedirán la debida aplicación de la norma que trataron de eludir. El responder de las consecuencias del despido supone que ha de hacer frente a las consecuencias derivadas de los salarios de tramitación, de la indemnización, de la obligación de readmisión, etc., y no solamente de los salarios y de las cotizaciones.

Las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 11 de mayo, 19 de febrero y 15 de enero de 2009 y 3 de noviembre de 2008, reiterando criterios de las Sentencias de 17-10-2006, 15-11-2007, 17-12-2007 y 17 de enero de 2008, señalan que en las contrataciones a través de empresas de trabajo temporal con incumplimiento de los supuestos de utilización del contrato de puesta a disposición se calificará como una cesión ilegal con responsabilidad solidaria de ambas y con derecho de opción del trabajador anterior e independiente al derecho de opción del empresario contemplado en el art. 56 del ET.

▲ Subir

III.- AMPLIACIÓN DE LOS SECTORES DE ACTIVIDAD DONDE PUEDEN OPERAR LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

III.1. Se modifica el art. 8 de la Ley 14/1994, relativo a las exclusiones o prohibiciones para realizar contratos de puesta a disposición, en concreto su letra b), cuya nueva literalidad dispone que *«Para la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la salud en el trabajo, en los términos previstos en la disposición adicional segunda de esta Ley y, de conformidad con ésta, en los convenios o acuerdos colectivos.»*

Dos son las modificaciones introducidas:

El primer cambio es aparentemente terminológico, ya que se ha sustituido la expresión “actividades y trabajos” por la expresión “trabajos y ocupaciones”, sin embargo parece que la *ratio legis* sería el no excluir ningún sector de actividad en concreto (por ejemplo el sector de la construcción), sino trabajos u ocupaciones especialmente peligrosas para la seguridad y salud de los trabajadores, lo que aparece ratificado por la propia literalidad del apartado 2.º de la Disposición Adicional 2.ª que también habla de “trabajos y ocupaciones”, si bien en los tres apartados de dicha disposición se vuelve a deslizar la expresión “actividades” lo que hace poner en tela de juicio tal afirmación y sembrar dudas sobre la intención real de la modificación normativa. Esa aparente contradicción se salvaría con una interpretación conjunta y sistemática, entendiendo que lo que realmente busca la norma es el excluir trabajos y ocupaciones concretas en determinadas actividades.

En segundo lugar se ha modificado la técnica legislativa de remisión a la norma reglamentaria para determinar los trabajos y ocupaciones especialmente peligrosos, que hasta ahora se contemplaban en el art. 8 del RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, por una regulación de carácter legal, al remitirse a la Disposición Adicional 2ª de la Ley 14/1994, en la redacción dada por el R.D. Ley 10/2010, y de conformidad con ésta, en los términos previstos en los convenios o acuerdos colectivos.

Por ello, el art. 8 del R.D. 216/1999, aunque no ha sido derogado formalmente, ha de entenderse derogado en todo aquello que sea contrario a la nueva regulación, así las prohibiciones que se incluían en las anteriores letras f), g) y h) del dicho artículo seguirían vigentes, al coincidir con las letras a), b) y c) del apartado 1.º de la Disposición Adicional 2.ª, si bien se ha procedido a la actualización de las normas reglamentarias a las que se remitían:

a) Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes, que sustituye al derogado RD 53/1992.

b) Trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento sobre notificación de

sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, y sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico, que sustituye al derogado Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio.

h) Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico.

Sin embargo, para el resto de *actividades* que se contemplaban en el art. 8, en concreto trabajos en obras de construcción, trabajos de minería a cielo abierto y de interior, trabajos propios de las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre, trabajos en plataformas marinas, trabajos directamente relacionados con la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos y los trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión, se han eliminado las prohibiciones para la celebración de contratos de puesta a disposición a partir del 1 de enero de 2011 (apartado 3º de la Disposición Adicional 2.ª).

No obstante lo anterior, la Disposición Adicional 2.ª, apartados 2.º y 3.º, matiza dicha eliminación en un doble sentido:

1. Con anterioridad al 31 de diciembre de 2010 por negociación colectiva interprofesional o de carácter sectorial podrán establecerse limitaciones por razones de seguridad y salud, siguiendo el mandato del art. 4 de la Directiva 2008/104/CE, que obligaba a los Estado Miembros, a más tardar el 5 de diciembre de 2011, y tras consulta a los interlocutores sociales, a revisar las restricciones o prohibiciones, incluidas las de los convenios colectivos, aunque permitía dichas restricciones o prohibiciones por razones de seguridad y salud.

Para que en la negociación colectiva puedan establecerse limitaciones han de cumplir un triple requisito:

a) Deberán referirse a ocupaciones o puestos de trabajo concretos o a tareas determinadas.

En línea con la previsión normativa del art. 8 vuelve a reiterar que han referirse a ocupaciones o puestos de trabajo concretos, lo que parece descartar el establecer limitaciones o prohibiciones en sectores enteros, por ejemplo en el sector de la construcción⁴.

4 Exponente de la rigidez de la interpretación judicial actual de la prohibición en el sector de la construcción se puede consultar la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2008.

b) Habrán de justificarse por razón de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo asociados a los puestos o trabajos afectados

c) Deberán fundamentarse en un informe razonado que se acompañará a la documentación exigible para el registro, depósito y publicación del convenio o acuerdo colectivo por la autoridad laboral.

2. Además de las limitaciones que, en su caso, puedan establecerse en la negociación colectiva, que tiene un carácter abiertamente facultativo, y de los requisitos generales a que obliga la legislación sobre empresas de trabajo temporal, para realizar contratos de puesta a disposición en las actividades anteriormente enumeradas se han de cumplir acumulativamente los

dos siguientes condiciones:

a) La empresa de trabajo temporal deberá organizar de forma total o parcial sus actividades preventivas con recursos propios debidamente auditados conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales y tener constituido un comité de seguridad y salud en el trabajo del que formen parte un número no inferior a cuatro delegados de prevención.

La exigencia de que exista una modalidad de organización preventiva con recursos propios, bien con trabajadores designados o bien con un Servicio de Prevención Propio, debidamente auditados, ya que la modalidad de que sea el empresario no cabría por superar el umbral de los 10 trabajadores y por estar incluidas las actividades en el Anexo I del RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, va en la línea marcada por el RD 337/2010, de 19 de marzo, por el que se modifica el RD 39/1997, y por el Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, de potenciar las modalidades de organización preventiva con recursos preventivos propios en detrimento de los servicios de prevención ajeno, al amparo de las recomendaciones de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012.

b) El trabajador deberá poseer las aptitudes, competencias, cualificaciones y formación específica requeridas para el desempeño del puesto de trabajo, debiendo acreditarse las mismas documentalmente por la empresa de trabajo temporal.

Las exigencias de esta letra b) se pueden considerar como redundantes y reiterativas, ya que se encontraban expresamente recogidas como una obligación de la ETT en el artículo 12 de la Ley 14/1994.

III.2. Se incorpora una nueva Disposición Adicional 4.^a en la Ley 14/1994, que estipula que *“A partir del 1 de enero de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, con la única excepción de lo establecido en la disposición adicional segunda de esta ley. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos.”*

Dos son las conclusiones fundamentales que se derivan de esta nueva disposición adicional:

1. Las limitaciones existentes a la utilización de trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal en el ámbito de las Administraciones públicas quedan suprimidas. Así, a pesar de que en el apartado 1º de la Disposición Derogatoria Única no se recoja su derogación expresa, en el apartado segundo se indica que quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en el real decreto-ley, por lo que ha de entenderse derogada la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (BOE del 31 de octubre), que permitía el recurso a las ETTs por razones de eventualidad y para actividades de encuestas, toma de datos y análogas, si bien no podía exceder de 6 meses, extinguiéndose a su vencimiento sin producirse la consolidación de dicho personal en la Administración, sin que por lo tanto fuera de aplicación lo dispuesto en el art. 7.2 de la Ley 14/1994⁵.

⁵ En la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo Texto Refundido fue aprobado por R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio (BOE

del 21), se contemplaba en los mismos términos (arts. 196.3, 198.3 y 199.3).

2. Para el futuro las únicas limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general, relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos. Redacción coincidente con la del art. 4 apartado 1.º de la Directiva 2008/104/CE, salvo las limitaciones referentes a exigencias de seguridad y salud que se han incorporado en la disposición adicional 2ª, ya analizada.

III.3. Para finalizar las cuestiones relativas a la prevención de riesgos laborales en el sector de las empresas de trabajo temporal comentaremos brevemente dos innovaciones normativas:

1.ª En la Disposición Final 6.ª del RD-Ley 10/2010, se introduce una obligación para los poderes públicos, en concreto para el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que deberá incorporar *“en sus informes periódicos sobre evolución de la siniestralidad datos específicos que permitan conocer la evolución de la siniestralidad laboral en los trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad y la salud en el trabajo realizados por trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal conforme a lo establecido en el artículo 8 b) y en la disposición adicional segunda de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal”*.

2.ª Se da nueva redacción a la letra b) de los artículos 18.3. y 19.3. del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobado por RD Legislativo 5/2000, que tipifican respectivamente las infracciones de las empresas de trabajo temporal y de las empresa usuarias, para acomodarse a la nueva redacción del artículo 8 de la Ley 14/1994, considerándose como infracción muy grave:

El párrafo b) del artículo 18.3 (empresas de trabajo temporal):

«b) Formalizar contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad o la salud en el trabajo determinados legal o convencionalmente.»

El párrafo b) del artículo 19.3 (empresa usuaria):

«c) La formalización de contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad o la salud en el trabajo determinados legal o convencionalmente, entendiéndose cometida una infracción por cada contrato en tales circunstancias.»

 Subir

IV.- OTRAS MEDIDAS DE LA REFORMA LABORAL CON REPERCUSIONES EN EL ÁMBITO DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Para acabar con el análisis de la influencia o de las repercusiones de las novedades de la reforma laboral del R.D. Ley 10/2010 en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, hemos de señalar que casi todas ellas tienen repercusión en el sector, así por ejemplo la duración máxima de tres años para el contrato de obra o servicio regulada en el art. 15 del ET, que será lógicamente aplicable a los contratos de trabajo por obra o servicio concluidos por las ETTs, ya que los contratos de duración determinada de las ETTs, deben ser coincidentes en la duración, modalidad y objeto con el contrato de puesta a disposición. Lo mismo se puede decir de gran parte del resto de materias (encadenamiento de contratos, extinción del contrato, nuevas

bonificaciones, etc.).

Para concluir, y deshaciendo los pasos andados para volver a la introducción de este pequeño comentario, nos referiremos a la modificación del artículo 49.1, letra c), del ET, que fija una indemnización de 12 días de salario por año de servicio en la extinción de los contratos temporales, desde los 8 días actuales, excepto los de interinidad y los contratos formativos, aunque con una aplicación transitoria y gradual, que surtirá plenos efectos el 1 de enero de 2015, con lo que se equipará en dicha fecha con la indemnización prevista en el apartado 2.º del art. 11 de la Ley 14/1994 para las empresas de trabajo temporal, constituyendo un elemento más para contrarrestar el desequilibrio de nuestra legislación laboral en favor de las empresas de servicios frente a las empresas de trabajo temporal

▲ Subir