

Las Empresas de Trabajo Temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ*

M^a NIEVES MORENO VIDA**

1. TRANSFORMACIÓN DE PROCESOS PRODUCTIVOS Y RELACIONES DE TRABAJO

Las Empresas de Trabajo Temporal (ETT) constituyen hoy, sin duda, una de las vías más recurrentes para llevar a cabo la «exteriorización» del trabajo, como proceso que caracteriza en la actualidad a las nuevas formas de organización empresarial. Junto con la subcontratación empresarial, los grupos de empresas, el teletrabajo, la utilización del trabajo autónomo..., el recurso a las ETTs se inserta también en el marco genérico de la descentralización productiva (en terminología anglosajona básicamente coincidente hoy, «outsourcing»), constituyendo todos estos procesos manifestaciones del mismo fenómeno. Las transformaciones de los procesos productivos han ido dando lugar, en definitiva, a nuevas formas de organización de las empresas y, como consecuencia, a nuevas formas de empleo, entre

las cuales destaca la organización de la prestación de servicios por cuenta ajena mediante ETT.

Como es conocido de todos, en las últimas décadas del siglo XX se han producido importantes cambios productivos y tecnológicos que han introducido grandes transformaciones en el modelo clásico de producción y de organización de la empresa y, consiguientemente, en el modelo de relaciones de trabajo y en el propio Derecho del Trabajo.

Del modelo clásico (modelo fordista) de producción se derivaba, a su vez, un modelo en el que la elaboración de bienes o prestación de servicios se realizaba por una organización empresarial estandarizada, uniforme y jerarquizada, con un poder de dirección claro y con un control completo del ciclo productivo, desde la adquisición de materias primas hasta su colocación final en el mercado, llevando a cabo para ello relaciones directas con sus trabajadores, a través de contratos de trabajo típicos, por tiempo indefinido y a tiempo completo. A partir de la década de 1980 se produce una profunda reestructuración económica y productiva que trascenderá a las estrategias de organización de las empresas. Se trata de hacer frente a los cambios econó-

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.

micos, institucionales y tecnológicos de las empresas, para lo cual se cree necesario introducir mayores factores de flexibilidad en la producción, gestión y comercialización (Castell).

Así, las notas más características de esta nueva estrategia son la fragmentación del ciclo productivo y la búsqueda de una ventaja competitiva para las empresas. Buscando organizaciones productivas más flexibles, las empresas han acometido una serie de procesos entre los cuales, como ya se ha puesto de manifiesto¹ (Monereo), hay que destacar: la descentralización productiva; sustituciones de determinadas áreas de empleo por servicios de subcontratas; introducción de instrumentos de producción más flexibles y polivalentes, que sean más adecuados para hacer frente a las variaciones de la demanda; una diversificación de la producción; estrategias de descentralización salarial; nuevas formas de gestión individualizada de la fuerza de trabajo; modos de contratación temporal del empleo y utilización de diferentes formas contractuales, no exclusivamente laborales, para la aportación de trabajo a las empresas; contratación de trabajadores mediante el recurso a las ETTs; utilización del teletrabajo y nuevas formas de trabajo a domicilio.

Lógicamente, la puesta en práctica de todas estas medidas de adaptación al cambio estructural ha contribuido a modificar las relaciones laborales en el ámbito de las organizaciones productivas.

Una de las estrategias para introducir flexibilidad en las relaciones laborales es a través del modelo de «empresa-red», es decir, «un tipo de empresa económica de carácter flexible que permite articular la gran empresa con una red más o menos amplia y diversificada de pequeñas empresas subsidiarias o

auxiliares mediante las cuales se realiza el ciclo de producción» (Monereo), y uno de los principales elementos de esta estrategia es la flexibilización a través de la «descentralización productiva».

La descentralización productiva aparece como una dimensión de la flexibilidad externa que opera encomendando las tareas más intensivas de mano de obra a pequeñas empresas jurídicamente independientes, pero «coordinadas mediante un mismo ciclo de producción y unidas por un sistema de reglas de cooperación subordinada» (empresa-red), sirviendo a una estrategia de organización de la producción y de utilización de la mano de obra. Es decir, se fragmenta el ciclo productivo a partir de lo que han venido denominándose «competencias nucleares» («core competences»), de tal forma que las empresas se centran en las que consideran sus «competencias nucleares», externalizando (externalizando) aquellas actividades de la empresa que no se consideran básicas de ésta.

El concepto de descentralización productiva se define, por tanto, por dos notas básicas: una división del trabajo entre empresas, por un lado, y la exteriorización, por otro, de funciones que la propia empresa podría realizar pero que decide desarrollarlas a través de otras empresas o mediante trabajadores autónomos. El fenómeno de la descentralización productiva se tiene que contemplar, pues, como una técnica de gestión específica y también como un instrumento de flexibilidad (Rivero, Monereo)², (que permite ajustar el

¹ Vid. MONEREO PÉREZ: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*. Edit. Ibidem. Madrid, 1944.

² Cfr. RIVERO LAMAS: «La descentralización productiva y las nuevas formas de organización del trabajo», en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo* (X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social). MTAS. Madrid, 2000; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación...*, op.cit., *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad (Estudio del ordenamiento interno y comunitario)*, Edit. Ibidem, Madrid, 1999, «Descentralización productiva y empresa en cri-

volumen de empleo necesario según las variaciones de la producción, reducir los costes salariales y hacer frente a unos niveles de incertidumbre muy superiores a los existentes en el pasado), y supone una modificación de las relaciones laborales en la empresa y entre empresas, en la medida en que en este tipo de empresa descentralizada y flexible se puede distinguir un «centro o nudo de la red» (las empresas «cabeza» que se reservan las partes clave del proceso productivo y donde normalmente se estructuran relaciones de trabajo normales o típicas) y la «periferia», formada por un conjunto de empresas auxiliares, donde prevalecen relaciones de trabajo «atípicas», dotadas de un menor nivel (un nivel inferior) de garantías laborales.

Esta configuración de las organizaciones empresariales en forma de red produce también una consecuencia, por decirlo de alguna forma, con dos caras (Rívero): por una parte, en su dimensión externa, se produce un aumento de la dimensión de la organización empresarial, en la medida en que se expande su actividad a través de las empresas o trabajadores autónomos que conforman la periferia de la red; por otra parte, en su dimensión interna, se produce un «adelgazamiento de las estructuras organizativas», al redimensionarlas y reducir su tamaño, desplazando a otras empresas sus actividades hasta el límite de lo que consideran sus «competencias básicas»³. Esta actual reestructuración productiva de las grandes empresas ha provocado, como se ha señalado por diversos autores, un «retorno» a las pequeñas empresas, pero en muchos casos con la característica peculiar de que la gran empresa es una estructura de grupo que se articula a través de organizaciones productivas de pequeñas dimensiones.

sis», en *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, op.cit.

³ Cfr. CASANI, F.; LUQUE, M.A.; RODRÍGUEZ, J. y SORIA, P.: «El outsourcing y sus consecuencias sobre los recursos humanos de la empresa», *R.L.*, 1998/II, pp. 1181- 1204.

Dicho de otro modo, se trata de un fenómeno de gran complejidad ya que se produce la coexistencia entre la «descentralización» y la «concentración», efectos, en gran medida, inducidos por la introducción de las nuevas tecnologías sobre la estructura de la empresa. De manera que, respecto al fenómeno de la descentralización productiva, se puede apreciar una evolución de la estructura productiva que se mueve según una doble directriz: un efecto «centrífugo», que consiste en una tendencia hacia la desmembración de la empresa y hacia el crecimiento de las pequeñas empresas y del trabajo autónomo; un efecto «centrípeto», un efecto de concentración, que supone una nueva forma de subalternidad respecto a la gran empresa (o sociedad matriz, núcleo central de la empresa-red) de las unidades productivas separadas. En estas operaciones las empresas suelen estar ligadas mediante formas de agrupaciones de empresas o de «filialización».

De manera que, incentivado por la innovación tecnológica, se ha producido un vertiginoso proceso de descentralización tanto del ciclo productivo como de las funciones que tradicionalmente venían siendo realizadas en el interior de las empresas (comercialización, gestión de la contabilidad, publicidad, marketing, proyección, investigación, mantenimiento, asistencia técnica, etc.). Estas circunstancias han puesto en crisis la concepción de la descentralización productiva como un proceso patológico (especialmente por lo que se refiere a la descentralización informática⁴). Lo cierto es que los distintos medios de externalización⁵ de la producción son ya cono-

⁴ Recuérdese que el sistema anglosajón de «outsourcing» se aplicó inicialmente a la exteriorización de los sistemas informáticos de la empresa cliente, mediante la contratación de los mismos con una empresa auxiliar, si bien hoy día esta expresión se ha ido extendiendo para hacer referencia a los procesos que, en expresión española equivalente, se designan bajo el término «descentralización productiva».

⁵ La externalización consiste en confiar una parte variable de la actividad a empresas o personas que no

cidos y el elemento nuevo que ahora hay que destacar es su utilización sistemática por razones técnicas y especialmente con la finalidad de externalizar el riesgo, frente a su utilización inicial únicamente para recurrir a cualificaciones inexistentes en la empresa o para proceder a sustituciones temporales. Es decir, que se trata de cambios de carácter cuantitativo, sólo que, como se ha dicho (Ichino, Cruz⁶), «lo cuantitativo en esta materia alcanza tal intensidad que transforma significativa y cualitativamente el modelo, pues convierte en generalizado lo que hasta el presente era singular o excepcional, eleva a la condición de estructural lo que se estimaba hasta ahora como mecanismo de naturaleza coyuntural»⁷.

Todo esto lleva a que el fenómeno de la descentralización productiva sea (pueda y deba ser) apreciado desde dos perspectivas: la vertiente patológica y la dimensión fisiológica de este fenómeno complejo (Monereo). En la «vertiente patológica», la descentralización aparece como una técnica de organización empresarial de reducción de costes y de riesgos, flexibilizando la utilización de la mano de obra y debilitando el poder de los sindicatos. Frente a ello, hoy aparece realizada la perspectiva «fisiológica», es decir, concebirla en el lado más «positivo» de flexibilizar la capacidad productiva, estableciendo diferencias en el proceso de producción, de tal manera que el núcleo central retenga las fun-

están vinculadas por un contrato de trabajo, es decir, la sustitución de la producción interna por la colaboración exterior. Formas de externalización son la subcontratación externa, la subcontratación «in situ», el suministro de personal temporal, o la utilización de trabajadores independientes, artesanos o consultores («self-employed»). Vid. informe de la OCDE.

⁶ Cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: «Outsourcing y relaciones laborales», en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, op.cit., pp. 251 y ss.

⁷ Expresión de la importancia del tema es la preocupación creciente de la Organización Internacional del Trabajo por la materia, elaborando un informe «ad hoc» sobre la materia.

ciones principales y se externalicen las funciones accesorias para una completa realización del proceso. Ello entraña una compleja red de relaciones de cooperación entre las distintas empresas encadenadas, frente a la concepción tradicional de la empresa aislada y autosuficiente.

Los vínculos jurídicos que surgen con otras empresas o con trabajadores autónomos para la realización de parte de la actividad empresarial no son de naturaleza laboral. Sin embargo, el Derecho del Trabajo ha establecido una serie de previsiones particulares para extender la protección a los trabajadores que prestan sus servicios para las empresas auxiliares que realizan una parte de la actividad de la empresa principal. El problema puede plantearse a veces por la falta de adecuación o por la necesidad de reinterpretar dicha regulación a la situación actual a partir de los cambios productivos llevados a cabo y de la utilización extensiva de estos fenómenos.

Los instrumentos jurídicos de que dispone el ordenamiento español para formalizar estas relaciones entre empresas son: las contrataciones o subcontratas de obras y servicios (art. 42 ET); la creación de empresas filiales que se articulan en torno a la empresa principal, pudiendo llegar a constituir un grupo de empresa; los contratos de arrendamientos de obras y servicios del Código civil (arts. 1583 y 1588), aplicables a las diferentes formas de trabajo por cuenta propia; la franquicia, no tipificada como contrato en nuestra legislación pero cuya utilización no ofrece dudas en la realidad práctica.

Junto a ello, situadas a medio camino entre la descentralización interna y la externa, se sitúan las empresas de trabajo temporal (Ley 14/1994, de 1 de junio); el trabajo a domicilio (art. 13 ET) (y dentro de éste, el teletrabajo); los grupos de empresa, si no responde su creación y funcionalidad a un proceso de filialización, y las redes locales y los distritos industriales (supuestos que deben cali-

ficarse como formas de descentralización no dependiente)⁸.

La cuestión de fondo que plantea la descentralización productiva es la relativa a su utilización para reducir costes y hacer posible un uso flexible de la mano de obra mediante la diversificación de las fuentes de aportación del volumen de mano de obra que la empresa precisa para su funcionamiento. Pues bien, apareciendo su reconocimiento como una consecuencia de la libertad de empresa reconocida constitucionalmente⁹, y apoyándose en una expresa regulación legal, el reto que se plantea al Derecho del Trabajo es el de modular la protección jurídica dispensada por las normas laborales y de Seguridad Social para adaptarlas a las nuevas situaciones originadas por la descentralización de las empresas, de manera que el trabajo no sea tratado como un factor de coste más en el cual, mediante la subcontratación, se pueda reducir la protección de los trabajadores de forma unilateral y, además crear una mayor desigualdad e inseguridad para segmentos cada vez mayores de la población laboral.

Para abordar la problemática jurídico-laboral de los procesos de descentralización productiva se debe examinar, en primer lugar, la realidad social de las formas de organización de las empresas en el momento presente. Los procesos de flexibilidad puestos en práctica en la experiencia de reorganización de los sistemas productivos, han planteado nuevos problemas en orden a la determi-

nación de la figura del «empleador responsable». En este cuadro gobernado por estructuras empresariales flexibles, organizadas en redes de cooperación y subcontratación tienen lugar continuos cambios de titularidad de unidades productivas en el sentido tradicional y de actividades productivas organizadas cuyo ejercicio pasa con suma frecuencia de manos de uno a otro empresario. Se trata de cambios de titularidad típicamente funcionales propios del sector terciario, en el que la empresa y el centro de actividad ha sufrido un proceso de despatrimonialización. Junto a ello, la legalización de la cesión de trabajadores a través de ETTs supuso un paso más en este proceso de flexibilidad admitiendo una nueva modalidad de organizar la actividad empresarial y el trabajo que constituye una nueva fractura en la determinación de la figura del empleador, al no poder identificar la condición de empresario-sujeto del contrato de trabajo con el receptor y organizador efectivo de la prestación laboral; por el contrario, supone la máxima formalización de la disociación entre quien remunera la prestación y quien la utiliza efectivamente.

Así pues, la perspectiva del tratamiento laboral de todos estos procesos es doble: impedir que los mecanismos de descentralización productiva articulados a través de las diversas técnicas de subcontratación deriven en una reducción de los derechos de los trabajadores afectados por las operaciones de subcontratación, por un lado, y, por otro, no imponer trabas institucionales excesivas que dificulten irrazonablemente la organización descentralizada del sistema productivo y las formas legítimas de colaboración entre las empresas.

El ordenamiento jurídico-laboral no ha dado una respuesta organizada a todas las manifestaciones del fenómeno de la descentralización empresarial. Esta respuesta se halla en gran medida inorganizada a través de un grupo normativo no adecuadamente estructurado para otorgar un tratamiento global, enteramente coherente y diversifica-

⁸ Cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: «Outsourcing y relaciones laborales», op. cit.; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*. Edit. Comares, Granada, 2002.

⁹ Véase PAZ ARES, C. y ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «El derecho a la libertad de empresa y sus límites. La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y la planificación (Comentario al art. 38 CE)», en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE y MORENO VIDA (Dir.): *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*. Edit. Comares. Granada, 2002.

do, al hecho de la descentralización. Y, por otra parte, respecto de una política de garantía de los derechos de los trabajadores en estos procesos, hay que decir que actualmente resultan insuficientes los mecanismos institucionales disponibles.

2. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL COMO MECANISMO DE FLEXIBILIDAD DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

En los procesos de racionalización y reestructuración productiva que se han llevado a cabo en nuestro país se ha recurrido de manera generalizada a dos prácticas: la externalización de la actividad productiva y de gestión de personal por medio de la subcontratación y de la utilización de ETTs, y la utilización masiva del empleo temporal. Ello ha permitido una flexibilización de los procesos de producción, una reducción de costes laborales y una disminución del poder sindical de control y negociación colectiva.

En este marco, pues, las ETTs representan una de las máximas expresiones de flexibilización de las formas de empleo y de la propia estructura organizativa de la empresa («empresa flexible»), dentro del modelo de descentralización productiva. Tras el proceso de reforma laboral de los años 1993 y 1994 las ETTs quedaron legalizadas como forma lícita de prestamismo laboral (rompiendo así la tradición jurídico-laboral española de prohibición de las prácticas de interposición en el contrato de trabajo, y en particular del mecanismo de interposición a través de ETTs como forma específica de cesión de trabajadores). Esta opción de política del Derecho se ha justificado institucionalmente por la necesidad de convergencia con la mayor parte de los países europeos (en los que esta figura ya estaba regulada) y porque se considera un cauce que permite mejorar la operatividad del mercado de trabajo y facilita el empleo de determinados grupos de trabajadores. Se considera que

pueden canalizar un volumen muy importante de empleo cuya especialización e inmediatez en la respuesta, sobre todo en el sector servicios, no puede ofrecerse a través de los mecanismos tradicionales (Exp. Motivos de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETTs). Sin embargo, interesa subrayar que la utilización de ETTs, junto con las demás políticas flexibilizadoras adoptadas, tienden a incrementar el «empleo secundario», es decir, de carácter eminentemente precario y poco protegido, que abunda en la segmentación laboral (generando una sociedad fragmentada y dual).

De esta forma, la cesión de trabajadores que se realiza mediante las ETTs se inserta plenamente en el proceso de exteriorización de la organización productiva, formalizando la disociación entre quien contrata y remunera la prestación y quien la utiliza efectivamente. Y en este modelo de empresa «flexible» las ETTs sirven fundamentalmente para llevar a cabo un sistema de gestión competitiva basado sobre todo en la reducción de costes; son así un mecanismo básico en la estrategia empresarial de conseguir el abaratamiento de los costes de personal mediante la «precarización» de las condiciones de trabajo. «Están en condiciones de llevar hasta el extremo los principales aspectos en que se manifiesta la flexibilidad: coste del trabajo, precariedad del empleo, flexibilidad del tiempo de trabajo, organización, formación y cualificación profesional» (Molina¹⁰). [En efecto, a partir de su legalización, se produjo una enorme expansión de este tipo de contratación como consecuencia de las ventajas para las empresas usuarias derivadas del coste salarial muy inferior, la descentralización en la gestión de este personal, o su falta de cómputo para el ejercicio de los derechos colectivos de representación en la empresa]. Se insertan, pues, claramente, en la opción flexi-

¹⁰ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: *Nuevas reglas de competencia en el mercado de las empresas de trabajo temporal*. Universidad de Jaén, 2000, p. 27.

bilizadora adoptada en nuestro país donde las indicaciones de la OCDE han sido «traducidas» preferentemente por la adopción de medidas de flexibilidad cuantitativa, es decir, residenciadas en la reducción de los costes laborales y en el ajuste de las plantillas, flexibilizando la utilización del factor trabajo (Monereo¹¹).

El trabajo a través de una ETT es, así, una de las formas de empleo atípico y precario. En esta forma de empleo temporal el elemento más característico es la mutación de la estructura de la relación de trabajo «normal», rompiendo con el esquema bilateral de la relación típica que se complejiza mediante la articulación de una relación de tipo triangular, produciéndose una disociación entre el empresario real o material (la empresa usuaria), que sin ser empresario directo del trabajador recibe y organiza la prestación de servicios. En realidad, la ETT asume funciones de gestión de personal de las empresas usuarias, viniendo a realizar una función de provisión o prestamismo de mano de obra bajo un régimen especial. De esta forma, se configura como una nueva forma de «gestión indirecta» (y por tanto flexible) de las relaciones de trabajo.

Efectivamente, a partir de su legalización en España, se ha producido una enorme expansión de su actividad de gestión indirecta y flexible de mano de obra, absorbiendo una parte muy importante de la contratación temporal de nuestro país, especialmente en cuanto a los contratos eventuales por circunstancias de la producción, y también, aunque en menor medida, en los contratos de obra o servicio determinado y en los contratos a tiempo parcial. Pese a la regulación legal, las ETTs han venido cumpliendo (como ya se producía antes de su legalización) una función claramente fronteriza con la subcontratación empresarial, desempeñando actividades de servicios adicionales o complementarias para

las empresas usuarias («se multiplican las zonas grises en la delimitación entre determinados supuestos de cesión y los de servicios susceptibles de subcontratación, abriendo crecientes espacios a la competencia entre ETTs y empresas de servicios»¹²).

Por otro lado, y aunque legalmente no puedan cumplir una actividad de mediación en el mercado (ya que la ley exige dedicación exclusiva a su actividad constitutiva, art. 2.1,b LETT), no cabe duda de que las ETTs están siendo utilizadas como alternativa a los servicios de colocación y como Agencias de Selección de Personal, cumpliendo una función de inserción en el mercado de trabajo de determinados colectivos de trabajadores, particularmente de jóvenes. Es frecuente, así, la utilización de las ETTs para contratar trabajadores jóvenes que posteriormente se integran en la empresa usuaria, que elude de esta forma el período de prueba y los riesgos de selección y experimentación de los contratos exteriorizando esta actividad en la ETT (Rodríguez-Piñero Royo, Molina¹³).

De esta forma, si se conjuga el efecto combinado de las ETTs y de las agencias privadas de colocación (junto con las «difusas» Agencias de Selección de Personal), resulta una mayor «mercantilización» de la fuerza de trabajo en el mercado. Se realza el carácter de pura mercancía del trabajador, que queda «degradado» (ya no sólo económicamente como consecuencia del sistema socioeconómico vigente, sino ahora también jurídicamente) a una «cosa productiva» sui generis objeto del tráfico jurídico (Monereo¹⁴). Estos

¹¹ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 110 y ss.

¹² Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: *Nuevas reglas de competencia...*, op.cit., p. 42.

¹³ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *Las empresas de trabajo temporal en España*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994; y *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, MTSS, Madrid, 1992; MOLINA NAVARRETE, C.: *Nuevas reglas de competencia en el mercado...*, op. cit.

¹⁴ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, op.cit., pp. 115 y ss.

nuevos agentes privados (ETTs y agencias privadas de colocación) van a ocupar un papel central en la organización de los mercados secundarios (empleos «precarios», de carácter temporal o inestable, con bajos niveles de remuneración y que suelen gozar de baja consideración en la escala social) caracterizados fundamentalmente por una mayor desprotección social y por la falta de penetración sindical, acentuando sus efectos negativos sobre la transparencia del mercado de trabajo.

Es importante destacar que los trabajadores empleados a través de ETTs no consolidan la estabilidad en el empleo, ya que cada «misión» en la empresa usuaria da lugar a un contrato de trabajo independiente con la ETT, con lo que existe una sucesión de contratos diferentes y no un solo contrato de trabajo de duración indefinida suspendido en los intervalos entre «misión» y «misión» al servicio de las empresas usuarias. De esta forma, el trabajador nunca pierde su condición precaria (no acumula antigüedad, no tiene posibilidad de promoción profesional...). Se produce un *efecto de des-construcción y des-estructuración de la idea o categoría técnica de «personal»* como conjunto integrado de trabajadores pertenecientes o insertos en una organización productiva.

Baste reparar, por un lado, en que las ETTs *carecen de un objeto productivo propio*, no son un «centro de trabajo» material de despliegue de una actividad productiva de los trabajadores; y, por otro lado, en el hecho de que el trabajador cedido no forma parte de la «plantilla» o del «personal» de la empresa usuaria.

El resultado es la pérdida de identidad colectiva (implícita en la categoría de «personal»), y derivadamente la dificultad de articular una representación *colectiva interna* realmente eficiente, más allá de la *artificialidad* que proporciona la solución legal vigente (que atribuye la representación de los trabajadores en misión a los representantes de los

trabajadores de la empresa usuaria mientras dure su puesta a disposición; art. 17 LETT). Teniendo en cuenta, además, que estos trabajadores temporales no son tenidos en cuenta a la hora de precisar la dimensión de la empresa usuaria para la constitución de representaciones unitarias o delegados sindicales, con lo que para ésta la externalización de prestaciones de servicios tiene también unos claros efectos desde el punto de vista colectivo y sindical.

3. CONFIGURACIÓN GENERAL DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL. ASPECTOS CRÍTICOS

3.1. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por Empresas de Trabajo Temporal

La expansión del sector de las ETTs tanto en el ámbito nacional como en el ámbito transnacional hace que sea especialmente importante poner de relieve las normas comunitarias que se ocupan de regular las ETTs. El papel de éstas en el mercado de trabajo y la necesidad de garantizar la protección de los derechos de los trabajadores contratados y cedidos por ellas ha preocupado a la Unión Europea dando lugar, sin embargo, a una normativa hasta ahora bastante escasa, centrada fundamentalmente en la regulación de medidas tendentes a la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores contratados a través de ETT (Directiva 91/383/CE de 25 de junio de 1991) y en la regulación del desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, que es también de aplicación específica a las ETTs (Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996). Por ello es importante la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo

temporal, de 20 de marzo de 2002 [COM (2002) 149 final]¹⁵.

El art. 2 de la Propuesta de Directiva declara expresamente como objeto de la misma «mejorar la calidad del trabajo temporal garantizando el respeto del principio de no discriminación en relación con los trabajadores cedidos y establecer un marco apropiado de utilización de la cesión temporal de trabajadores para contribuir al buen funcionamiento del mercado de trabajo y al empleo», siendo aplicable exclusivamente a los trabajadores contratados por las ETTs para ser cedidos a empresas usuarias (no se refiere, por tanto, a los trabajadores contratados por las ETTs para prestar servicios bajo su dirección).

Es importante señalar, sin embargo, que estos objetivos se insertan, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Propuesta, en el marco de la flexibilidad. En el contexto de las Directrices Europeas para el empleo y tal como propugnan la Agenda Social propuesta por la Comisión y las orientaciones adoptadas en los Consejos Europeos de Niza, Barcelona y Lisboa, la Unión Europea declara expresamente que debe «apoyarse en todos los instrumentos disponibles para estimular la creación de puestos de trabajo de calidad, diversificar las formas de empleo y conciliar

la flexibilidad y la seguridad», de forma que se propugna el desarrollo de «formas diversas y flexibles de empleo y de contratos de trabajo». Es una visión claramente positiva de la flexibilidad en la que la cesión temporal de trabajadores se configura como un posible «motor duradero de creación de empleo» por su capacidad para reforzar la capacidad de adaptación del mercado de trabajo, de las empresas y de los trabajadores: posibilidad de servir a las fluctuaciones del mercado, pudiendo servir para compensar una insuficiencia de personal fijo o un aumento temporal de la carga de trabajo, especialmente en las pequeñas y medianas empresas más sensibles a los costes de contratación y de despido de trabajadores de plantilla; flexibilidad en la gestión del empleo; posibilidad de subsanar la escasez de ciertas cualificaciones que sufren las empresas, especialmente en el ámbito de las tecnologías de la información. La cesión temporal de trabajadores a través de ETTs es considerada, en definitiva, como un elemento positivo para aumentar el volumen global de empleo y establece la obligación de los Estados miembros de revisar periódicamente las prohibiciones o restricciones establecidas a la utilización de la cesión temporal de trabajadores que afecten a determinadas categorías de trabajadores o ciertas ramas de actividad económica, debiendo suprimirlas si se comprueba (tras consultar con los interlocutores sociales) que las condiciones específicas que subyacían en dichas prohibiciones o restricciones no siguen siendo válidas (art. 4). Se obvia por completo que la utilización sistemática de la cesión de trabajadores, y no sólo para recurrir a cualificaciones inexistentes en la empresa o para proceder a sustituciones temporales, se ha producido claramente en la línea de precarización del empleo (y «remercantilización» del trabajador cedido), sin que, por otra parte, se haya comprobado sus efectos positivos en la creación de empleo.

No obstante, en esta valoración positiva y favorable de la cesión temporal de trabajado-

¹⁵ La Propuesta de Directiva se basa en una serie de iniciativas previas a escala europea, en particular en las negociaciones entre los interlocutores sociales realizadas como consecuencia de una consulta efectuada por la Comisión en 1995 con el objetivo de mejorar la flexibilidad del tiempo de trabajo reforzando al mismo tiempo la seguridad de los asalariados. Fruto de estas negociaciones fueron los acuerdos marco en materia de tiempo parcial y de duración determinada, que se aplicaron por medio de Directivas del Consejo; sin embargo, en mayo de 2001 fracasaron unas negociaciones similares referentes a la cesión temporal de trabajadores. Frente a este fracaso, se elaboró esta Propuesta de Directiva del Consejo cuya aprobación estaba prevista en junio de 2003, en un Consejo de Ministros de Trabajo, pero la falta de acuerdo respecto a la misma ha hecho que su aprobación se posponga en varios meses.

res por parte de la Comisión Europea también se señalan elementos disfuncionales como son, especialmente, la diferencia de retribuciones percibidas por los trabajadores cedidos y la de los trabajadores de la empresa usuaria que en el primer caso suele ser, por término medio, inferior a la de los segundos; también por lo que se refiere a las posibilidades de formación profesional de los trabajadores cedidos (con una participación en la formación profesional continua sensiblemente inferior a la de los trabajadores de la empresa usuaria, incluso aunque tengan contratos temporales); y en cuanto a la seguridad y salud (estando los trabajadores cedidos más expuestos a los riesgos y con peores condiciones de trabajo).

La apuesta comunitaria por la cesión temporal de trabajadores implica, pues, la necesidad de garantizar un empleo de calidad que permita mejorar su «aceptabilidad social». El objetivo es compatibilizar flexibilidad y seguridad, creación de empleo y calidad del empleo.

Sin embargo, el alcance de la Propuesta de Directiva es muy limitado en su objetivo de mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos y el mercado de las ETTs. La dificultad de homogeneizar ordenamientos jurídicos muy diversos en cuanto a la regulación de las ETTs y, sobre todo, la falta de acuerdo entre los diversos Estados y entre los interlocutores sociales puesta de relieve en el proceso de negociación de esta Propuesta, ha hecho que la Propuesta actual tenga un carácter marcadamente (y declaradamente) flexible para los Estados miembros. Se declara expresamente en la «Ficha de evaluación de impacto» que acompaña a la Propuesta de Directiva que ésta se basa en gran medida en el consenso que fue alcanzado por los interlocutores sociales durante las negociaciones previas (que no culminaron, sin embargo, en el acuerdo que se pretendía) y en un compromiso sobre los asuntos que no pudieron solucionarse durante dichas negociaciones.

La Propuesta de Directiva se ocupa especialmente de garantizar el principio de no discriminación en las condiciones de trabajo de los trabajadores en misión, utilizando como punto de referencia para ello las de un trabajador comparable de la empresa usuaria, entendiendo por tal «el trabajador de la empresa usuaria que ocupa un puesto idéntico o similar al ocupado por el trabajador puesto a disposición por la empresa de trabajo temporal teniendo en cuenta la antigüedad y las cualificaciones y competencias». Este término de comparación ha sido una de las cuestiones en las que se ha producido más desacuerdo por parte de los interlocutores sociales.

Pero uno de los aspectos más problemáticos de la Propuesta de Directiva son las posibles excepciones que la misma admite: Así, en primer lugar, los Estados miembros podrán establecer excepciones al principio de no discriminación y trato igual cuando los trabajadores cedidos, vinculados a la ETT por un contrato indefinido, continúen siendo remunerados en el período de tiempo comprendido entre la ejecución de dos misiones (supuesto éste que no será muy habitual en nuestro país, dado que hasta ahora se ha demostrado que la mayor parte de las veces la ETT se vincula temporalmente a los trabajadores para ser cedidos coincidiendo con la duración de la misión para la que han sido contratados). En segundo lugar, se podrá confiar a los interlocutores sociales la posibilidad de celebrar convenios colectivos que contemplen excepciones al referido principio (asumiendo los Estados miembros una función de garantía en este supuesto al quedar obligados a adoptar medidas para evitar abusos). Y, en tercer lugar, también se podrá exceptuar la aplicación de este principio por parte de los Estados miembros cuando se trate de trabajadores cedidos que ejecuten, con motivo de una misión o de una serie de misiones, dentro de la misma empresa usuaria, trabajos que no excedan de seis meses. Este último supuesto es especialmente problemático dado que la

propia Comisión Europea reconoce, en la Ficha de Evaluación de Impacto, que las misiones de los trabajadores cedidos en las empresas usuarias son habitualmente muy cortas, durando en la gran mayoría de los casos menos de seis meses.

La Propuesta de Directiva parece reforzar también determinados derechos de los trabajadores cedidos, aunque de nuevo aquí su alcance es relativamente limitado, ya que algunos de ellos ya están reconocidos en nuestro ordenamiento (aunque tiene el efecto de garantizar su «estabilización» jurídico-política) y respecto a otros solamente establece posibilidades abiertas a los Estados miembros pero sin llegar a regular obligaciones para los mismos.

- En efecto, la Propuesta, con la finalidad de mejorar la calidad de este trabajo temporal establece la obligación de informar a los trabajadores cedidos de los puestos vacantes existentes en la empresa usuaria a fin de garantizarles la misma posibilidad que los demás trabajadores de dicha empresa de obtener puestos fijos. En este sentido se obliga a los Estados miembros a adoptar medidas para que las cláusulas que prohíban o traten de impedir la formalización de un contrato de trabajo entre la empresa usuaria y el trabajador cedido, tras la finalización de su puesta a disposición, sean nulas (supuesto ya regulado en nuestro ordenamiento a través del art. 7.3 LETT).
- Se establece también la obligación de mejorar el acceso de los trabajadores cedidos a las oportunidades de formación en la ETT y en la empresa usuaria (obligaciones que, pese a su reiterado incumplimiento, también se recogen en la LETT respecto a las ETT, aunque sin embargo no se prevén respecto a las empresas usuarias).
- El derecho de los trabajadores cedidos al disfrute de los servicios sociales de la

empresa usuaria, que prevé el art. 6.4 de la Propuesta de Directiva, está también en cierta medida reconocido en el art. 17.2 ETT («tendrán derecho a la utilización de transporte e instalaciones colectivas de la empresa usuaria durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición»), aunque en este punto la Propuesta parece ser más amplia y, en cualquier caso, en nuestro ordenamiento la ley debería introducir una mayor concreción de estos derechos.

- Las obligaciones de información a los órganos representativos de los trabajadores por parte de la empresa usuaria sobre el recurso de ésta a la contratación temporal a través de ETTs está ya igualmente recogida en el art. 9 de la LETT.
- En relación con la representación de los trabajadores cedidos, la Propuesta de Directiva no ha avanzado mucho. Establece la obligación de que, dentro de la ETT, se tenga en cuenta a los trabajadores cedidos para el cálculo del umbral a partir del cual deben constituirse los órganos de representación de los trabajadores, lo que en nuestro ordenamiento no puede ser de otro modo, ya que el ET establece, como se sabe, que para dicho cómputo se tendrán en cuenta todos los contratos de trabajo, incluidos, por tanto, los temporales, aunque previendo un mecanismo particular para el cómputo de los trabajadores temporales por término de hasta un año. Además, el art. 17 LETT establece que los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tendrán atribuida la representación de los trabajadores en misión mientras dure ésta. Pero se ha criticado en la doctrina que, pese a esto, los trabajadores cedidos no son tenidos en cuenta por la empresa usuaria para el cálculo a partir del cual pueden constituirse los órganos de representación de los trabajadores (siendo ésta, así, una

ventaja añadida en la preferencia de las empresas por la contratación de trabajadores a través de ETT en vez de la contratación directa por las mismas). La Propuesta de Directiva se hace eco de esta cuestión, pero no se atreve a dar un paso más allá y solamente contempla este supuesto como una posibilidad abierta a los Estados miembros pero no como una obligación.

Con esta Propuesta de Directiva se pretende, como expresamente se declara por la Comisión, mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por ETT pero también mejorar la calidad del empleo en este sector, de tal forma que se mejore «la aceptabilidad social de la cesión temporal de trabajadores», que ésta sea «más atractiva para más grupos de trabajadores», que se mejore la productividad de los trabajadores cedidos y que se logre una mejor integración de éstos en las empresas usuarias.

3.2. Fuentes reguladoras. La negociación colectiva en las Empresas de Trabajo Temporal

Tras su legalización en España a través de la reforma del art. 43 ET por la Ley 10/1994, las ETTs fueron reguladas por la Ley 14/1994, de 1 de junio, posteriormente desarrollada por el RD 4/1995, de 13 de enero y por el RD 216/1999, de 5 de febrero, por el que se aprueban las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal. Con posterioridad su régimen jurídico ha sido objeto de varias reformas sucesivas que han afectado, entre otros aspectos, al régimen de representación de los trabajadores puestos a disposición de la empresa usuaria y a la regulación de las infracciones y sanciones administrativas.

Entre las diversas reformas destaca la que se llevó a cabo a través de la Ley 29/1999, de 16 de julio, que afectó especialmente a los

requisitos exigidos a las ETTs para poder obtener la autorización administrativa necesaria legalmente para desarrollar esta actividad de cesión de trabajadores, a los supuestos de celebración de los contratos de puesta a disposición y a la retribución de los trabajadores cedidos. Se trató de una reforma dirigida fundamentalmente a regularizar y racionalizar el mercado de las ETTs, con un efecto expulsivo de las ETTs de reducidas dimensiones y con menor capacidad económica, y a garantizar la equiparación salarial a los trabajadores cedidos como medio para obtener en este sector seguridad jurídica, estabilidad y legitimación social (Molina¹⁶).

Además, la ley 45/1999, de 29 de noviembre, por la que se regula el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, añadió un Capítulo VI a la LETT dedicado a la actividad transnacional de las empresas de trabajo temporal. Cuestión ciertamente importante en el marco de la construcción de un mercado interior, en el cual necesariamente tendrán que ejercer su actividad dichas empresas ante el hecho de la europeización o comunitarización de todas las actividades de gestión empresarial y la consiguiente movilidad geográfica intracomunitaria de la prestación de servicios. En sentido amplio, esa dimensión *comunitaria* de la cesión temporal de trabajadores ha contribuido sin duda también, en unión con otros factores, a la realización de la Propuesta de Directiva que tiende precisamente a aproximar las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por ETT, facilitando así, entre otras cosas, la transnacionalización de sus actividades, atendiendo a un criterio que trata de conciliar la flexibilidad y la seguridad.

¹⁶ Como ha señalado MOLINA NAVARRETE (*Nuevas reglas de competencia...*, op.cit., pp. 19 y ss.), los tres ejes de la reforma llevada a cabo por la Ley 29/1999 fueron: la tutela de la transparencia del mercado y de las empresas de trabajo temporal; garantía de la seguridad jurídica como valor económico; y regulación de la competencia entre ETTs.

Junto a esta normativa legal hay que destacar el papel regulador de la negociación colectiva respecto a este mercado de la cesión temporal de trabajadores. Después de un período inicial de negociación fuertemente descentralizada, con un gran número de convenios colectivos de empresa, se ha ido produciendo una progresiva centralización a nivel estatal y, en menor medida, autonómico. Es importante destacar, al efecto, que el art. 13 de la LETT establece una regla especial de legitimación para negociar convenios colectivos, conforme a la cual «en ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores, estarán legitimadas para negociar los convenios colectivos que afecten a las empresas de trabajo temporal las Organizaciones sindicales más representativas, entendiéndose validamente constituida la representación de los trabajadores en la Comisión negociadora cuando de ella formen parte tales Organizaciones».

Efectivamente, la regulación llevada a cabo por la Ley 14/1944 establecía que los trabajadores cedidos tendrían derecho a ser remunerados de conformidad con lo establecido en el convenio colectivo aplicable a las empresas de trabajo temporal o, en su defecto, en el convenio colectivo correspondiente a la empresa usuaria. Esta posibilidad de eludir la aplicación de las tablas salariales de la empresa usuaria, en la que presta servicios el trabajador cedido, mediante la aplicación de un convenio colectivo propio, hizo que se negociaran en el sector de las ETTs un gran número de convenios colectivos de empresa donde se regulaban condiciones salariales muy inferiores a las aplicables en las empresas usuarias, de tal forma que se impuso un modelo de ETTs configuradas básicamente como instrumentos de reducción de costes salariales y de derechos. Pese a que la propia ley hubiese abierto esta posibilidad de desigualdad salarial, difícilmente se puede negar la inconstitucionalidad de esta regulación carente de justificación objetiva y razonable (salario menor para el desempeño de idénticas funciones dentro de la empresa).

Con la finalidad de regularizar el funcionamiento del mercado y lograr una mayor transparencia y seguridad jurídica, y al mismo tiempo buscando una mejora de los derechos de los trabajadores que, sin disminuir las ventajas de la flexibilidad de gestión, permitiera obtener una mayor legitimación social para las ETTs, se ha ido actuando sobre esta desigualdad salarial, primero por vía de la negociación colectiva y luego mediante la propia intervención legislativa. Sin desconocer la presión sindical respecto a esta mejora de las condiciones salariales, y laborales en general, de los trabajadores cedidos, las grandes empresas del sector han propiciado una negociación colectiva sectorial dirigida a mejorar las condiciones laborales de los trabajadores cedidos y, como efecto directo, a la expulsión de muchas ETTs de pequeñas y medianas dimensiones.

El I Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal no logró la equiparación salarial en la medida en que tampoco pudo acabar con el proceso de descentralización de la negociación colectiva en este sector. El II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal fijó como unidades de negociación adecuadas los ámbitos estatal y autonómicos, aunque muchas ETTs mantuvieran convenios colectivos empresariales de dudosa legalidad según las reglas de concurrencia previstas en el art. 84 ET¹⁷.

En el III CC de ETT de 19 de octubre de 2000 (BOE de 10 de noviembre) se estructura de nuevo la negociación colectiva en este sector mediante unidades de negociación de ámbito estatal y de comunidad autónoma. Se establece la preferencia por el convenio estatal, de tal forma que se enumeran un conjun-

¹⁷ Aparte de los problemas derivados de prácticas antisindicales por parte de estas ETTs al potenciar, o incluso designar, órganos de representación de los trabajadores que pudieran negociar (en la mayor parte de las ocasiones «firmar») estos convenios colectivos con la exigida legitimación, como pone de relieve MOLINA NAVARRETE: *Nuevas reglas de competencia...*, op. cit., p. 123.

to de materias que quedan reservadas a este ámbito estatal y se declara la aplicación del convenio estatal sobre el autonómico en caso de concurrencia conflictiva entre ambos. Las unidades de negociación de ámbito autonómico podrán desarrollar y mejorar aquellas materias reguladas en el convenio estatal que no estén reservadas a este ámbito, y podrán además negociar materias no reguladas por el convenio estatal. La negociación colectiva de ámbito autonómico que hasta ahora se ha desarrollado ha sido en Cataluña. Está prevista la firma del IV CC de ETT antes de que acabe el año 2003.

3.3. Concepto y requisitos

Se denomina ETT a aquella empresa cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados y previamente seleccionados (art. 1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETTs; LETT). Las ETTs no realizan una función de colocación o de mera puesta en contacto entre la oferta y la demanda de mano de obra (agencias de colocación), ni tampoco asumen la ejecución de una obra o servicio de la empresa principal con sus propios trabajadores (empresas contratistas o auxiliares). La función específica aquí de la iniciativa económica privada es la de contratar previamente a trabajadores para cederlos temporalmente a empresas usuarias. La actividad de prestamismo a título lucrativo que desarrollan las ETTs, en el actual derecho positivo, no se considera una actividad especulativa, pero teniendo en cuenta los bienes jurídicos en juego merecedores de protección, su ejercicio se somete a un sistema de autorización administrativa previa y a un riguroso régimen de control administrativo continuado durante el desenvolvimiento ulterior de la actividad de empresa. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de ETTs debidamente autorizadas en los términos legalmente previstos (art. 1 LETT).

Teniendo en cuenta que el art. 43.1 ET sienta una «regla» general de prohibición de la «contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa», la realización de esta práctica a través de ETTs (en régimen de «monopolio») tiene la condición de «excepción» legal, que por su condición de tal, *autolimitativa* del supuesto de hecho normativo, confirma la misma existencia jurídica de aquélla.

La interposición en el contrato de trabajo a través de la ETT da lugar a una relación *triangular o trilateral* que rompe con el esquema *normal* (con base al contrato de trabajo *bilateral*; la trilateralidad aparece en la relación laboral constituida pero no en el plano de la titularidad del contrato de trabajo) de la regulación jurídico-laboral en virtud del cual el trabajador presta servicios remunerados dentro del ámbito de organización y dirección del empleador que directamente le contrató (art. 1 ET), produciéndose, en el cuadro de una situación jurídica caracterizada por la existencia de una pluralidad de empleadores, una escisión entre titularidad jurídica del poder de dirección que corresponde formalmente a la ETT como empleador y el ejercicio de las facultades de dicho poder por la empresa usuaria también titular del mismo durante el período de puesta a disposición.

Este carácter triangular de la relación de trabajo temporal a través de la ETT y el encadenamiento de los negocios jurídicos correspondientes no es constitutivo técnicamente (aunque materialmente, como se ha dicho, asuman funciones similares) de una actividad de mediación en el empleo o actividad de colocación, porque la ETT no pone en relación al trabajador y a la empresa, a fin de que puedan celebrar un contrato. La ETT contrata a trabajadores (siendo parte en los correspondientes contratos de trabajo) para ponerlos a disposición a título lucrativo de la empresa usuaria, constituyéndose en empresario que asume las obligaciones y riesgos inherentes a la condición de empleador, si bien la prestación laboral se realiza temporalmente en el

ámbito y organización de la empresa usuaria (la cual no asume la condición de empleador ex art. 1.2 ET).

Constituye un supuesto de fractura del tipo normal identificativo del empleador, ya que se trata de un supuesto donde no concurren todos los presupuestos del tipo laboral normal identificativo, ya que en él no se puede identificar la condición de empresario-sujeto del contrato de trabajo con el receptor y organizador efectivo de la prestación laboral. Así, las relaciones triangulares que se establecen a través de las ETTs configuran una interposición legal en la figura del empleador, siendo así que la empresa usuaria utiliza, dirige y controla la actividad laboral (en el sentido de los arts. 1 y 20 del ET) sin asumir la condición de parte del contrato de trabajo temporal, ya que las únicas partes de este contrato de trabajo son la ETT y el trabajador contratado precisamente para cederlo temporalmente a otro empresario. Del art. 10 LETT se deduce que la ETT asume la condición de empresario y parte del contrato de trabajo temporal, pero sin asumir las facultades de dirección y control de la actividad laboral que serán ejercidas por la empresa usuaria durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito (art. 15 LETT). El propio art. 1.2 ET, que pareció seguir dando virtualidad operativa al criterio jurídico-sustancial de la recepción de la prestación laboral, en plena coherencia lógico-jurídica con la definición del primer inciso del número 2 del art. 1 ET, no atribuyó sin embargo la condición de empresario a la empresa usuaria durante el tiempo que dure la prestación de servicios del trabajador para ella (a través del contrato de puesta a disposición). En efecto, según este precepto serán empresarios las personas o entes sin personalidad que contraten los servicios retribuidos de aquellas personas para ser cedidas a empresas usuarias. No obstante, ha sido una cuestión objeto de controversia doctrinal decidir si se está ante una dualidad de empleadores (más allá de la condición jurídico-formal de parte en el contrato de trabajo tempo-

ral dentro de la mecánica de interposición lícita en la relación de empleo) o si el empresario es únicamente la ETT. El Derecho positivo ha respondido a este interrogante atribuyendo la condición jurídico-laboral de empleador exclusivamente a la ETT (art. 1.2 ET; art. 1 y 10 LETT; art. 15 RD 4/1995, de 13 de enero).

Su creación se somete a un sistema de control administrativo previo y de garantía financiera (regulada con gran detenimiento en el art.3 LETT y, sobre todo, en los arts. 7 a 10 RETT) y, asimismo, a una continuada obligación de información de la ETT a la autoridad laboral sobre la actividad desplegada y sobre todo cambio de titularidad, apertura y cierre de centros de trabajo, así como del cese de la actividad. Este control administrativo constituye una técnica fundamental para garantizar un funcionamiento correcto en este ámbito de la cesión temporal de trabajadores, tanto en lo que se refiere a la protección de los derechos de los trabajadores, como en cuanto a la propia transparencia del mercado en el que se inserta esta actividad. De esta forma, se hace depender la legalidad de la cesión de trabajadores que se articula a través de las ETTs, del correcto cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para obtener la debida autorización.

Dentro de estos requisitos a los que se condiciona la autorización administrativa destaca especialmente la necesidad de acreditar una «estructura organizativa» apropiada que permita cumplir las obligaciones propias de la condición de empleador. Constituye una exigencia básica para garantizar que realmente la ETT es una empresa temporal y no ficticia, sobre todo teniendo en cuenta que hoy día las fronteras entre la actividad de suministro de actividades accesorias o complementarias (contratas), de suministro de trabajadores (ETT) y los supuestos ilegales de cesión de trabajadores son extremadamente difusas (sobre todo teniendo en cuenta que hoy día, muy especialmente en el sector terciario, se impone un modelo de empresa-actividad, que

radica menos en los elementos y medios materiales de producción, y más en el efectivo despliegue de una actividad organizada, en los contactos sociales que se establecen, en el prestigio ante la opinión pública, o en el capital intelectual). La ley sigue, con este requisito, los criterios que en la práctica judicial se han venido utilizando, particularmente en el ámbito de las empresas auxiliares o contratistas, para distinguir entre las verdaderas contratas o subcontratas de obras y servicios y la interposición ilícita o tráfico ilegal de mano de obra.

No obstante, la deficiente aplicación en la práctica de este control administrativo (que se ha concretado en una interpretación muy flexible de estos requisitos, particularmente respecto a la acreditación de la estructura organizativa apropiada, dado el carácter indeterminado de los términos utilizados en la Ley 14/1994) ha provocado la necesidad de una reforma legislativa que, entre otras cosas, trata de precisar la estructura organizativa exigida a las ETTs como garantía de seguridad jurídica y de protección de los trabajadores, pero sobre todo como instrumento de «regularización y racionalización de la competencia» en el mercado de las ETTs buscando «un efecto expulsivo de las ETTs de reducidas dimensiones y capacidad económica» (Molina¹⁸).

De esta manera, tras su reforma por la Ley 29/1999, de 16 de julio, el art. 2.1 LETT ha concretado esta estructura organizativa en cuanto a su suficiencia y a su adecuación («se tendrán en cuenta factores tales como la dimensión, equipamiento y régimen de titularidad de los centros de trabajo; el número, dedicación, cualificación profesional y estabilidad en el empleo de los trabajadores...; y el sistema organizativo y los procesos tecnológicos utilizados para la selección y formación de los trabajadores...») y en cuanto a la necesi-

dad de tener un número estable de trabajadores contratados por la ETT para prestar servicios en la misma (no para ser cedidos a empresas usuarias). Así, se establece que dicha estructura organizativa deberá incluir «un número mínimo de doce trabajadores contratados para prestar servicios bajo su dirección con contratos estables o de duración indefinida, a tiempo completo o parcial, por cada mil trabajadores o fracción contratados en el año inmediatamente anterior». Pese a todo, se trata de un número de trabajadores exigidos muy reducido, que tendrá por tanto un efecto muy limitado respecto a las grandes empresas del sector. Es importante también que este requisito deberá acreditarse para la concesión de la primera prórroga anual y mantenerse en lo sucesivo, adaptándolo anualmente a la evolución del número de contratos gestionados.

Junto a ello, la ley establece, además, que para apreciar el requisito relativo a la estructura organizativa, habrá de valorarse la adecuación y suficiencia de los elementos de la empresa para desarrollar la actividad planteada como objeto de la misma, particularmente en lo que se refiere a la selección de los trabajadores, su formación y las restantes obligaciones laborales.

El cumplimiento de todas estas obligaciones va a estar controlado, tanto en el momento inicial como en el futuro, por la autoridad administrativa, la cual va a asumir, no sólo la función de autorizar la actividad de la ETT, sino también una función de vigilancia sobre el funcionamiento de la misma. De esta forma, el apartado 5 del art. 2 LETT dispone que la ETT estará obligada a mantener durante todo el tiempo una estructura organizativa que responda a las características que se valoraron para conceder la autorización, previéndose un procedimiento administrativo para, en caso de incumplimiento, proceder a la extinción parcial o total de la autorización. Tanto en el procedimiento para conceder la primera o sucesivas autorizaciones como en el caso de que la autoridad administrativa

¹⁸ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: *Nuevas reglas de competencia...*, op.cit., p. 15.

inicie el procedimiento para la extinción de la misma, se prevé la intervención de la Inspección de Trabajo, a la que se deberá recabar un informe de carácter preceptivo aunque no vinculante.

Por último, es también importante señalar las obligaciones de información a la autoridad laboral que el actual art.5 LETT exige a las ETT, que se insertan igualmente dentro de los mecanismos de control impuestos a estas empresas para garantizar el adecuado funcionamiento de las mismas. Estas obligaciones de información a la autoridad laboral consisten básicamente en: la obligación de remitir, en los términos reglamentariamente previstos, una relación de los contratos de puesta a disposición celebrados; informar sobre todo cambio de titularidad, apertura y cierre de centros de trabajo y ceses de la actividad; y, cuando el lugar de ejecución del contrato se encuentre situado en un territorio no incluido en el ámbito geográfico de actuación autorizado de la ETT, ésta deberá notificar a la autoridad administrativa de dicho territorio, con carácter previo, la prestación de estos servicios (adjuntando copia de dicho contrato y de su autorización administrativa).

3.4. El contrato de puesta a disposición

El contrato de puesta a disposición es el celebrado por escrito (garantía de seguridad jurídica y de control público de su contenido) entre la ETT y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél. Es, pues, un contrato bilateral concertado entre dos empresas, de naturaleza civil o mercantil (Disp. Adic. 1^a LETT), que permite, desde el punto de vista funcional, la transmisión parcial del poder directivo sobre el trabajador cedido en «préstamo» y la cesión anticipada de la titularidad de los resultados del trabajo ajeno a cambio de una compensación económica.

Este contrato tiene por objeto la cesión o suministro temporal de mano de obra, teniendo la utilidad para la ETT de la percepción de la compensación económica y para la empresa usuaria la disponibilidad de personal *externalizando su gestión* a través de la contratación «indirecta» como alternativa posible a la contratación «directa» al margen del recurso a la forma de empleo de las ETTs, pues dicho personal no formará parte de su plantilla. Por lo demás, se puede producir una contratación «sucesiva» de la «indirecta» a la «directa» con un mismo trabajador y la empresa inicialmente usuaria (art.7 LETT). Recuérdese que, como se ha dicho antes, la Propuesta de Directiva incide en este aspecto con la finalidad de potenciar este cambio de forma que el trabajador cedido pueda acceder a un trabajo fijo, de más «calidad» por tanto, en la empresa usuaria una vez finalizado el contrato de puesta a disposición. Al respecto, tanto en la LETT como en la Propuesta de Directiva se declaran nulas las cláusulas dirigidas a impedir esta contratación «directa» posterior.

El contrato de puesta a disposición es siempre temporal y su celebración ha de tener una fundamentación causal consistente en la satisfacción de necesidades temporales de mano de obra por parte de la empresa usuaria, ya que es precisamente la cobertura de estas necesidades temporales de las empresas usuarias (como alternativa a la contratación directa de trabajadores temporales por éstas) lo que caracteriza el mercado de empleo propio de las ETTs y, en consecuencia, limita su ámbito de actividad exclusiva. Por ello, la ley presta gran atención a la delimitación de los supuestos en que cabe la utilización de los contratos de puesta a disposición (art. 6 LETT) y aquellos en los que esta posibilidad se encuentra expresamente prohibida (art. 8 LETT). El art. 6.2 LETT establecía una lista cerrada de supuestos admitidos que básicamente coincidía con la regulación del art. 15 ET, si bien existían algunas significativas divergencias entre ambos pre-

ceptos (es de resaltar la recepción en el ordenamiento laboral de la «interinidad por vacante» a través de la regulación del art. 6.2 LETT, en tanto que esta posibilidad no está regulada en el art. 15 ET, y sólo se reguló posteriormente a través del RD 2546/1994, de 29 de diciembre, por el que se desarrollaba el art. 15 ET, con los consiguientes problemas que planteó en orden a su legalidad). Tras la reforma de la LETT por la Ley 29/1999, el art. 6.2 se remite directamente a «los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del ET». De la misma forma, el art. 7 LETT remite la duración del contrato de puesta a disposición a lo establecido en el art. 15 ET y a sus disposiciones de desarrollo.

La delimitación de las causas se complementa con una determinación negativa que realiza el art. 8 LETT que establece una serie de prohibiciones legales expresas de utilización del contrato de puesta a disposición para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria, para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente (supuesto desarrollado por el art. 8 RD 216/1999, de 5 de febrero), cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los arts. 50, 51 y 52, apartado c) ET, excepto en los supuestos de fuerza mayor, ni para cederlos a otras ETTs.

A esto hay que añadir que el art. 196 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD/Lg. 2/2000, de 16 de junio) establece que no podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal, salvo el supuesto de realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos y sólo cuando se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual.

La empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores de su empresa sobre cada contrato de puesta a disposición y motivo de utilización. Una obligación de información cuyo cumplimiento queda garantizado a través de mecanismos sancionatorios administrativos (art. 7.6 LISOS).

3.5. El contrato de trabajo temporal

Es un contrato formalizado por escrito que vincula laboralmente a la ETT, que asume a este título la condición de empresario, y al trabajador para prestar servicios en empresas usuarias, mediando retribución a cargo de aquella (art. 10 Ley 14/ 1994 y art. 1.2 Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de ETT). Sin embargo, parece que, en el plano estricto de Derecho positivo, el art. 1.2 ET no considera empleador (con lo que en el programa normativo el empleador no deviene «bicéfalo» en sentido propio o técnico-jurídico como parte o sujeto del contrato de trabajo) a la empresa usuaria a pesar de ser receptora de la prestación de servicios laborales de los trabajadores cedidos temporalmente por la ETT.

Este contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición (art. 10.1 LETT). Debe existir, por tanto, una necesaria identidad entre el contrato temporal de trabajo y el contrato de puesta a disposición, descartándose que la coincidencia entre ambos contratos fuese solamente temporal, como en algunos momentos se planteó (lo que permitió que la mayor parte de los contratos temporales con las ETTs se llevaran a cabo bajo la modalidad de contratos de obra o servicio, con independencia de cual fuese la causa del contrato de puesta a disposición). Esta identidad causal

es en la regulación actual derivada de la reforma de 1999 más clara que antes y es además la posición asumida en el III CC de ETTs (art. 17.1) y en la jurisprudencia. No obstante, la regla introducida tras la reforma del año 2001 en el art. 10.3 LETT puede suponer una cierta flexibilidad en la exigencia de absoluta identidad entre ambos contratos, al permitir que la empresa de trabajo temporal pueda celebrar con el trabajador un contrato de trabajo para la cobertura de varios contratos de puesta a disposición sucesivos con empresas usuarias diferentes, aunque la ley exige que tales contratos de puesta a disposición estén plenamente determinados en el momento de la firma del contrato de trabajo y respondan en todos los casos a un supuesto de contratación eventual de los contemplados en la letra b) del apartado 1 del art. 15 del ET.

En relación con las condiciones de trabajo aplicables a este contrato temporal con la ETT, la LETT así como el III CC de ETT establecen unas normas específicas para regular algunas de las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores cedidos en virtud de un contrato de puesta a disposición entre la ETT y la empresa usuaria. Entre éstas, la regla fundamental prevista en el art. 11 de la LETT se refiere al régimen retributivo, objeto de la importante reforma llevada a cabo por la ley 29/1999. Con anterioridad a esta reforma el trabajador debería ser remunerado según el convenio colectivo aplicable de la ETT o, en su defecto, el convenio colectivo correspondiente a la empresa usuaria. De modo que en nuestro *modelo de regulación de las ETTs* se rehusaba garantizar legalmente el principio de trato igual entre los trabajadores de las ETTs y de las empresas usuarias que tuvieran el mismo encuadramiento profesional y ocupacional en la empresa, desempeñando puestos de trabajo idénticos (no existía obligación así de pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, lo que, con argumentación no exenta de dudosa razonabilidad, se había justificado por la razón formal de que se trataba de tra-

bajadores pertenecientes a empresas distintas y normalmente sometidos a convenios colectivos diferentes, ya que los trabajadores de las ETTs no se integran en ningún momento en la plantilla laboral propia de la empresa usuaria).

Con la reforma de 1999 se ha procedido a una equiparación salarial entre los trabajadores cedidos y los trabajadores propios de la empresa usuaria, al prever el art. 11.1 LETT que los trabajadores contratados para ser cedidos a una empresa usuaria tendrán derecho durante el tiempo de prestación de servicios en la misma a «la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo». Dicha remuneración, que deberá incluir las partes proporcionales correspondientes al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, deberá ser cuantificada por la empresa usuaria. A este fin, la empresa usuaria deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición del trabajador, si bien el cumplimiento de las obligaciones salariales corresponde a la ETT.

Junto con la equiparación salarial, el III CC de ETT también ha llevado a cabo una equiparación de otras condiciones de trabajo, especialmente el tiempo de trabajo y su distribución, al convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria.

Además, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio.

Junto con ello, la ETT queda también obligada a proporcionar formación adecuada a los trabajadores en misión, de forma que la ley impone a las ETTs la obligación de destinar anualmente el 1 por ciento de la masa salarial bruta a la formación de estos trabaja-

dores (incrementado en un 0'25 por ciento por el III CC de ETT) y establece una obligación de formación específica en materia de prevención de riesgos laborales (art. 12.3 LETT).

La prevención de riesgos laborales respecto a los trabajadores puestos a disposición es objeto de una regulación detallada derivada, en gran medida, de las normas comunitarias que imponen una serie de obligaciones concretas por tratarse de trabajadores sometidos especialmente a riesgos laborales. Así, se imponen a la ETT obligaciones de información sobre los riesgos laborales y las medidas de prevención a adoptar, proporcionarles antes de su puesta a disposición de la empresa usuaria la formación teórica y práctica necesaria en materia preventiva, y llevar a cabo una vigilancia periódica de su salud.

De cualquier forma, la relación laboral entre la ETT y el trabajador es una relación *iuslaboral* específica dotada de especialidades de tal entidad que obligan a diferenciarla de la relación sujeta a «la normativa laboral común» (cfr. art. 14 Ley 14/1994).

Es importante destacar que los contratos de trabajo temporal y de puesta a disposición (y la relación laboral del trabajador con la empresa usuaria, ligadas a aquéllas dos formas contractuales conexas) son típicamente contratos (y relaciones) coligados y coordinados entre sí, cada uno de los cuales responde a una causa dotada de autonomía, aún cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económico-laboral unitaria y compleja. Contrato de trabajo temporal y contrato mercantil de puesta a disposición se combinan en la forma de empleo a través de ETT. Es decir, los distintos contratos coligados (de trabajo temporal y el también «individualizado» de puesta a disposición para trabajar temporalmente), aún estando en situación funcional de conexión contractual, conservan su individualidad. Esta conexión contractual puede determinar que ciertas vicisitudes que afectan a un contrato puedan repercutir sobre el otro «coligado». El régimen jurídico

de estos contratos conexos o coligados pone de relieve la existencia de importantes peculiaridades o especialidades no inferiores a las legalmente consideradas como relaciones laborales de carácter especial (art. 2 ET), aún sin tener la condición jurídica de tales en el sentido técnico del art. 2 ET.

3.6. Relación con la empresa usuaria

La relación del trabajador enviado «en misión» con la empresa usuaria receptora no resulta de una contratación laboral directa o nexo contractual directo entre la empresa usuaria, a la cual no se considera parte en el contrato de trabajo temporal, sino meramente «receptora» y organizadora de la prestación de servicios: a los efectos de esta ley –dice el art. 1.2 ET–, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas». Este criterio de inclusión *constitutiva*, y no meramente declarativa, de las ETT como empleadores, es coherente, desde el punto de vista estrictamente lógico-jurídico, con uno de los elementos esenciales de la configuración legal del empleador según el primer inciso del número 2 del art. 1 ET; a saber, el criterio determinante para ostentar la condición *iuslaboral* de empresario es la de ser «receptor» de la prestación de servicios del trabajador, siendo la ETT «beneficiaria» a título originario –aunque no receptora directa o inmediata, de ahí el carácter constitutivo de su consideración como empresario– de los «frutos» o utilidad patrimonial del trabajador dependiente. En el cuadro de la relación laboral se produce una escisión y reparto temporal de facultades correspondientes al empleador (pertenecientes unitariamente al tipo normal de empresario ex art. 1.2 y 20 ET), toda vez que las facultades de dirección y control de la actividad laboral (poder de direc-

ción) serán ejercidas por la empresa usuaria durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito, mientras que la facultad disciplinaria atribuida por el art. 58 ET corresponde en todo momento a la ETT.

La empresa usuaria es, como se ha visto, aquélla que en virtud del contrato mercantil de puesta a disposición celebrado con la ETT utiliza temporalmente bajo su poder de dirección los trabajadores puestos a disposición por ésta, pero sin asumir formalmente la condición de empleador parte del contrato de trabajo temporal. La empresa usuaria ostenta las facultades de dirección y control de la actividad laboral durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito. La relación jurídico-laboral existente entre el trabajador y la empresa usuaria está mediatizada y *coligada* causalmente a los dos contratos que la presuponen y depende en todo momento de sus nexos contractuales con los mismos (carece de autonomía jurídico-laboral plena; acaso, de existir, es sin duda relativa y muy limitada por lo que tiene de condicionada por su inserción en los marcos contractuales de referencia): el contrato de trabajo temporal y el contrato de puesta a disposición. Reténgase que se trata de trabajadores contratados para ser enviados *en misión* a las empresas usuarias *clientes*.

Sin embargo, incluso en el período de puesta a disposición, la ETT tiene atribuida la facultad disciplinaria. En tales supuestos, y sin perjuicio del ejercicio por la ETT de la facultad disciplinaria atribuida por el art. 58 ET, cuando una empresa usuaria considere que por parte del trabajador se hubiera producido un incumplimiento contractual lo pondrá en conocimiento de la ETT a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionatorias correspondientes. De este modo, la titularidad jurídica (efectiva) y el ejercicio del poder no se otorgan en ningún momento a la empresa usuaria, sino a la ETT, que si considera pertinente sancionar al trabajador temporal, deberá cumplir con los principios generales del derecho disciplinario laboral y debe-

rá seguir las reglas y el procedimiento aplicable a su empresa.

Existe, pues, un reparto temporal de facultades empresariales durante el período de vigencia del contrato de puesta a disposición del trabajador. Este «reparto» de poderes empresariales afecta al paradigma tradicional de atribución de poderes del empleador, ya que en el sistema normativo el poder de dirección se atribuye unitariamente al empresario (art. 1.1,5,a y 20 ET), mientras que el art. 15 LETT otorga el ejercicio de tales poderes directivos a la empresa usuaria en el período de puesta a disposición del trabajador temporal, en tanto dure la «misión». El fundamento lógico-jurídico de esta atribución legal reside nuevamente en el esquema del contrato de trabajo temporal, que inserta la obligación de puesta a disposición como trabajador *subordinado* a un tercero que asume *constitutivamente y con carácter temporal* los poderes directivos y de control del ejercicio de la prestación de trabajo (empresarios usuarios ajenos al contrato de trabajo en sí, pero que ostentan temporalmente la titularidad jurídica –efectiva y real– de dichos poderes durante la vigencia del contrato de puesta a disposición).

En el marco de la relación laboral –y como tal sujeta a normas laborales (cap. IV LETT) con la empresa usuaria (aunque formalizada contractualmente con la ETT), los trabajadores cedidos «en préstamo» a título lucrativo tienen atribuidos determinados derechos frente a la empresa usuaria: señaladamente el derecho a presentar a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral. De este modo, los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tendrán atribuida la representación de los trabajadores en misión, mientras ésta dure, respecto a las reclamaciones presentadas frente a la empresa usuaria, no así en cuanto a las reclamaciones que se formulen respecto a la ETT de la cual dependen contractualmente.

También tendrán derecho a la utilización de transporte e instalaciones colectivas de la empresa usuaria durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición. La Propuesta de Directiva de 2002 amplía estos derechos refiriéndose al derecho de los trabajadores cedidos a disfrutar de todos los servicios sociales de la empresa usuaria.

Por otra parte, la empresa usuaria asume también otras obligaciones legales relacionadas con la seguridad y salud laboral en atención a la inserción del trabajador en el centro de trabajo que controla el empresario usuario de sus servicios:

- a) Con carácter previo al inicio de la prestación de servicios, la empresa usuaria deberá informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo así como las medidas de protección y prevención contra los mismos. Deber de información que es transposición del art. 3 de la Directiva 91/383/CEE, la cual por lo demás, exige una obligación de informar más amplia, en cuanto que su art. 7 precisa que «Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3 de la presente Directiva, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que: 1) la empresa y/o el establecimiento usuarios, antes de la adscripción del trabajador que tenga una de las relaciones laborales a que hace referencia el punto 2 del art. 1, especifique a la ETT, en particular, la cualificación laboral exigida y las características propias del puesto de trabajo que se vaya a desempeñar. 2) la ETT pondrá en conocimiento de los trabajadores implicados el conjunto de estos elementos».
- b) La empresa usuaria es responsable directo de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo así como del recargo de prestaciones de Seguridad Social por incumplimiento (acción u omisión) de su deber objetivo de cuidado, en caso de accidente de tra-

bajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan causa de falta de medidas de seguridad e higiene (art. 123 LGSS).

3.7. Responsabilidad empresarial

La pluralidad de empresarios implicados se traduce y anuda por ministerio de ley en el establecimiento de un sistema de responsabilidad conjunta entre la ETT y la empresa usuaria: 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. Pero dicha responsabilidad será solidaria (pura) en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo la fundamentación causal del contrato de puesta a disposición y utilizándose para finalidades no permitidas por el ordenamiento jurídico-laboral (artículos 6 y 8 Ley 14/1994).

Este régimen de responsabilidad empresarial conjunta tiene una doble función: preventiva-disuasoria en evitación del fácil recurso al fraude en estos supuestos de externalización de la gestión de la mano de obra, y reparadora-resarcitoria respecto a la garantía de estabilidad en el empleo y los posibles daños y perjuicios que puedan producirse.

Respecto a las obligaciones de seguridad e higiene se impone una responsabilidad directa de la empresa usuaria, siendo ésta responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo así como del recargo de prestaciones de Seguridad Social, en caso de accidente o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas imperativas de seguridad e higiene.

El incumplimiento de las obligaciones legales impuestas a la empresa usuaria se

tipifica, según su gravedad, como infracciones administrativas leves, graves y muy graves, sin perjuicio de la concurrencia de otros ámbitos de responsabilidad (por ejemplo, los actos del empresario lesivos del derecho de huelga, consistentes en la sustitución de trabajadores en huelga por otros puestos a su disposición por una ETT).

4. EL TRATAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Las cláusulas convencionales relativas a la utilización de ETTs por las empresas, fundamentalmente en la negociación colectiva de las medianas y grandes empresas, suelen tener un carácter «defensivo», en el sentido de «garantía del empleo». Son cláusulas fundamentalmente dirigidas a limitar las facultades empresariales de descentralización productiva o de externalización del empleo. Se trata de garantizar el mantenimiento del empleo en la empresa y la contratación de nuevos trabajadores, ya que estos objetivos se verían afectados si la empresa opta por contratar o subcontratar parte de su actividad productiva, o utiliza los servicios de una ETT en vez de contratar directamente los trabajadores temporales que necesite. De esta forma, la intervención de la negociación colectiva en relación con los contratos de puesta a disposición que se puedan llevar a cabo con ETTs se dirige fundamentalmente a garantizar la ocupabilidad con trabajadores propios de la empresa, limitando la realización de dichos contratos de puesta a disposición y, por tanto, disponiendo una utilización restrictiva de las ETTs (en el mismo sentido que también se trata de limitar convencionalmente las posibilidades de subcontratación de obras o servicios).

Pero es destacable que, en relación con la *utilización de las ETTs*, existe todavía una regulación muy escasa en la negociación colectiva, siendo más frecuente en la negocia-

ción sectorial, estatal o provincial, que en la negociación de empresa. No obstante hay que señalar que progresivamente los convenios colectivos están siendo más receptivos para regular esta materia, teniendo en cuenta que hasta hace poco tiempo apenas era objeto de negociación. De cualquier forma, en el ámbito de los convenios de empresas medianas y grandes, sigue siendo mayoritaria la ausencia de regulación de esta materia.

La mayor parte de los convenios que se ocupan de las ETTs lo hacen desde la perspectiva de establecer compromisos en cuanto a la utilización de las mismas por parte de la empresa: permitiendo su utilización, excluyéndola, limitándola o proponiendo futuros estudios al respecto o, incluso, negociaciones con los representantes de los trabajadores sobre dicha utilización. La posibilidad de establecer en la negociación colectiva cláusulas que taxativamente excluyan la utilización de los servicios de ETTs por parte de las empresas afectadas por los convenios está siendo una cuestión problemática en la jurisprudencia, planteándose en algunas sentencias la nulidad de este tipo de cláusulas por considerarlas lesivas de los intereses de terceros (se entienden lesionados los intereses de las ETTs que no pueden participar en la negociación del convenio donde se pacta la prohibición de utilizar sus servicios, siendo directamente perjudicada por estas cláusulas; vid. Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Valencia de 13 de junio de 1997). No obstante, hasta ahora existe una jurisprudencia contradictoria en torno a esta cuestión (admitiendo la legalidad de estas cláusulas prohibitivas, STSJ de Galicia de 16 de julio de 1999).

Sin embargo, en la mayoría de los convenios examinados no suelen aparecer cláusulas directamente excluyentes de la utilización de ETTs, sino que suelen ser cláusulas que establecen propósitos, recomendaciones o compromisos solamente limitativos, tanto referidos a las propias posibilidades de su utilización por la empresa como relativos a obligaciones de información del empresario

respecto a los representantes de los trabajadores en relación a los contratos de puesta a disposición que se puedan llevar a cabo. El alcance de estas limitaciones varía en los diferentes convenios colectivos, de modo que en algunos casos se establecen al respecto cláusulas más restrictivas¹⁹ (así, el CC de Gamesa Producciones Aeronáuticas, S.A. establece, en su art. 16, que este tipo de contrataciones se circunscribirá a actividades o necesidades no estructurales, se limitará a tareas administrativas o de servicios generales, y el tiempo máximo de contratación, en todo caso, será de 100 días), otras veces tienen un alcance limitativo menos rígido²⁰, y

¹⁹ Art. 57 del convenio colectivo de la empresa «Mercedes Benz España, S.A.», en su centro de trabajo de Vitoria: «... la dirección de MBE-Vitoria asume, como otros compromisos, los siguientes: -La contratación de personal a través de ETT's, se limitará a casos excepcionales que se efectuarán con la conformidad del Comité»; art. 17 del convenio colectivo de la empresa «Printer Industria Gráfica, S.A.» (Sant Vicenç dels Horts): «La empresa no utilizará los servicios de las empresas de trabajo temporal, salvo en circunstancias excepcionales, que deberán ser acordadas previamente con el Comité de Empresa»; art. 6 del Acuerdo Marco para el personal de «Altadis, S.A.» y «Logista, S.A.»: «Las empresas se comprometen a no contratar personal a través de Empresas de Trabajo Temporal, salvo en situaciones excepcionales o de urgencia y por el menor tiempo posible, informando a la mayor brevedad a la representación legal de los trabajadores»; art. 10.9 del convenio colectivo de las empresas «Praxair España, S.L.», «Praxair Producción España, S.L.», «Praxair Soldadura, S.L.» y «Praxair Euroholding»: «...se utilizará dicha fórmula sólo en los supuestos en que no se pueda emplear la fórmula de contratación contemplada en el párrafo anterior, porque se requiera su contratación de forma inmediata o por otra razón que lo justifique, y siempre para cubrir necesidades temporales específicas»; también art. 12.4, parte IV del convenio colectivo de la empresa «Compañía Española de Petróleos, S.A.» (CEPSA).

²⁰ Así, en el convenio colectivo de las empresas «Industrias de Óptica, S.A.» e «Indóptica, S.A.» (centros de L'Hospitalet de Llobregat), el art. 32 establece que «El contrato de puesta a disposición sólo se utilizará por causa coyuntural. Previamente a su utilización, se examinará con la legal representación de los trabajadores las actividades en las que pueda utilizarse, así como sus condiciones y plazo...»; art. 43 del convenio colectivo

en otras ocasiones se trata sólo de meros propósitos o recomendaciones²¹. Hay también un importante número de convenios colectivos que se ocupan de las ETTs para permitir que la empresa realice contratos de puesta a disposición, remitiéndose a la regulación legal al respecto²², que a veces es directamente reproducida en las cláusulas del convenio colectivo que regulan este tema²³. Sólo en casos aislados se establece el compromiso de no realizar más que un número limitado de contratos de puesta a disposición en relación con la plantilla total de trabajadores de la empresa o centro de trabajo (así, en el convenio colectivo para las empresas «Acerías y Forjas de Azcoitia, S.A.», «GSB Acero, S.A.» y «GSB Forja, S.A.» se establece que «el número de personas puestas a disposición en cada centro de trabajo mediante esta modalidad no será superior al 2% de la plantilla total», o el CC de Gamesa Producciones Aeronáuticas, que prevé que la empresa no podrá contratar a través de ETTs un número no superior a 7 trabajadores en cómputo anual de jornada) o se establece una duración máxima general para los contratos de puesta a disposición inferior a los límites legales (como en el con-

de la empresa «Siemens S.A.», según el cual «La empresa se compromete a limitar, en lo posible, y a utilizar en los casos estrictamente necesarios las contrataciones a través de ETT. Dichos casos serían los siguientes: -Ausencias imprevistas y de duración incierta (bajas laborales), -vacaciones, -otras circunstancias que puedan ser limitadas en el tiempo y que aconsejen la contratación a través de las ETT, con un límite de tres meses...

²¹ Art.3.4.3 del convenio colectivo de la empresa «Hispano Química, S.A.»: «Ambas partes convienen que sólo se recurrirá a la contratación de personal a través de ETT para cubrir puestos de personal indirecto, en el menor grado posible y utilizando siempre los servicios de empresas que hayan firmado el Convenio de las ETT de Cataluña ...»; art. 58 del Convenio colectivo de la empresa «Teleinformática y Comunicaciones, S.A.U. (TELYCO)»: «En la medida de lo posible se evitará la contratación a través de empresas de trabajo temporal y de consultoras externas».

²² Como en el art. 10 del convenio colectivo de la empresa «Fertiberia, S.A.».

²³ Así, por ejemplo, en el art. 40 del convenio colectivo de la empresa «Thyssen Boetticher, S.A.».

venio colectivo de la empresa «Valeo Iluminación, S.A.»: *«el período máximo de duración de los contratos de puesta a disposición será de tres meses, excepto los comprendidos en el apartado b por Incapacidad Temporal, cuya duración será la del hecho causante»*; el tiempo máximo de contratación, en todo caso, será de 100 días, en el CC de Gamesa Producciones Aeronáuticas, S.A.).

Uno de los problemas que se seguirán planteando en relación con estos compromisos es el de su efectividad. La formulación de los mismos deja, en muchos casos, abierta la vía de incumplimientos por parte de la empresa, lo que pone de manifiesto la necesidad de establecer mecanismos jurídicos que garanticen su efectividad, como podría ser la regulación que aisladamente aparece en algún convenio sectorial reconociendo la condición de trabajadores fijos de aquellos trabajadores que presten servicios en la empresa mediante contratos de puesta a disposición, desconociendo la cláusula convencional que lo impide o que lo limita a supuestos excepcionales o tasados (convenio colectivo para el Comercio Minorista de Droguería y Herboristería).

De cualquier forma, una pauta que generalmente suele ser común en todas las cláusulas convencionales que regulan la utilización de ETTs, tengan un carácter más o menos limitativo, o se limiten a permitir su uso por la empresa, es la preocupación por las condiciones laborales –y principalmente las salariales– de los trabajadores de las ETTs. De forma que generalmente todas las cláusulas convencionales que se refieren a la posibilidad de utilización de trabajadores de ETTs se preocupan de garantizar la equiparación retributiva entre los trabajadores propios de la empresa usuaria, lo que, por otra parte ya garantiza la propia Ley 14/1994 reguladora de las ETTs (tras su modificación por la Ley 22/1999, de 16 de julio). Pero es significativo de la preocupación sindical por las condiciones de trabajo de los trabajadores de las ETTs el que esta obligación se repita en la mayoría

de los convenios colectivos que regulan este tema²⁴.

Otra regulación común en las cláusulas convencionales relativas a las ETTs son los derechos de información reconocidos legalmente a los representantes de los trabajadores de las empresas usuarias. Los convenios suelen reiterar la obligación de la empresa de informar a los representantes de los trabajadores en cada centro de trabajo sobre cada contrato de puesta a disposición que celebre, así como del motivo de su utilización, estableciendo un plazo para el cumplimiento de estas obligaciones informativas. Pero normalmente estas cláusulas suelen reproducir la regulación legal, por lo que como regla general se suele establecer un plazo de 10 días siguientes y con entrega de copia básica de dicho contrato, como se prevé legalmente en el art.9 de la Ley de ETT, salvo en aquellos supuestos en que la utilización de las ETTs queda condicionada en el convenio al acuerdo previo con el comité de empresa (como se establece, por ejemplo, en el convenio colectivo de la empresa «Printer Industria Gráfica, S.A. (Sant Vicenç dels Horts)», o cuando en el convenio se prevé el compromiso de no contratar personal a través de ETTs, salvo en situaciones excepcionales o de urgencia, de las cuales se habrá de informar a los representantes legales de los trabajadores «a la mayor brevedad» (Acuerdo Marco

²⁴ Art. 15 del convenio colectivo de la empresa «Financiera Maderera, S.A. (FINSA)»: «La empresa se compromete a que los trabajadores puestos a su disposición (por las ETT) tendrán los mismos derechos laborales y retributivos que les corresponden a sus propios trabajadores por convenio»; convenio colectivo de la empresa «Seda Solubles, S.L.», cuyo art. 5 establece que «Las contrataciones que se efectúen con ETT tendrán una retribución del 100% del salario del convenio en la categoría correspondiente»; convenio colectivo de la empresa «Thissen Boetticher, S.A.»; art. 16 del CC de Gamesa Producciones Aeronáuticas, S.A., que reconoce la garantía de equivalencia salarial para los empleados puestos a disposición con respecto a las tablas salariales recogidas en el Convenio; y otros.

para el personal de «Altadis, S.A.» y de «Logista, S.A.»).

Con mucha menos frecuencia, sin embargo, en algunos convenios también se pone de manifiesto la preocupación por las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores de la ETT, en cuanto a las actividades y puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por estos trabajadores o las obligaciones de formación previa que deben recibir antes de su incorporación al puesto de trabajo²⁵, haciendo referencia así a las disposiciones mínimas reguladas legalmente en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales o en el RD 216/1999, de 5 de febrero.

5. REFLEXIÓN FINAL

Una vez que se ha realizado la opción de política-jurídica por la legalización de las

ETTs en el ordenamiento interno y comunitario, es preciso *normalizarlas jurídicamente* dentro de la lógica propia de un modelo garantista de Derecho del Trabajo (aunque actualmente «debilitado»), especialmente para limitar al máximo el efecto *mercantilizador* que supone el régimen de trabajo a través de ETTs.

Ello obligará a realizar una suerte de «reinención» de las instituciones clásicas del Derecho del Trabajo para que puedan asumir su necesaria función «equilibrante» (entre las dos lógicas que informan nuestra disciplina: la lógica del rendimiento o eficiencia económica y la lógica de la protección social); pero también será necesario «reinventar» nuevos modos de organización sindical de la identidad colectiva más acordes con las nuevas formas externalizadas de organización del trabajo asalariado, o, más ampliamente, del trabajo profesional.

²⁵ Art. 10 del convenio colectivo de la empresa «Fertiberia, S.A.»; art. 10.9 del convenio colectivo de las empresas «Praxair España, S.L.», «Praxais Producción España, S.L.», «Praxair Soldadura, S.L.» y «Praxair Euroholding».

RESUMEN: Las Empresas de Trabajo Temporal (ETT) constituyen hoy, sin duda, una de las vías más recurrentes para llevar a cabo la «exteriorización» del trabajo, como proceso que caracteriza en la actualidad a las nuevas formas de organización empresarial, formalizando la disociación entre quien contrata y remunera la prestación y quien la utiliza efectivamente. En realidad, la ETT asume funciones de gestión de personal de las empresas usuarias, viniendo a realizar una función de provisión o prestamismo de mano de obra bajo un régimen especial y configurándose así como una nueva forma de «gestión indirecta» (y por tanto flexible) de las relaciones de trabajo, de la que resulta una mayor «mercantilización» de la fuerza de trabajo en el mercado. Su expansión tanto en el ámbito nacional como en el ámbito transnacional ha dado lugar a la importante Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, de 20 de marzo de 2002, que se analiza en este trabajo, que parte de la configuración de la cesión temporal de trabajadores como un posible «motor duradero de creación de empleo» por su capacidad para reforzar la capacidad de adaptación del mercado de trabajo, de las empresas y de los trabajadores. Se analiza igualmente en este trabajo el régimen jurídico en nuestro país de las ETTs, teniendo en cuenta las reformas que en el mismo se han ido produciendo, dirigidas fundamentalmente a regularizar y racionalizar el mercado de las ETTs, y a garantizar la equiparación salarial a los trabajadores cedidos como medio para obtener en este sector seguridad jurídica, estabilidad y legitimación social.