TRABAJO,
TEMPORALIDAD Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN ESPAÑA.

AUTORES.-

Alberto Elordi Dentici (Coordinador).
Director de la Fundación Alternativas, ex Director General del INEM.

Salvador del Rey Guanter
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

José Enrique Serrano Martínez
Profesor de Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid.

Carolina Gala Durán
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona.

AGRADECIMIENTOS.-

Los autores reconocemos obligadamente la colaboración que nos ha prestado el Inspector de Trabajo francés Claude Triomphe.

Claude Triomphe nos ha permitido adentrarnos en la regulación del trabajo temporal y de las ETT en Francia.

Y no podemos olvidar a Amanda Orta, sin cuyo concurso informático este trabajo hubiera sido imposible.

Nuestro agradecimiento, por sus sin duda interesantes aportaciones.

PRÓLOGO

La Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal (AGETT), desde su constitución en diciembre de 1999, ha tenido como principal preocupación trasladar a la sociedad española la transparencia y rigor con que ejercen su actividad las Empresas de Trabajo Temporal asociadas.

Por ello y enmarcado en esta estrategia, AGETT promueve la publicación del primer estudio histórico sobre la temporalidad y las Empresas de Trabajo Temporal en España, que abarca desde los comienzos de la democracia hasta nuestros días, complementado con una visión jurídica sobre su breve historia en nuestro país.

Las Empresas de Trabajo Temporal se configuran como empresas profesionalizadas en la búsqueda, selección y formación de trabajadores para ponerlos a disposición de las empresas usuarias. La calidad en sus servicios, la transparencia y el profundo respeto a los derechos de los trabajadores son los pilares en los que las empresas de la Asociación se sustentan en su intento por ofrecer fórmulas de colocación más eficaces que las existentes hasta el momento de su regulación en 1994.

El trabajo en España y su regulación legal ha sufrido fuertes y numerosos cambios durante el período democrático, que comenzó en nuestro país envuelto en una importante recesión económica, provocada por la crisis del petróleo de 1973. Las especiales características de la economía española, su modernización para hacerla competitiva en un mundo cada vez más globalizado y la necesidad de potenciar mayores cotas de empleo para determinados grupos con dificultades en su inserción laboral, hicieron que los sucesivos gobiernos centristas, socialistas y populares llevaran a cabo varias reformas en nuestro mercado laboral.

Estas circunstancias, unidas a un cambio social de gran trascendencia como es la incorporación de la mujer al mercado laboral, provocaron un aumento del desempleo hasta entonces desconocido en España y muy por encima de la media europea.

En la búsqueda de soluciones a esta situación, se comprobó la necesidad de introducir factores de flexibilidad en las relaciones laborales, como en el resto de los países desarrollados, mediante la inclusión de diversas fórmulas de contratación temporal que ofrecían mayores posibilidades que la contratación fija, demasiado rígida para corregir estos desequilibrios.

Por otro lado, las características especiales en que se basa nuestra economía, en la que tienen una importancia capital determinados sectores, tales como el turismo o la agricultura, hizo que la temporalidad se convirtiera en una característica estructural del empleo en España.

No podemos olvidar que ambas actividades suponen una gran parte del PIB en nuestro país, con porcentajes muy superiores a los de los países de la Unión Europea. En estos sectores se producen con frecuencia necesidades temporales de personal (períodos estivales o vacacionales, temporada de cosecha o recolecta, etc.) que necesitan ser cubiertas de forma rápida y ágil.

Todos estos factores, por tanto, explican la alta tasa de temporalidad que tenemos, con niveles muy superiores a los países de nuestro entorno.

En esta situación, las Empresas de Trabajo Temporal surgen como un instrumento para combatir el enorme desempleo existente, ofreciendo mayor flexibilidad en la contratación. Sin embargo, desde sus comienzos, han aparecido rodeadas de una gran polémica por parte de sectores sociales, que consideran que estas empresas son un cauce para potenciar el empleo precario.

Pero la realidad es que los niveles de temporalidad no han aumentado desde el año 1994, fecha en que se regularon las ETT, sino que en estos años han oscilado en torno al 34-36%. Y también es un hecho que el paro se ha reducido en este período. Por tanto, en ningún caso puede responsabilizarse a las Empresas de Trabajo Temporal de esta elevada tasa de temporalidad. Esa no es ni será su pretensión, sino que su objetivo es ofrecer una gestión de esos contratos temporales profesionalizada y eficaz, de gran valor para las empresas usuarias.

Además, el trabajo temporal, siempre que se utilice de forma racional y no abusiva, genera una corriente de empleo muy importante en determinados colectivos que tienen mayores dificultades para incorporarse a un trabajo adaptado a su formación y a sus aptitudes.

Para comprender todos estos aspectos, la obra pretende explicar cómo surgen las ETT, su posterior evolución y sus perspectivas de futuro. Para ello, los autores realizan un completo análisis del trabajo en nuestro país, deteniéndose fundamentalmente en la temporalidad como característica del mercado laboral español.

En este libro, se intentan dar las claves que permitan conocer cómo es el funcionamiento de una Empresa de Trabajo Temporal, sus diversas relaciones con trabajadores y empresas usuarias y su marco legislativo.

En la actualidad, las Empresas de Trabajo Temporal, controladas de forma exhaustiva por la Administración, ofrecen unos servicios altamente especializados y profesionalizados, con plenas garantías para los trabajadores, que con el paso de los años han visto en las ETT una fórmula eficaz de incorporarse al mercado laboral, tal y como ya ha quedado demostrado en los países de la Unión Europea.

Esperamos que esta obra contribuya a un mejor conocimiento de las Empresas de Trabajo Temporal y a evaluar en su justa medida su aportación a una época de notable desarrollo económico.

Madrid, junio 2001

José Ramón Caso García

Presidente de AGETT

INDICE

Presentación.

PRIMERA PARTE

I.- Introducción.

II. Empleo y contratación 1976-2001: hechos y derecho.

II.1.-1976-1980: La transición laboral.

II.2.-1980-1984: El Estatuto de los Trabajadores y el nuevo marco laboral.

II.3.-1984-1993: Primera reforma laboral y explosión de la contratación temporal.

II.4.-1993-1997: La flexibilización laboral.

II.5.-1997-2000: La reforma pactada.

II.6.-2001-…: El último experimento.

II.7.-1976-2001: Un balance.

III.- Colocación e intermediación laboral.

IV.- Las empresas de trabajo temporal, el empleo y la temporalidad.

SEGUNDA PARTE

I. Marco General: El papel de las ETT como Fórmula de Gestión Externa del Personal.

I.1.- Introducción: Aspectos generales y regulación legal aplicable.

I.2.- El papel de las ETT en los países de nuestro entorno y la labor llevada a cabo por las instituciones de la Unión Europea.

I.3.- Las características generales de la relación triangular subyacente en el ámbito de las ETT.

A. Fase de constitución y autorización de la ETT.

B. Fase de funcionamiento de la ETT: El Contrato de puesta a disposición.

C. Fase de cese de actividades.

II. Aspectos esenciales de la problemática actual de las ETT.

II.1.Las consecuencias del incumplimiento de la solicitud de autorización administrativa por parte de la ETT.

A. La perspectiva legal: La cesión ilegal de trabajadores.
B. La perspectiva judicial.

II.2. La determinación de los supuestos de utilización de las ETT;

II.3 Los supuestos de contratación sucesiva entre ETT y empresa usuaria o viceversa.

II.4. Las consecuencias derivadas de una utilización inadecuada de las ETT: El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6, 8 y 12 de la LETT.

II.5. Las posibilidades de utilización de las ETT por parte de las Administraciones Públicas.

A. Introducción.

B. Los requisitos exigidos para poder recurrir a las ETT en el ámbito de las Administraciones Públicas.

a) El primer requisito: La utilización del *"contrato administrativo de servicios".*
b) El segundo requisito: La necesidad de personal *"eventual".*
c) El tercer requisito: La duración del contrato.
d) La no consideración como *"contratos menores".*

C. La intervención de las Comunidades Autónomas: La prohibición del recurso a las ETT.

II.6. Las cláusulas de equiparación de condiciones o de restricción del recurso a ETT contenidas en la negociación colectiva de las empresas usuarias.

A.-La ubicación de las cláusulas sobre ETT en los convenios colectivos de las empresas usuarias.

B.-Cláusulas convencionales que impiden o prohíben el recurso a las ETT.

C.-Cláusulas que prevén el recurso a las ETT como "*última posibilidad"* o bien la contratación directa como vía "*preferente"*.

D.-Cláusulas que prevén la utilización de las ETT pero vinculada a la intervención de los representantes de los trabajadores o al mantenimiento de ciertas condiciones.

E.-Cláusulas que limitan, desde una perspectiva cuantitativa, el recurso a las ETT.

F.-Cláusulas que limitan el recurso a las ETT desde una perspectiva cualitativa.

G.-Convenios que recogen el compromiso de que los trabajadores en misión tengan las mismas o semejantes condiciones que los trabajadores de la empresa usuaria, o que prevén la conversión de

la contratación a través de ETT en contratación directa por parte de la empresa.

H.-La eficacia de las cláusulas convencionales sobre limitación o prohibición del recurso a las ETT o sobre equiparación de condiciones.

II.7. Aspectos problemáticos de la retribución de los trabajadores en misión: El artículo 11 de la LETT.

III. C**onclusiones**.

IV. Bibliografía.

ANEXOS

ANEXO 1.- ETT EN EUROPA

1.- El trabajo contratado a través de una empresa de trabajo temporal en Europa:

2.- El crecimiento del trabajo contratado a través de ETT.

3.- El marco regulador: Legislación y/o negociación colectiva.

4.- Reglas específicas sobre el trabajo contratado por ETT.

5.- El punto de vista de los interlocutores sociales.

6.- Resumen.

ANEXO 2.- EL TRABAJO TEMPORAL EN FRANCIA

1.- Creación y existencia de empresas de trabajo temporal en Francia.

2.- La relación laboral en el trabajo temporal:

a.- Contrato de puesta a disposición
b.- Contrato de Misión
c.- La relación de trabajo de hecho.
d.- Las rupturas del contrato de Misión

3.- Motivos para recurrir al trabajo temporal. Duraciones y prohibiciones.

a.- Uso y duración
b.- Otras limitaciones
c.- Prohibiciones

4.- Protección de los trabajadores temporales y prevención de abusos.

a.- Derechos individuales del trabajador temporal
b.- Derechos colectivos del trabajador temporal
c.- Prevención y sanción de los abusos

5.- La realidad del funcionamiento del trabajo temporal y los debates en curso.

a.- Algunas cifras
b.- Los debates en curso
c.- Otras cuestiones a debate

ANEXO 3.- EL TRABAJO TEMPORAL EN GRECIA

1.- Trabajo flexible.

2.- Pacto para el empleo.

3.- Agencias de empleo.

4.- Inspección de trabajo.

5.- Reacciones.

ANEXO 4.- EL TRABAJO TEMPORAL EN ITALIA

1.- Introducción.

2.- Requisitos para actuar como empresa de trabajo temporal.

3.- El contrato de puesta a disposición: características y requisitos formales.

4.- Posibilidades de cesión de trabajadores.

5.- Las relaciones entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador.

6.- Prestación de servicios en la empresa usuaria.

7.- Los derechos de formación profesional.

8.- Los derechos de representación y participación de los trabajadores en misión.

9.- Normas sancionadoras.

ANEXO 5.- EL TRABAJO TEMPORAL EN LOS PAÍSES BAJOS

1.- Introducción de la presunción legal de que existe contrato ¡AHORA!.

2.- Acuerdo sobre la base salarial mínima para los trabajadores temporales discontinuos (por convocatoria).

3.- Obligación de pagar el salario en las horas o períodos en los que se paraliza la producción.

4,. Nuevas normas sobre el período de prueba.

5.- Contratos laborales temporales.

6.- Contrato de cesión.

7.- Reducción de la duración del trámite de despido.

8.- Otras modificaciones en el derecho de despido.

9.- Modificaciones del derecho a una prestación de desempleo.

ANEXO 6.- EL TRABAJO TEMPORAL EN EL REINO UNIDO

1.- Introducción.

2.- Ámbito de aplicación de la ley.

3.- Servicios excluidos del ámbito de aplicación de la ley.

4.- Control legal de las agencias de colocación y ETTS.

5.- Obligaciones generales de las agencias de colocación y ETT.

6.- Empresas de trabajo temporal (employment businesses).

7.- El incumplimiento de la norma reguladora:

a.- Órdenes de inhabilitación
b.- Código de conducta para el cumplimiento de la normativa.

8.- Otra normativa aplicable.

PRESENTACION

Buena parte del quehacer político y normativo de los últimos veinticinco años ha tenido al empleo como destinatario principal, teniendo particular relieve todo aquello que afecta a la estabilidad en el puesto de trabajo y a las formas en que directa o indirectamente, real o ficticiamente, esta estabilidad se ha visto en juego, fundamentalmente en lo referido a la contratación temporal.

Este es en definitiva el objeto de la primera parte de este trabajo: conocer cual ha sido la magnitud del problema del paro en España a lo largo de los últimos veinte años, cuales han sido las soluciones propuestas para remediarlo y su aceptación social y cual ha sido, en consecuencia, la eficacia demostrada por las mismas para cumplir los objetivos para las que han sido diseñadas. Cual, especialmente, ha sido la incidencia y el alcance del recurso a la contratación temporal como medio de lucha contra el paro; cual es la dimensión real de la precarización del empleo en España y, finalmente, cual es el papel desempeñado en esta estrategia por parte de las Empresas de Trabajo Temporal una vez que fueron admitidas en nuestro derecho en el año 1.994.

Admitidas sí en nuestro derecho, pero en ocasiones en una especie de estado de libertad vigilada que, como podremos comprobar a lo largo de este trabajo, ha tenido su corolario en la propia legislación que les es aplicable.

No nacieron las ETT en España en un momento favorable para una buena, o cuando menos correcta, receptividad social. Fruto de la reforma laboral de 1.994, contestada con una huelga general por los sindicatos,

las ETT, pese a su rápido arraigo en nuestro mercado de trabajo, tuvieron desde el mismo comienzo de su andadura que, amen de encontrar su nicho de mercado, salvaguardar su propia existencia.

Se instaló en muchas conciencias –mediáticas, sindicales. - una especie de política de chivo expiatorio en la que las ETT eran consideradas como las responsables ultimas de la significativa temporalidad de nuestro mercado de trabajo.

La realidad, sustentada en la contundencia de las cifras, sin embargo, no ha permitido hacer ley de esas apreciaciones. La temporalidad del mercado español no ha sufrido significativas alteraciones desde la legalización de las ETT. Lo que no ha sido óbice para que las autoridades laborales legislaran, como se comprobara en estas paginas, como si tal axioma se hubiera demostrado.

El trazo grueso en este sentido no permitió comprobar y valorar un hecho importante donde los haya en el proceso de autorregulación del sector: la confluencia salarial entre los trabajadores en misión y los de igual puesto de las empresas usuarias, si bien se legislo en 1.999, ha sido también producto de la propia negociación colectiva de las ETT, factor este ultimo en el que se puede y se debe sustentar el devenir del sector, en el que la autorregulación debe ser un elemento central de las relaciones laborales.

Es probable que la propia situación del mercado de trabajo en estos últimos seis años, en los que se han batido récords de contratación temporal, haya dejado poco margen para la necesaria clarificación del papel que desarrollan las ETT. Es cierto que en la sociedad española se ha instalado una idea de difícil erradicación expresada cuasi como un binomio –temporalidad=ETT- que olvida o no valora que el 85 por ciento de los contratos temporales se realizan directamente entre el trabajador y la empresa y en las mas de las ocasiones sin ningún tipo de control,

hecho este muy alejado de las exigencias y controles que atañen a las ETT.

Sin embargo erraríamos si no fuéramos conscientes, y así lo reflejáramos, de que en los últimos tiempos comienza a abrirse paso una cierta coherencia –saludable por nueva y cierta- a la hora de dictaminar las causas y los efectos de la temporalidad. Es más, observamos una nueva orientación sindical en le tratamiento crítico de las ETT y una mayor preocupación de los sindicatos por otros fenómenos cualitativa y cuantitativamente mas importantes.

En efecto, la última reforma laboral de marzo de 2001 ha venido precedida de un intenso debate sobre la temporalidad en el que las ETT han ocupado un lugar secundario adquiriendo, al tiempo, su verdadero valor la contratación temporal directa y las contratas y subcontratas, lo que es especialmente importante.

Por lo que sabemos hasta ahora de esta reforma se ha producido una tímida confluencia en el tratamiento de la contratación a tiempo determinado directa y aquella realizada por las ETT. La indemnización por finalización del contrato fijada en ocho días aún está lejos de los doce días que se aplican en el caso de las ETT, pero significa, sin duda, que las autoridades laborales han comenzado a comprender aunque todavía sea tímidamente donde esta buena parte de la raíz del problema.

En la primera parte de este trabajo afirmamos y nos parece incontrovertible que las empresas de trabajo temporal nada añaden de sustantivo a la exagerada temporalidad del empleo en España. O si se quieren utilizar términos penales, son inocentes respecto de la principal y mas reiterada acusación que reciben: ni han creado ni han incrementado la tasa de temporalidad que padecemos.

Partiendo de este hecho lo mas sensato seria que, superando épocas de búsqueda desenfrenada de chivos expiatorios, el Gobierno, los agentes sociales y el Parlamento, lejos de medidas coyunturales, atacasen de raíz y consensuadamente el problema. ¿Cuál debería de ser una tasa de temporalidad admisible siendo conscientes que debido a nuestra estructura económica y productiva siempre se reclamara una cierta temporalidad que podríamos definir como estructural? Esta es la pregunta a la que habría que dar respuesta.

La segunda parte de este trabajo define en primer lugar el marco general del papel de las Empresas de Trabajo Temporal en España como formula de gestión externa del personal. Partiendo de los aspectos generales y la regulación legal aplicable, con una explícita referencia a los países de nuestro entorno, son varios los aspectos esenciales analizados respecto de la problemática actual de las ETT.

Así, se analizan las consecuencias del incumplimiento de la solicitud de autorización, la determinación de los supuestos de utilización de las ETT, las consecuencias derivadas de una utilización inadecuada de estas empresas, las ETT y las Administraciones Publicas y la intervención de la Comunidades Autónomas.

Especial atención dedicamos a las cláusulas de equiparación de condiciones o de restricción del recurso a las ETT y a la eficacia de las cláusulas convencionales sobre limitación o prohibición del recurso a las ETT o sobre equiparación de condiciones.

No hay duda de que en los últimos años, tal y como señalábamos anteriormente, las ETT han incrementado su porcentaje de participación en la contratación total realizada en el mercado de trabajo. Es por ello que consideramos especialmente importante el que las ETT asuman un papel creciente como entes gestores de la contratación temporal dentro de

nuestro mercado de trabajo. Como creemos también que es posible y necesario que las empresas de trabajo temporal se ofrezcan a los responsables políticos y a los agentes sociales como cauce idóneo para participar en la ordenación de los imparables movimientos migratorios que han tomado a España como destino y que aquí se necesitan para garantizar el bienestar social del futuro.

El argumento fundamental al respecto, tal y como lo desarrollamos a lo largo de este trabajo, es que desde la Ley 29/1999 se han equiparado totalmente las causas que permiten el acceso a la contratación directa y a la contratación indirecta de trabajadores.
Las ETT han demostrado a lo largo de estos años de presencia en el mercado de trabajo español una capacidad indiscutible de casación rápida y fiable de las ofertas y demandas de trabajo. Capacidad derivada fundamentalmente de su buen hacer en la selección de trabajadores y en la practica inmediatez en la puesta a disposición de los trabajadores reclamados por las empresas usuarias.

Estos hechos ponen de manifiesto que en España, un país con una altísima tasa de temporalidad en su mercado de trabajo, las ETT pueden y deben jugar un papel como gestores de la temporalidad contribuyendo a racionalizar dicho mercado por cuanto las ETT pueden garantizar sin duda una gestión más directa, flexible y especializada de la que pueden realizar directamente gran parte de las empresas usuarias.

Tenemos la convicción de que esta labor tenderá a acrecentarse en el futuro inmediato pero, eso sí, siempre y cuando las ETT persigan terrenos de especialización, fundamenten sus relaciones con los trabajadores en misión a partir de la negociación colectiva y desarrollen un papel crucial en el proceso de formación profesional de sus trabajadores.
Entendemos que el ámbito de la formación es en el que las ETT pueden jugar un papel mayor del que han asumido hasta el presente y, además,

desde una perspectiva de conjunto, esto es, no hay duda de que en aras a la mejora del mercado de trabajo una de las vías posibles seria la de proporcionar el que las ETT se convirtiesen en verdaderos gestores de la formación de los trabajadores, entendida esta de una forma integral, es decir no limitada única y exclusivamente a la prevención de riesgos laborales, que también.

En definitiva se trataría de incentivar el que las ETT no sólo fueran una fórmula concreta de gestión indirecta del personal de una empresa sino también una vía especifica de formación y especialización de los trabajadores puestos a disposición, a los efectos de mejorar o mantener su posición inicial en el mercado de trabajo.

Y si de incentivación de las ETT hablamos no podemos resignarnos a no pensar en alguna formula de articulación de bonificaciones para esta labor de formación profesional que, por otra parte y dada la especialización de las ETT, deberían ser incluso superiores a las que tendría derecho una empresa usuaria.

En este sentido continua suscitando importantes dudas el mantenimiento del derecho a la indemnización por finalización del contrato de puesta a disposición en el caso de los trabajadores en misión contratados temporales. Y ello pese a que la reciente reforma laboral, en tramite parlamentario cuando este trabajo se escribe, ha considerado la necesidad de introducir un sobrecoste con una indemnización de ocho días a la finalización del contrato. Subsiste por tanto el agravio comparativo entre la contratación temporal directa y la realizada mediante una ETT, caso este ultimo en el que la indemnización se sitúa en los doce días.

Además sigue existiendo para las ETT la obligación de destinar el 1 por ciento de la masa salarial a formación de trabajadores contratados para

ser cedidos a empresas usuarias. Por otro lado esta establecido un tipo de cotización adicional para la contingencia de desempleo cuando la contratación de duración determinada a tiempo completo se realiza a través de una ETT. El tipo aplicable es el 9,3 por ciento, mientras que lo establecido para el resto de empresas y para los mismos supuestos de contratación es el 8,3.

Entendemos que la equiparación normativa desarrollada por la Ley 29/1999 en materia retributiva y en el ámbito de la contratación temporal puede privar de fundamento a la diferencia existente en materia indemnizatoria entre la contratación directa y la contratación indirecta desde la perspectiva del marco normativo en el que se inscribe tal diferencia,

Su mantenimiento, pese a que los sindicatos defendían la practica generalización de estos sobrecostes a la totalidad de la contratación temporal en la reciente reforma laboral, desde una perspectiva constitucional únicamente resulta admisible en cuanto pueda constatarse objetivamente que los trabajadores contratados temporalmente por las ETT tienen en la realidad del mercado de trabajo unas desventajas y limitaciones en comparación con los trabajadores contratados directamente por las empresas vía artículo 15 del TRLET. Desventajas y limitaciones tales como menor acceso a la contratación indefinida, menor duración de sus contratos de trabajo, menor formación, etc.

Todo ello supone en definitiva que en el momento en el que desaparezcan tales limites o desventajas no existirá fundamento, ni legal ni constitucional, que justifique lo dispuesto en el articulo 11.2 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal.

PRIMERA PARTE

EL TRABAJO TEMPORAL Y LAS ETT.

I.- INTRODUCCIÓN.-

1. Hace poco más de cuarenta años, en 1959, Miguel Delibes publicó "*La hoja roja*".

La metáfora que da título a la obra –que recuerda el color de la hoja que, en los antiguos librillos de papel de fumar, anunciaba que se terminaban las que los componían-, sirve para desgranar una historia que contrapone los recuerdos que se le agolpan al protagonista cuando llega al momento terminal de la jubilación y su sorprendente decisión de intentar disfrutar del tiempo –poco o mucho, pero cargado de futuro en todo caso- que le quede de vida. Es, así, una historia que simboliza el combate entre la melancolía y la esperanza.

Se trata, en resumen, de un recorrido por toda una vida que, llegado el final, se presenta bajo el perfil de la monotonía: la monotonía de la vida en una vieja capital de provincia, la monotonía de una vida familiar tradicional, la monotonía de los problemas de la supervivencia diaria, la monotonía de un círculo social restringido,... y también la monotonía de un trabajo que, con la jubilación, llega a su fin tras haber marcado por completo la vida del protagonista.

En la novela se refleja algo que sigue siendo exacto al cabo del casi medio siglo transcurrido desde que se escribió: el trabajo es el eje vertebrador de la vida de la generalidad de los seres humanos. Lo es porque, para la mayoría de ellos, es el único instrumento de que disponen para conseguir los medios para su subsistencia; lo es, también, porque es el medio que les facilita y permite la mayor parte de las relaciones sociales que establecen durante su existencia.

Pero los cuarenta años transcurridos desde que se escribió "*La hoja roja*" no han pasado en balde. Leyéndola, parece situarnos en otro mundo, en un mundo que no existe ya: un mismo trabajo realizado durante cincuenta y tres años al servicio de la misma empresa; un trabajo en el que se avanza en la escala profesional lentamente, grado a grado, por el mero transcurso del tiempo, por la mera antigüedad; un trabajo, si no exclusiva, sí predominantemente masculino; un trabajo en el que el salario es escaso pero

en el que el trabajador se implica en los objetivos de la empresa y en el que siente la satisfacción por la obra bien hecha; un trabajo en el que no hay lugar a sobresaltos. Un trabajo, en fin, en el que la rutina y, sobre todo, las pobres condiciones de trabajo, se ven compensadas por la estabilidad y la seguridad.

¿Qué ha sido de todo esto, dónde ha quedado la realidad descrita por Delibes?

Si atendemos a lo que a diario se recoge en los medios de comunicación social, no encontramos las palabras de Delibes cuando hoy se habla del trabajo: los términos que se utilizan serían incomprensibles para la mayoría de quienes cuentan con más de treinta años si no fuera porque la dura realidad ha impuesto su aprendizaje forzado.

Desde luego, es inútil rastrear en la obra de Delibes nada que se refiera a las relaciones colectivas de trabajo: sindicatos, negociación colectiva, huelgas, son hoy conceptos habituales en las relaciones laborales que, sin embargo, tardaron años en encontrar acogida en el ordenamiento jurídico español, pues sólo lo lograron en el ámbito temporal y político de la Transición, .

Pero es que también el lenguaje es distinto, en lo que se refiere a la prestación habitual de trabajo por parte de un trabajador, del que se utilizaba con normalidad a comienzos de los años sesenta. Hoy, en efecto, se habla de mercado de trabajo, de desempleo, de contratos a tiempo parcial, de polivalencia funcional, de indexación salarial, de formación especializada o de formación continuada, de desigualdad de condiciones de trabajo entre hombre y mujer, de Seguridad Social y de su temida quiebra, de deslocación de empresas, de circulación de capitales, de reorganización empresarial, etc. etc. Y, desde luego, y con frecuencia abrumadora, se habla de precariedad laboral, de siniestralidad, de readaptación profesional, de externalización de costes, o de empresas de trabajo temporal.

¿Tanto ha cambiado España como para que hoy no podamos casi reconocernos en un relato de hace cincuenta años?

2. “*La hoja roja*” se publica en un momento de frontera. La que separa los años de la autarquía económica estricta y el comienzo de un desarrollo que, con altibajos, caracterizará, ya para siempre, la evolución de la sociedad española.

1959 es, en efecto, el año en que se aprueba el Plan de Ordenación Económica que, plasmado en un importante número de disposiciones legales, apuesta por la liberalización y estabilización de la economía española y, así, inicia el despegue económico y el desarrollo posterior.

Es, pues, el momento en el que comienzan a producirse importantes modificaciones del marco jurídico, político y económico en el que se desenvolvía la sociedad española; y, en un juego recíproco de causa-efecto, simultáneamente también se producen importantes transformaciones sociales.

A los efectos que aquí interesan, merecen destacarse cuatro que surgen en la década de los sesenta pero que, de un modo u otro y pese al tiempo transcurrido, han marcado con su influencia todo lo acaecido desde entonces:

- Por un lado, es en este período cuando, definitivamente, se consolida el proceso de inmigración del campo a la ciudad. Es un movimiento que se acelera por la caída de las rentas agrarias y tras el señuelo de lograr unas mejores condiciones de vida y de trabajo al calor de las expectativas generadas por el proceso de industrialización acelerada del entorno de las grandes ciudades y por el entonces naciente fenómeno turístico. Es un movimiento que se resume bien con un solo dato: en veinticinco años (1955-1980) 10 millones de españoles cambian de lugar de residencia.

- Por otro lado, este es el momento en que empieza a mostrar sus primeras grietas el modelo de pleno empleo que se pudo mantener, a lo largo de las dos décadas anteriores, por el esfuerzo de reconstrucción de la posguerra, primero, y por la ficción típica de las autarquías, después.

Nada de esto se aprecia en la apariencia: en 1965, la tasa de paro en España era, tan sólo, del 1.6% e incluso se redujo, en 1970, hasta alcanzar el 1.1%. Lo que, entre otras cosas, permitió que fuese, justamente en 1961, cuando se aprobó la Ley que incorpora la protección por desempleo a nuestro esquema de seguros sociales y lo da, así, por concluído.

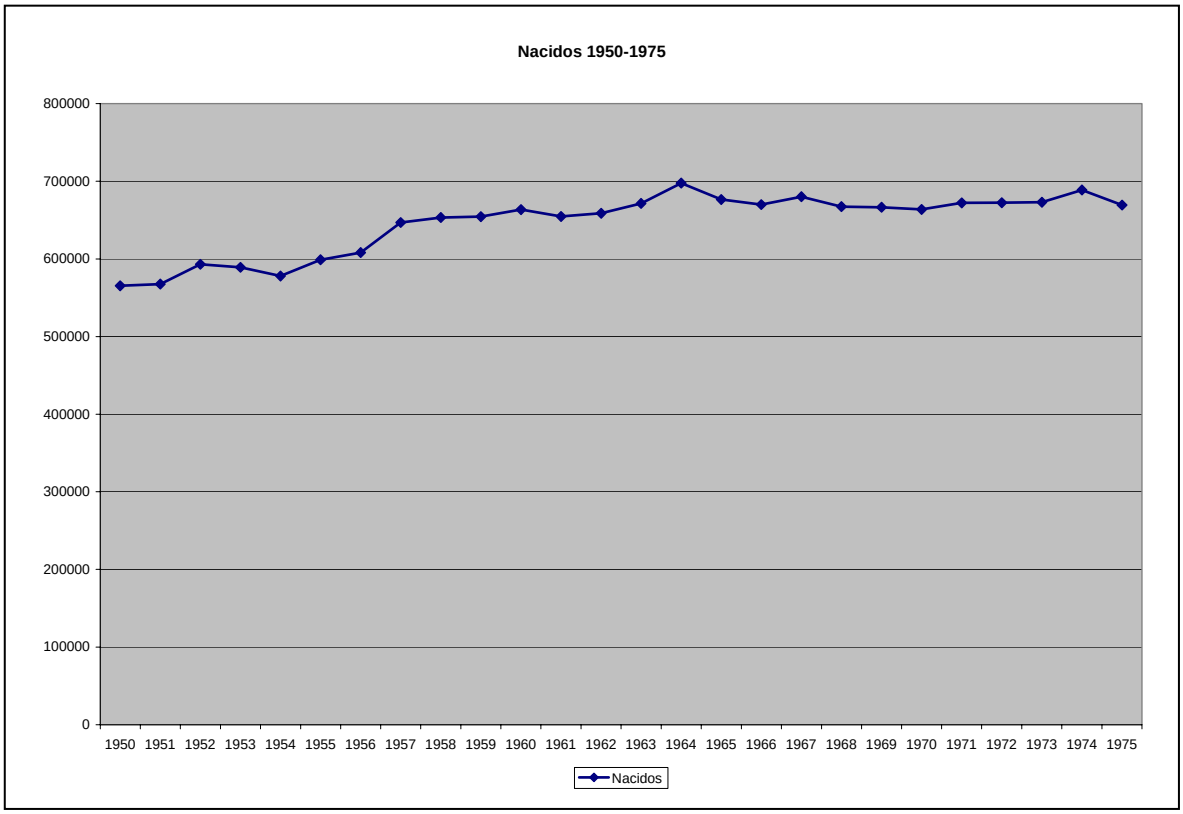
Pero, en contraste abrumador, son estos los años en los que cerca de dos millones de españoles se ven en la necesidad de salir de España para encontrar trabajo en los países europeos.

- También es éste el momento en el que la mujer se empieza a incorporar masivamente tanto a la enseñanza superior como al mercado de trabajo. Basta, de nuevo, un dato: según la OCDE (*Statistiques retrospectives 1960-1994*), en 15 años, de 1960 a 1974, la tasa de actividad de la mujer pasa de ser en España del 26.0% al 33.0%, mientras que la tasa de actividad de los hombres, en el mismo período, pasa del 99.5% al 90.8%. Es un salto en la tasa de actividad femenina que no tendrá parangón en ningún período similar siguiente y sólo será comparable con el que se produzca en la fase expansiva de 1987-1991 (donde pasará de un 37.4% a un 41.2%).

- Por último, los veinticinco años que se extienden entre 1956 y 1979 presentan un dato excepcional: son años en los que, en todos ellos, la cifra de nacidos supera los 600.000 anuales. Nunca antes (a salvo de los años 1948 y 1949, en los que nacieron, respectivamente, 642.041 y 601.759 españoles) y nunca después (en 1980 ya fueron 571.018, para pasar en tan sólo tres años a 485.352 en 1983 y llegar, en caída constante, a los 377.809 nacimientos registrados en 1999) se alcanzaron en España cifras similares. Particularmente importantes en este mismo sentido fueron los datos correspondientes a la segunda mitad de los sesenta y primera de los setenta (el fenómeno que se ha conocido como *baby-boom*), cuando, en manifestación de una apuesta por la esperanza abonada por la expectativa de mejores condiciones de

vida, se mantuvieron cifras cercanas a los 700.000 nacidos, lo que supuso que, en la década que abarca el final de los años setenta y casi todos los ochenta, la población en edad de trabajar (mayores de 16 años) creciese a ritmos desconocidos hasta entonces: 300.000 más de media anual.

Gráfico nº 1. Nacidos 1950-1975.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuesta de población.

Son fenómenos que conviene retener para comprender el efecto de su actuación conjunta cuando, unos años después, muestren toda su intensidad al coincidir con otros factores de naturaleza distinta.

3. La década de los años setenta está marcada, en España, por la conjunción de fenómenos políticos y económicos de enorme trascendencia para aquel momento y, en gran medida, para los años posteriores. Son los años del fin de la dictadura, los años de la transición democrática, los años del cambio institucional en las relaciones laborales, pero también los años de la primera

crisis económica de las que han sacudido, periódicamente, el último cuarto del siglo XX.

En 1973 el mundo conoce, y padece, los efectos de la llamada crisis del petróleo. El Centro de Estudios del Cambio Social ha resumido bien su impacto en España: “Tal vez por miedo a la reacción social, no se toman las duras medidas económicas necesarias ni las empresas españolas acometen su imprescindible reconversión como ocurre en otros países. Se desata la espiral de los salarios y de la inflación en el contexto de la transición política. La primacía de lo político, la necesidad de evitar en lo posible las ya de por sí numerosas crispaciones y conflictos impidieron la aplicación de las necesarias medidas de ajuste y de reconversión. Las incertidumbres de todo tipo, la inestabilidad, la falta de un horizonte claro, retrajeron de modo brutal las decisiones de inversión productiva. La caída de la demanda interna y externa provocó el cierre de muchas empresas incapaces de hacer ajustes parciales debido a los altos costes del despido. La progresiva apertura de los mercados hizo evidentes los déficit tecnológicos y de productividad de nuestras empresas, incapaces de competir con las de otros países, más avanzadas, adaptadas y flexibles que las españolas”.

Todo ello provoca una importante destrucción de puestos de trabajo y el crecimiento paralelo del hasta entonces simple paro friccional, que deja de serlo para mostrar los primeros síntomas de un camino que pronto comenzará a recorrerse hasta convertirse en paro estructural.

Porque el panorama se complica por la concurrencia de algunos de los fenómenos que antes se expusieron: continúa el éxodo de la población rural (por cierto, concentrado en las edades productivas), comienza el retorno forzado de los inmigrantes que padecen los efectos de la crisis en Europa (entre 1973 y 1983 vuelven más de ochocientos mil), la población activa crece por efecto de la llegada a la edad laboral de las cohortes de jóvenes más numerosas de nuestra historia y la demanda de trabajo se ve sacudida por el impacto no previsto de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo.

El alcance de estos apuntes se puede apreciar con una sola cifra. La tasa de paro que era del 1.1% en 1970, pasó al 5.71% en 1977 y al 9.45% en 1979.

Se rompía, así, una línea que había permitido que en España la tasa de desempleo no alcanzase, hasta 1977, la media de los países de la OCDE para pasar, sin embargo, a comienzos de la década de los años ochenta, a doblarla.

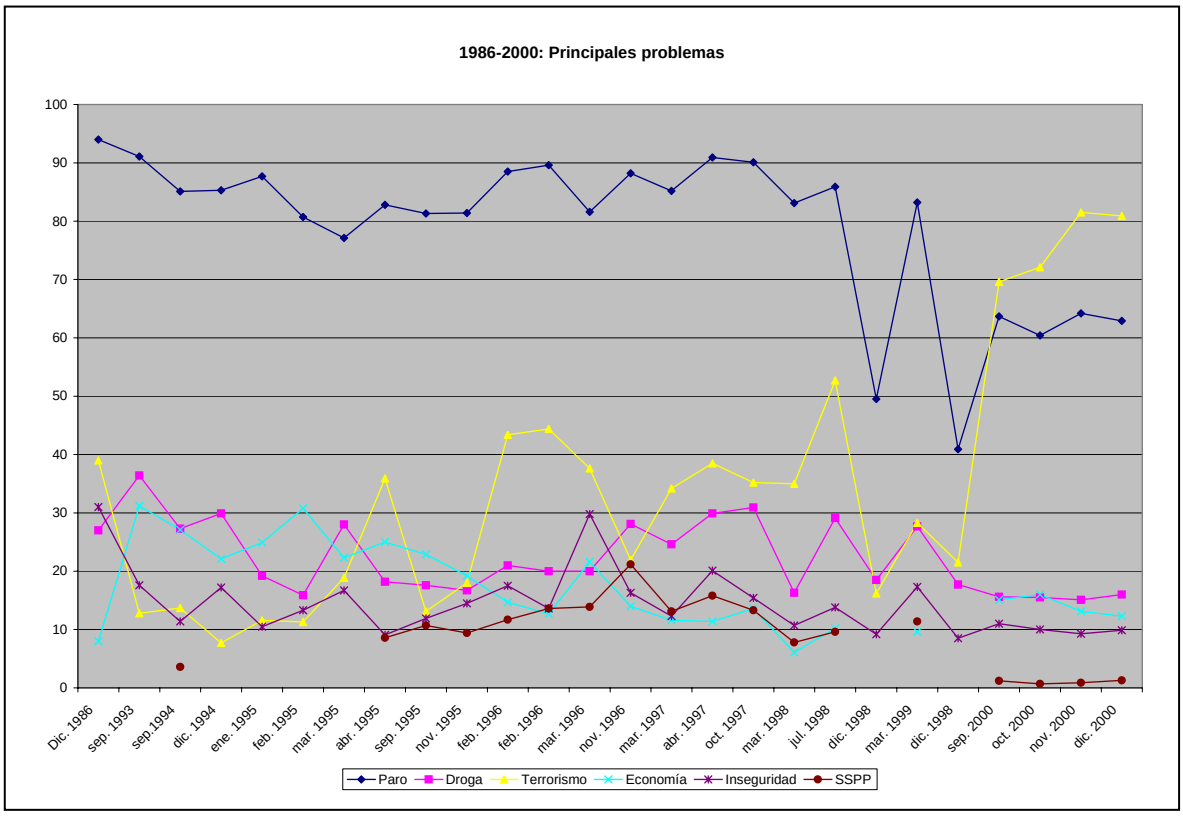
Desde entonces, el paro es el fenómeno más característico del panorama socioeconómico y político español.

4. El análisis de los estudios realizados por el Centro de Investigaciones Sociológicas de la Presidencia del Gobierno (C.I.S.) ofrece, en efecto, un dato constante: el paro es, en opinión de los españoles, el principal problema del país.

Así resulta tanto en términos generales como en lo que afecta a la situación personal de los ciudadanos y tanto en lo referido a las tareas a atender preferentemente por el Gobierno como, en fin, a la hora de evaluar la posibilidad de que mejoren, en el futuro, cada uno de los problemas nacionales examinados.

En efecto, considerada la opinión de los españoles en cuanto a la identificación de los principales problemas del país -expresada en torno a los que se mantienen a lo largo del tiempo y reciben mayor número de respuestas en este sentido-, no cabe duda alguna: el paro es el problema dominante en la conciencia de los españoles.

Gráfico nº 2. Principales problemas de la vida nacional. 1986-2000.



FUENTE: Elaboración propia a partir de CIS, Barómetros de opinión.

Gráfico nº 3. Valoración del paro.

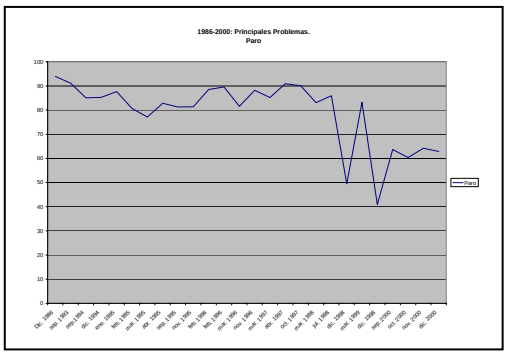


Gráfico nº 4. Valoración de la droga.

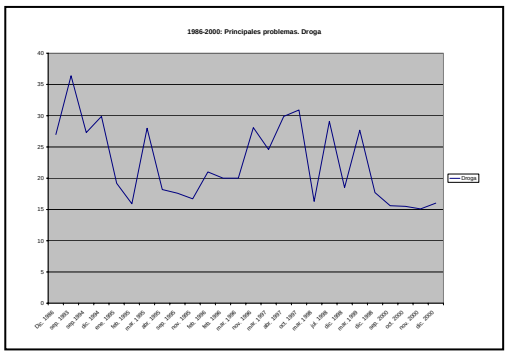


Gráfico nº 5. Valoración del terrorismo.

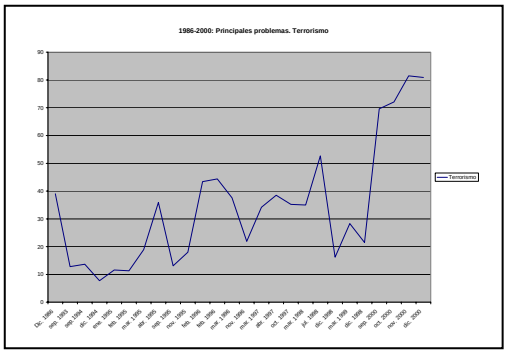


Gráfico nº 6. Valoración de la situación económica.

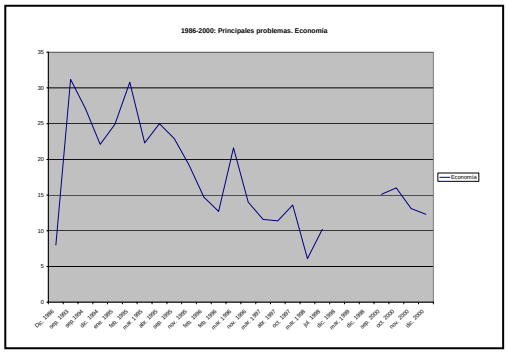


Gráfico nº 7. Valoración de la inseguridad.

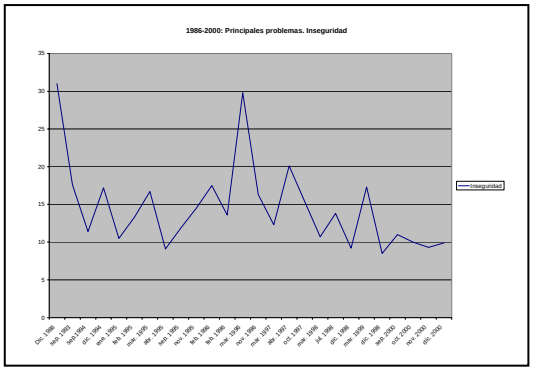
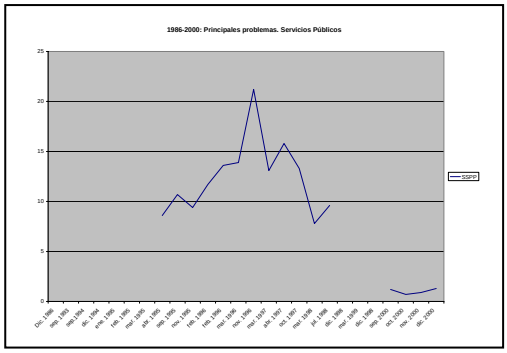


Gráfico nº 8. Valoración de los servicios públicos.



FUENTE: Elaboración propia a partir de CIS, Barómetros de opinión.

A lo largo, pues, de los últimos veinticinco años, el paro es el problema que se ha impuesto en la preocupación de los españoles y lo ha hecho prevaleciendo sobre cuestiones tan variadas como el terrorismo, la droga, la delincuencia y la inseguridad ciudadana, el funcionamiento de los servicios públicos, la sanidad, la vivienda, los problemas económicos, las pensiones, la incorporación a Europa y a otros organismos internacionales, los problemas políticos y sociales, la corrupción y el fraude, el sistema educativo y cualquier otro de carácter coyuntural sobre el que se haya extendido la consulta.

Valgan como muestra los datos que ofrece el barómetro de diciembre de 1999. La pregunta “A Ud. personalmente, ¿cuál de estos temas le preocupa más?”, merece las siguientes respuestas:

Tabla nº 1. Preocupaciones ciudadanas.

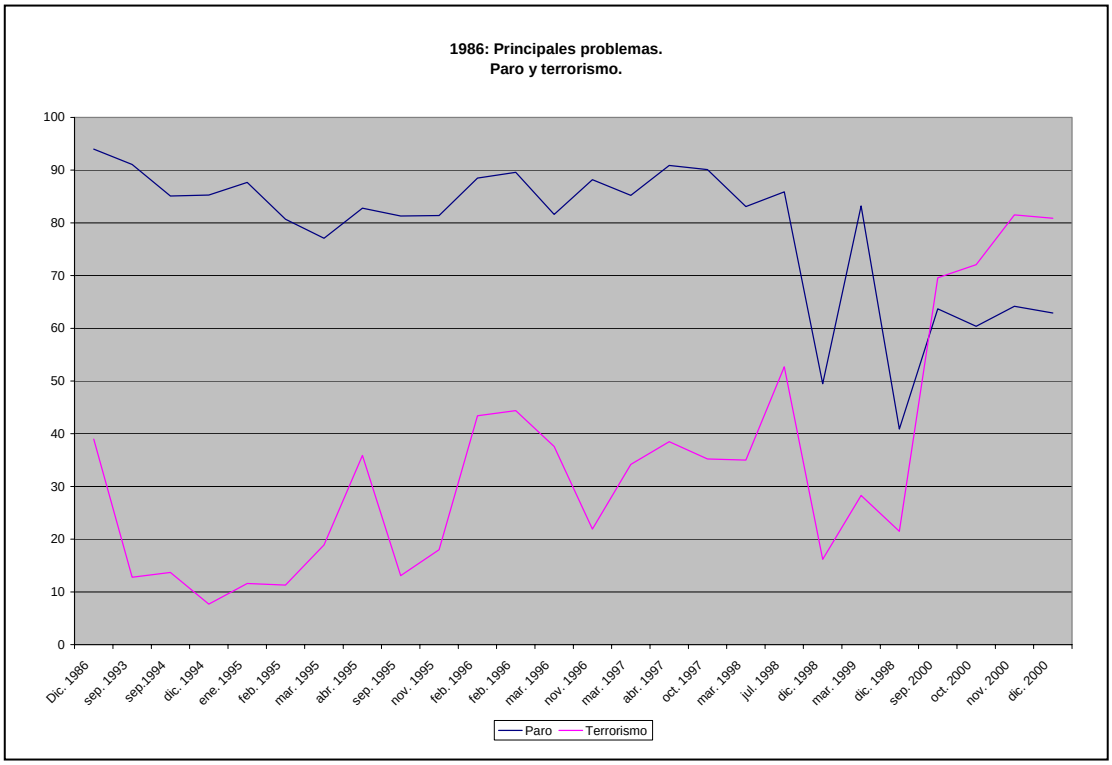
	En primer lugar	En segundo lugar
El paro	40,9	16,7
La inseguridad ciudadana	8,5	11,9
El terrorismo	21,5	22,2
Las drogas	17,7	27,7
El medio ambiente	4,0	7,1
La asistencia sanitaria	3,0	6,1
La vivienda	2,3	4,2
N.S.	1,6	2,9
N.C.	,4	1,2
(N)	(2493)	(2491)

FUENTE: CIS, barómetro diciembre 1999

Esta impresión se confirma si se atiende a la opinión de los españoles sobre cuáles deberían ser los principales objetivos de la política del Gobierno: en diciembre de 1998, un 65.3% de los españoles situaba en primer lugar la lucha contra el paro frente a un 41.2% que se inclinaba por la lucha contra el terrorismo; y un año después, en diciembre de 1999, declarada ya rota la tregua de ETA, esa preferencia se reducía pero seguía siendo mayoritaria: el 58,5% frente al 55%, respectivamente.

Porque el peso del paro en la opinión pública ha sido tan marcado que se ha impuesto, incluso, sobre la valoración que a los españoles merece el terrorismo.

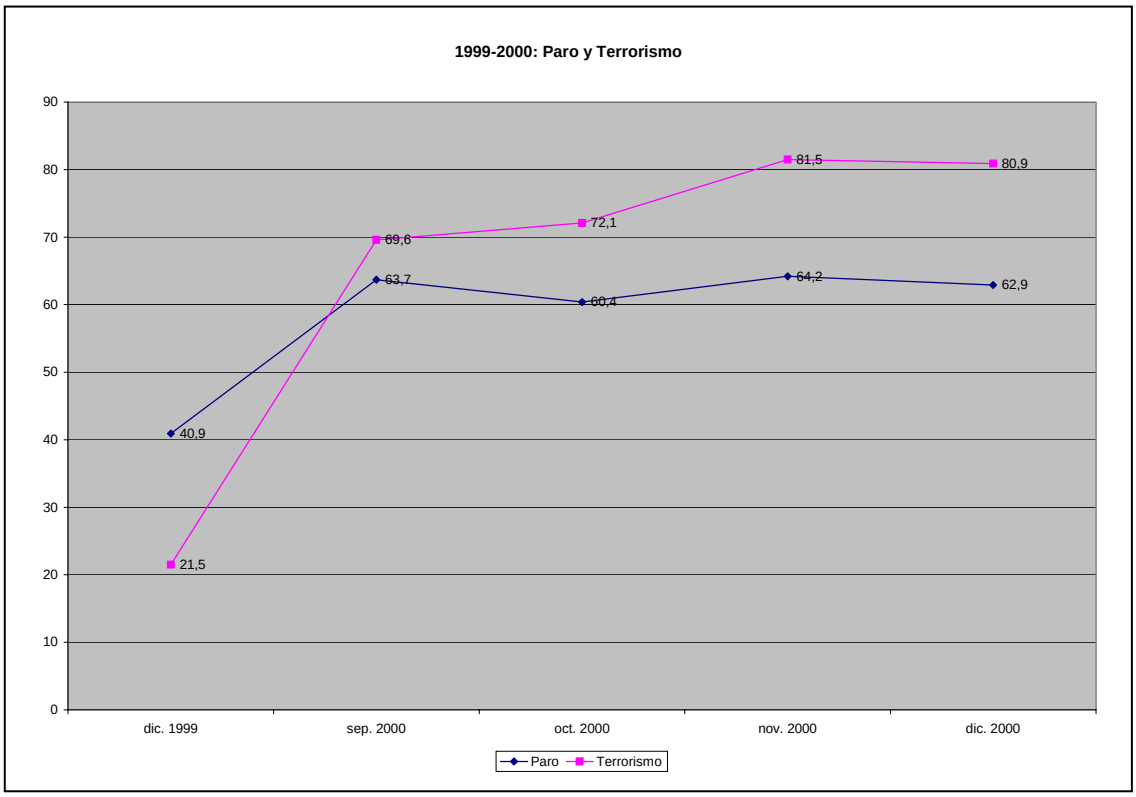
Gráfico nº 9. Principales problemas 1986-2000: Paro y Terrorismo.



FUENTE: Elaboración propia a partir de CIS, Barómetros de opinión.

Los puntos de aproximación entre los respectivos valores únicamente se han producido cuando el estudio se ha realizado en momentos cercanos a la comisión de un atentado, lo que, lógicamente, ha originado un fuerte impacto en la opinión y en la sensibilidad y emotividad de los encuestados. Fuera de estos casos, sólo se ha invertido ese predominio a lo largo del año 2000, en el que la ruptura, en diciembre de 1999, de la tregua presuntamente establecida por ETA en septiembre de 1998, la sucesión interminable de muertos y heridos por atentados terroristas, y la continuación de la llamada “violencia callejera” en el País Vasco han creado un clima de pesimismo y de temor que se ve claramente reflejado en el estado de la opinión pública.

Gráfico nº 10. Principales problemas 1999-2000: Paro y Terrorismo.



FUENTE: Elaboración propia a partir de CIS, Barómetros de opinión.

El punto de mayor inflexión en este sentido se alcanza en diciembre de 2000, cuando la pregunta "¿cuáles son, a su juicio, los tres problemas principales que existen actualmente en España?" obtiene las siguientes contestaciones:

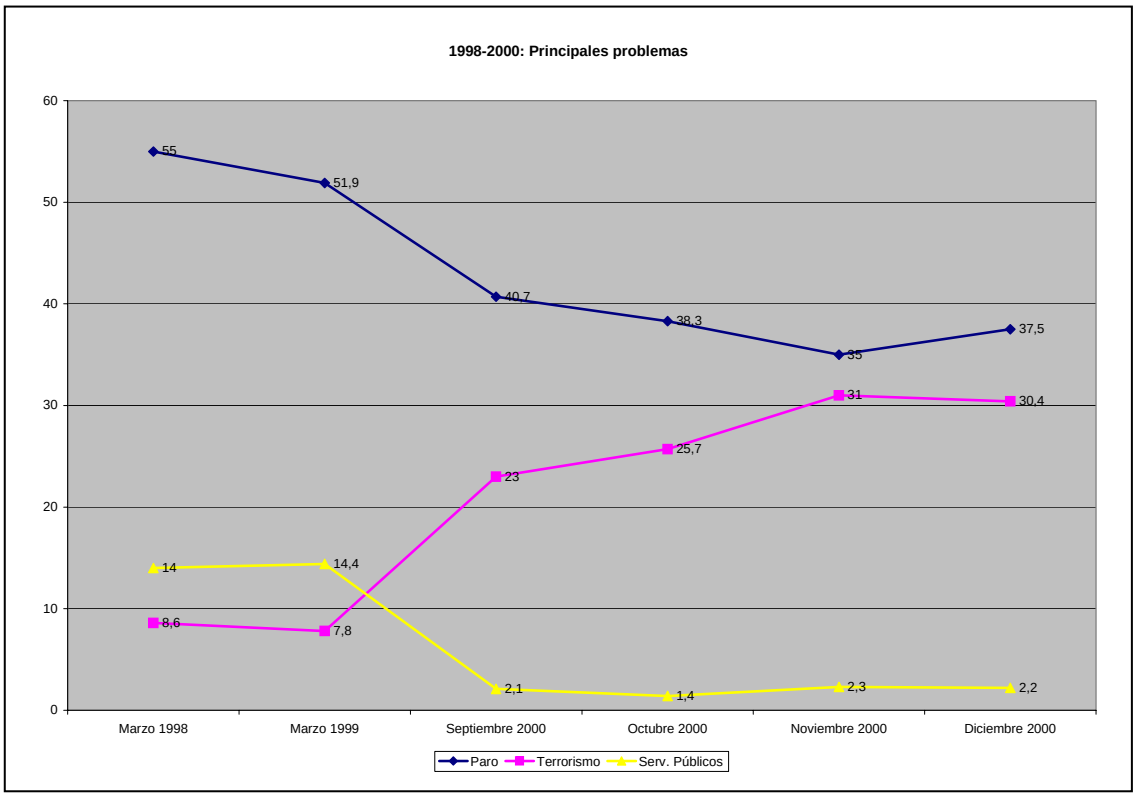
Tabla nº 2. Principales problemas de la sociedad española (diciembre 2000).

Paro	62,9
Droga, alcoholismo	16,0
Delincuencia, inseguridad ciudadana	9,9
Terrorismo, ETA	80,9
Escasez y/o mal funcionamiento de los servicios públicos	1,3
Sanidad	3,3
Vivienda	3,0
Problemas económicos	12,3
Precariedad en el empleo	2,4
Problemas de la agricultura	,8
Subida de los carburantes	1,2
Las pensiones	3,1
Problemas políticos	5,1
Problemas derivados de las autonomías	,8
La actuación judicial	1,0
Problemas sociales	6,1
Racismo	1,2
Inmigración	10,4
Violencia contra la mujer	2,4
Problemas de la juventud	1,6
Déficit de valores sociales	2,8
Sistema educativo	3,5
Contaminación, medio ambiente	2,1
La salud	,7
El futuro de los hijos	,2
"Vacas locas"	1,4
Otras respuestas	5,1

FUENTE: CIS, Barómetro de diciembre de 2000.

Si el análisis se realiza en relación con la incidencia que sobre la propia vida de los entrevistados plantean esos mismos problemas colectivos, los resultados son unívocos: siempre predomina la preocupación por el paro.

Gráfico nº 11. Principales problemas. 1998-2000.



FUENTE: Elaboración propia a partir de CIS, Barómetros de opinión.

Por otra parte, y en relación con las perspectivas de mejora en el futuro, el barómetro del CIS de diciembre del año 2000 no alimenta, ciertamente, la esperanza:

- El 36.3% de los españoles cree que, a lo largo del año 2001, mejorará la situación del paro pero es mayor la suma de quienes prevén que tal situación continuará igual (24.5%) o empeorará incluso (27.9%). Datos, por cierto, que indican una importante atenuación de las convicciones optimistas que con frecuencia se expresan si se ponen en relación con los resultados que la misma pregunta ofrecía en los barómetros del propio CIS de diciembre de 1999 (42%, 27.7% y 17.1%, respectivamente) y de diciembre de 1998 (47%, 22,3% y 16.5%, también respectivamente).

- Igualmente son mayoría (72.3%) quienes creen que, durante el siglo XXI, el problema del paro será tan importante o más que hoy, frente a tan sólo un 16% que cree lo contrario. Datos que, igualmente, significan un empeoramiento sobre los obtenidos un año antes (68.8% y 18.7%, respectivamente).

- En la misma dirección, tan solo un 25.9% de españoles cree que las nuevas tecnologías contribuirán a reducir el paro frente a un 53.5% que está en abierto desacuerdo con tal pronóstico.

- Sólo la situación del medio ambiente supera a la del empleo a la hora de valorar negativamente el mundo que se va a dejar a las nuevas generaciones: un 56.4% valora como negativa esa herencia en relación con el medio ambiente y un 52.2% en relación con el empleo, frente al 34.1% y el 35.3%, respectivamente, que la prevén positiva.

Por lo demás, la desconfianza se extiende a la incidencia que, en una evolución positiva del problema del empleo, pueda tener la pertenencia de España a la Unión Europea. En efecto, si bien es cierto que, conforme muestra el barómetro del CIS de noviembre de 2000, un 41.1% de los españoles cree que nuestra condición europea ha incrementado las oportunidades de encontrar trabajo, un 22.4% cree que ello ha sido indiferente y sólo un 18.1% cree que ha sido perjudicial, ese mismo barómetro indica que sólo el 34.7% de los españoles tiene mucha o bastante confianza (el 2.4% y el 32.3%, respectivamente) en que la Unión Europea en su conjunto pueda dar solución al problema del empleo frente al 56.1% que expresa poca o ninguna confianza en ello (39.8% y 16.3%, respectivamente). Impresión que se acrecienta por el hecho de que tan sólo un 12.2% confía en la acción a este respecto de la Comisión Europea.

5. Esta preocupación dominante por el paro tiene su reflejo directo en la valoración que los españoles conceden a la estabilidad laboral o, si se quiere

expresar de otro modo, a la seguridad del puesto de trabajo que desempeñan. Es algo que surge una y otra vez en los estudios de opinión que se realizan.

Así, en el barómetro de febrero de 1997 la pregunta sobre cuál de una serie de problemas relacionados con el empleo es el más grave, merece las siguientes respuestas: las dificultades de los jóvenes para encontrar su primer empleo, un 38%; la incapacidad de la economía española para generar suficientes puestos de trabajo, un 27%; la falta de estabilidad en el empleo, un 18% y las dificultades de los parados de más de 45 años para encontrar empleo, un 13%. Pero, ese mismo barómetro contiene otra pregunta en la que se inquiere sobre qué aspecto es el más importante a la hora de valorar un empleo y la respuesta recibida es inequívoca: un 69% afirma que lo que más valora es que sea estable y, al contestar así, supera con mucho cualquier otro valor asignado a los restantes criterios en juego.

Tabla nº 3. Criterios de valor para el empleo (1997).

Que sea estable	69
Que la tarea sea interesante	8
Que proporcione ingresos altos	5
Que tenga buenas oportunidades de promoción	4
Que se ajuste a la formación recibida	3
Que le permita seguir viviendo en el mismo lugar de residencia	3
Que sirva para ayudar a los demás	2
Que le permita tener tiempo libre	2
Que le permita decidir los horarios y días que trabaja	1
NS/NC	3

FUENTE: CIS, Barómetro de febrero de 1997.

Año y medio después, en enero de 1999, el CIS vuelve a formular preguntas similares. Y el resultado es aún más abrumador: el 88% anteponen la seguridad, la estabilidad del empleo, a cualquier otro criterio a la hora de valorar un trabajo.

Tabla nº 4. Criterios de valor para el empleo (1999).

Que sea seguro, estable	88
Que proporcione ingresos altos	7
Que tenga prestigio social	2
Que proporcione mando y poder	1
NS/NC	2

FUENTE: CIS, Barómetro de enero de 1999.

Son valores tan altos que sorprende bastante el que, al mismo tiempo, la preocupación por la precariedad en el empleo ocupe lugares muy inferiores en la escala de los mayores problemas de la sociedad española actual habitualmente examinados por el CIS. En efecto, frente a valores tan altos como son –según se vió- los que recogen la preocupación por el paro o el terrorismo o, en menor escala, por la droga, la inseguridad ciudadana o los problemas económicos, la precariedad en el empleo no pasa del 1.4% en noviembre de 2000 o del 2.4% en diciembre de ese mismo año. Lo que se confirma con el dato que proporciona el barómetro del CIS de septiembre de 1998 que apunta que sólo un 5.2% de los españoles cambiaría de empresa por incrementar la estabilidad de su empleo, aunque ese porcentaje se haya elevado, en marzo de 1999, hasta alcanzar el 22%.

En relación con el empleo y su estabilidad, los barómetros del CIS ponen de relieve alguna característica adicional de los españoles. Entre ellas, cabría destacar las tres siguientes:

- En primer lugar, la contratación temporal se concibe como sinónima de inestabilidad en el empleo y, en consecuencia, como una opción no deseable. La mejor prueba de ello es que, puestos en la disyuntiva de optar entre un contrato temporal a tiempo completo o un contrato indefinido de jornada parcial, la inclinación es decididamente favorable a estos últimos que son preferidos por el 69% de los españoles frente a un 20% que se decidiría por un contrato temporal (CIS, Barómetro de marzo de 1999).

- En segundo lugar, la búsqueda de empleo o de estabilidad en el mismo choca con hábitos muy asentados en la tradición de los españoles. En concreto, destaca a estos efectos las resistencias que encuentra la movilidad geográfica a la hora de aceptar un empleo. Que un trabajo permita mantener la residencia habitual es criterio exigido y valorado por un 33% (CIS, Barómetro de febrero de 1999) y hasta por un 37% (CIS, Barómetro de marzo de 1999) de los encuestados. Incluso se da la curiosa circunstancia de que es un elemento más valorado por los parados (el 42% de los mismos así lo manifiestan) que por los ocupados (el 29%) (CIS, Barómetro de marzo de 1999). Es un dato que se confirma cuando se observa que sólo un 41% de los desempleados aceptaría un empleo si ello exigiese un cambio de residencia frente a un 60% que lo aceptaría si ese empleo conllevase ingresos inferiores a los correspondientes a su cualificación, o a un 71% que lo aceptaría aunque implicase asumir una categoría inferior a la anteriormente reconocida o a un 77% que lo aceptaría aunque exigiese un cambio de oficio (CIS, Barómetro de marzo de 1999).

- Esos mismos hábitos y tradiciones enraizadas en nuestra cultura laboral y social suponen una voluntad de los trabajadores por permanecer vinculados el mayor tiempo posible de su vida laboral a la misma empresa. El modelo que reflejaba "*La hoja roja*" citada al comienzo de estas páginas parece que ha calado en el imaginario colectivo y que se mantiene vivo al cabo de cincuenta años. No es un dato menor: un 66% de los trabajadores no quiere cambiar de trabajo, frente a un 32% de trabajadores deseosos de hacerlo (CIS, Barómetro de marzo de 1999). Ello, por otra parte, explica que el 50% de quienes trabajan lleve más de siete años en la misma empresa y que la media de permanencia en una empresa sea de 9,7 años.

Tabla nº 5. Tiempo de permanencia en la misma empresa, por grupos de edades (%).

	Total	16-24	25-34	35-44	45-54	55-64	65 y más
Menos de un año	19	46	20	11	10	2	0
1 a 3 años	21	39	27	14	11	7	0
4 a 6 años	12	9	18	9	9	11	0
7 a 15 años	25	6	31	39	22	15	7
16 a 30 años	18	0	4	28	36	35	33
más de 30 años	6	0	0	0	12	29	60

FUENTE: CIS, Barómetro de marzo de 1999.

Estas dos últimas circunstancias evidencian las dificultades con las que algunas de las llamadas “políticas activas de empleo” se han encontrado a la hora de su aplicación entre nosotros, así como las dificultades que en ocasiones conocen los intentos de aplicar miméticamente en España soluciones a los problemas del empleo que han tenido éxito en sociedades que, como la norteamericana, tienen costumbres y resortes sociales muy diferentes de los europeos y, especialmente, de los latinos.

6. Las preocupaciones sociales que ponen de relieve los datos que se vienen exponiendo han sido fielmente captadas por los principales agentes políticos españoles. No hay más que acudir a los programas electorales con que los dos partidos políticos mayoritarios –PP y PSOE- concurrieron a las últimas elecciones generales para comprobar que el paro y la precariedad en el empleo constituyen objetivos centrales de sus respectivas ofertas políticas.

Buena parte de su contenido se dirige, precisamente, a discurrir sobre las causas del paro, sobre las políticas a seguir para lograr el incremento del empleo –el Partido Popular “asume el compromiso de perseguir como primer empeño político la consecución del pleno empleo”; el Partido Socialista persigue “el empleo para todos”-, sobre las medidas dirigidas a fomentar el empleo de mujeres y jóvenes en cuanto colectivos especialmente castigados por las altas tasas de desempleo existentes, y sobre las iniciativas dirigidas a reducir “el alto porcentaje de temporalidad del empleo”, en palabras del Partido

Popular, o el “ anómalo nivel que ha alcanzado la temporalidad”, en palabras del Partido Socialista, que se presenta, de este modo, como uno de los “desequilibrios más graves del mercado de trabajo” en España.

7. En estas condiciones, a nadie extrañará que buena parte del quehacer político y normativo desarrollado durante los últimos veinticinco años haya tenido al empleo como destinatario principal, y que, dentro de ello, haya tenido particular relieve todo cuanto afecta a la estabilidad en el empleo y a las formas en que, directa o indirectamente, real o ficticiamente, esta estabilidad se ha visto en juego: fundamentalmente en lo referido a la contratación temporal.

Este es, en definitiva, el objeto de este estudio: conocer cuál ha sido la magnitud del problema del paro en España a lo largo de los últimos veinte años; cuáles han sido las soluciones propuestas para combatirlo y remediarlo; cuál ha sido la aceptación social de tales soluciones y cuál ha sido, en consecuencia, la eficacia demostrada por las mismas para cumplir los objetivos para las que han sido diseñadas a lo largo de los años; cuál, especialmente, ha sido la incidencia y el alcance del recurso a la contratación temporal como medio de lucha contra el paro; cuál es la dimensión real de la precarización del empleo en España; y, final y detalladamente, cuál es el papel desempeñado en esta estrategia por parte de las Empresas de Trabajo Temporal una vez que fueron admitidas en nuestro Derecho en el año 1994.

Es un informe sobre el que, en todo caso, conviene tener en cuenta algunas precisiones metodológicas que se han seguido en su elaboración:

- El informe pretende, estrictamente, estudiar la ligazón existente entre las grandes decisiones políticas y jurídicas sobre el mercado de trabajo y, fundamentalmente, sobre las políticas de colocación y contratación llevadas a cabo a lo largo de los últimos veinte años con el fin de favorecer el empleo y la evolución real de éste último.

En consecuencia, se ha huido de todo detalle en cuanto al análisis jurídico de las distintas normas y de los problemas de interpretación de los preceptos de las mismas que, a lo largo de los años, se han ido planteando y resolviendo.

- Por ello mismo, queda fuera de este estudio lo acaecido en estos años en relación con la protección por desempleo garantizada por el Sistema de la Seguridad Social.

- Son conocidas las dificultades que presentan las estadísticas laborales.

  La más importante de ellas es la que deriva de la falta de coincidencia entre los resultados que, en relación con las cifras de actividad, ocupación y paro o, si se prefiere, en relación con las cifras que miden el alcance del empleo, ofrecen la Encuesta de Población Activa (EPA) y los datos de Paro Registrado, y aun la más moderna Encuesta de Coyuntura Laboral.

  Se conocen las razones por las que la EPA ofrece resultados más abultados que los del paro registrado por el INEM (se ha llegado a sostener que, en torno a 1995, podría ser un millón la cifra de parados inexistentes aunque en ella consten como tales), pero no hay acuerdo en el procedimiento por el que alcanzar unas cifras homogéneas razonables.

  Pero también es una dificultad importante la derivada de las alteraciones que han sufrido, a lo largo de un período tan largo como el estudiado, las metodologías con las que se realizan las encuestas: en unos casos por la búsqueda de homogenización con estadísticas de los países miembros de la CEE o, más modernamente, de la UE; en otros casos, por el perfeccionamiento progresivo del sistema estadístico nacional que, si hoy ofrece enormes posibilidades de conocimiento y análisis, en los primeros años considerados en este estudio carece de muchos de

indudable interés; en otros casos, en fin y por qué no decirlo, por razones de naturaleza político-propagandísticas dirigidas a oscurecer la realidad del desempleo o a ensalzar los éxitos de determinadas políticas.

En razón de todo ello, se ha optado por recurrir fundamentalmente a los datos EPA (que, pese a todo, en ocasiones se ofrecen en más de una versión dadas las contradicciones que a veces se aprecian), apoyadas, en sus grandes magnitudes, por referencias marginales a los datos proporcionados por el INEM.

Pero igualmente importantes e incluso más distorsionadoras son las insuficiencias que muestran las estadísticas laborales en relación con los tipos de contrato de trabajo utilizados en la práctica. Son, de entrada, datos que no comienzan a reflejarse hasta bien entrado el período objeto de análisis en este informe. Y, por otro lado, las sucesivas modificaciones en su regulación legal han originado una "jungla informativa" de la que no siempre es fácil extraer datos comparables razonablemente homogéneos como para permitir un análisis preciso.

En estas condiciones, se ha optado por efectuarlos sobre la combinación que ofrecen los datos que proporciona la EPA y los datos derivados del Movimiento Laboral Registrado por el INEM.

- Junto a los cuadros y gráficos que se incorporan, en forma intercalada, en el texto, en apéndice se incluyen distintas tablas con los datos de base y otros que se reputan de interés para el estudio.

- De acuerdo con las normas habituales de estilo para este tipo de trabajos, se ha prescindido de toda cita doctrinal, que se debe salvar y completar con las referencias contenidas en el apéndice bibliográfico.

II.- EMPLEO Y CONTRATACION 1976-2001: HECHOS Y DERECHO.

1. El Derecho del Trabajo moderno se inaugura, en España, con la Constitución y, especial y concretamente, con el Estatuto de los Trabajadores.

La Constitución, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho que instaura, y de acuerdo con el sistema de derechos y libertades que regula en su Título Primero, da pie a la incorporación de España al conjunto de países cuyas relaciones laborales se rigen por principios que ya estaban asentados en el tiempo: libertad sindical en todas sus manifestaciones, protagonismo de la autonomía colectiva, configuración de la normativa pública como conjunto de mínimos irrenunciables, sistema público de bienestar social; y, también, respeto a la libre empresa en una economía de mercado.

Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo, centra su atención en la relación individual de trabajo, a cuya regulación incorpora los principios, valores, libertades y derechos establecidos en la Constitución, pero, al mismo tiempo, establece el sistema de representación de los trabajadores en la empresa, regula la negociación colectiva e incorpora, con ello, importantes contenidos de alcance sindical.

En lo que concreta y directamente se refiere al contrato de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores regula lo referido a las partes del contrato, el proceso completo de su existencia (nacimiento, vicisitudes y extinción), las distintas modalidades de contrato y el alcance y contenido de las prestaciones básicas a que se obligan las partes.

Los problemas que afronta el Estatuto traen su causa de fenómenos iniciados unos años antes. Ocurre así en general y, desde luego, en relación con los problemas que afectan al llamado mercado de trabajo que, sin embargo, va a ser el destinatario principal de buena parte de las nuevas disposiciones laborales.

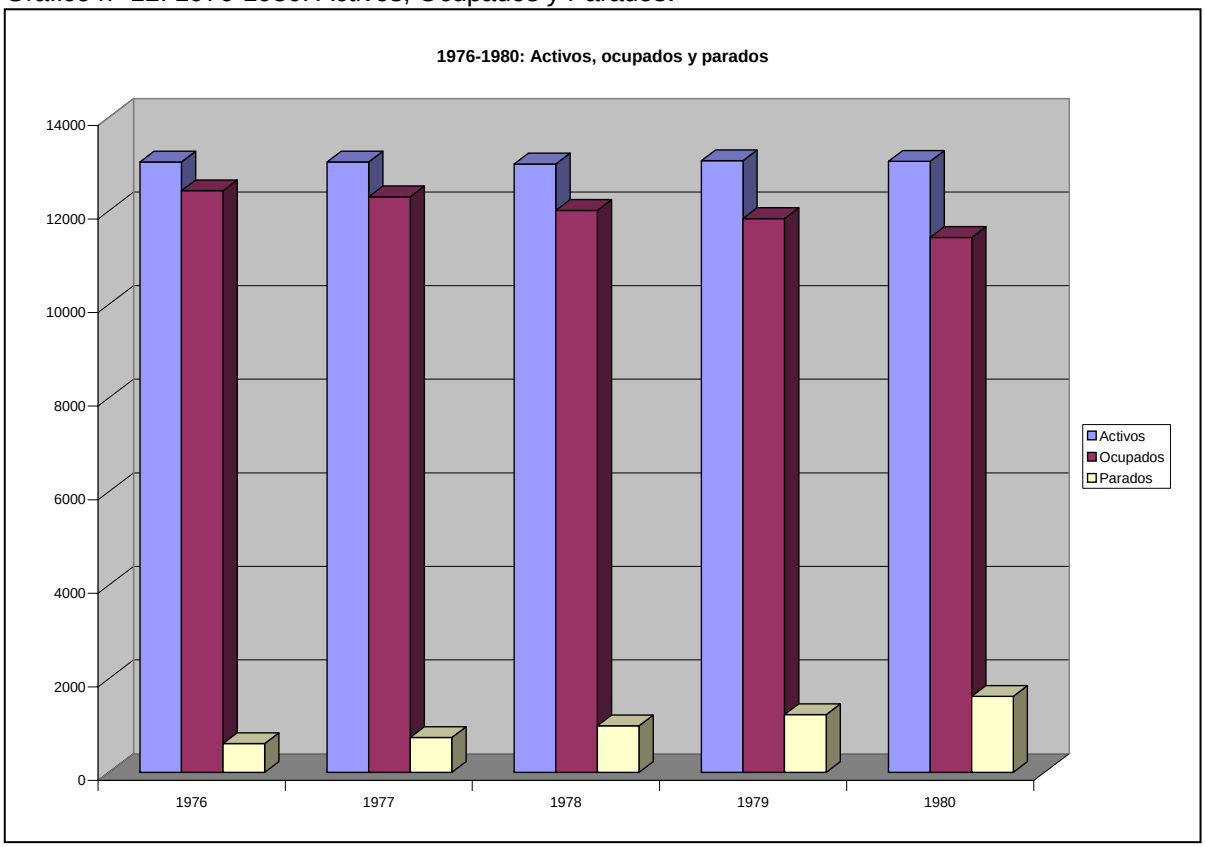
II.1. 1976-1980: La transición laboral.

2. El período que abarca lo que podría llamarse la transición laboral, esto es, el que –coincidiendo con el inicio de la Transición política y concluyendo con la promulgación del Estatuto de los Trabajadores- comprende los años 1976-1980, se caracteriza, entre otras muchas cosas, por la presencia dominante -en el discurso político, en el debate económico y social y en la movilización sindical- del desempleo creciente.

Es, en efecto, un momento en el que se entrecruzan los fenómenos que antes se mencionaron (los que afectan a la estructura de la población española y a su incorporación al trabajo, los que se refieren al cambio en su distribución entre los distintos sectores productivos, los que derivan del retorno de los emigrantes) con el comienzo de transformación y modernización de las empresas españolas, con la falta de un referente claro en cuanto al modelo de relaciones laborales del futuro, y, especialmente, con los inherentes a una etapa turbulenta en lo político en la que se mezclan, en forma variada y variable, esperanzas e incertidumbres en cuanto al porvenir inmediato.

Esta combinación produjo resultados desoladores. Con una población activa prácticamente constante, el número de ocupados experimentaba una rápida caída (había descendido en seiscientos mil entre finales de 1976 y finales de 1979 y esa cifra se elevaría hasta el millón a fines de 1980: 12.432.610 en diciembre de 1976; 12.302.720 en 1977; 12.010.500 en 1978; 11.837.760 en 1979; 11.434.430 en 1980) mientras el número de parados crecía en forma constante y geométrica a lo largo de ese mismo período (615.240 en 1976; 744.410 en 1977; 994.280 en 1978; 1.235.400 en 1979; 1.625.090 en 1980).

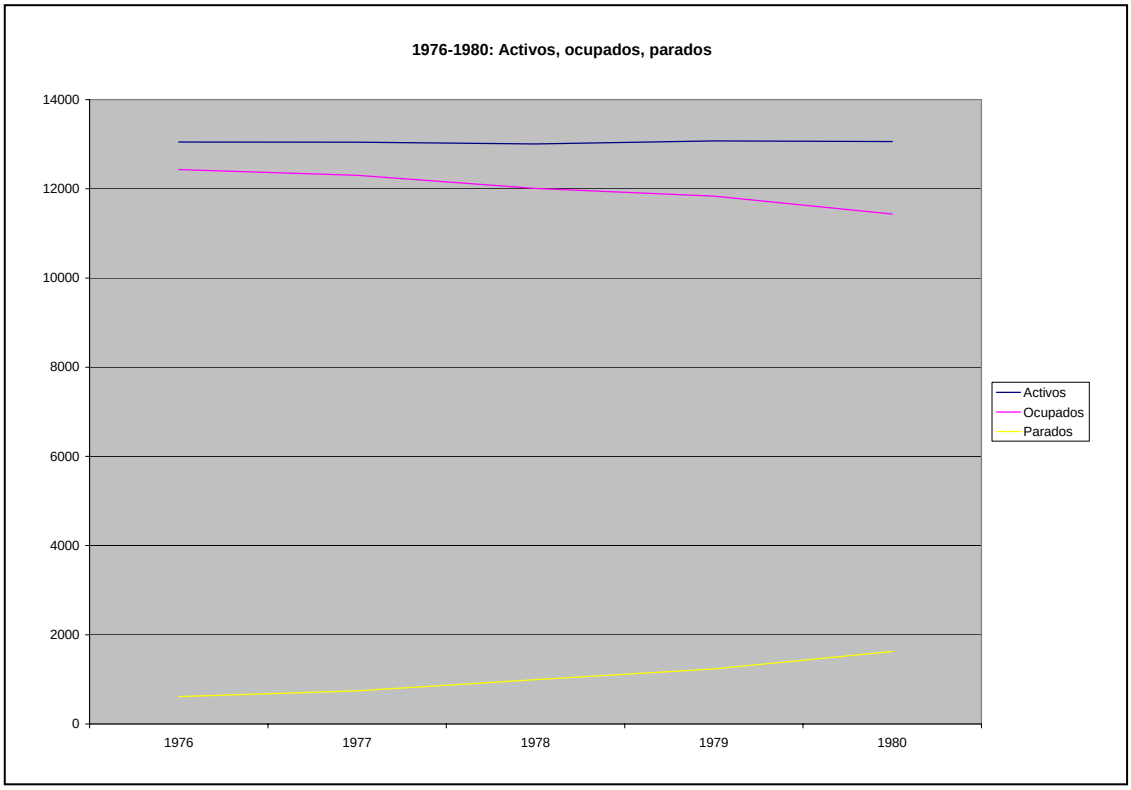
Gráfico nº 12. 1976-1980. Activos, Ocupados y Parados.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de población activa (IV Trimestre).

Las líneas de tendencia que estas cifras reflejan tienen una importancia de fondo pues anticipan las que van a dominar en forma prácticamente constante los siguientes quince / veinte años.

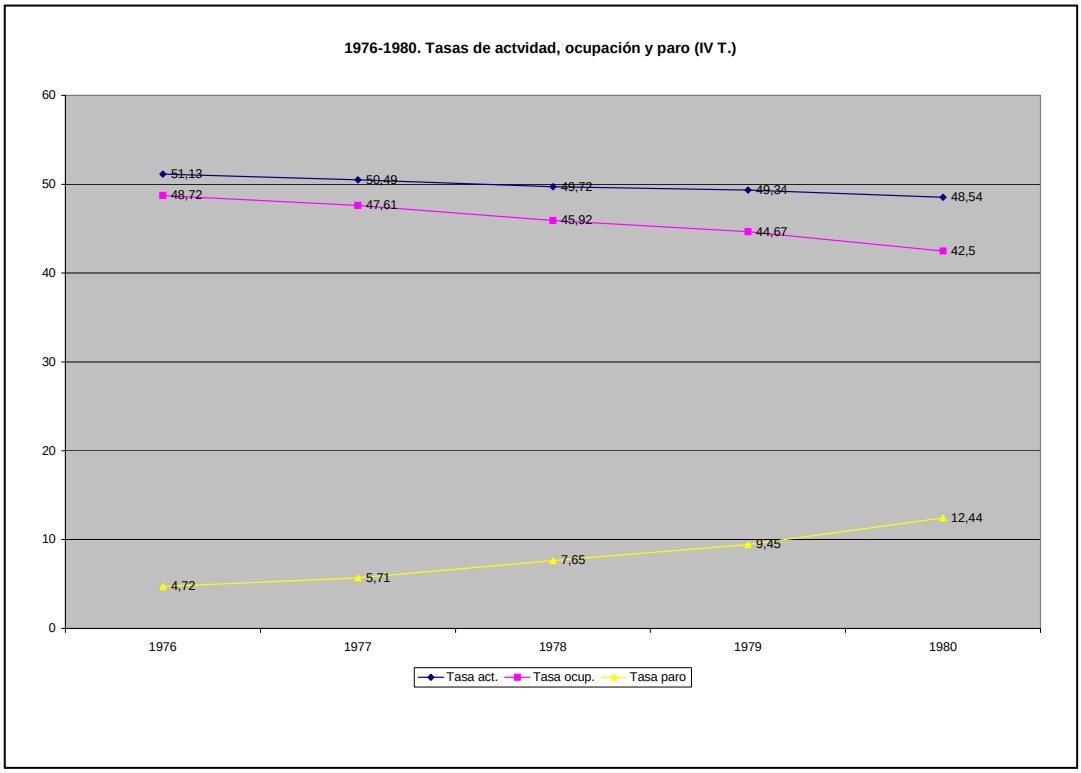
Gráfico nº 13. 1976-1980. Activos, ocupados, parados. Líneas de tendencia.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuesta de Población Activa (IV Trimestre).

En términos porcentuales, las cifras anteriores son igualmente impactantes: la tasa de actividad pierde algo más de dos puntos y medio al pasar del 51,13% en 1976 al 48.54% en 1980; pero, la tasa de ocupación pierde algo más de seis puntos al pasar del 48.72% en 1976 al 42,5% en 1980 y, por el contrario, la tasa de paro crece en casi ocho puntos al pasar del 4.72% en 1976 al 12.44% en 1980.

Gráfico nº 14. 1976-1980: Tasas de actividad, ocupación y paro.

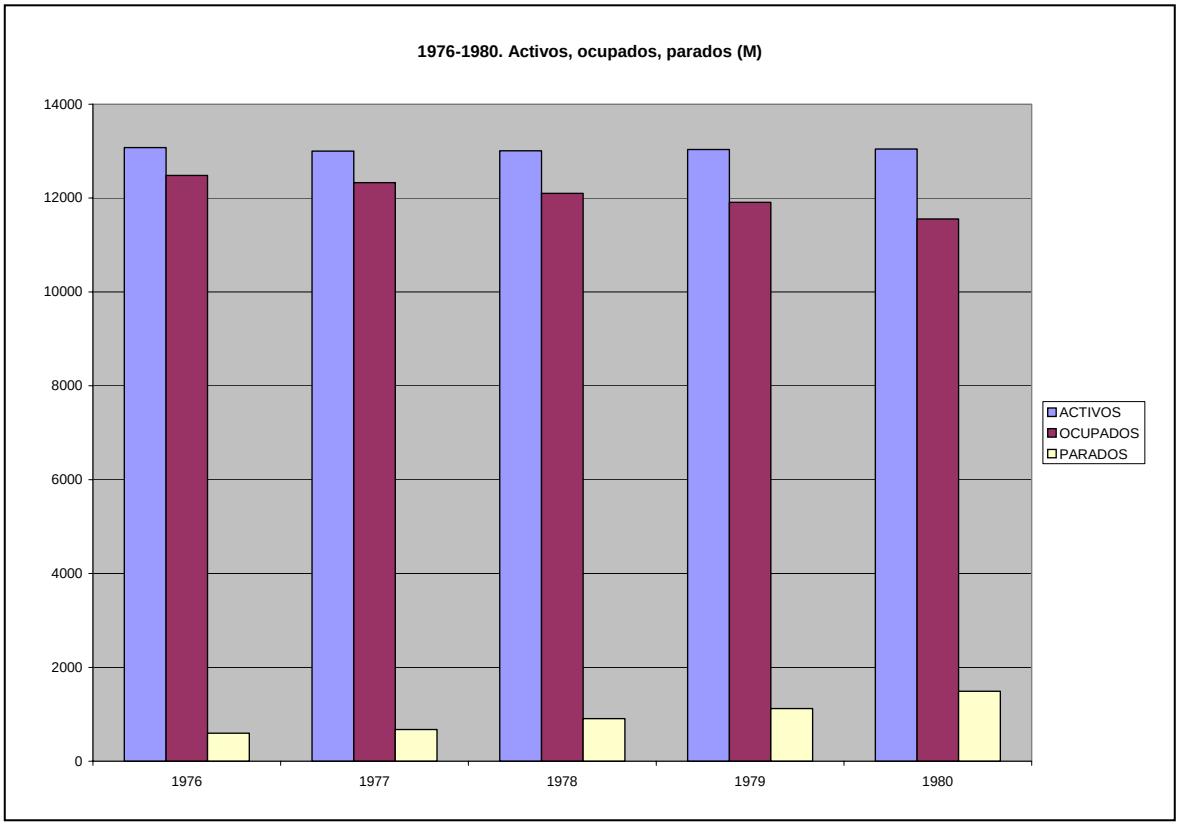


FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuesta de Población Activa (IV Trimestre).

Estos datos, que toman como referencia los correspondientes al último trimestre de cada uno de esos años, se ven alterados en sus valores absolutos si se toman en su media anual pero no en su significado.

En efecto, conforme a este criterio, los activos mantienen su tono prácticamente constante (13.077.710 en 1976, 13.004.290 en 1977, 13.010.050 en 1978, 13.034.280 en 1979 y 13.044.910 en 1980), los ocupados descienden rápidamente (pasan de 12.481.31 en 1976 a 12.328.330 en 1977, a 12.123.230 en 1978, a 11.911.610 en 1979, y a 11.557.110 en 1980) y los parados se multiplican (pues pasan de 596.410 en 1976 a 675.960 en 1977, a 906.82 en 1978, a 1.122.680 en 1979 y a 1.487.800 en 1980).

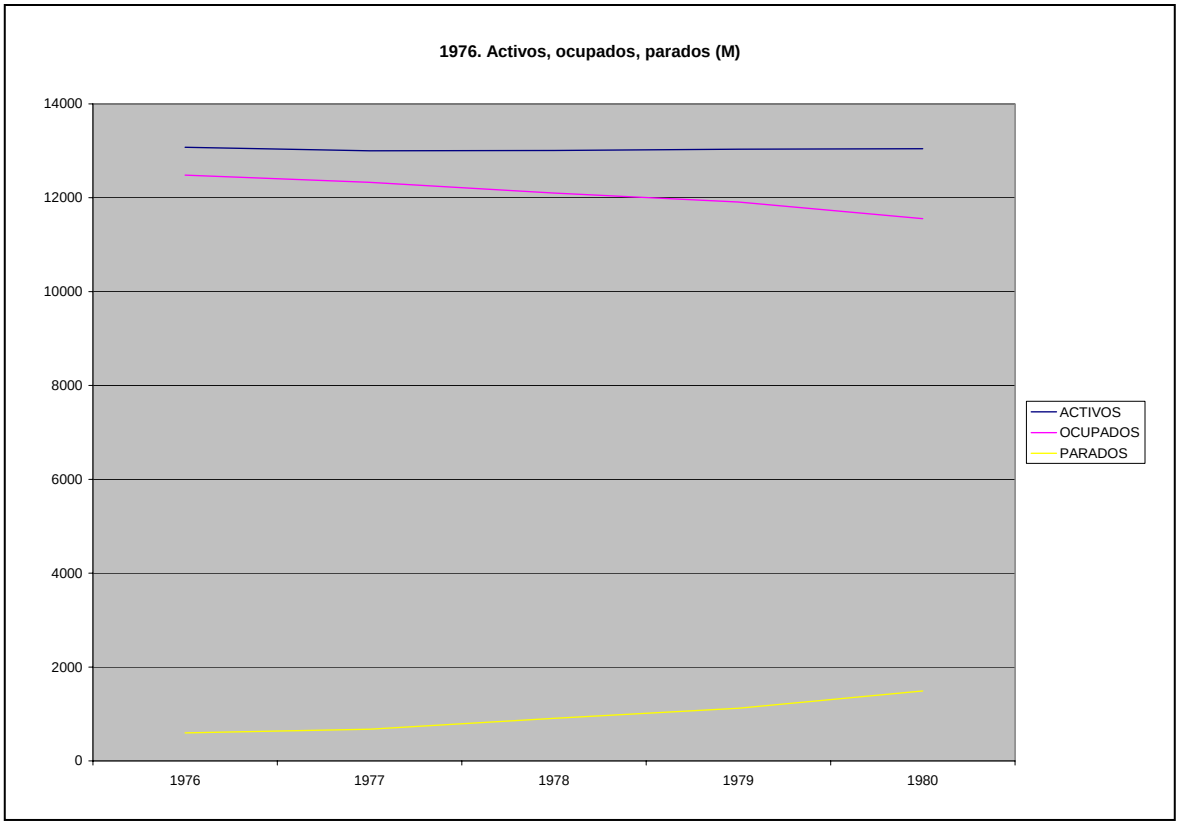
Gráfico nº 15. 1976-1980. Activos, ocupados, parados (M).



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Las líneas de tendencia sobre los datos medios de estos años muestran, igualmente, una evolución pareja a la resultante del análisis de los datos correspondientes al IV Trimestre de cada uno de esos años.

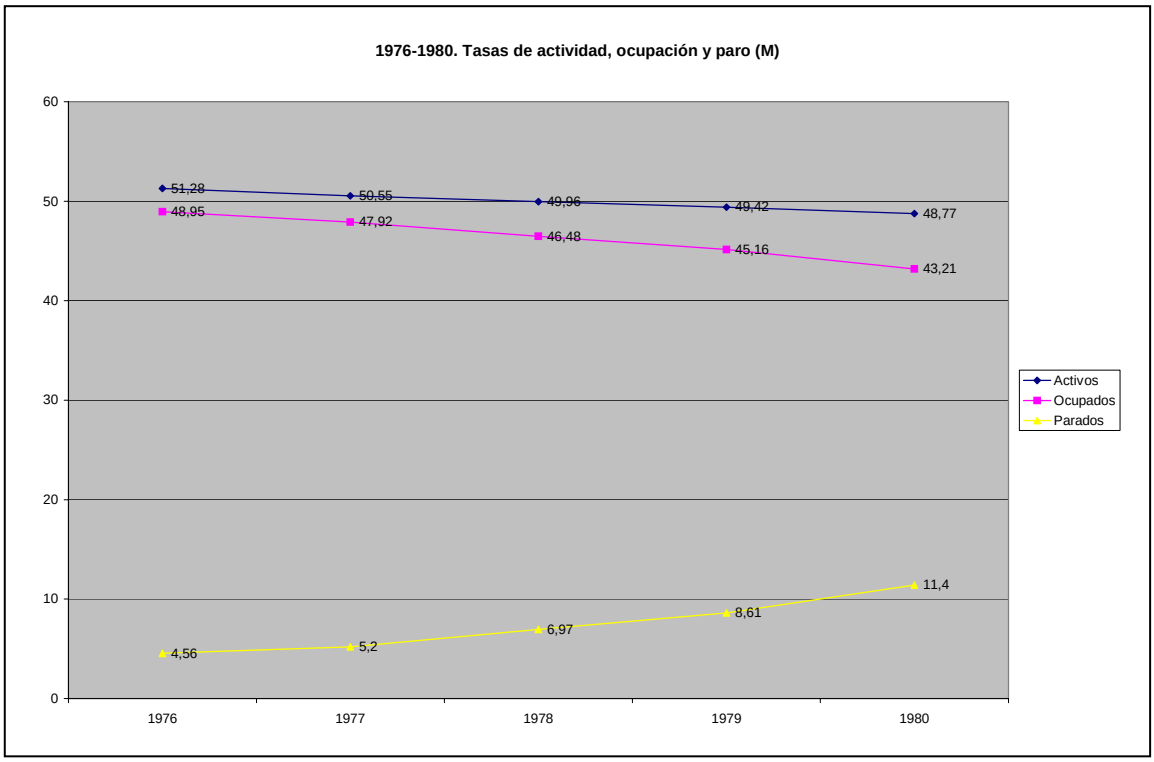
Gráfico nº 16. 1976-1980. Activos, ocupados, parados. Líneas de tendencia (M).



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Idéntico resultado ofrecen los datos medios de estos años en relación con las tasas de actividad, ocupación y paro.

Gráfico nº 17. 1976-1980. Tasas de actividad, ocupación y paro (M)



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Además de los anteriores, dos datos complementarios avalan la gravedad de la situación del empleo en 1980.

Por un lado, y aunque muy diferente en su dimensión absoluta, la cifra del paro registrado por el INEM en 1980 (1.282.500 parados) confirma la preocupante realidad de fondo que muestra la EPA (1.487.800, como se dijo).

Por otro lado, es igualmente significativa la evolución experimentada, dentro del grupo de ocupados, por los trabajadores asalariados: entre 1976 y 1980, su número descendió en más de medio millón de personas, pues pasó de 8.592.450 en el primero de los años mencionados a tan sólo 8.032.550 personas en 1980. Un descenso que revistió caracteres particularmente alarmantes y particularmente significativos sobre la falta de perspectivas y confianza si se tiene en cuenta que esa destrucción de empleos se produjo pese a que, en esos mismos años, los asalariados del sector público crecieron en algo más de 200.000 (1.327.970 en 1976 frente a los 1.534.210 existentes

en 1980); lo que implica, en definitiva, que en el sector privado se destruyeron, en esos cinco años, casi 800.000 puestos de trabajo.

Por encima de las divergencias superficiales que se pueden apreciar en los datos que se acaban de exponer, resulta importante poner de relieve que, en estos años, ya se aprecian algunos de los cambios estructurales que van a marcar la evolución posterior del mercado de trabajo español.

En efecto, prosigue el lento declive de la población agraria e industrial que se ve compensada por el incremento simultáneo de la construcción y, especial y espectacularmente, los servicios. Son cambios que, en consecuencia, afectan tanto al número de activos como al de ocupados y parados de los distintos sectores productivos.

Tabla nº 6. 1976-1980. Activos, ocupados y parados, por sectores económicos.

1976-1980: Activos, ocupados, parados, por sectores económicos (en miles)

	1976	1977	1978	1979	1980
ACTIVOS					
Agricultura	2815,68	2673,74	2589,06	2459,04	2323,95
Industria	3478,56	3475,19	3457,04	3420,62	3363,59
Construcción	1342,45	1358,91	1358,06	1343,28	1345,05
Servicios	5224,1	5257,12	5272,41	5386,55	5453,18
No Clasif.	216,93	239,33	333,48	424,79	559,13
OCUPADOS					
Agricultura	2755,51	2603,27	2508,64	2378,63	2267,3
Industria	3388,8	3374,51	3310,01	3232	3114,6
Construcción	1205,89	1207,28	1167,97	1109,04	1038,22
Servicios	5115,5	5136,47	5110,89	5186,16	5169,22
No Clasif.	15,61	6,79	5,73	5,77	8,32
PARADOS					
Agricultura	60,18	70,47	80,43	80,41	97,22
Industria	89,76	100,68	147,04	188,63	249
Construcción	136,56	151,63	190,09	234,24	306,82
Servicios	108,6	120,64	161,51	200,38	283,96
No Clasif.	201,31	232,54	327,75	419,02	550,8

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

También comienza a tener relevancia la presencia de la mujer en el mercado de trabajo y su incidencia en las variables de actividad, ocupación y paro, por más que, en esos momentos, se mantenga un peso de entre 2 y 2,5 varones por cada mujer activa, ocupada o parada.

Tabla nº 7. 1976-1980. Activos, ocupados y parados, por sexo.

1976-1980: Activos, ocupados y parados, por sexo (en miles)					
	1976	1977	1978	1979	1980
ACTIVOS					
Hombres	9284,6	9263,89	9254,05	9240,41	9261,75
Mujeres	3793,12	3740,41	3756	3793,87	3783,17
OCUPADOS					
Hombres	8871,99	8795,37	8646,77	8485,74	8258,35
Mujeres	3609,31	3532,96	3456,46	3425,86	3298,76
PARADOS					
Hombres	412,61	468,52	607,28	754,66	1003,39
Mujeres	183,81	207,44	299,54	368,01	484,41

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 18. 1976-1980: Activos, por sexo.

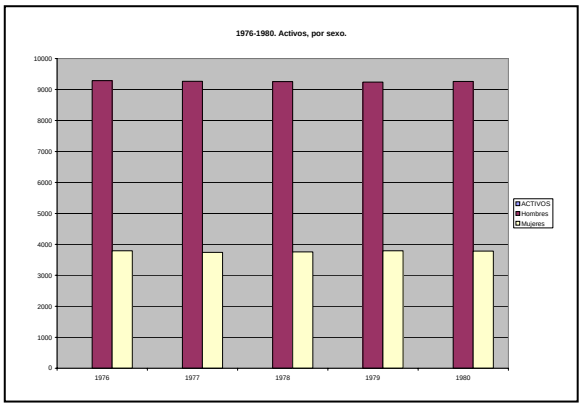


Gráfico nº 19. 1976-1980: Ocupados, por sexo

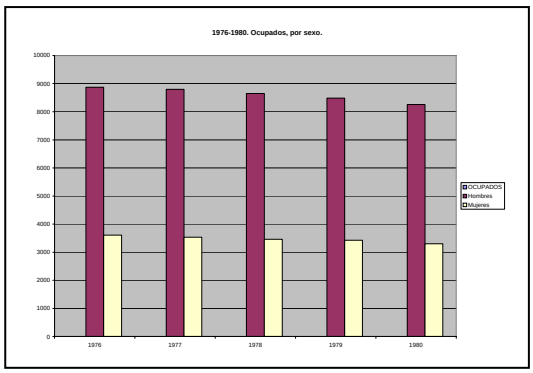
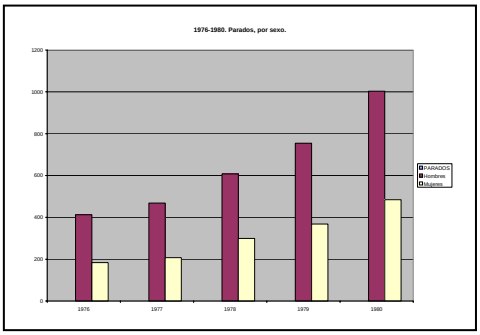


Gráfico nº 20. 1976-1980: Parados, por sexo.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Por otra parte, y en relación con la mujer, destaca, también, su diferente distribución por sectores productivos y, especialmente, su importante presencia en el sector servicios.

Tabla nº 8. 1976-1980. Ocupados, por sexos y sectores económicos.

	1976	1977	1978	1979	1980
Agrario varones	1966,9	1878,4	1819,9	1714,4	1618,9
Agrario mujeres	788,6	724,9	688,8	664,2	607,8
Industria varones	2536	2563,7	2530,5	2477,4	2433,3
Industria mujeres	852,8	810,8	779,5	754,6	681,3
Construcción varc	1175,9	1178	1140,5	1085,4	1017,7
Construcción muj	30	29,2	27,5	23,6	20,5
Servicios varones	3181,5	3170,8	3151,9	3204,8	3182
Servicios mujeres	1934	1965,7	1959	1981,4	1987,2

FUENTE: Elaboración propia, a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Tabla nº 9. 1976-1980. Parados, por sexos y por sectores económicos.

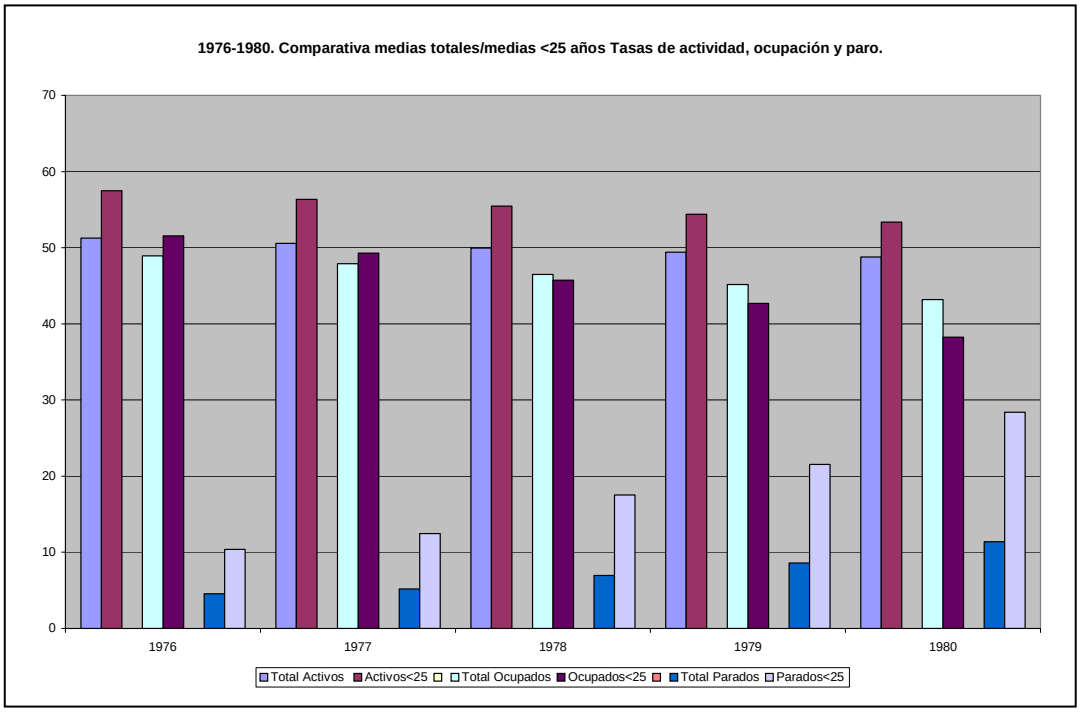
	1976	1977	1978	1979	1980
Agrario varones	53,4	62,3	71,5	72,4	87,6
Agrario mujeres	6,7	8,2	9	8	9,6
Industria varones	67,4	72	97,2	126,7	175
Industria mujeres	22,3	28,7	49,8	61,9	74
Construcción varc	134,4	149,6	187,7	231,1	302,6
Construcción muj	2,1	2	2,4	3,2	4,2
Servicios varones	66,8	72,8	92,7	112,7	165,7
Servicios mujeres	41,8	47,8	68,8	87,7	118,3

FUENTE: Elaboración propia, a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Por último, los datos muestran que ya en estas fechas está justificada la preocupación por el nivel alcanzado por el desempleo juvenil: entre 1976 y 1980, la tasa de actividad entre los jóvenes de ambos sexos menores de 25 años descendió, suavemente y a razón de un punto anual, desde el 57.5% de 1976 al 53.39% de 1980; pero, en esos mismos años, la tasa de ocupación de esos jóvenes cayó, precipitadamente, 13 puntos, desde el 51.53% de 1976 al 38.24% de 1980; y la tasa de paro creció, ni más ni menos, que 18 puntos, pues pasó del 10.38% de 1976 al 28.39% de 1980, provocando, en consecuencia, la paradójica situación de que un sector de la población –en este

caso, el de los menores de 25 años- tenía tasas de actividad superiores a las medias pero, por el contrario, casi triplicaba la tasa nacional media de paro.

Gráfico nº 21. 1976-1980. Comparativa.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

3. El Estatuto de los Trabajadores es sin duda –por orden y por trascendencia- la primera gran norma jurídica laboral posterior a la Constitución.

Desde el fin de la dictadura, y antes del propio Estatuto, sólo se promulgan cinco normas de relevancia laboral: la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, la Ley 19/1977, de 1 de abril, de Libertad Sindical (con posterioridad, sustituida en gran medida por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical), el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (posteriormente profundamente revisado por la Sentencia del Tribunal Constitucional11/1981, de 8 de abril), y, ya con otro alcance, la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía y el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo. Todas ellas, por cierto, anteriores a la Constitución.

Es ésta una circunstancia que influye, sin duda, en una característica esencial de la nueva norma: en efecto, el Estatuto de los Trabajadores nace con una clara vocación de prescindir de la regulación vigente con anterioridad a su propia promulgación. Y, en esta línea, expresamente deroga la Ley de Contrato de Trabajo -texto refundido aprobado por Decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944- que había regulado, en consecuencia, durante casi cuarenta años, y sin más modificaciones que las muy concretas incorporadas por la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 –por cierto, igualmente derogada por el Estatuto-, cuanto tenía que ver con el contrato individual de trabajo. Y, aunque manteniéndolas en vigor "en tanto no se sustituyan por convenio colectivo", acaba también con el sistema de Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales. Unas y otras normas constituían el bloque normativo por el que, hasta entonces, se regulaba la relación de trabajo.

Aunque es evidente que, como se puso de relieve en el primer comentario que mereció la nueva norma, el Estatuto de los Trabajadores no renuncia al complejo de la elaboración jurídica –normativa, jurisprudencial, doctrinal- anterior al mismo, es igualmente evidente que, en muchas de sus disposiciones, se apartó de los antecedentes legales para intentar crear un nuevo entramado laboral, tanto en términos legales como prácticos, que resolviese las necesidades que la evolución de la sociedad y la economía venían exigiendo.

En lo relativo al empleo y a su fomento, el Estatuto combinó, sin embargo, estas dos líneas de comportamiento, pues incorporó a nuestro derecho soluciones contractuales novedosas pero lo hizo manteniendo, sin embargo, principios esenciales sobre los que se había venido actuando en la época anterior.

4. El Estatuto de los Trabajadores no fue, ciertamente, la norma jurídica que introdujo en nuestro ordenamiento la contratación temporal: se conocía, se regulaba y se utilizaba con anterioridad.

Era una fórmula contractual ya contemplada por la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, aún más por la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y, con más minuciosidad aún, por las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales.

En buena medida, la Ley de Contrato de Trabajo había operado como si la contratación temporal fuese una anécdota, pues las referencias a la misma son elementales: 1) los contratos de trabajo pueden, libremente, celebrarse "por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado" (art. 27); 2) habrá de constar por escrito "la declaración de celebrarse por tiempo indefinido, por tiempo cierto o para obra o servicio determinado" (art. 16.9ª); y 3) la extinción de los contratos a término habrá de producirse previa denuncia de la parte interesada so pena de su prórroga tácita por tiempo indefinido (art. 76.3ª). Nada de raro tiene esta parquedad normativa: la contratación temporal no "está" en la cultura (jurídica, económica y social) de la mayor parte de los años sobre los que se extiende la vigencia de esta Ley; y donde los contratos temporales efectivamente se producen (el caso agrícola es el prototipo en una fase en la que mantiene su vigor la economía agraria), responden, estrictamente, a su definición legal y son aceptados por todos con naturalidad. Y, cuando se escapan de esta pauta y se utilizan con fines distintos a los que definen su rala tipología, la jurisprudencia no tarda en reaccionar y declara abusivas las contrataciones temporales reiteradas.

Las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales habían venido regulando la contratación temporal de acuerdo con los perfiles y necesidades profesionales característicos o singulares de cada uno de los sectores de la producción a los que iban dirigidas. Fijos de obra, trabajos de conservación excepcionales, reparaciones extraordinarias, interinos, eventuales, son, todas ellas, expresiones que encontraron acogida en tales disposiciones para justificar un tipo de contratación no indefinido y que implicaban, por un lado y desde luego, el recurso normal a los contratos temporales para la realización de determinadas tareas, y, por otro lado, la necesidad de regular, aunque fuese sectorialmente, una modalidad contractual que, también sin duda, se sabía que significaba una disminución real de los derechos de los trabajadores. De ahí,

creaciones como los “pluses de eventualidad” o reacciones como la desarrollada por la jurisprudencia que, en su precisión progresiva, declaró abusivo el recurso a la contratación temporal para afrontar necesidades permanentes de las empresas.

En este contexto, la Ley de Relaciones Laborales significó un paso adelante en la aceptación de la contratación temporal pero también en su restricción y control. La contradicción es sólo aparente.

En efecto, la Ley de Relaciones Laborales significa un giro importante en la tradición jurídica laboral en la medida en que legaliza un principio informador de las relaciones de trabajo que la doctrina y la jurisprudencia habían ido elaborando: el principio de estabilidad en el empleo. Porque esta Ley establece una presunción a favor de la duración indefinida del contrato y la acompaña de una configuración causal de la contratación temporal: los contratos temporales pueden concertarse en los casos y sólo en los casos previstos por la propia Ley (para la realización de obra o servicio determinado, eventuales –considerando tales los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa-, interinos –para sustituir a los trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo-, los de los artistas y deportistas y, finalmente, los autorizados expresamente por una disposición para actividades de empresas de naturaleza singular –los de temporada-), con la advertencia-sanción de que todos ellos se presumirán concertados por tiempo indefinido si no se establecen por escrito, si no se denuncia previamente su término y si se trata de contratos temporales deliberadamente concertados en fraude de Ley.

Para fortalecer el cumplimiento de estas disposiciones, la Ley de Relaciones Laborales incorpora a su texto, por otra parte, previsiones contenidas con anterioridad en normas de rango inferior. Dos destacan de entre ellas: por un lado, la obligación de proceder al registro de los contratos en la Oficina de empleo y la obligación de solicitar a esa misma Oficina los trabajadores que las empresas necesiten o, si no los hubiera, a comunicarle los que contraten directamente; por otro lado, la condena de la utilización fraudulenta de

trabajadores mediante fórmulas de cesiones de los mismos entre unas y otras empresas.

Vigente este conjunto de disposiciones legales, los llamados Acuerdos de la Moncloa de octubre de 1977, suscritos por los principales partidos políticos y organizaciones patronales y sindicales, ampararon políticamente la contratación temporal como uno de los instrumentos a utilizar para combatir la crisis económica y de empleo (con la atención fijada especialmente en el desempleo juvenil) que motivó aquél gran acuerdo de emergencia de carácter político (por la ocasión y por los interlocutores) y económico (por su contenido).

De hecho, antes incluso de estos Acuerdos ya se habían adoptado medidas excepcionales que autorizaban la contratación “eventual, por plazo no superior a seis meses” de personas en situación de desempleo (Real Decreto-Ley 18/1976, de 8 de octubre, sobre medidas económicas). Y, con posterioridad a los Pactos de La Moncloa y en aplicación teórica de lo en ellos previsto, estas fórmulas se siguieron poniendo en práctica (Real Decreto-Ley 43/1977, de 25 de noviembre, y los dictados en su aplicación y desarrollo Reales Decretos 3280/1977, 3281/1977, 883/1978, 41/1979 y 42/1979: todos ellos centrando su atención en los jóvenes y, en general, en los trabajadores desempleados, e incorporando subvenciones e incentivos fiscales y de seguridad social).

Este es el panorama normativo en el que se promulga el Estatuto de los Trabajadores. Un panorama que, con estos recursos a la contratación temporal como forma privilegiada de combatir el crecimiento continuado del desempleo, fue calificado por parte de la doctrina como el fin del principio de la estabilidad en el empleo.

II.2. 1980-1984: El Estatuto de los Trabajadores y el nuevo marco laboral.

5. En estas circunstancias, no es extraño que el Estatuto de los Trabajadores se presentase, desde el Gobierno y también desde los Grupos Parlamentarios, Partidos Políticos y Agentes Sociales que lo apoyaron, como un instrumento decisivo en la política de creación de empleo.

El Ministro de Trabajo fue explícito al presentar el proyecto de ley del Estatuto de los Trabajadores ante el Congreso de los Diputados: la primera "finalidad concreta" que tenía el nuevo texto legal era "fomentar el empleo"; una finalidad que, a su juicio, se perseguía por dos vías.

Por un lado, una de naturaleza "psicológica": "la inversión no adquirirá su potencialidad ni los inversores la decisión necesaria mientras no se dote al país de un nuevo marco de relaciones industriales; porque la lógica del inversor es que si se le obliga a competir con otras democracias industriales es necesario que se le dote también de un sistema laboral que sea paralelo, equivalente y homologable a los países con los que tiene que competir".

Por otro lado, una de naturaleza "real": "la contratación temporal y la contratación a tiempo parcial". El propio Ministro resaltaba su convencimiento de que "los sindicatos, aquí y en todos los países, quieren la contratación indefinida y plena, pero en este instante de crisis de empleo el Gobierno tenía que optar entre un ideal irrealizable y una realidad beneficiosa".

Sobre la contratación temporal, advertía que "tiene ventajas: [...] permite adecuar el nivel de empleo a las necesidades productivas; [...] en unos momentos de incertidumbre económica como los que ahora vivimos, [...] permite que sean acometidas empresas cuyos resultados finales es difícil o imposible de prever, y cuyo obstáculo más importante para que el empleador se dedique a acometer esas empresas es, precisamente, el carácter indefinido de los contratos; finalmente, [...] tiene la ventaja, no solamente para los trabajadores desempleados, no solamente para los trabajadores potenciales que todavía no han accedido al mercado de trabajo, sino también para los

trabajadores que tienen empleo, de que, permitiendo una adaptación del nivel de empleo al nivel de actividad económica de la empresa, impide que una empresa, por una caída de la demanda o por cualquier otra circunstancia, o por no poder atender a una irregularidad o a una subida de su nivel de demanda, caiga en una situación insalvable y termine con el empleo de los que estaban trabajando en ella".

Por lo demás, y consciente del recelo sindical ante esta modalidad de contratación, el Ministro ponía énfasis en las "dos importantes limitaciones" con las que su regulación se incorporaba al Estatuto: "se trata de una contratación temporal por tiempo definido, con prórroga predeterminada y fija y, además, con la cláusula de que los contratos celebrados con fraude de ley se entenderán siempre por tiempo indefinido".

Con relación a la contratación a tiempo parcial, "tiene unas virtudes operativas en el campo del empleo todavía superiores a las que tiene la contratación temporal porque [ésta] tiene su fundamento en razones de coyuntura y, por el contrario, el trabajo a tiempo parcial tiene su fundamento en razones estrictamente estructurales". De ahí que, con ella, se puedan salvar las "irregularidades temporales" que padecen muchas empresas y, por otra parte, permite hacerlo a quienes no pueden trabajar en tiempo pleno "bien sea por razones familiares, bien sea por compatibilizar el estudio con el trabajo, o bien por cualquier otra causa".

Como conclusión, las soluciones que en estos términos adopta el Estatuto responden al convencimiento del Gobierno de que, en momentos de crisis del empleo como los que entonces se padecían, "la dialéctica contratación indefinida-contratación temporal es falsa e irreal y que la auténtica dialéctica es contratación temporal, contratación a tiempo parcial y paro".

La extensión de la cita se justifica por tres razones: por un lado, porque, en gran medida, los argumentos entonces expuestos se van a reproducir en cuantas ocasiones va a deparar el futuro, a partir de entonces, para adoptar medidas legales que modifiquen la normativa estatutaria; por otro lado, porque,

como se pondrá de relieve más adelante, la evolución de la realidad demostrará, con la tozudez de los hechos, la necesidad de revisar, en plazo brevísimo, las previsiones y soluciones que con tanta convicción se exponían en esa presentación parlamentaria; en tercer lugar, en fin, porque efectivamente el Estatuto de los Trabajadores abría un camino poco explorado hasta entonces.

6. A los efectos que aquí se examinan, el Estatuto sigue la senda iniciada por la Ley de Relaciones Laborales cuyos principios y soluciones adopta con algunas variaciones.

Así, mientras reitera y consolida la presunción de que los contratos de trabajo se conciertan por tiempo indefinido y mantiene el modelo causal de contratación temporal (art. 15), acepta los para obra o servicio determinado y los de interinidad, modifica los eventuales por circunstancias de la producción para incluir los que afecten a la actividad normal de la empresa y siempre que no superen seis meses de duración dentro de un período de doce, incorpora como temporales los de los trabajadores fijos discontinuos y, finalmente, incluye en la relación los contratos que pueda regular el Gobierno en fomento del empleo de los trabajadores de edad avanzada, con capacidad laboral disminuida, desempleados y de quienes accedan al primer empleo. Todo ello tuvo su reflejo y desarrollo en el Real Decreto 2303/1980, de 17 de octubre, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal.

Por otra parte, el Estatuto incorpora el contrato a tiempo parcial (art. 12) y orienta el fomento del empleo de los jóvenes –que, como se dijo, era la mayor preocupación reflejada en los Pactos de la Moncloa- a través de los contratos (temporales) en prácticas y para la formación (art. 11). Y, por lo demás, mantiene, aunque de nuevo con matices, las previsiones en torno a la extinción y prórroga de los contratos temporales, su conversión en indefinidos y las obligaciones de registro de contratos y, muy matizadamente, de solicitud de trabajadores.

Y, desde otra perspectiva, flexibiliza las condiciones para proceder a traslados geográficos pero no modifica a la baja ni la causalidad ni el coste del despido, aunque incorpora –perfeccionándolas y extendiéndolas- fórmulas anteriormente vigentes sobre despidos por fuerza mayor propia o impropia y por circunstancias objetivas.

Esta es, pues, la batería de soluciones que el Estatuto pone en juego para lograr lo que, recuérdese, era su principal objetivo: el éxito en la lucha contra la crisis del empleo.

7. Las previsiones del Estatuto de los Trabajadores se completaron, unos meses más tarde, con las contenidas en la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo.

Además de regular la protección por desempleo en el marco de la Seguridad Social, la Ley Básica de Empleo contenía nuevas normas en materia de colocación (a las que se hará referencia más adelante) y en materia de política de fomento del empleo.

En ella se diseña una “política de empleo” que expresamente recoge como objetivos básicos los de “aumentar el nivel de empleo, potenciando las industrias y sectores con una utilización intensiva del factor trabajo y a través de programas específicos destinados a fomentar la colocación de trabajadores que encuentren dificultades de inserción en el mercado de trabajo”, “establecer sistemas adecuados de protección de las situaciones de desempleo”, “lograr el mayor grado de transparencia del mercado de trabajo mediante una adecuada gestión de la colocación” y “proteger la movilidad ocupacional de la mano de obra y la geográfica cuando fuese imprescindible”.

Para llevarla a cabo, la propia Ley prevé “Programas Nacionales de Empleo” de carácter temporal y periódico que incluyan acciones económicas, sociales y educativas; igualmente, prevé algunas soluciones específicas entre las que destacan la regulación de los llamados “trabajos temporales de colaboración social” (que, entre otras cosas, han dado lugar al establecimiento de convenios

de colaboración entre el INEM y las Corporaciones Locales cuya vigencia y utilización se extiende hasta hoy), las “ayudas para constituir o ampliar Sociedades laborales o cooperativas”, los “créditos para el establecimiento de trabajadores autónomos” y los “programas de formación profesional ocupacional”.

Junto a todo ello, la Ley Básica de Empleo dedicaba particular atención a los programas de fomento del empleo de “los trabajadores con dificultades de inserción en el mercado de trabajo, especialmente los jóvenes demandantes de primer empleo, trabajadores preceptores de las prestaciones de desempleo, mujeres con responsabilidades familiares, trabajadores mayores de cuarenta y cinco años de edad y minusválidos” (art. 10), a cuyo fin preveía la concesión de beneficios consistentes en formación profesional gratuita y preferente, asistencia técnica para la reconversión y orientación profesional, subvenciones por incremento neto de plantillas mediante contrataciones indefinidas y a tiempo completo, ayudas en caso de movilidad funcional, geográfica o profesional, becas y ayudas para la formación, subvenciones en las cuotas de seguridad social, además de, genéricamente, los beneficios fiscales que pudiesen establecerse.

La importancia de las disposiciones de la Ley Básica de Empleo -más allá de su incidencia concreta en el momento de su promulgación- reside, básicamente, en los dos aspectos siguientes: por un lado, las principales medidas de incentivo a la contratación que contiene –subvenciones, beneficios fiscales, bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social- aunque con modificaciones sucesivas en buena parte se han mantenido en el tiempo hasta el día de hoy; por otro lado, esas mismas medidas persiguen, y exigen, la contratación indefinida de los trabajadores integrados en los colectivos de atención preferente por ella considerados.

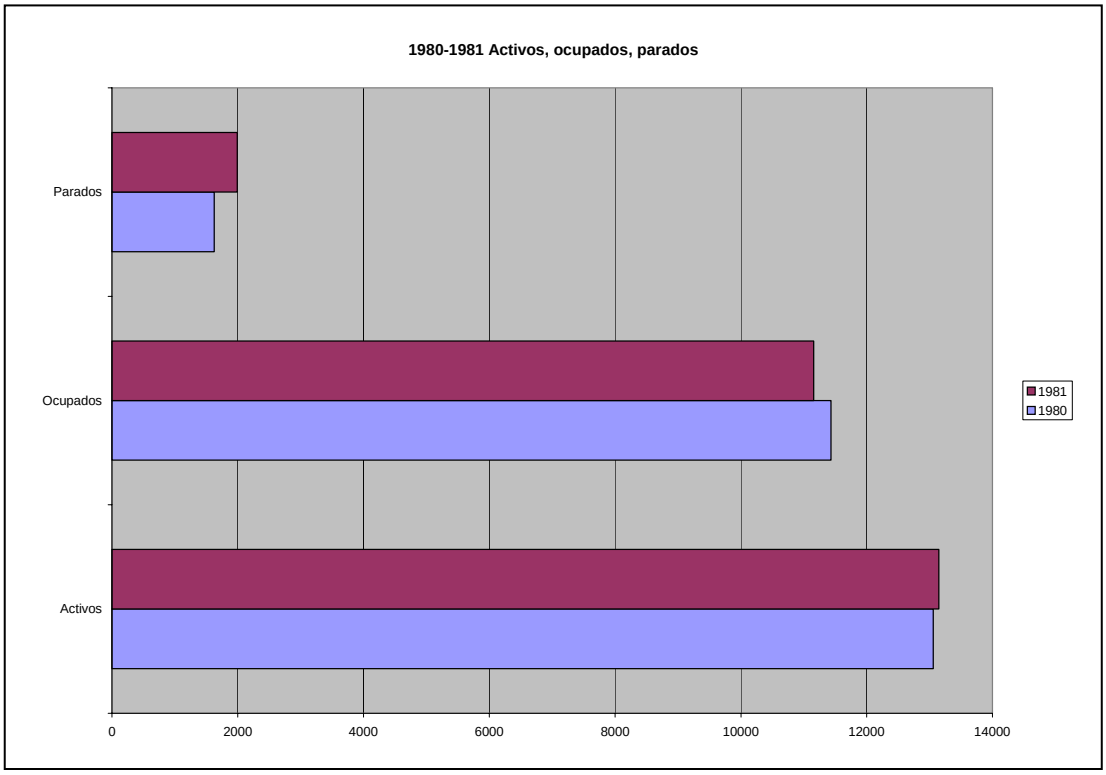
8. El conjunto normativo constituido por el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Básica de Empleo inaugura un proceso singular que ha caracterizado cuanto atañe al empleo en el marco de las relaciones laborales en España y que, en consecuencia, ha vivido un mismo desarrollo sin solución de continuidad desde

entonces: una carrera constante entre soluciones normativas, efecto de las mismas en la realidad social y nuevas propuestas y soluciones que se plasman en nuevas y rápidas modificaciones legales.

En efecto, la estrategia de lucha por el empleo que supone la combinación de, por un lado, incentivos a la contratación indefinida y, por otro, la configuración causal de la contratación temporal que se contienen en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Básica de Empleo, tiene un choque brutal con la realidad.

Atendiendo a los datos que proporcionan las Encuestas de Población Activa correspondientes, en todos los casos, al IV Trimestre de los años considerados, 1981 concluye con un ligero incremento del número de activos (13.149.790 frente a los 13.059.520 de 1980) pero lo hace con un importante descenso del número de los ocupados (11.158.420 frente a los 11.434.430 de 1980) y un paralelo incremento del número de parados (1.991.370 frente a los 1.625.090 de 1980).

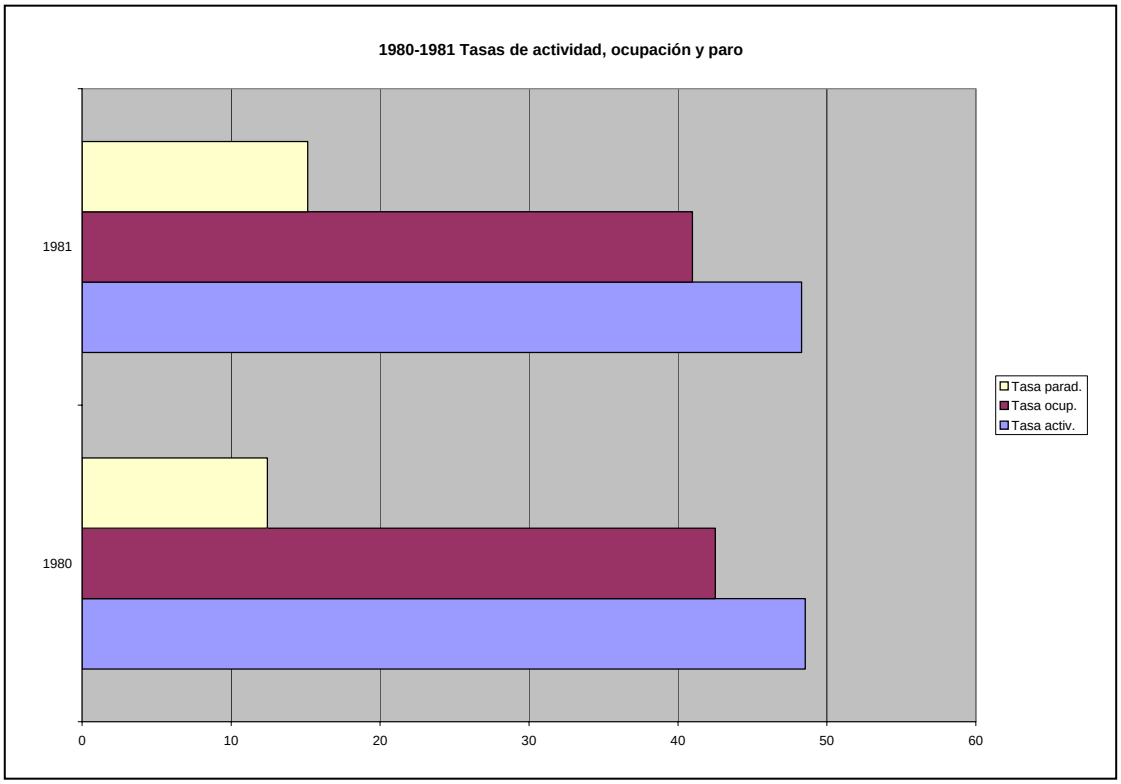
Gráfico nº 22. 1980-1981. Activos, ocupados y parados.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (IV Trimestre).

Las tasas de actividad (48.29% en 1981 frente a 48.54% en 1980), ocupación (40.97% en 1981 frente a 42.50 en 1980) y paro (15.14% en 1981 frente a 12.44 en 1980) son, por lo mismo, suficientemente expresivas:

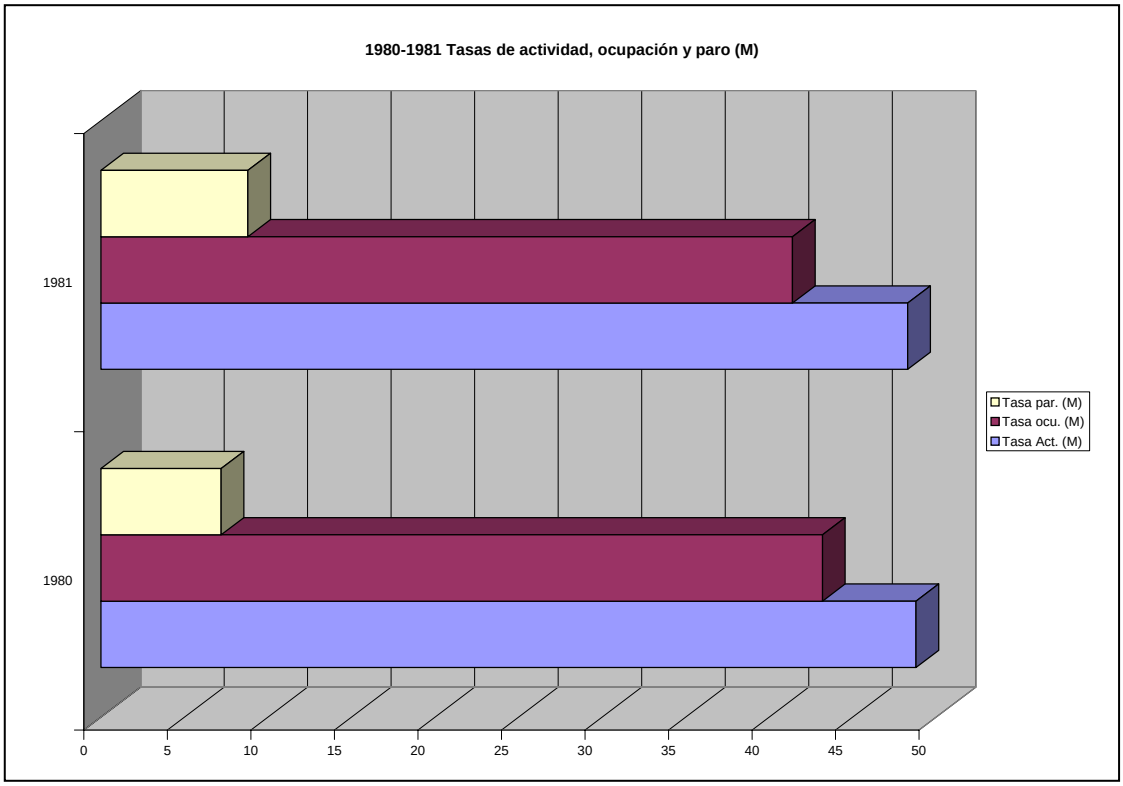
Gráfico nº 23. 1980-1981. Tasas de actividad, ocupación y paro.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (IV Trimestre).

Los datos no varían en su significado si se adoptan las cifras medias de la EPA correspondientes a la totalidad de ambos años: 13.084.3 activos en 1981 (13.044.900 en 1980), 11.219.400 ocupados (11.548.700 en 1980) y 1.145.900 parados (937.000 en 1980).

Gráfico nº 24. 1980-1981. Tasas de actividad, ocupación y paro (M).



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Tampoco lo hacen si, en vez de los datos proporcionados por las EPAs de ambos años, se atiende a los proporcionados por el INEM: el paro registrado pasa de 1.282.500 en 1980 a 1.571.900 en 1981.

Y, en fin, todos estos datos se ven confirmados por la evolución sufrida por el número de asalariados: de los 8.032.550 de 1980 se pasa a 7.783.600 en 1981, esto es, 250.000 menos en un año.

Son datos que indican que la situación de crisis –económica y de empleo, pero también política y social- que se padece en España en esos años es más profunda y fuerte y produce más restricciones de toda índole al empleo que las medidas que para su fomento se ponen en marcha en 1980.

9. Aunque no siempre se puede establecer con rigor una relación causa-efecto entre la norma jurídica y la realidad social a que aquélla se dirige y viceversa, lo

cierto es que la reacción ante el fallo de resultados de las medidas puestas en práctica por el Estatuto y la Ley Básica de Empleo no se hizo esperar.

Con posterioridad a la entrada en vigor de ambas Leyes, se suceden las normas de aplicación de las mismas: Real Decreto 1363/1981 de 3 de julio, sobre contratación temporal como medida de fomento del empleo; Real Decreto 1364/1981, de 3 de julio, sobre normas de fomento del empleo para ciertos grupos de desempleados; Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, sobre diversas medidas de fomento del empleo (modificado por Real Decreto 3887/1982, de 29 de diciembre y por Real Decreto 3236/1983, de 21 de diciembre); Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo de 1983, por el que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos; Real Decreto 3239/1983, de 28 de diciembre, por el que se establecen incentivos para fomentar la contratación de trabajadores mayores de cuarenta y cinco años.

Por su significación, merece atención especial el Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regularon diversas “medidas de fomento del empleo”. La norma era sumamente expresiva: se trataba de facilitar una “más generalizada utilización” de las medidas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Básica de Empleo de cara a conseguir “unos índices de contratación más elevados” y “reducir la tasa de desempleo” y, para ello, unifica las distintas disposiciones que regulaban diversas modalidades de contratación o establecían determinadas normas de estímulo para fomentar el empleo.

Así, en el Decreto mencionado se incluyen medidas que afectan a la modalidad de contratación -comprensivas de la temporal, el contrato de trabajo a tiempo parcial y la contratación en prácticas y para la formación-, otras que afectan a determinados grupos de trabajadores -como son las relativas a la contratación de trabajadores desempleados que hayan agotado las prestaciones de desempleo o que tengan responsabilidades familiares, contratación de trabajadores minusválidos y programas dirigidos a mujeres con

responsabilidades familiares-, otras de carácter territorial buscando la incidencia del estímulo al empleo en aquellas zonas en que los índices de desempleo alcanzan tasas más elevadas, y, por último, otras que regulan los trabajos de colaboración social

De entre ellas destaca, por encima de todas y a los efectos que aquí interesan, la consolidación en nuestro Derecho de la facultad extraordinaria del Gobierno -prevista en el art. 15.2 en relación con el 17.3, ambos del Estatuto- de proceder a autorizar la contratación temporal no causal como medida excepcional de fomento del empleo. Estos contratos, así, no tienen requisitos objetivos en cuanto a su utilización sino que se encuentran sometidos, exclusivamente, a dos limitaciones: la de que su duración no puede ser inferior a seis meses ni, en virtud de sucesivas prórrogas, superior a tres años, y la de que no se puede contratar bajo esta modalidad a un número superior a determinados porcentajes de la plantilla total de las empresas, fijados, en proporción creciente, en función del tamaño de éstas.

10. Con estos instrumentos legales en vigor, los resultados alcanzados en el período 1980-1984 suponen, sin más, el fracaso de las políticas puestas en marcha: la realidad demuestra que no sirvieron para crear empleo ni tampoco para frenar el incremento desbocado del paro.

Entre 1980 y 1984, la población total de España en edad de trabajar (mayores de 16 años) había crecido en forma espectacular: de 26.747.200 en 1980 había pasado a 28.202.500 en 1984. Esto significó un crecimiento anual medio de 300.000 personas, que la crisis económica y de empleo que seguía presente impidió absorber y que, en consecuencia, al irrumpir bruscamente en el mercado de trabajo agravaron la situación que ya se arrastraba desde los años anteriores.

Las Encuestas de Población Activa correspondientes a los años 1980, 1981, 1982, 1983 y 1984 son elocuentes: la evolución de los activos siguió un incremento progresivo (pasaron de ser 13.044.900 en 1980 a 13.471.400 en 1984), mientras los ocupados aceleraban su descenso (de 11.557.100 en 1980

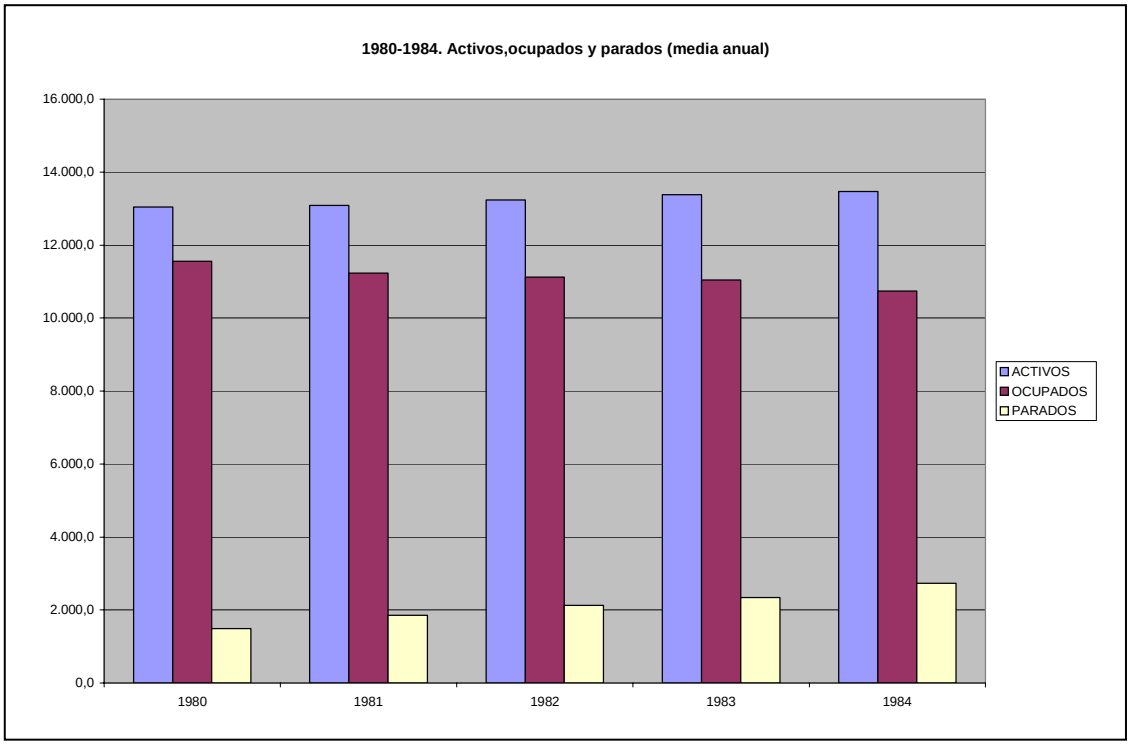
bajaron a 10.743.200 en 1984: ¡más de 550 empleos destruidos al día!) y los parados experimentaban un crecimiento explosivo (pues casi doblaron su número en estos cuatro años al pasar de 1.487.800 en 1980 a 2.728.200 en 1984: ¡850 parados nuevos diarios!).

Tabla nº 10. 1980-1984. Activos, ocupados y parados (en miles).

	1980	1981	1982	1983	1984
ACTIVOS	13.044,9	13.084,3	13.237,0	13.384,9	13.471,4
OCUPADOS	11.557,1	11.230,6	11.116,5	11.044,4	10.743,2
PARADOS	1.487,8	1.853,7	2.120,5	2.340,5	2.728,2

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuesta de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 25. 1980-1984. Activos, ocupados y parados.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

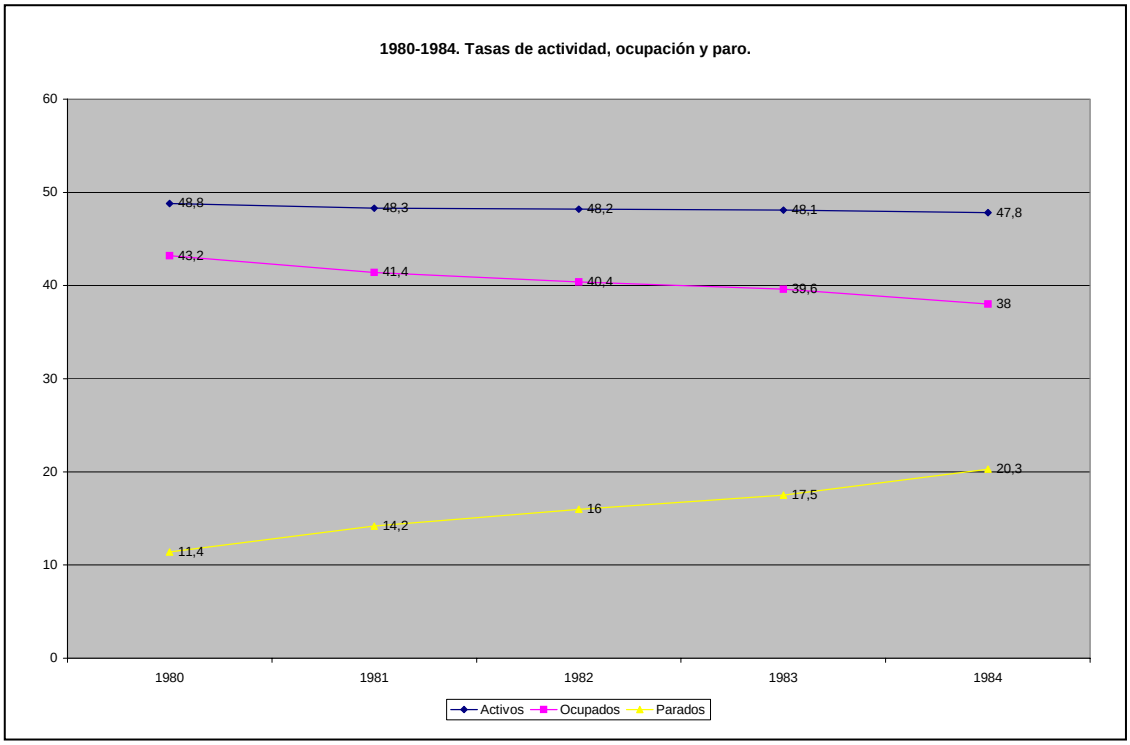
Destaca, nuevamente, la evolución del número de los asalariados ocupados: los 8.032.550 de 1980 se convierten, en 1984, en 7.309.950; lo que, teniendo en cuenta la evolución positiva del empleo en el sector público (que en estos

años vió crecer el número de asalariados de 1.534.210 hasta 1.720.900), significa que en esos años se destruyó un millón de puestos de trabajo en el sector privado.

Por su parte, las cifras de paro registrado por el INEM confirman la evolución negativa de estos años: los 1.282.500 parados registrados en 1980 pasan a ser 1.571.900 en 1981, 1.874.500 en 1982, 2.211.800 en 1983 y 2.475.400 en 1984.

Tan elocuentes como las cifras absolutas resultan las correspondientes a las tasas de actividad, ocupación y paro que para estos mismos años ofrecen las Encuestas de Población Activa: si en lo referente a la tasa de actividad se pasa del 48.8% en 1980, al 48.3% en 1981, al 48.2% en 1982, al 48.1% en 1983 y al 47.8% en 1984, los valores referidos a la tasa de ocupación evolucionan del 43.2% en 1980, al 41.4% en 1981, 40.4% en 1982, 39.6% en 1983 y 38.0% en 1984, mientras que los valores relativos a la tasa de paro literalmente se disparan pues pasan del 11.4% en 1980, al 14.2% en 1981, 16.0% en 1982, 17.5% en 1983 y 20.3% en 1984.

Gráfico nº 26. 1980-1984. Tasas de actividad, ocupación y paro.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

En estos años 1980 a 1984 se acentúan, por otro lado, algunas de las tendencias que se habían manifestado ya en el período anterior.

Así, prosigue la reestructuración de la población activa entre los distintos sectores productivos de modo tal que todos pierden en beneficio del predominio creciente del sector servicios; pero esta reubicación tiene distinto impacto en cada uno de ellos si se atiende al correspondiente número de puestos de trabajo destruidos y al incremento consiguiente en cuanto al paro resultante.

Tabla nº 11. 1980-1984. Activos, ocupados y parados por sectores económicos.

	1980	1981	1982	1983	1984
ACTIVOS					
Agrario	2.324,0	2.220,5	2.164,7	2.174,0	2.185,3
Industria	3.363,6	3.302,5	3.210,2	3.167,3	3.148,1
Construcción	1.345,0	1.325,5	1.318,6	1.306,4	1.255,5
Servicios	5.453,2	5.516,7	5.681,7	5.747,0	5.775,5
No clasificables	559,1	719,0	861,9	990,3	1.107,1
OCUPADOS					
Agrario	2.226,7	2.106,8	2.060,3	2.067,1	1.986,9
Industria	3.114,6	2.981,4	2.819,0	2.754,1	2.686,4
Construcción	1.038,2	966,7	956,5	936,5	818,3
Servicios	5.169,2	5.164,5	5.267,9	5.272,1	5.231,0
No clasificables					
PARADOS					
Agrario	97,2	113,7	104,3	106,9	198,4
Industria	249,0	321,1	391,2	413,2	461,7
Construcción	306,8	358,8	362,1	369,9	437,2
Servicios	284,0	352,3	413,8	474,9	544,5
No clasificables	550,8	707,9	849,1	975,7	1.086,4

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Así, también, se puede apreciar en estos años cómo el incremento en el número de activos responde fundamentalmente a la incorporación creciente de la mujer al mercado de trabajo (el número de mujeres activas crece en estos años en un 7.1% frente al 1.6% en que lo hacen los varones), pero también se puede apreciar cómo las mujeres, en términos proporcionales, empiezan a

sufrir especialmente el constante incremento del paro (pues el que les afecta prácticamente se duplica en estos años). Los datos relativos así lo confirman: mientras en 1980 los varones eran 2.44 activos, estaban ocupados 2.5 y en paro 2.31 por mujer, en 1984 había 2.31 varones activos por mujer, 2.44 ocupados y 1.91 parados.

Tabla nº 12. 1980-1984. Activos, ocupados y parados, por sexo (en miles).

	1980	1981	1982	1983	1984
VARONES					
Total	**12.834,4**	**13.015,5**	**13.174,7**	**13.358,0**	**13.561,0**
Activos	9.261,7	9.304,4	9.341,4	9.357,2	9.412,2
Ocupados	8.251,9	8.048,1	7.941,0	7.834,0	7.606,8
Parados	1.009,8	1.256,3	1.400,4	1.523,2	1.805,4
MUJERES					
Total	**13.912,8**	**14.099,7**	**14.308,6**	**14.479,3**	**14.641,6**
Activas	3.783,2	3.779,8	3.895,6	4.027,7	4.059,2
Ocupadas	3.296,9	3.171,4	3.162,6	3.195,8	3.115,7
Paradas	486,3	608,5	732,9	831,9	943,6

FUENTE: Elaboración propia, a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 28. 1980-1984. Activos, por sexo.

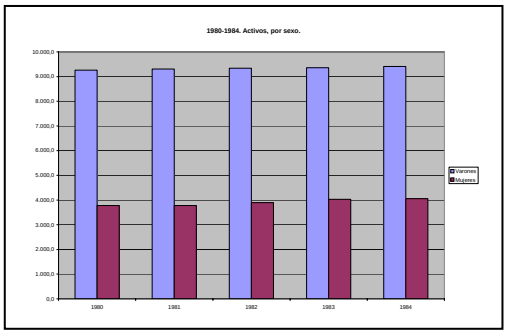


Gráfico nº 29. 1980-1984. Ocupados, por sexo.

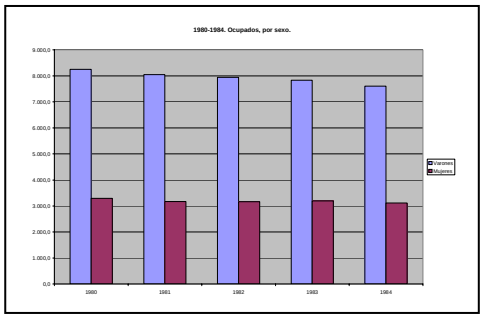
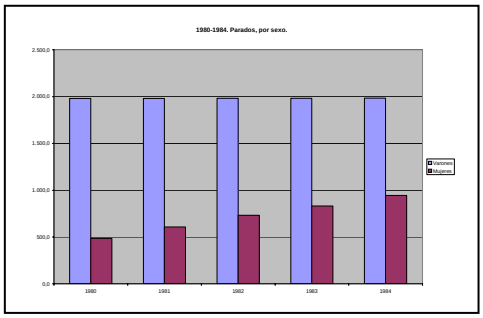


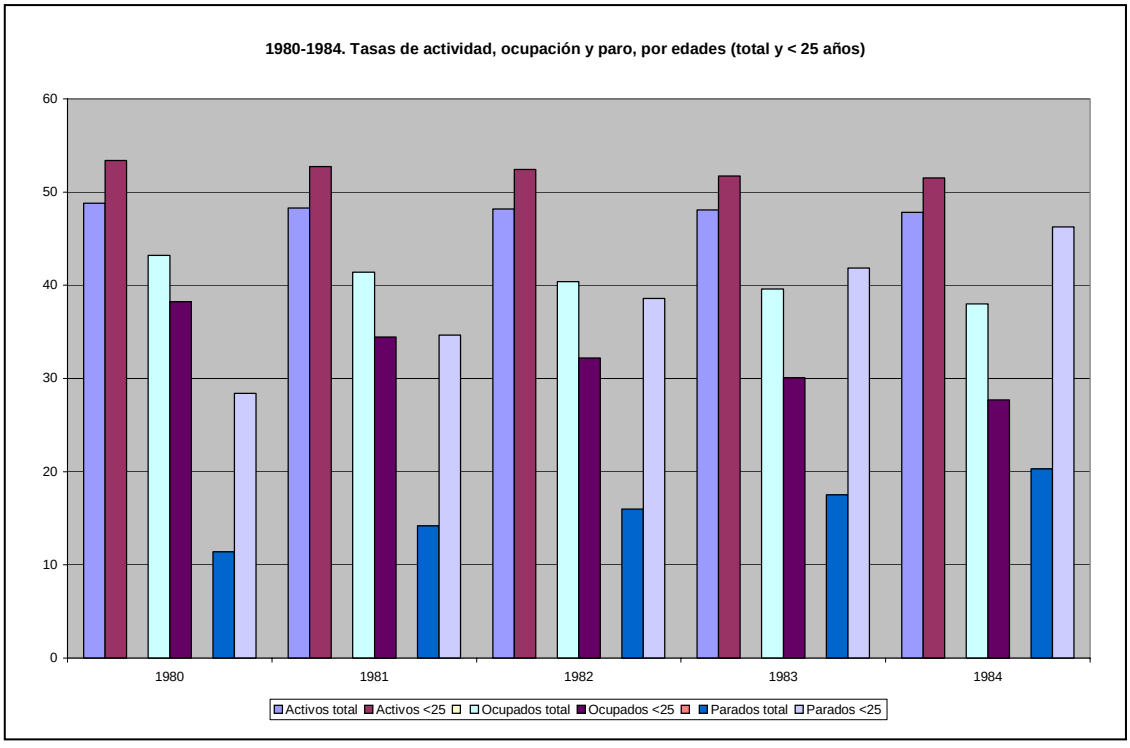
Gráfico nº 30. 1980-1984. Parados, por sexo.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

En fin, donde más se notó la inutilidad de las medidas legales puestas en marcha fue en relación con los jóvenes, que vieron agudizarse los problemas que venían experimentando en los años anteriores. Una vez más, su tasa de actividad se situaba por encima de la media nacional aunque descendía desde el 53.39% en 1980 (la media, 48.8%) hasta el 51.53% en 1984 (la media, 47.8%); pero, en estos mismos años, su tasa de ocupación perdía relación con la media al caer desde 38.24% en 1980 (la media, 43.2%) al 27.68% en 1984 (la media, 38.0%); y su tasa de paro carecía de todo parangón con la media pues crecía desde el 28.39% en 1980 (la media, 11.4%) hasta alcanzar el 46.26% en 1984 (la media, 20.3%).

Gráfico nº 31. Comparativa entre tasas totales y < 25 años.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE; Encuestas de Población Activa (media anual).

Nada sirvió, para corregir la situación descrita, la fase de estabilidad política que se inició con la victoria, por abrumadora mayoría absoluta, del Partido Socialista en octubre de 1982. La expectativa de cambio en la que, sin duda, se fundamentó aquel resultado y la incorporación de amplios sectores de la

población al proyecto de construcción de un nuevo país (en lo político, lo social, lo económico y lo internacional) no fueron suficientes para contrarrestar el peso de la persistencia de la crisis económica y la continuada influencia de los datos de estructura de población a los que se ha hecho reiteradas referencias.

Además, la temprana decisión del nuevo Gobierno Socialista de afrontar una importante operación de modernización de las estructuras productivas del país, y, más en concreto, de abordar una profunda reconversión industrial (centrada, especialmente, en sectores hasta entonces predominantemente en manos del sector público), obligó a asumir duras políticas de ajuste que si, como hoy se coincide, sirvieron para sanear la economía, implicaron también un alto coste social que se tradujo en la destrucción masiva de puestos de trabajo que se inició en la última fase de este período y que culminó, en 1985, con una tasa de desempleo definitivamente contrastada superior al 21%.

11. Por lo demás, en estos años la contratación temporal es seguro que, vistos los datos globales del empleo, no sirvió, o no sirvió suficientemente, para amortiguar el desempleo creciente.

No existen datos estadísticos fiables que permitan conocer el alcance de su utilización y las transformaciones que, consiguientemente, produjo en la tradicional y mayoritaria configuración indefinida de los contratos de trabajo en España. Los que resultan disponibles están referidos a los programas de fomento del empleo y, en consecuencia, parecen abandonar toda consideración de los contratos de trabajo realizados, estrictamente, al amparo de lo previsto en el art. 15.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Tabla nº 13. Contratos temporales en fomento del empleo.

MOVIMIENTO LABORAL REGISTRADO

Contratos registrados acogidos a programas de fomento del empleo, según tipo de programa 1980-1984

	1980	1981	1982	1983	1984
Total	**544.461**	**483.382**	**448.941**	**431.232**	**448.181**
Temporales		67.977	253.183	220.068	235.368
A tiempo parcial		7.046	27.749	33.269	47.665
De relevo					275
En prácticas		7.235 *	7.926	9.144	14.002
Para la formación			20.508	21.958	27.410
Jóvenes menores de 26 años					
De colaboración social	28.181	14.256	6.954	4.207	15.923
En base a convenios			19.543	48.593	100.559
Otros programas	516.280	386.868	113.078	93.993	6.979

FUENTE: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

De estos datos, con todo, se deducen algunos aspectos significativos que merecen resaltarse:

- En general, destaca la pobre entidad numérica de este conjunto de contratos, que contrasta especialmente con el salto que se produce, precisamente, en 1985 cuando, como veremos, pasa, repentinamente, a alcanzar una cifra superior al millón de contratos.

- Como consecuencia de lo anterior, el número de trabajadores contratados al amparo de estas modalidades en fomento del empleo alcanza porcentajes muy bajos sobre el total de los asalariados existentes en esos años al no llegar, en ninguno de ellos, al 7% de los mismos.

- También, sorprende la escasa acogida que tiene el contrato de trabajo a tiempo parcial plasmado en el Estatuto desde su primera redacción: tarda en plasmarse en la práctica y, cuando lo hace, se mantiene siempre por debajo del 10 por 100 de los contratos temporales.

- Igualmente impresiona el ridículo número de contratos de relevo concertados, que no hace sino anunciar lo que será el sino de esta figura contractual a lo largo de veinte años.

- Por el contrario, resalta el éxito (suponen más del 20 por 100 de los celebrados) de los contratos fruto de los conciertos de colaboración del INEM, especialmente con las Entidades Locales.

II.3. 1984-1993: primera reforma laboral y explosión de la contratación temporal.

12. La experiencia acumulada durante el período 1980-1984 está en la base de la reforma del texto del Estatuto de los Trabajadores que se acomete mediante la Ley 32/1984, de 2 de agosto, que da nueva redacción, entre otros, a sus arts. 11, 12, 15, 17 y 49; esto es, a todos aquellos que, directamente, afectan a las formas de la contratación y, con ello, a la evolución del empleo y a la calidad del mismo.

Es la primera iniciativa de calado que, en el ámbito del empleo, adopta el Gobierno socialista investido en 1982, tras haber acordado la reducción de la jornada de trabajo por la Ley 4/1983, de 29 de junio. Es así, en la historia reciente de España -por la mayoría absoluta de que goza en ese momento el Gobierno y la reiteración de la misma en convocatorias electorales posteriores- la primera ocasión que existe de poner en marcha un proyecto político global en el que tiene asiento preferente la política dirigida a la creación "del mayor número de empleos posibles, objetivo fundamental y prioritario del programa del Gobierno" (Exposición de Motivos de la Ley).

Es una reforma que se asienta en dos hechos de significado diferente. Pues, en efecto y por una parte, la reforma persigue flexibilizar y, con ello, facilitar las condiciones de acceso a tipos contractuales laborales que en los años inmediatamente anteriores se han regulado y utilizado como instrumentos privilegiados para combatir los efectos que, sobre el nivel de empleo, ejercía la crisis económica que, desde inicios de los años setenta, había azotado todas las economías occidentales y también la española. Pero, por otra parte, estos mismos instrumentos son los que ahora se quieren utilizar para una etapa que ya se anuncia en esas fechas como de expansión, de crecimiento económico.

De este modo, una de las creaciones típicas del llamado "Derecho del Trabajo de la Emergencia" que se diseña a finales de la década de los setenta, extiende su eficacia a momentos no caracterizados precisamente por la crisis sino por el optimismo económico.

Es éste, pues, el momento en el que nace una de las características del mercado de trabajo español que ha prolongado su presencia hasta el momento presente: la contratación temporal deja de ser elemento circunstancial o coyuntural de un mercado de trabajo en recesión para convertirse en un elemento estructural que, en consecuencia, se va a utilizar tanto en fases de crisis como en fases de expansión.

La reforma que se emprende en estas fechas, por otra parte, va a ser duradera: las líneas normativas y de acción que entonces se inician van a permanecer activas hasta que se promulgue, casi diez años más tarde, el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación, que, tras su tramitación parlamentaria, dará lugar a las Leyes 10/1994 (de medidas urgentes de fomento de la ocupación) y 11/1994 (por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social), ambas de 19 de mayo, y 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, leyes, todas ellas, en torno a las que gira la hasta hoy penúltima etapa de la evolución del mercado de trabajo en su dimensión normativa.

Estas soluciones vivirán, así, una etapa larga y compleja. En ella se conocerán momentos dramáticos (1985), momentos de expansión (1986-1991) y momentos de crisis (1991-1994). En ella se saborearán las consecuencias de la incorporación, en 1986, de España a las Comunidades Europeas con lo que ello supuso, antes y después de esa integración, de modernización del tejido productivo, saneamiento empresarial, apertura de mercados, afluencia de capitales, inversiones extranjeras; pero se sufrirán, igualmente, los esfuerzos necesarios para comenzar el camino destinado a alcanzar las condiciones de convergencia exigidas en Maastricht para participar en la Unión Económica y Monetaria que se diseñó a comienzos de 1992. En ella se aprovechará –en todos los sentidos: también en el del empleo- el proceso de fortalecimiento y crecimiento de las Administraciones Públicas pero se conocerá el estremecimiento producido por la sucesión de las primeras huelgas generales

reales y efectivas en los sesenta últimos años de la historia de España, especialmente sentido con ocasión de la huelga general de 14 de diciembre de 1988 y la serie de medidas, legales y políticas, que trajeron su causa de ella y que se produjeron en un clima de ruptura permanente del diálogo social.

13. En lo concreto, la Ley de 2 de agosto de 1984, según su Exposición de Motivos, persigue como objetivo central “dotar al marco legal de una mayor claridad y estabilidad para reducir la incertidumbre empresarial de las actuaciones que conducen a la creación de nuevos puestos de trabajo y en el necesario ajuste de la demanda a las características de la oferta de trabajo”. Y, por otra parte, quiere también “facilitar la inserción de jóvenes trabajadores y la vuelta de trabajadores desempleados a puestos de trabajo generados por el proceso productivo”.

Para ello, y mediante la incorporación de fórmulas de flexibilización de las condiciones de empleo y de trabajo, actúa en todos los frentes.

Por un lado, modifica la regulación de los contratos en prácticas y para la formación. Se pretende, así, que los jóvenes utilicen estas modalidades “como medio para que encuentren la posibilidad de una etapa de adaptación al trabajo a la salida del sistema educativo y para que se creen puestos de trabajo que les permitan familiarizarse con la vida laboral y completar su formación a través del trabajo”. Para ello, se amplía su duración máxima hasta tres años en ambos casos, se amplía también a cuatro años el período posterior a la obtención del título durante el que se puede celebrar el contrato de trabajo en prácticas, se eleva hasta los veinte años el límite máximo de edad para celebrar contratos de formación y se elimina este límite para los trabajadores minusválidos, y, finalmente, se disminuye la parte de la jornada destinada a enseñanza en este último tipo de contratos.

Por otro lado, la Ley hace una opción decidida por los contratos de trabajo a tiempo parcial como instrumentos generadores de empleo pues cumplen, a juicio del legislador, “tres objetivos deseables: satisfacer los deseos de una parte de la población dispuesta a trabajar en jornada incompleta, disminuir la

unidad mínima de trabajo que las empresas pueden contratar, y, en general, obtener por esa vía un reparto del trabajo disponible de carácter estrictamente voluntario". De este modo, los regula por primera vez con detalle, permite su compatibilidad con la percepción (disminuida en forma proporcional) de prestaciones por desempleo e incorpora una nueva modalidad: el llamado contrato de relevo.

Por otro lado, en fin, la Ley de reforma de 1984 definitivamente opta por impulsar la contratación temporal al entender que, con ella, se creará empleo "pues se trata de incentivar el que las Empresas funcionen en cada momento con el mayor volumen de empleo posible, sin esperar a la consolidación de las nuevas actividades o a la confirmación de la reactivación de la demanda en el mercado".

Así lo hace al incorporar un nuevo tipo de contrato de esta naturaleza: el de "lanzamiento de nueva actividad" que permite a las empresas recurrir a esta fórmula por un plazo máximo de tres años cuando lancen una nueva línea de producción, un nuevo producto o servicio o, sin más, cuando abran un nuevo centro de trabajo. Expresamente se acoge para "disminuir los riesgos en que incurren las nuevas inversiones, hasta tanto esas actividades no hayan encontrado perspectivas de plena viabilidad para su consolidación".

Así lo hace, también, al anunciar el recurso ilimitado a la utilización del contrato temporal como medida de fomento del empleo "en tanto subsistan las actuales circunstancias".

Así lo hace, finalmente, al incorporar un sistema generalizado de prórrogas que permitirán, sea cual sea la duración inicial pactada, prorrogar todos los tipos de contratos temporales hasta el máximo legal previsto para cada caso.

Sólo en un aspecto se puede decir que la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1984 trata de frenar parcialmente el recurso a la contratación temporal: así ha de valorarse la previsión del art. 17 del Estatuto

que reconoce el derecho a una indemnización por fin de contrato en el caso de los temporales concertados en fomento del empleo.

Estas modificaciones legales fueron rápidamente objeto de normas complementarias de aplicación y desarrollo: Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan los contratos en prácticas y para la formación; Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial (parcialmente modificado por Real Decreto 799/1985, de 25 de mayo); Real Decreto2104/1984, de 21 de noviembre, por el que se regulan diversos contratos de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos; Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, por el que se regula la contratación temporal como medida de fomento del empleo (que fue modificado, en un extremo importante, por la Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, que estableció, para estos contratos, una duración no inferior a un año ni superior a tres).

14. La reforma de 1984, que suprimió trabas y restricciones a la contratación temporal, que amplió los supuestos en que se hacía posible y que, con todo ello, permitió, en consecuencia, su uso intensivo, no dio la espalda a las políticas de fomento del empleo indefinido diseñadas, especialmente, por la Ley Básica de Empleo.

De hecho, rápidamente se dictaron normas en este sentido: Real Decreto 799/1985, de 25 de mayo, por el que se incentiva la contratación de jóvenes trabajadores; Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, por el que se acomodan las normas sobre anticipación de la edad de jubilación como medida de fomento del empleo; Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único como medida de fomento del empleo.

Años más tarde, y tras el Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 de abril, la Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y

protección por desempleo, insistirá, junto a otras cosas, en un programa de fomento de la contratación indefinida para jóvenes menores de veinticinco años, desempleados mayores de cuarenta y cinco y mujeres.

De esta época (Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, desarrollado por Real Decreto 1667/1985, de 11 de septiembre) data, también, la opción decidida por utilizar estímulos fiscales para incentivar la creación de empleo mediante deducciones en el Impuesto de Sociedades que pueden llegar a alcanzar la totalidad de la cuota correspondiente. Una iniciativa, por cierto, que, en virtud de normas sucesivas posteriores (a través, típicamente, de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y, más tarde, a través de las llamadas Leyes de Acompañamiento a las correspondientes de Presupuestos de cada año), se ha prolongado hasta nuestros días en una combinación fluida con la concesión de subvenciones y de bonificaciones en las cuotas de seguridad social: con una rara movilidad normativa, por cierto, como lo demuestra el hecho de que las previsiones de la mencionada Ley 22/1992 ya fuesen parcialmente modificadas, antes de cumplirse un año de su vigencia, por Real Decreto-Ley 3/1993, de 26 de febrero, que las extendió a los contratos indefinidos a tiempo parcial.

Por lo demás, se constituye un Fondo de Solidaridad para el empleo; se hacen dotaciones extraordinarias para convenios INEM-Corporaciones Locales; se crean las Zonas de Urgente Reindustrialización (ZUR) y los Fondos de Promoción de Empleo (FPE); se implanta el Plan de Empleo Rural; se aprueba el Plan de Formación e Inserción Profesional (Plan FIP); se regulan e impulsan, de forma importante, los programas de Escuelas Taller y Casas de Oficios; se aprueba la Ley 3/1987, General de Cooperativas; se aprueba, igualmente, la Ley 2/1991 sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación que permite garantizar el control de sus diferentes modalidades.

Este conjunto normativo muestra, en resumen, que, en este período y con independencia de las importantes transformaciones que simultáneamente se adoptan en materia de cobertura del desempleo por la Seguridad Social

(Leyes 31/1984 de 2 de agosto, y 22/1992, de 30 de julio), se utilizan con decisión dos políticas diferentes para fomentar la creación de empleo: la flexibilización radical de las modalidades de contratación para posibilitar al máximo la utilización de contratos temporales y la incentivación de la contratación indefinida, especialmente la que afecte a colectivos con dificultades especiales de empleo.

15. Los efectos que sobre el empleo tuvo este conjunto, complejo y variado, de disposiciones no fueron homogéneos ni en cuanto a la evolución misma del empleo total efectivo ni en cuanto a la tipología de las contrataciones realizadas.

No en vano 1985-1993 es un período muy amplio en el que la evolución de la economía conoció fases distintas, pues a la fase expansiva que se inició en 1985 y que mantuvo su eficacia –en términos de crecimiento, de bienestar y, también en alguna medida, de empleo- hasta 1991, siguió una recesión breve en el tiempo pero de una intensidad abrumadora.

16. El período 1985-1993 comienza y termina con dos de los años más negros, desde la perspectiva del empleo, de la reciente historia de España: en ellos se alcanzan tasas de desempleo de las más altas que hemos conocido -el 21.6% y el 22.7%, respectivamente-, sólo superadas por las que se alcanzan en los años 1994 (24.2%) y 1995 (22.9%), en plena recesión de los noventa.

La reforma de 1984 comenzó, en efecto, con mal pié pues 1985 tiene, además de lo indicado anteriormente, el dudoso honor de acumular las tasas de actividad y de ocupación más bajas de nuestra historia: el 47.4% y el 37%, respectivamente. De este modo, a partir de esa fecha las cosas van siempre a mejor hasta que el año 1992 haga que España conozca, aunque con el retraso producido por los acontecimientos de 1992 (EXPO, Juegos Olímpicos, V Centenario, fundamentalmente), la crisis económica que, nuevamente, se había desencadenado en 1991 en todos los países desarrollados y concretamente en los europeos.

Los datos que proporciona la Encuesta de Población Activa de esos años así lo ponen de relieve.

Entre 1984 y 1993, la población mayor de 16 años experimenta un fuerte crecimiento pues pasa de 28.202.500 a 31.272.300, lo que supone 300.000 más de media al año.

Este fenómeno se vió acompañado de un crecimiento paralelo del número de activos que pasó, en el mismo período, de 13.384.900 a 15.318.800, lo que, a su vez, supuso el pasar de una tasa de actividad del 47.8% en 1984 al 49% en 1993.

Este último dato es aun mejor si, en vez de 1993, se toma en consideración 1991, esto es, el año anterior a las primeras manifestaciones de la crisis económica: conforme a ello, la tasa de actividad pasa del 47.8% indicado en 1984 al 49.1% en 1991.

Un juicio similar merece la evolución experimentada por la ocupación. En 1984 eran 10.743.200 los ocupados y esa cifra se elevó hasta 11.837.600 en 1993 (también mejor en 1991: 12.609.400), lo que supuso que la tasa de ocupación pasase del 38% en 1984 al 37.9% en 1993 (41.1% en 1991) y experimentase, en consecuencia, valores bastante mantenidos a lo largo del período.

Es más: estos datos permiten constatar que, entre los años mencionados, se llega a crear un millón cien mil empleos (la cifra salta hasta el millón novecientos mil si se toma 1991 como fecha de referencia), lo que en gran medida compensa el empleo destruido en la década anterior (1.700.000).

La valoración positiva de la evolución de la ocupación se confirma atendiendo a la experimentada por las cifras de asalariados en estos años: los 7.309.950 existentes en 1984 son 8.685.600 en 1993 (en 1991, aún más impactante: 9.372.830).

Sin embargo, el auge en la ocupación no logra compensar el incremento de la población en edad y condiciones de trabajar y ello repercute negativamente en las cifras de paro correspondientes a este período. Los datos referidos al paro son, pues y desde luego, menos optimistas aunque no por ello menos espectaculares. Si 1984 concluye con 2.728.200 parados, 1993 eleva esa cifra hasta los 3.481.300 (que, sin embargo, tan sólo dos años antes, en 1991, era de un millón menos: 2.463.700). Los valores de la tasa de paro son ilustrativos: 20.3% en 1984 y 22.7% en 1993 (de nuevo, 16.3% tan sólo en 1991).

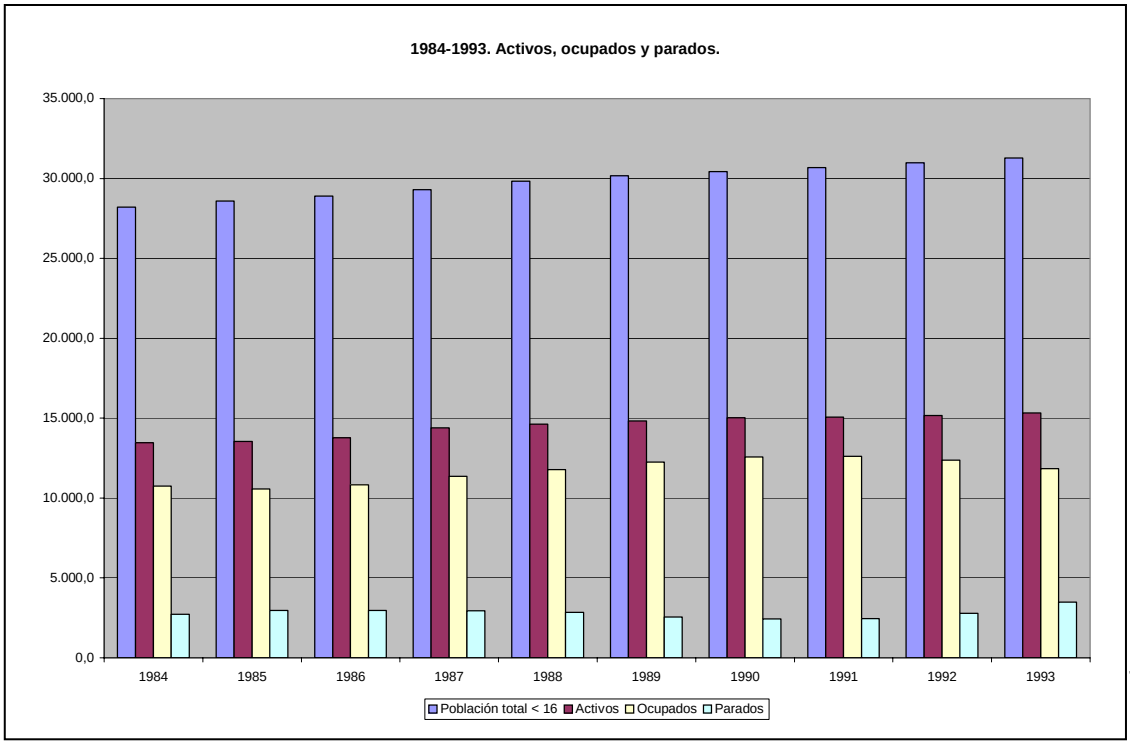
Son datos de parados que, sin embargo, no se ven confirmados, en su espectacularidad, por los que proporciona el INEM pues, en estos años y pese al unánimemente reconocido impacto de la crisis económica del inicio de los noventa, el paro registrado pasa, según sus datos, de 2.475.400 en 1984 a 2.537.900 en 1993 (2.289.000 en 1991).

Tabla nº 14. 1984-1993. Activos, ocupados y parados (en miles).

	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
Población	**28.202,5**	**28.582,8**	**28.907,8**	**29.306,8**	**29.836,2**	**30.173,1**	**30.429,7**	**30.690,0**	**30.990,0**	**31.272,3**
Activos	13.471,4	13.541,5	13.781,2	14.401,1	14.620,5	14.819,1	15.019,9	15.073,1	15.154,7	15.318,8
Ocupados	10.743,2	10.570,8	10.820,4	11.355,4	11.772,7	12.258,3	12.578,8	12.609,4	12.366,2	11.837,6
Parados	2.728,2	2.970,8	2.960,8	2.942,5	2.847,6	2.560,8	2.441,2	2.463,7	2.788,5	3.481,3

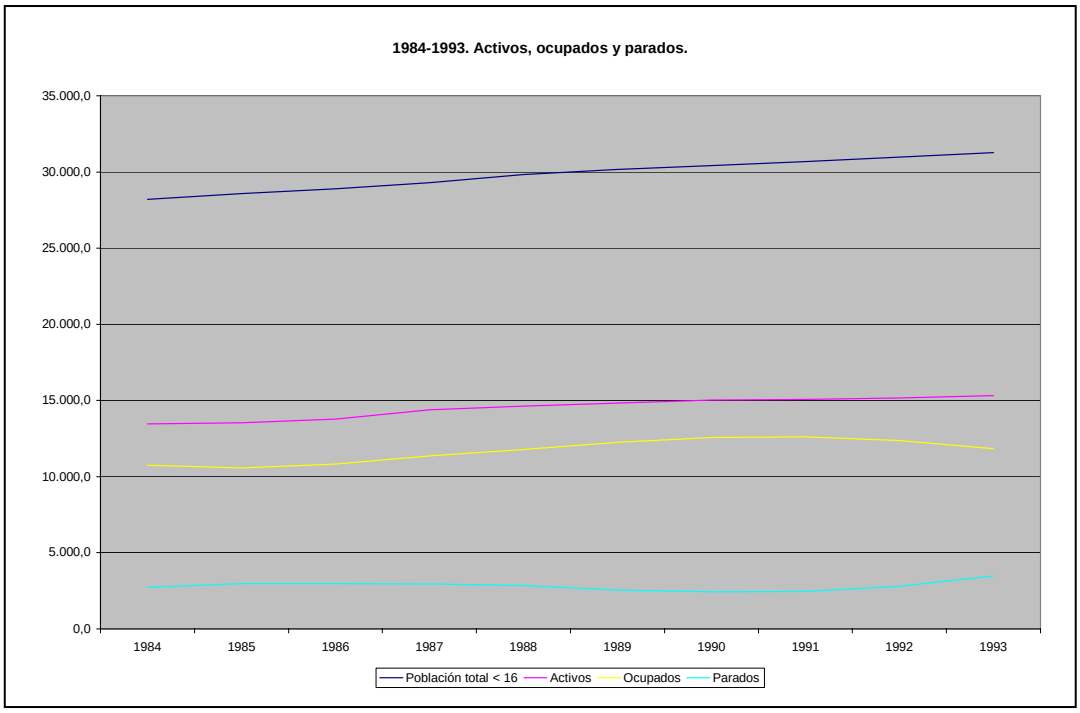
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuesta de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 32. 1984-1993. Activos, ocupados y parados.



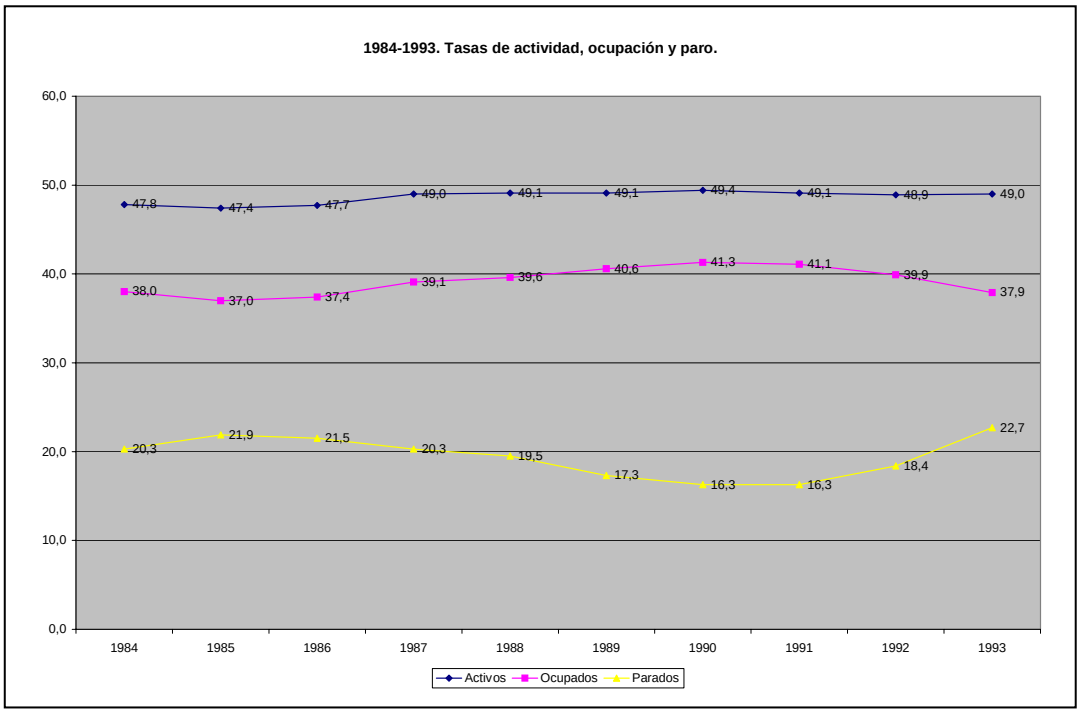
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población activa (media anual).

Gráfico nº 33. 1984-1993. Líneas de tendencia.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 34. 1984-1993. Tasas de actividad, ocupación y paro.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Estos años presentan, por lo demás, características continuistas en cuanto a la distribución de la población activa entre los distintos sectores productivos: prosigue la disminución de la población agraria, se mantiene estable la industrial, la dedicada a la construcción crece y, consolidando la naturaleza de economía de servicios adquirida por la española, el sector servicios prosigue su dominio inapelable. Son impresiones que se confirman tanto en relación con la evolución de los activos como de los ocupados y parados existentes en cada uno de tales sectores.

Tabla nº 15. 1984-1993. Activos, ocupados y parados por sectores económicos (en miles).

	1.984	1.985	1.986	1.987	1.988	1.989	1.990	1.991	1.992	1.993
ACTIVOS										
Agrario	2.185,3	2.179,2	2.008,7	1.980,7	1.921,1	1.825,8	1.685,9	1.541,3	1.445,8	1.410,4
Industria	3.148,1	3.086,4	3.099,9	3.064,6	3.099,7	3.173,5	3.265,4	3.215,3	3.171,7	3.060,2
Construcción	1.255,5	1.190,0	1.197,4	1.172,2	1.245,0	1.332,3	1.433,4	1.519,3	1.537,9	1.530,0
Servicios	5.775,5	5.926,9	6.287,7	6.617,8	6.894,1	7.245,4	7.551,7	7.815,4	7.979,0	8.118,4
No clasificables	1.107,1	1.159,1	1.187,5	1.565,8	1.483,2	1.242,1	1.083,5	981,8	1.020,4	1.199,9
OCUPADOS										
Agrario	1.986,9	1.886,7	1.707,3	1.718,2	1.694,2	1.597,9	1.485,4	1.345,1	1.252,7	1.197,8
Industria	2.686,4	2.579,6	2.620,6	2.746,2	2.803,9	2.989,0	2.978,2	2.890,1	2.804,2	2.539,8
Construcción	818,3	764,2	821,7	925,1	1.020,3	1.133,9	1.220,5	1.273,5	1.196,3	1.088,5
Servicios	5.231,0	5.249,1	5.582,3	5.965,9	6.254,2	6.628,5	6.894,7	7.100,7	7.113,0	7.011,4
No clasificables										
PARADOS										
Agrario	198,4	253,3	268,1	261,9	245,6	227,9	200,5	196,1	193,1	212,5
Industria	461,7	497,3	467,9	331,6	291,9	275,5	287,2	325,3	373,5	520,3
Construcción	437,2	420,1	370,4	263,0	209,2	198,4	213,1	246,0	341,6	441,6
Servicios	544,5	641,0	666,7	610,8	610,5	616,9	656,8	714,5	860,0	1.107,0
No clasificables	1.086,4	1.159,2	1.187,6	1.475,1	1.490,7	1.242,1	1.083,6	981,8	1.020,4	1.199,8

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

También en estos años se consolida, definitivamente, una tendencia que había tenido sus primeras manifestaciones en el período inmediatamente precedente. Son los años, en efecto, en los que se produce, con toda su fuerza, la incorporación definitiva de la mujer al mercado de trabajo.

Las causas de un movimiento de tanta trascendencia están todavía por explorar completamente, como también lo están los efectos de toda índole que de este fenómeno social (calificado como la mayor revolución social del siglo XX) han derivado ya y derivarán aún más conforme transcurran los años. Son, en ambos casos –pues la relación causa / efecto es, en muchas ocasiones, de

naturaleza circular-, cuestiones que afectan a aspectos tan distintos como la tasa de natalidad y, con ello, la estructura y dimensiones de la pirámide de población; las relaciones familiares y de pareja; el reparto de la actividad doméstica; la presencia paritaria de los sexos en distintos planos y ámbitos sociales; la afectación a la mujer de nuevas enfermedades y patologías; el reparto del trabajo; las nuevas formas de discriminación laboral; la adaptación de la legislación, de la organización del trabajo y de la estructura de las empresas a la presencia masiva de la mujer en el trabajo (con sus peculiaridades físicas y sus funciones sociales biológicas); y tantas otras cosas.

La cuestión es, en todo caso, que en estos años la presencia de la mujer en el mercado de trabajo crece en forma constante mientras, en términos relativos, desciende paralelamente la presencia masculina. Es un hecho que se aprecia claramente comparando los valores absolutos y las respectivas tasas de actividad en estos años.

Así, si en 1984 son 9.412.200 los varones activos y en 1993 alcanzan la cifra de 9.686.900 (esto es, poco más de 150.000 más en 10 años), en los mismos años las mujeres activas pasan de 4.059.200 a 5.631.900 (esto es, 1.100.000 más en los mismos 10 años). Y, como es lógico, esta variación tiene su fiel reflejo en las tasas de actividad correspondientes a unos y otras en este mismo período, pues los varones pasan de una tasa de actividad en 1984 equivalente al 69.4% a una del 64.3% en 1993, mientras las mujeres pasan, en las mismas fechas, del 27.7% al 34.8%. El salto es significativo: si en 1984, la ratio mujer / varón era del 0,39%, esa misma ratio pasó a ser del 0,54% en 1993. Es verdad que son cifras que todavía se mantienen lejos de las existentes por la misma época en otros países europeos (donde los valores que aquí alcanzamos existían ya diez años antes), pero no se puede disminuir su importancia.

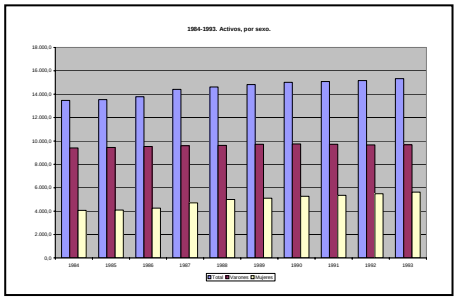
Tabla nº 16. 1984-1993. Tasa de actividad, por sexo.

	Total	Varones	Mujeres
1984	**47,8**	69,4	27,7
1985	**47,4**	68,6	27,6
1986	**47,7**	68,5	28,3
1987	**49,0**	67,7	31,6
1988	**49,1**	66,9	32,5
1989	**49,1**	66,6	32,8
1990	**49,4**	66,7	33,4
1991	**49,1**	65,8	33,6
1992	**48,9**	64,7	34,2
1993	**49,0**	64,3	34,8

Tabla nº 17. 1984-1993. Activos, por sexo.

	Total	Varones	Mujeres
1984	**13.471,4**	9.412,2	4.059,2
1985	**13.541,5**	9.449,1	4.092,4
1986	**13.781,2**	9.530,3	4.250,9
1987	**14.401,1**	9.587,0	4.710,9
1988	**14.620,5**	9.621,3	4.999,2
1989	**14.819,1**	9.709,9	5.109,2
1990	**15.019,9**	9.742,1	5.277,8
1991	**15.073,1**	9.722,7	5.350,4
1992	**15.154,7**	9.662,2	5.492,5
1993	**15.318,8**	9.686,9	5.631,9

Gráfico nº 35. 1984-1993. Activos, por sexo.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Esta visión positiva del creciente equilibrio de hombres y mujeres en el mercado de trabajo se rompe por completo, sin embargo, si de los datos referidos a la actividad se pasa a los correspondientes a la ocupación y al paro de unos y otras.

En efecto, en estos mismos años en los que la presencia femenina en el trabajo explosiona, los índices de ocupación muestran una realidad divergente. Si los varones ocupados eran, en 1984, 7.606.800 y, en 1993, 7.850.300, las mujeres eran, en las mismas fechas, 3.115.700 y 3.987.300, respectivamente; datos que resultan más ilustrativos si se refieren a las respectivas tasas de ocupación, pues los varones alcanzaban valores del 56.1% en 1984 y del 52.1% en 1993, mientras las mujeres se quedaban en el 21.3% y el 24.6%, respectivamente.

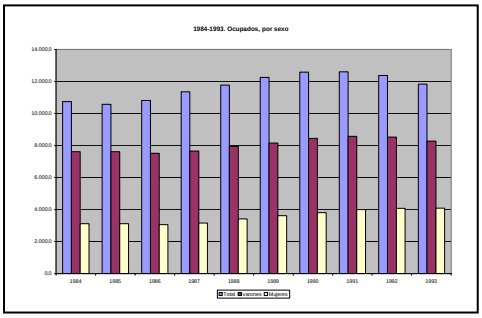
Tabla nº 18. 1984-1993. Tasa de ocupación, por sexo.

	Total	Varones	Mujeres
1984	**38,0**	56,1	21,3
1985	**37,0**	54,6	20,6
1986	**37,4**	55,1	21,1
1987	**39,1**	56,5	22,8
1988	**39,6**	56,7	23,5
1989	**40,6**	57,9	24,4
1990	**41,3**	58,7	25,3
1991	**41,1**	57,8	25,6
1992	**39,9**	55,4	25,5
1993	**37,9**	52,1	24,6

Tabla nº 19. 1984-1993. Ocupados, por sexo.

	Total	varones	Mujeres
1984	**10.743,2**	7.606,8	3.115,7
1985	**10.570,8**	7.606,8	3.115,7
1986	**10.820,4**	7.516,9	3.053,9
1987	**11.355,4**	7.657,3	3.163,1
1988	**11.772,7**	7.942,2	3.413,2
1989	**12.258,3**	8.156,8	3.615,8
1990	**12.578,8**	8.447,0	3.811,3
1991	**12.609,4**	8.576,0	4.002,8
1992	**12.366,2**	8.530,8	4.078,6
1993	**11.837,6**	8.277,8	4.088,4

Gráfico nº 36. 1984-1993. Ocupados, por sexo.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Y, por lo que se refiere al paro, la divergente situación entre hombres y mujeres aún se acentúa más: si los varones parados eran, en 1984, 1.805.400 y, en 1993, 1.836.700, las mujeres presentaban datos mucho más duros pues pasaron de 943.600 paradas en 1984 a 1.404.100 en 1993. O, dicho en términos de tasa de paro, mientras los varones descendieron del 19.2% en 1984 al 19% en 1993, las mujeres pasaron del 23.2% al 29.2% en los mismos años.

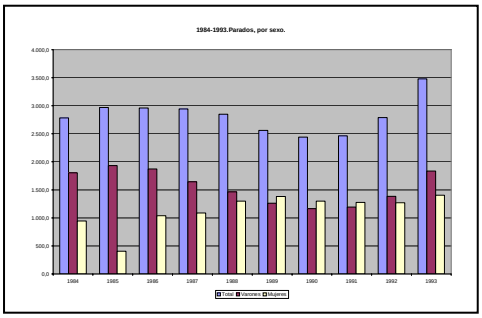
Tabla nº 20. 1984-1993. Tasa de paro, por sexo.

	Total	Varones	Mujeres
1984	**20,3**	19,2	23,2
1985	**21,9**	20,5	25,4
1986	**21,5**	19,7	25,6
1987	**20,3**	16,5	27,8
1988	**19,5**	15,2	27,7
1989	**17,3**	13,0	25,4
1990	**16,3**	12,0	24,2
1991	**16,3**	12,3	23,8
1992	**18,4**	14,3	25,6
1993	**22,7**	19,0	29,2

Tabla nº 21. 1984-1993. Parados, por sexo.

	Total	Varones	Mujeres
1984	**2,782.2**	1.805,4	943,6
1985	**2.970,8**	1.932,3	405,1
1986	**2.960,8**	1.873,0	1.038,5
1987	**2.942,5**	1.644,8	1.087,7
1988	**2.847,6**	1.464,5	1.297,7
1989	**2.560,8**	1.263,0	1.383,4
1990	**2.441,2**	1.166,1	1.297,8
1991	**2.463,7**	1.191,9	1.275,1
1992	**2.788,5**	1.384,5	1.271,8
1993	**3.481,3**	1.836,7	1.404,1

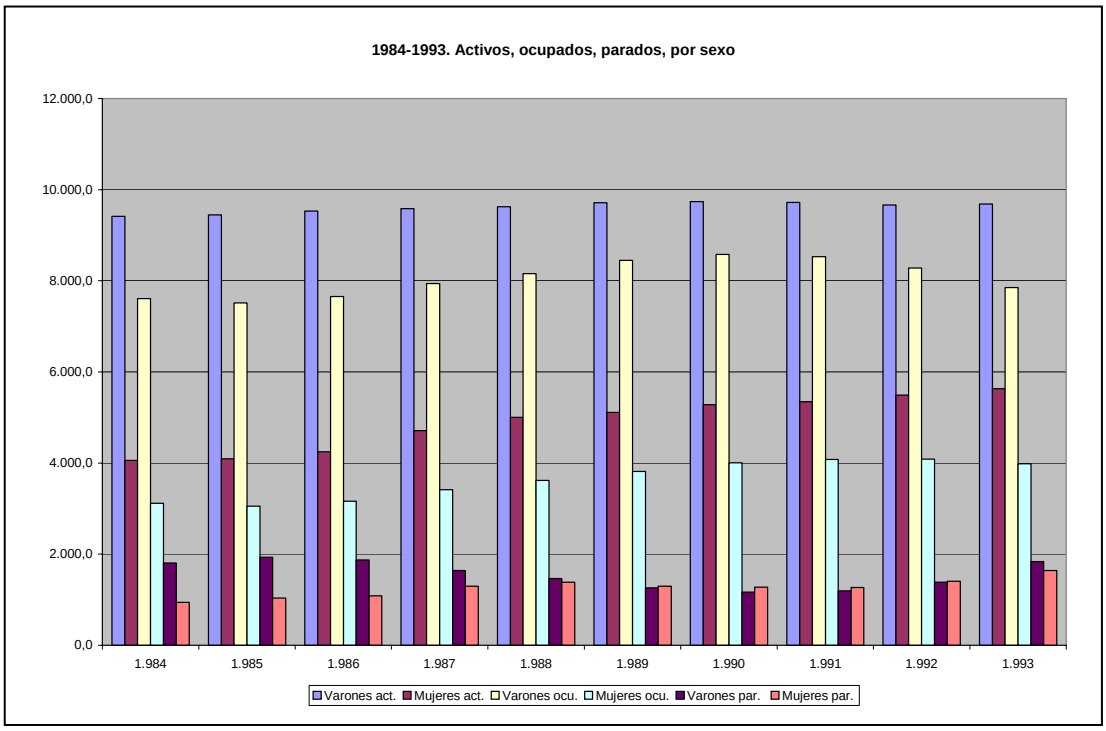
Gráfico nº 37. 1984-1993. Parados, por sexo.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

En términos globales, pues, la mujer gana cuota de presencia en el mercado de trabajo, lo hace aprovechando la fase expansiva que se conoce entre 1985 y 1990 pero también lo hace sufriendo más intensamente el impacto del paro estructural característico de la economía española y, desde luego, el del paro vinculado a la fase de recesión que tímidamente se inicia en 1991 y se desata en 1992.

Gráfico nº 38. 1984-1993. Activos, ocupados y parados, por sexo.

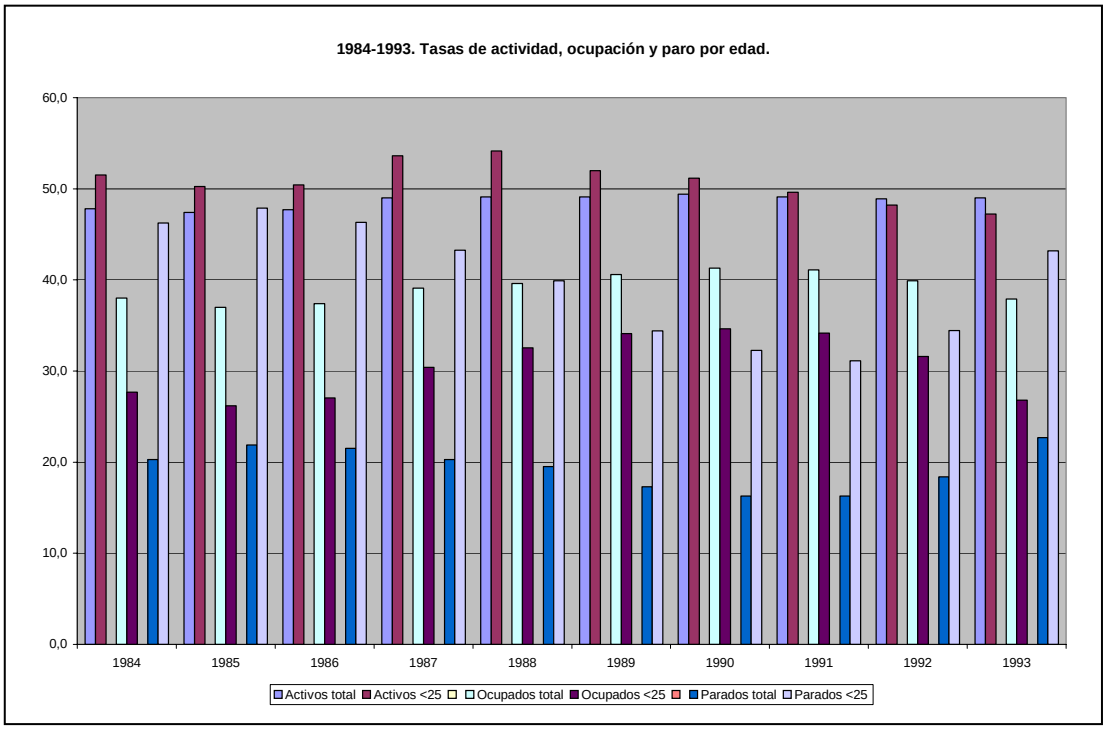


FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Estos años, por lo demás, constituyen el inicio de una segmentación entre hombres y mujeres que trasciende su respectiva afectación por el paro para extenderse a otras condiciones de trabajo. Son los problemas de la feminización creciente de ciertas formas de trabajo temporal o parcial, a las que se hará referencia más adelante, pero también los problemas de la discriminación salarial o en la promoción profesional que quedan, obviamente, fuera de los márgenes de este estudio.

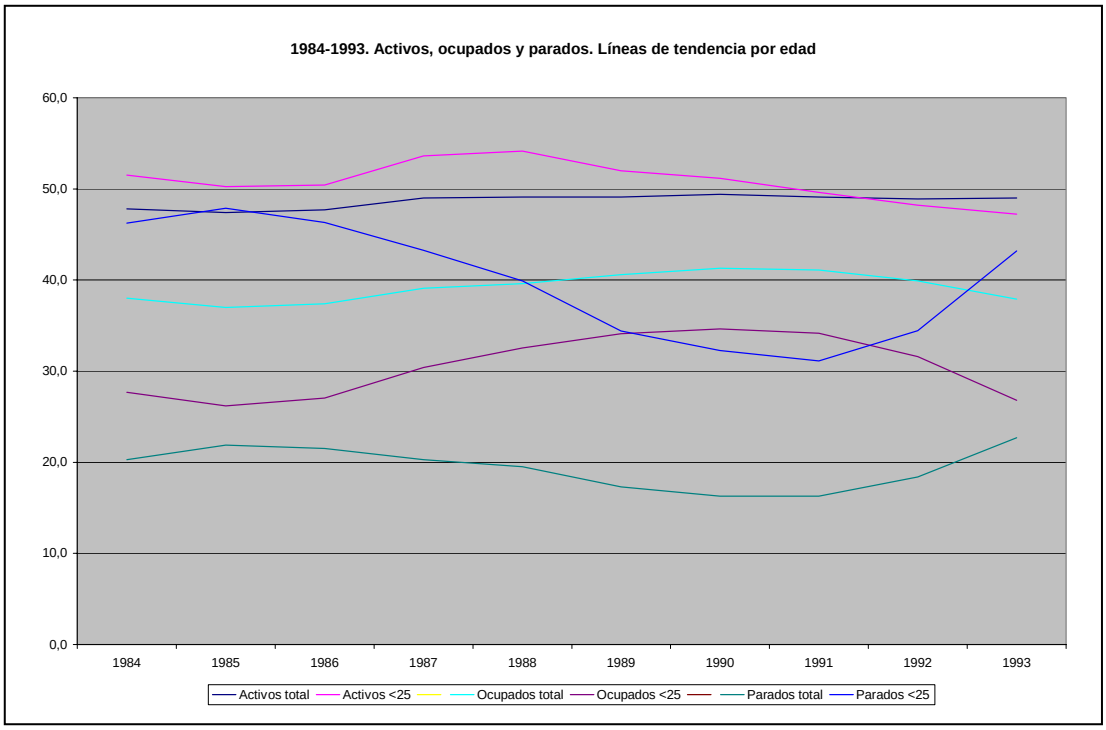
Por lo que hace a los jóvenes, constante y especial preocupación de las políticas de empleo, los años 1984-1993 muestran, también, la consolidación de fenómenos que venían advirtiéndose y que se resumen en la especial dificultad que padecen para acceder al empleo y, caso de obtenerlo, para mantenerse en él. Son datos que muestran un descenso en la hasta entonces superior presencia porcentual de los jóvenes en el sector de población activa en condiciones y voluntad de trabajar (en 1984 tienen una tasa de actividad del 51.53% frente al 47.8% de la media, y en 1993 estas cifras se han convertido en un 47.23% frente al 49% de la media), con una agudización de su tradicional menor presencia en lo que se refiere a la población ocupada (en 1984 su tasa de ocupación es del 27.68% frente al 38% de la media, y en 1993 estas cifras son, respectivamente, del 26.82% y del 37.9%) y una levísima recuperación en términos de paro (con una tasa de paro del 46.26% en 1984 frente al 20.3% de la media, en 1993 tienen una tasa del 43.2% frente al 22.7% de la media). Son datos, por lo demás, que merecen un recuerdo especial en la medida en que la controversia sobre un proyectado plan de empleo juvenil fue lo que estuvo, real o artificialmente, en la base de la convocatoria de la huelga general de 14 de diciembre de 1988.

Gráfico nº 39. 1984-1993. Tasas de actividad, ocupación y paro (total y < 25 años).



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población activa (media anual).

Gráfico nº 40. 1984-1993. Líneas de tendencia por edad.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

En términos paralelos a lo dicho en relación con la mujer, estos años 1984-1993 significan, también, el momento en el que comienzan a instalarse algunos fenómenos posteriormente característicos del empleo juvenil: inestabilidad, parcialidad, bajas condiciones salariales, etc. Algunas de ellas serán, posteriormente, objeto de comentario.

17. La reforma de 1984 implicó básicamente, como se dijo, la ruptura de limitaciones para la contratación temporal al establecer un amplio surtido de modalidades susceptibles de utilizarse como medio favorecedor de la contratación masiva de trabajadores en paro o, más en general, de quienes accedían por primera vez al empleo.

Se trataba, con ellas, de incentivar a los empresarios a que asumiesen nuevos retos, acordes con las posibilidades de inversión y beneficio que proporcionaba la fase expansiva de la economía que entonces se anunciaba y que se hizo

palpable a los pocos meses de la reforma; y se trataba de que encontrasen esos incentivos en las posibilidades que les ofrecía, para disminuir sus riesgos, un tipo de contratación más moldeable y, lo que no es menos importante, con menor coste llegado el momento de su extinción.

Que este propósito tuvo éxito, no puede dudarse. La reforma laboral de 1984 fue el pórtico y la palanca de un giro en la evolución del mercado de trabajo español: en tan sólo cinco años encontraron ocupación 1.800.000 españoles y se crearon, así, casi tantos puestos de trabajo como los que se habían destruido en España en los diez años anteriores.

18. Las insuficiencias estadísticas condicionan la posibilidad de analizar el impacto que la reforma de 1984 tuvo sobre la estabilidad en el empleo, al menos en los primeros momentos de su aplicación. Faltan, como se dijo, datos correspondientes al período anterior que permitan hacer un juicio comparativo razonable; y faltan, también, datos elementales sobre los dos primeros años de su vigencia. Ello obliga, pues, a hacer unas primeras estimaciones de índole aproximativa.

En 1984, como se señaló anteriormente, la cifra de asalariados era, según las EPAs correspondientes, de 7.309.950, que pasó a ser de 7.309.190 en 1985 y de 7.653.910 en 1986.

Durante estos años, los datos existentes no distinguen entre trabajadores con contrato indefinido y trabajadores con contrato temporal. Los datos fiables con que se cuenta (contratos registrados por el INEM) se limitan a reflejar los contratos temporales concertados al amparo de programas de fomento del empleo y no recogen, en consecuencia, los correspondientes a los tipos “ordinarios” de contratación temporal regulados en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores.

Tabla nº 22. 1984-1987. Contratos temporales en fomento del empleo.

Movimiento Laboral Registrado
Contratos registrados

Año	**1.984**	**1.985**	**1.986**	**1.987**
Acogidos a programas de fomento de empleo	**448.181**	**1.070.489**	**1.403.142**	**1.660.986**
temporales	235.368	432.175	536.594	666.577
a tiempo parcial	47.665	121.905	177.449	220.846
de relevo	275	1.944	1.171	904
en prácticas	14.002	51.766	86.676	128.187
para la formación	27.410	112.736	161.121	218.229
jovenes menos 26 años / entre 25 y 29 años		55.785	104.430	118.522
mayores 45 años	5.234	6.398	9.503	10.535
en base a convenios	100.559	270.171	309.307	292.899
otros programas	1.745	3.159	4.853	
colaboración social	15.923	14.450	12.038	
Minusválidos				3.469
Jubilación especial a los 64 años				818

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Son datos muy parciales que, sin embargo, permiten alguna precisión:

- El impacto de la apertura realizada por la reforma estatutaria de 1984 hacia la contratación temporal como medida privilegiada de fomento del empleo es fulminante e intenso: los contratos temporales acogidos a

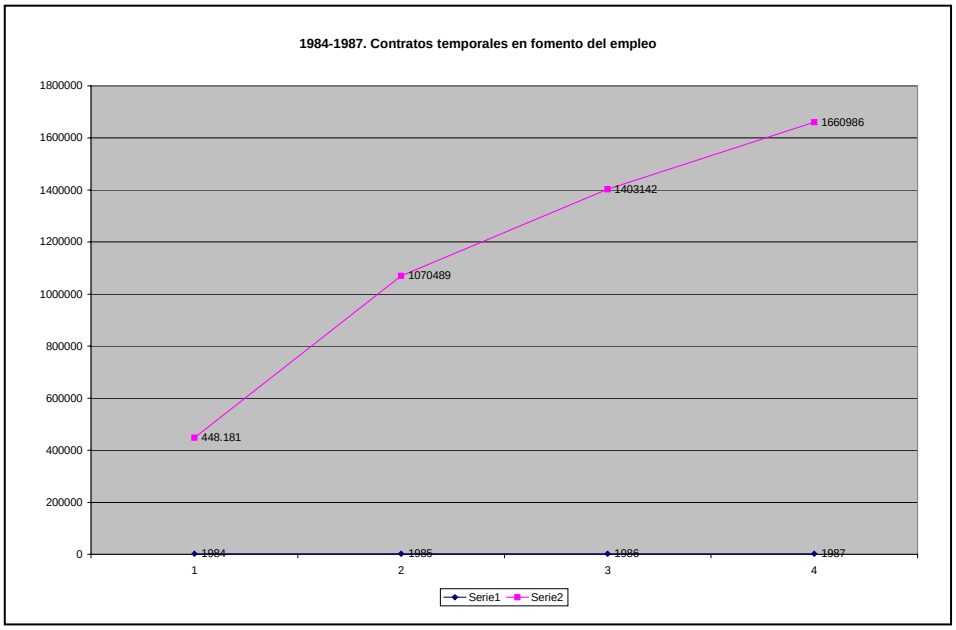
esta modalidad se duplican en 1985 y, a partir de este año, siguen una carrera ascendente.

- Conforme a ello, el índice de temporalidad sufre un importante incremento, pues el número de estos contratos se duplica entre 1984 y 1985, y se triplica entre 1984 y 1987.

- Es igualmente apreciable el incremento experimentado por los llamados contratos formativos: de los 7.235 que se concertaron al año siguiente (1981) de la entrada en vigor del Estatuto, se pasa, en 1984, a 41.412 y a 346.416 en 1987, de modo que, en tan sólo tres años se multiplican por 8.

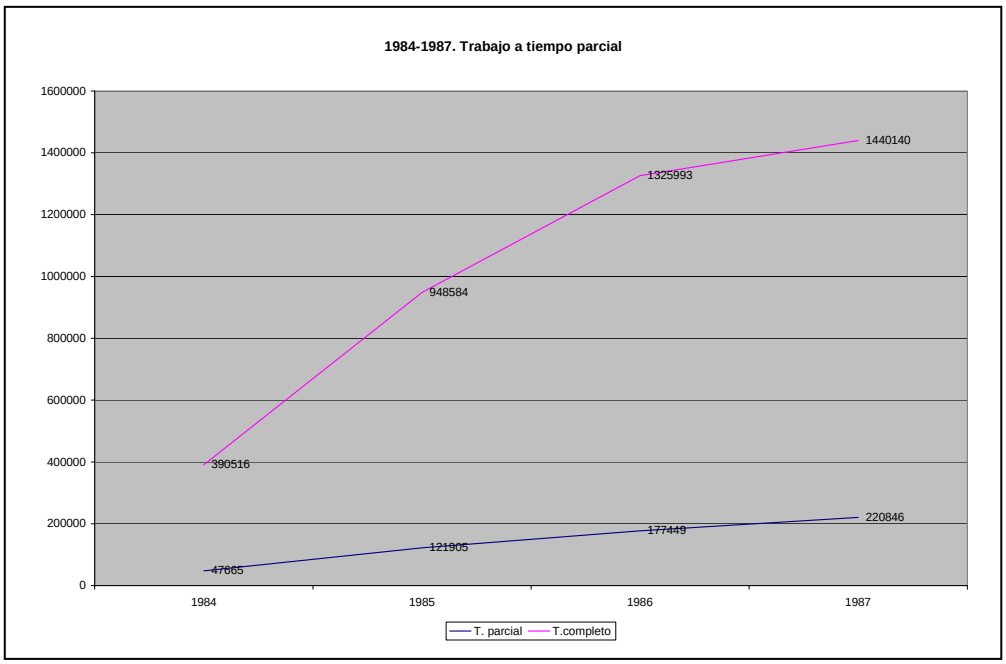
- La reforma de 1984 facilita asimismo, y en forma muy importante, el recurso a la contratación a tiempo parcial que, en estos tres años, conoce una expansión relevante al lograr, casi, quintuplicarse.

Gráfico nº 41. 1984-1987. Contratos temporales en fomento del empleo.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Gráfico nº 42. 1984-1987. Contratos temporales: a tiempo completo y parcial.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

19. Antes de 1987 no existen datos ciertos sobre temporalidad. La única referencia posible es la que proporciona la Encuesta de Condiciones de Vida y Trabajo de 1985 que, depurada, proporciona una tasa de temporalidad de en torno al 11%.

La Encuesta de Población Activa sufre una modificación metodológica en 1987 y, desde entonces, comienza a reflejar datos de interés en relación con la estabilidad y / o temporalidad de las relaciones de trabajo que, a su vez, permiten un análisis global de lo ocurrido con la contratación a lo largo del período 1987-1993.

Dos son las referencias principales. La primera de ellas permite distinguir entre los asalariados contratados por tiempo indefinido y aquellos contratados temporalmente. La segunda, permite hacer lo propio entre los trabajadores contratados a tiempo completo y los contratados a tiempo parcial.

20. Durante estos años 1987-1993, el número de asalariados reflejado por la EPA sufre importantes variaciones:

Tabla nº 23. 1987-1993: Asalariados.

Asalariados: valores absolutos		
1.987		7.973,0
1.988		8.351,5
1.989		8.879,5
1.990		9.273,4
1.991		9.372,8
1.992		9.076,3
1.993		8.685,6

Fuente: Elaboración propia, a partir de INE,
Encuesta de Población Activa (media anual)

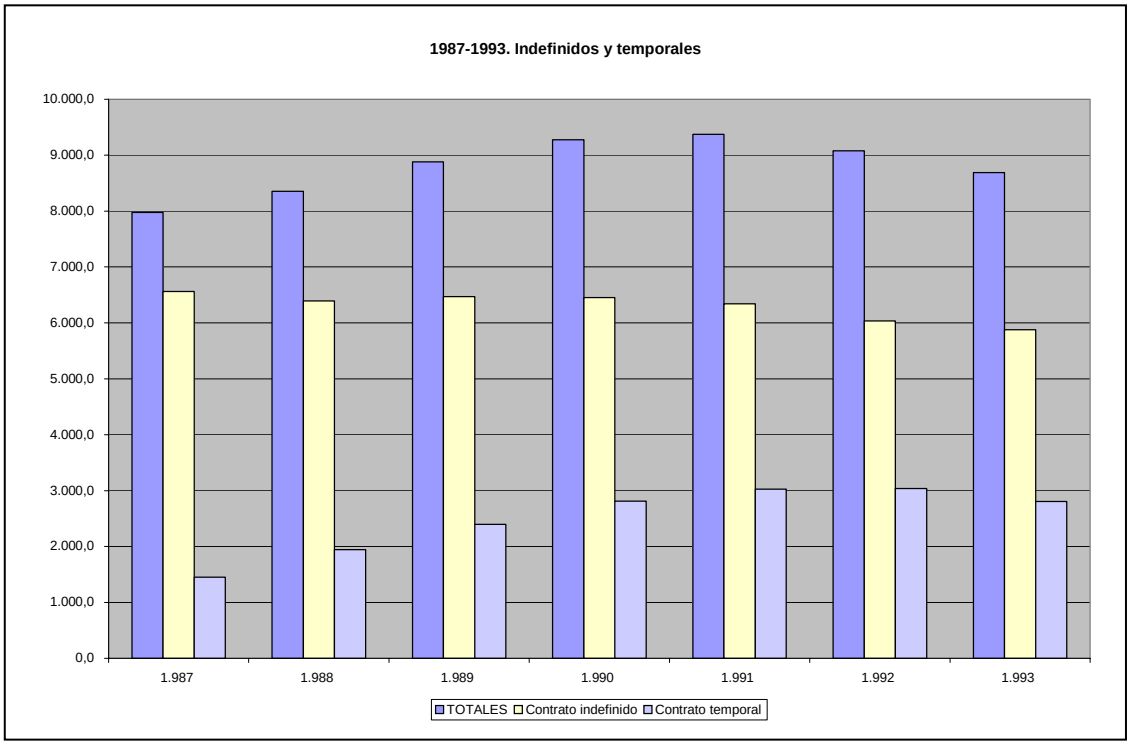
Con estos valores absolutos, la evolución experimentada por la contratación temporal sigue una línea de crecimiento constante, tanto en términos absolutos (los asalariados temporales pasan de 1.451.600 a 2.806.800 del comienzo al final del período) como relativos (la tasa de temporalidad pasa del 18.2% al 32.3% en los mismos momentos).

Tabla nº 24. 1987-1993. Asalariados indefinidos y temporales.

	1.987	1.988	1.989	1.990	1.991	1.992	1.993
TOTALES	**7.973,0**	**8.351,5**	**8.879,5**	**9.273,4**	**9.372,8**	**9.076,3**	**8.685,6**
Contrato indefinido	**6.562,8**	**6.391,9**	**6.469,2**	**6.452,8**	**6.338,6**	**6.034,3**	**5.876,6**
Contrato temporal	**1.451,6**	**1.946,4**	**2.395,9**	**2.809,9**	**3.027,4**	**3.039,5**	**2.806,8**

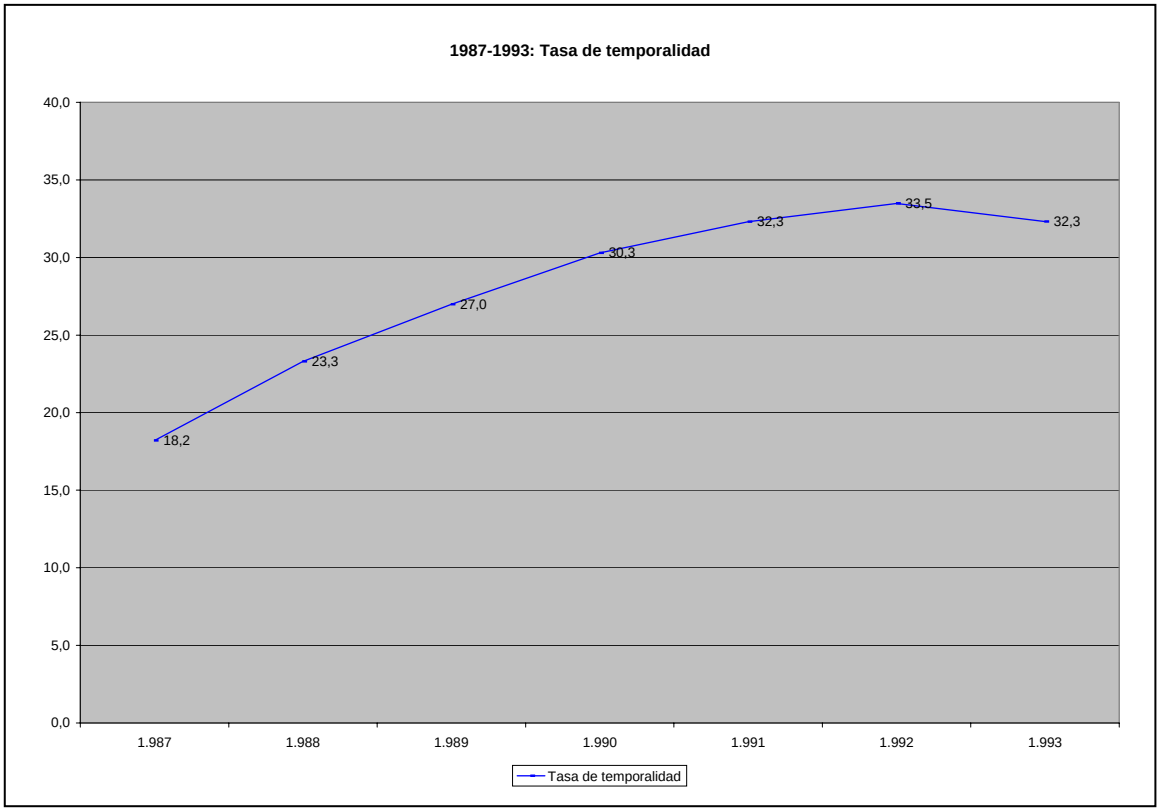
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 43. 1987-1993. Asalariados, por tipo de contrato.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 44. 1987-1993: Tasa de temporalidad.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Es, sin duda, la mejor demostración del mayor efecto derivado de la reforma laboral de 1984: la temporalidad como dato estructural del mercado de trabajo español, y una temporalidad que afectará permanentemente, como se irá comprobando, en torno a la tercera parte de los trabajadores empleados. Un efecto, por lo demás, que, como también se ha apuntado, convive con unas tasas de paro desbocadas (recuérdese: entre el 20.3% y el 16.3%, en sus valores límite) y que, por tanto, muestra su utilidad relativa como instrumento para combatir el desempleo pues limita su alcance a la duda sobre qué hubiese pasado si no se introducen este tipo de salidas.

Los datos que proporciona el INEM sobre contratos registrados en estos mismos años son, también, ilustrativos:

Tabla nº 25. 1987-1993. Contratos registrados, por duración.

Contratos registrados

Año	**1.987**	**1.988**	**1.989**	**1.990**	**1.991**	**1.992**	**1.993**
TOTAL		**4.714.000**	**5.357.000**	**5.533.000**	**5.522.500**	**5.156.800**	**4.654.787**
POR DURACIÓN							
Indefinida		322.000	257.000	281.000	280.500	284.700	222.200
Temporal		4.392.000	5.100.000	5.252.000	5.242.000	4.872.100	4.432.500
Otros (incluye PER no acogido a convenio INEM)		*63.379*	*66.978*	*79.222*	*124.138*	*126.825*	

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

El análisis de estos datos es sencillo: de los nuevos contratos de trabajo que se van registrando, sólo 7 de cada 100 son, de media, indefinidos.

Por lo que hace a las modalidades contractuales utilizadas, los datos del INEM ofrecen un panorama muy diverso:

Tabla nº 26. 1987-1993. Contratos registrados, por modalidad.

Movimiento Laboral Registrado
Contratos registrados

Año	**1.987**	**1.988**	**1.989**	**1.990**	**1.991**	**1.992**	**1.993**
TOTAL		**4.714.000**	**5.357.000**	**5.533.000**	**5.522.500**	**5.156.800**	**4.654.787**
POR MODALIDAD							
Duración indefinida							
Ordinario		130.382	136.315	163.167	172.378	170.796	101.786
Fijo discontinuo		111.445	106.040	105.046	96.776	79.631	76.605
Duración temporal							
Obra o servicio		1.163.245	1.276.117	1.329.070	1.353.733	1.430.289	1.431.865
Eventuales circunstancias de la producción		1.053.019	1.209.734	1.231.709	1.203.277	1.187.989	1.084.859
Interinidad		195.063	223.335	254.690	266.710	277.775	278.555
Nueva actividad		42.419	52.344	52.418	48.405	64.065	79.734
Otros							90.159
Acogidos a programas de fomento de empleo	**1.660.986**	**1.988.038**	**2.285.869**	**2.317.315**	**2.078.672**	**1.819.425**	
temporales	666.577	862.293	1.100.371	1.169.662	1.142.774	856.503	544.812
a tiempo parcial	220.846	289.297	354.693	409.833	470.884		
de relevo	904	1.475	1.565	2.283	2.611	2.182	1.582
en prácticas	128.187	170.198	222.437	210.128	187.118	109.324	55.649
para la formación	218.229	263.410	331.558	302.240	262.841	137.706	55.114
jóvenes menos 26 años / entre 25 y 29 años	118.522	91.539				1.872	1.885
mayores 45 años	10.535	11.282	10.760	8.870	7.394	6.427	4.726
Mujeres subrepresentadas y reincorporadas						460	513
Conversión prácticas en indefinidos						14.219	21.886
Conversión formación en indefinidos						6.628	8.976
Conversión relevo/otros en indefinidos						201	60
Tiempo parcial							
en base a convenios	292.899	293.466	259.886	209.397			
Minusválidos	3.469	4.187	3.690	3.941	3.980	4.508	2.600
Minusválidos en Centros especiales							3.203
Jubilación especial a los 64 años	818	891	909	997	1.070	1.305	1.320
Tiempo parcial		293.245	356.968	410.953	470.884	539.682	635.880
Convenios INEM (otras modalidades)		**262.256**	**238.069**	**198.633**	**178.429**	**138.408**	**173.018**
Obra o servicio		237.269	220.149	163.121	122.568	94.364	126.064
Otros		24.987	17.920	35.512	55.861	44.044	46.954

FUENTE. Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Son, éstos, los primeros datos que, con fiabilidad, permiten hacer un análisis de la utilización diferenciada de los distintos tipos de contratos temporales:

- En lo referido a los contratos indefinidos, sorprende el peso relativo de los que afectan a los llamados fijos-discontinuos pues suponen valores cercanos al 40% del total.

- En lo referido a los contratos de duración temporal, también constituye un dato relevante que los tipos ordinarios de contratos temporales (esto es, los previstos y regulados en el art. 15 del Estatuto: obra o servicio, eventuales, interinidad y lanzamiento de nueva actividad) suponen, según los años, entre el 50% y el 60% del total de los contratos temporales.

- Entre los contratos temporales ordinarios o típicos, sobresalen, con mucho, los para obra o servicio determinado y los eventuales por circunstancias de la producción, que mantienen valores aproximados entre sí a lo largo de todo el período aunque con predominio constante, por leve que sea, de los primeros. Los de interinidad y lanzamiento de nueva actividad conocen valores crecientes pero en tasas muy limitadas (alrededor del 5% en el caso de los de interinidad y alrededor del 2% en el caso de los de lanzamiento de nueva actividad).

- Entre las contrataciones efectuadas al amparo de programas de fomento del empleo, mantienen el predominio –incluso en términos más acusados que en los años 1984-1986- los contratos temporales no causales, que llegan a constituir el 50% del total de los acogidos a estas fórmulas. Es, de nuevo, la constatación del éxito de esta medida incorporada por la reforma de 1984.

- Entre estos mismos contratos en fomento del empleo, merece destacarse el incremento constante que experimentan tanto los a tiempo parcial, que llegan a duplicarse en estos años, como los contratos

formativos que, aunque decaen a partir de 1990, se mantienen en valores muy altos, especial y sorprendentemente en lo que afecta a los contratos en prácticas.

Por lo demás, la temporalidad se extiende en estos años a todos los trabajadores, pero caracteriza singularmente a los jóvenes, de los que dos terceras partes tienen contrato temporal, lo que, a su vez, provoca el progresivo envejecimiento de la población trabajadora con contrato indefinido.

21. En lo que se refiere a la utilización durante este período 1987-1993 de la contratación a tiempo parcial como instrumento idóneo para incrementar el empleo -al permitir la incorporación al mercado de trabajo de personas que no quieren o no pueden desarrollar una jornada completa de trabajo, y al permitir, paralelamente, que las empresas utilicen esta posibilidad contractual para atender necesidades marginales de su actividad-, los datos que proporciona la EPA son, pese a lo dicho anteriormente, bastante frustrantes en cuanto al logro de los objetivos perseguidos por el legislador; y lo son tanto en términos absolutos (pues no llegan a superar el medio millón de trabajadores contratados conforme a esta modalidad de un total de en torno a los nueve millones) como en términos relativos (pues la tasa de parcialidad oscila entre el 4.1% y el 5.8%, en sus valores extremos).

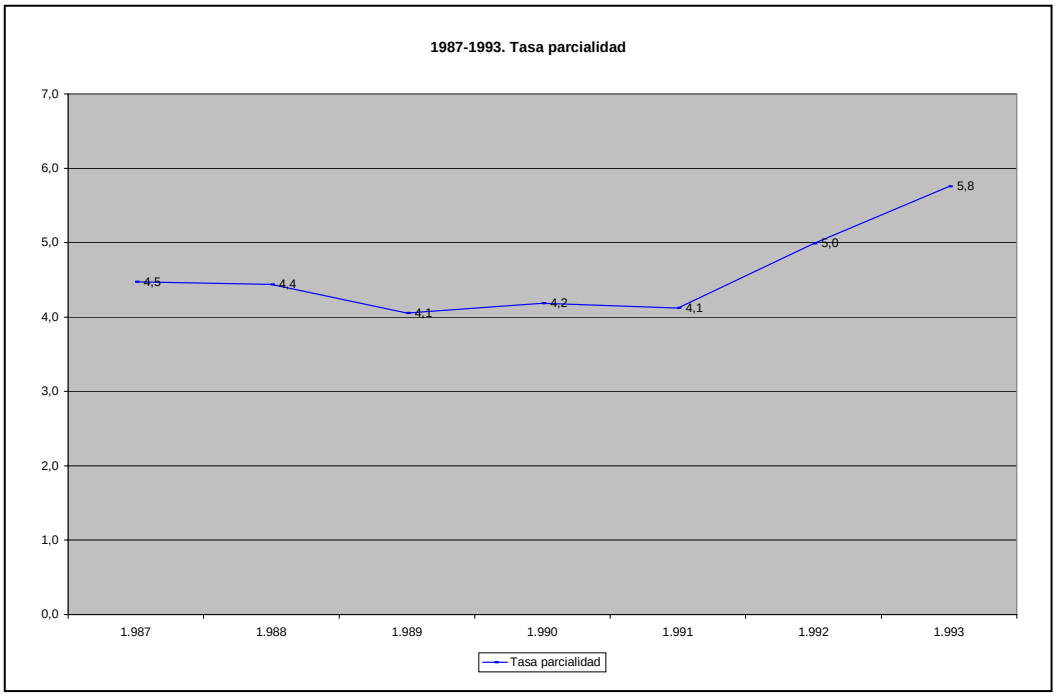
Tabla nº 27. 1987-1993. Contratos, por tipo de jornada.

Asalariados

	1.987	1.988	1.989	1.990	1.991	1.992	1.993
TOTALES	7.973,0	8.351,5	8.879,5	9.273,4	9.372,8	9.076,3	8.685,6
Total tiempo completo	7.616,2	7.980,8	8.519,3	8.885,5	8.979,8	8.621,0	8.183,4
Total tiempo parcial	356,8	370,7	360,2	387,9	386,2	452,8	500,0

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuesta de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 45. 1987-1993. Tasas de parcialidad.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

En lo que se refiere a la contratación a tiempo parcial y su relación con la realizada a tiempo completo, los datos proporcionados por el INEM a partir de los contratos registrados coinciden en esa línea de tendencia.

Tabla nº 28. 1987-1993. Contratos registrados, por tipo de jornada.

Año	1.987	1.988	1.989	1.990	1.991	1.992	1.993
TOTAL		4.714.000	5.357.000	5.533.000	5.522.500	5.156.800	4.654.787
Total tiempo completo		4.420.000	4.998.000	5.119.000	5.049.000	4.614.900	4.017.300
Total tiempo parcial		295.000	359.000	413.000	473.500	541.900	637.500

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Con estos datos, y aun teniendo en cuenta la falta de diferenciación estadística entre contratos a tiempo parcial indefinidos y contratos a tiempo parcial temporales, no es arriesgado sostener que buena parte de la contratación a tiempo parcial realizada en estos años acumula un doble carácter: se trata de

contratos de jornada inferior a la normal y de contratos de duración temporal. En ellos, así, se concentra la precariedad laboral más aguda de esta época.

22. El juicio crítico sobre la reforma de 1984 fue entonces, y puede serlo ahora, ambivalente.

Tuvo, ciertamente, éxito en cuanto a la generación de empleo: la eliminación de las trabas a la contratación temporal está en la base de una recuperación real de las tasas de ocupación que se tradujo en la creación, entre 1985 y 1991, de 1.800.000 empleos. Probablemente, no todos ellos significaron absorción de trabajadores en paro pues hay coincidencia en que algunos de tales empleos no fueron sino el afloramiento de otros existentes pero ocultos en la maraña de la economía sumergida. Pero, aun así, mereció la pena.

A cambio, la reforma de 1984 centró sus esfuerzos de flexibilización de las condiciones de trabajo en la facilitación de la contratación temporal y esta limitación pasó su factura al cabo del tiempo. En efecto, la temporalidad del empleo fue el instrumento al que recurrieron en exclusiva los empresarios para satisfacer sus exigencias de adaptar las condiciones de sus empresas a las cambiantes necesidades del mercado y hacer frente en condiciones de competitividad a los nuevos retos y a los nuevos espacios económicos. Y, de este modo, la temporalidad sustituyó otras formas de adaptabilidad y flexibilidad probablemente más útiles y menos costosas socialmente.

En todo caso, 1984-1993 es un período complejo en el que el empleo conoce situaciones diferentes, en el que se suceden momentos de creación continuada y hasta espectacular de puestos de trabajo y momentos de destrucción vertiginosa de los mismos. Es un período en el que el crecimiento de la ocupación no es capaz de absorber el crecimiento simultáneo experimentado por la población mayor de 16 años y, muy singularmente, por la población en búsqueda real de empleo como reflejo vivo de su voluntad decidida de incorporarse efectivamente al mercado de trabajo: así lo demuestra el hecho de que, a lo largo del período y dejando a salvo las excepciones de los años 1989-

1991, la tasa de desempleo se mantuviese siempre en cifras ligeramente superiores o inferiores al 20% de la población activa.

1984-1993 es, desde luego, un período en el que, como nunca antes, la conjunción de algunos factores contribuye eficazmente a la creación de empleo. Así, la expansión económica, que, además de servir para mejorar las condiciones de la economía española y, desde ahí, las condiciones de vida de la mayor parte de los españoles, entre otras cosas mediante la provisión de bienes y servicios públicos en condiciones de acceso universal a los mismos, se aprovecha para incrementar la inversión y modernizar la capacidad productiva. Así, también, la moderación salarial pactada a lo largo de buena parte de estos años por los agentes económicos y sociales, que permitió la consolidación de los beneficios empresariales y la sujeción de los costes laborales. Esto explica que sea justamente en estos años cuando cambia radicalmente en España la tasa mínima de crecimiento económico generadora de empleo que, de haber sido del 6.1% entre 1965 y 1975, pasó a ser del 2.6% entre 1985 y 1992.

1984-1993 es, también, un período en el que las nuevas posibilidades de contratación temporal favorecen, en efecto, la incorporación al mercado de trabajo de parte de la legión de demandantes de primer empleo y, en general, de trabajadores en paro, que satisfacen su esperanza aprovechando en gran medida las modalidades de contratación temporal puestas en juego por la reforma de 1984.

Pero es también un período en el que esas mismas facilidades para la contratación temporal acaban provocando efectos perversos; fundamentalmente, tres: los derivados de su utilización no para satisfacer necesidades de adaptación de las empresas sino para transformar contratos indefinidos en contratos temporales; los derivados de la dualización de los trabajadores entre titulares de contrato indefinido y titulares de contratos temporales; y, en fin, los derivados de la intensa rotación de mano de obra que el abuso de la temporalidad conlleva. Todo ello con consecuencias singularmente gravosas para el sistema público de protección social en la

medida que disparó los costes de la protección al desempleo, lo que llevó a su reforma en 1992 mediante el Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 de abril, que, tras su tramitación parlamentaria, se convirtió en la Ley 22/1992, de 30 de julio, que modificó sensiblemente el conjunto de medidas de fomento del empleo para centrar su objeto de atención en la promoción de la contratación indefinida.

II.4. 1993-1996: La flexibilización laboral.

23. Como se apuntó anteriormente, la evolución del empleo a partir de 1991 provocó el encendido de las señales de alarma en los poderes públicos. En efecto, en una nueva manifestación de la sensibilidad del mercado de trabajo a los flujos económicos, la crisis que se había iniciado en el mundo en 1991 -y que estalló en España un año más tarde- provocó el que en tan sólo dos años, entre 1991 y 1993, se destruyesen, ¡otra vez!, casi 800.000 puestos de trabajo, y se alcanzasen, en 1993, cifras de paro insoportables: 3.481.300 (2.537.900, en términos de paro registrado por el INEM), lo que significaba una tasa de paro del 22.7% (que fue, en el último trimestre de ese año, del 23.9%).

Fue un hecho brutal en su dimensión e insólito en su velocidad en el que, sin duda, concurrieron factores muy variados que agudizaron las consecuencias de la crisis económica. Hay que traer a colación, en efecto, cuestiones tan variadas como la crisis del Sistema Monetario Europeo y las sucesivas depreciaciones de la peseta; el inicio del proceso de convergencia previsto en Maastricht y el consiguiente aumento de la competencia para la empresa española en el espacio del mercado único; una política económica en España centrada, básicamente, en su dimensión monetaria; la terciarización definitiva de nuestra economía; el incremento de los salarios por encima de la productividad; el encarecimiento de los costes salariales (fundamentalmente vía cotizaciones de seguridad social y repercusión en las empresas de la cobertura de ILT); las incertidumbres políticas internas que se produjeron a lo largo de 1993 (no hay que olvidar que fue un año electoral cuyos resultados provocaron la pérdida de la mayoría absoluta mantenida desde 1982 y que fue un año en el que comenzaron a atisbarse algunos de los elementos que caracterizaron el período de crispación política que se extendió, fundamentalmente, entre 1994 y 1996); la crisis absoluta en las relaciones entre el Gobierno y los Sindicatos; y, desde luego, el afloramiento de las insuficiencias de la reforma laboral de 1984, sus limitaciones para hacer frente a un escenario económico definitivamente internacionalizado y para hacer frente, igualmente, a la revolución tecnológica que se anunciaba, y sus efectos

nocivos sobre la evolución del mercado de trabajo, especialmente por lo que se refiere a la desbocada multiplicación de la temporalidad del empleo.

La comprensión de este conjunto de fenómenos no dejó de tener consecuencias.

Las tuvo, desde luego, en la reorientación de la política económica que se pone en marcha a partir del segundo semestre de 1993 y que se centra en el control de la evolución de los factores macroeconómicos que nos separaban del conjunto de los países de la Unión Europea -especialmente inflación, déficit público y deuda-, con el objetivo declarado de satisfacer las condiciones de convergencia nominal y avanzar en las de convergencia real con Europa.

Pero las tuvo, igualmente, en la decisión de afrontar una nueva “reforma laboral” que modificase en profundidad el marco legal del mercado de trabajo.

No se quiso dejar a la mera incidencia de una eventual mejora de la economía la recuperación del empleo y de la estabilidad del mismo. Se tomó la decisión de contribuir a este objetivo mediante la utilización de instrumentos normativos que, cambiando el marco de condiciones establecido, favoreciese su logro.

Así se hace por medio del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación, que justifica el recurso a este excepcional instrumento legal no sólo “por la urgente necesidad de dar respuesta a quienes se encuentran en situación de desempleo, sino además para no dejar abierto un marco de expectativas y un cuadro transitorio de contrataciones que pudiera repercutir desfavorablemente en el empleo”.

En esta decisión normativa pesaron, sobre todo, dos necesidades: afrontar el nuevo incremento del paro y poner fin a la excesiva temporalidad de la contratación. Y a ambas responde el conjunto de modificaciones normativas y de medidas de fomento del empleo que se prevén en el Real Decreto-Ley 18/1993 mencionado, que dio lugar más tarde -tras ver completadas sus previsiones por disposiciones contenidas en la Ley de Presupuestos Generales

del Estado para 1994 y tras su tramitación parlamentaria-, a la promulgación de las leyes 10/1994 y 11/1994, ambas de 19 de mayo; la primera, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación; y la segunda, de modificación de determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Ha sido, hasta hoy, la modificación más extensa de las que ha vivido el texto del Estatuto de los Trabajadores. Basta un dato: de sus 92 artículos iniciales, exactamente la mitad de los mismos (46) fue objeto de modificaciones parciales o totales. Como ponía de relieve el Gobierno en el documento dirigido al Consejo Económico y Social en demanda de dictamen sobre el proyecto de reforma del mercado de trabajo, ésta afectó a la intermediación en el mercado de trabajo, a las modalidades de contratación, a las vicisitudes de la relación laboral (movilidad funcional y geográfica, ordenación del tiempo de trabajo, modificación de condiciones sustanciales, suspensión y extinción del contrato de trabajo), a los procedimientos de fijación de salarios, a la ordenación de la representación de los trabajadores, a la estructura, procedimiento y contenido de la negociación colectiva, a los sistemas de formación profesional, y a los mecanismos de protección social.

Y ha sido también, hasta hoy, la modificación más profunda de las que ha vivido el texto del Estatuto. Pues en ella se combinaron la revisión de algunas de las líneas seguidas en el período anterior (señaladamente, las que se refieren a las modalidades de contratación, como se verá) con la incorporación de otras nuevas que, en unos casos, rompieron con tabúes muy consolidados (el ejemplo de lo referido a la colocación es el más elocuente), y, en otros, optaron por reducir la presencia reglamentadora de los poderes públicos y encomendar la ordenación de las relaciones laborales al ejercicio de la autonomía colectiva por parte de los interlocutores sociales.

Dos fueron los elementos clave de la reforma de 1993/1994: incorporar dosis nuevas e importantes de flexibilidad a todas las fases de la relación de trabajo como vía de ofrecer condiciones de adaptabilidad a las empresas y

encomendar la adopción concreta de las mismas a la negociación colectiva protagonizada por sindicatos y patronales. La Exposición de Motivos de la Ley 11/1994 es expresiva a este respecto: “De no introducirse este criterio de adaptabilidad en el desarrollo de la relación laboral, en la regulación estatal y en la negociación colectiva, el esquema de garantías para los trabajadores inherente al Derecho del Trabajo irá apareciendo cada vez más como una regulación puramente formal, que no sólo no sirve para proteger el empleo existente sino que abre una brecha cada vez mayor entre ocupados y desempleados. Desde esta perspectiva, y siempre con el objetivo de proteger el empleo existente y de fomentar la creación de empleo, se plantea esta nueva reforma del Estatuto de los Trabajadores, en la que se busca proporcionar adaptabilidad en el desarrollo de la relación laboral y ofrecer unas garantías para los derechos de los trabajadores que, precisamente por ser compatibles con esa idea de adaptabilidad, pueden ser más eficaces en términos reales que las actualmente existentes”.

Pese a esta apuesta por el protagonismo de los interlocutores sociales, la reforma de 1993/1994 tuvo una implacable oposición sindical.

En efecto, las centrales sindicales mayoritarias denunciaron tanto la “desregulación” del mercado de trabajo que se producía como objetivo real o resultado inevitable de la reforma planteada por el Gobierno, como la pérdida de condiciones laborales muy consolidadas y la timidez en los instrumentos puestos en juego para luchar contra el paro y combatir la inestabilidad en el empleo.

Simultáneamente, la CEOE adoptó una posición muy distante y opuesta a la de los sindicatos pero también tibia en la acogida a algunas de las propuestas gubernamentales que, por otra parte, recibieron un escéptico y escaso apoyo parlamentario.

Con todo ello, el intento de concertación de la reforma, desarrollado fundamentalmente en el verano y otoño de 1993, concluye con la ruptura del llamado “diálogo social”, la aprobación unilateral por el Gobierno de su

Proyecto de reforma y la huelga general de 27 de enero de 1994 que, según estimaciones fiables, fue secundada por cerca del 75% de los ocupados.

24. Como se ha dicho, el alcance de la reforma laboral de 1993/1994 fue considerable y afectaba a cuestiones muy diversas; casi todas ellas, pensadas para permitir un uso más flexible de la mano de obra de acuerdo con las distintas y variantes necesidades de las empresas.

Con ello, se corrige una de las características esenciales de la reforma de 1984. Ahora, a la flexibilidad y adaptabilidad deben contribuir no sólo el recurso a la contratación temporal sino cuestiones tan diversas como la facilitación de la movilidad funcional (mediante una configuración menos rígida de los sistemas de clasificación profesional) y geográfica (mediante una liberalización de los sistemas de traslados y desplazamientos); la aceptación más abierta de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción para proceder a suspensiones, despidos colectivos o despidos por circunstancias objetivas; la normalización de módulos superiores al diario y semanal para la distribución de la jornada de trabajo, etc. Sólo se escapa de este movimiento un aspecto: se mantiene en sus propios términos el coste del despido en los contratos indefinidos.

A los efectos de este informe conviene, sin embargo, centrar la atención fundamentalmente en dos cuestiones: por un lado, en lo que afecta a la modificación de las modalidades de contratación; por otro lado, en lo que afecta a la modificación radical del sistema de colocación (que será objeto de análisis independiente en el capítulo siguiente).

En lo que se refiere a las modalidades de contratación, la reforma de 1993/1994 actúa en tres frentes diferentes:

- En primer lugar, el nuevo texto legal quiere “dar respuesta con carácter inmediato al desempleo de los jóvenes, que representan más de la tercera parte de la población parada” para lo cual se piensa “facilitar la inserción laboral de los jóvenes, cuya falta de formación específica o

experiencia laboral constituye siempre el más serio obstáculo para su acceso al empleo, acentuado cuando las altas tasas de paro permiten al empresario una amplia elección entre mano de obra más rentable".

Para ello, se ofrece una nueva regulación de los contratos de prácticas y de aprendizaje, "que combinan adecuadamente trabajo efectivo y formación y valoran en sus justos términos las contraprestaciones que reciben las partes", y que por ello, a juicio del legislador, "están llamadas a convertirse en un instrumento permanente de integración juvenil y de formación de los recursos humanos sin cuya adecuada cualificación nunca serán competitivas nuestras empresas".

De acuerdo con estos principios, se modifica el art. 11 del Estatuto en lo que afecta a ambos tipos de contratos.

En lo que se refiere al contrato en prácticas, se restringe el campo de los destinatarios (pues se limita a los titulados universitarios o equivalentes), se limita su sometimiento a período de prueba, se establece una duración mínima más alta (seis meses en vez de tres) y un límite total a su duración (no más de dos años) y se establece una retribución mínima.

En lo que se refiere al contrato de aprendizaje (nueva denominación para el anterior "contrato de trabajo de formación"), se amplía el campo de los destinatarios (jóvenes entre 16 y 25 años sin titulación universitaria o equivalente, sin que el límite de edad juegue para los minusválidos), se limita el número de aprendices respecto del total de la plantilla de la empresa, se establece una duración mínima más alta (seis meses), se disminuyen las exigencias de tiempo dedicado a formación (pues el requerimiento mínimo pasa de la cuarta parte a sólo un 15% de la jornada pactada), se establecen topes mínimos de retribución y se limita la acción protectora de la Seguridad Social.

- En segundo lugar, el nuevo texto legal quiere “convertir el trabajo a tiempo parcial, tal como ocurre en los países de nuestro entorno, en factor que favorezca el incremento de las tasas de ocupación, al permitir, mediante el cómputo anual de la jornada, adaptar los sistemas de organización de trabajo de las empresas a las necesidades productivas, así como a las circunstancias personales o familiares del trabajador, valorando aquellas actividades que por su escasa duración deben considerarse marginales y no constitutivas de medio fundamental de vida”.

  De acuerdo con ello, se modifica el art. 12 del Estatuto para contemplar un modelo de contrato a tiempo parcial que sólo exige, genéricamente, la realización de un número de horas de trabajo “inferior al habitual” en el sector de que se trate y que permite su cómputo en módulos diarios, semanales, mensuales o anuales; un contrato que admite variantes temporales e indefinidas y que incluye entre estas últimas a los concertados “para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa”, lo que significa considerar trabajadores a tiempo parcial con contrato indefinido a los llamados “trabajadores fijos discontinuos” incluso en los supuestos en los que los períodos de trabajo no se repitan en fechas ciertas; un contrato que incorpora la consideración de las variantes “minimalistas” de prestaciones laborales a tiempo parcial (menos de 12 horas a la semana o 48 al mes); un contrato que consagra el principio de proporcionalidad a la hora de reconocer condiciones laborales y de Seguridad Social; un contrato, en fin, que formula una propuesta más flexible de contrato de relevo como modo de promover su utilización efectiva por las empresas y por los jóvenes demandantes de empleo.

- En tercer lugar, el nuevo texto legal quiere recuperar el carácter causal de la contratación temporal. A ello se dirigen las modificaciones introducidas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y “la desaparición, como instrumento estable de determinación de la duración del trabajo, de la contratación no causal de fomento del empleo

introducida en la reforma de 1984", aunque se permite la prórroga durante dieciocho meses de los contratos temporales de fomento del empleo cuya duración máxima de tres años expirase entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, "período durante el cual, de no adoptarse tal medida, se estima que la decisión empresarial podría no ser proclive al mantenimiento del empleo".

De este modo, el art. 15 del Estatuto sufre una importante modificación: la antigua fórmula con la que se expresaba la preferencia del ordenamiento por los contratos de duración indefinida ("el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido", en el texto de la reforma de 1984) da paso ahora a una fórmula más neutral ("el contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido o por una duración determinada"), quedando limitada esa preferencia a los supuestos en que contratos temporales se entienden transformados en indefinidos cuando se conciertan en fraude de ley (art. 15.3) o con violación de disposiciones legales (por ejemplo, las referidas a la exigencia de forma escrita: art. 8).

Por lo demás, y en lo relativo a las modalidades de contratación temporal, se mantienen los cuatro tipos establecidos en 1984 (para obra o servicio determinado, eventual por circunstancias de la producción, de interinidad y por lanzamiento de nueva actividad), se perfilan en forma más estricta algunos de ellos (pues se encomienda a la negociación colectiva la precisión de las actividades susceptibles de ser cubiertas con contratos para obra o servicio determinado así como la duración y el período en el que se pueden concertar los eventuales) y se flexibilizan las condiciones de otros (se admite la prórroga de los de lanzamiento de nueva actividad hasta alcanzar la duración máxima legal prevista y se incorpora la posibilidad de contratos de interinidad para cubrir puestos vacantes mientras se procede a realizar los procesos de selección definitiva).

Este conjunto de disposiciones fue rápidamente completado con normas para su aplicación y desarrollo. Entre ellas, merecen destacarse el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial, y el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación.

25. Estas líneas de acción, recogidas en el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, y en las Leyes 10/1994 y 11/1994, de 19 de mayo, se completaron con las medidas de fomento del empleo contenidas en ellas.

Por un lado, se establecieron incentivos para la conversión en indefinidos de los contratos en prácticas y de aprendizaje así como para los contratos formativos concertados con trabajadores minusválidos.

Pero, especialmente, se conformó un programa de fomento del empleo para 1994 en el que se restringía la contratación temporal no causal a los supuestos de trabajadores desempleados que fuesen mayores de cuarenta y cinco años, minusválidos o beneficiarios de prestaciones por desempleo inscritos, al menos, durante un año como desempleados en las Oficinas de Empleo. Los contratos en cuestión -de los que quedaban excluidas las empresas que hubiesen amortizado puestos de trabajo después del 31 de mayo de 1993 mediante despidos declarados improcedentes- debían concertarse a través de las Oficinas de Empleo, debían tener una duración no inferior a doce meses ni superior a tres años, a su término generaban una indemnización de doce días de salario por año de servicio y daban lugar a reducciones de cuotas de Seguridad Social, en cuantía variable según los supuestos. Y, por otra parte, ese programa incluía beneficios adicionales para incentivar la conversión de estos contratos temporales en fomento del empleo en contratos indefinidos, beneficios consistentes en subvenciones y nuevas bonificaciones de cuotas para los casos en que esa conversión afectase a menores de 25 años, mayores de 45, mujeres contratadas en sectores profesionales en los que estuviesen subrepresentadas o minusválidos.

Este programa de fomento del empleo fue posterior y sucesivamente actualizado por distintas disposiciones, entre las que destacan la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, el Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, y la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. A ellas habría que añadir, desde una perspectiva más concretamente fiscal, las previsiones contenidas en los Reales Decretos-Ley 7/1994, de 20 de junio, y 2/1995, de 17 de febrero, sobre libertad de amortización para las inversiones generadoras de empleo; las de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades (art. 123); y las del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

26. El contraste entre las medidas legales que incorporó la reforma de 1993/1994 y la realidad social a la que iban destinadas fue no sólo más suave sino también más positivo, en términos generales, que algunas de las experiencias anteriores.

Entre 1993 y 1997, el ritmo de crecimiento de la población mayor de 16 años se atempera en relación con el período anterior, pues pasa de 31.272.300 a 32.345.100, lo que supone 200.000 más de media al año frente a los 300.000 de media de los años precedentes.

Este fenómeno se vió acompañado de un crecimiento similar del número de activos, que pasó, en el mismo período, de 15.318.800 a 16.121.000, lo que, a su vez, supuso, el pasar de una tasa de actividad del 49% en 1993 al 49.8% en 1997.

En relación con los ocupados, se dio un salto importante pues, aunque la crisis se mantuvo durante buena parte de los años 1994 y 1995, si en 1993 eran 11.837.600 los españoles ocupados, esa cifra se elevó hasta 12.764.600 en 1997, lo que permitió que, en algunas fases de este período, se creasen más de mil puestos de trabajo al día. Prácticamente todos ellos responden al

incremento del número de asalariados, que pasan de 8.685.600 en 1993 a 9.709.050 en 1997, de los que 150.000 corresponden a contratados por las administraciones públicas. Este éxito tuvo su reflejo en términos de tasa de ocupación, pues pasó del 37.9% en 1993 al 39.5% en 1997.

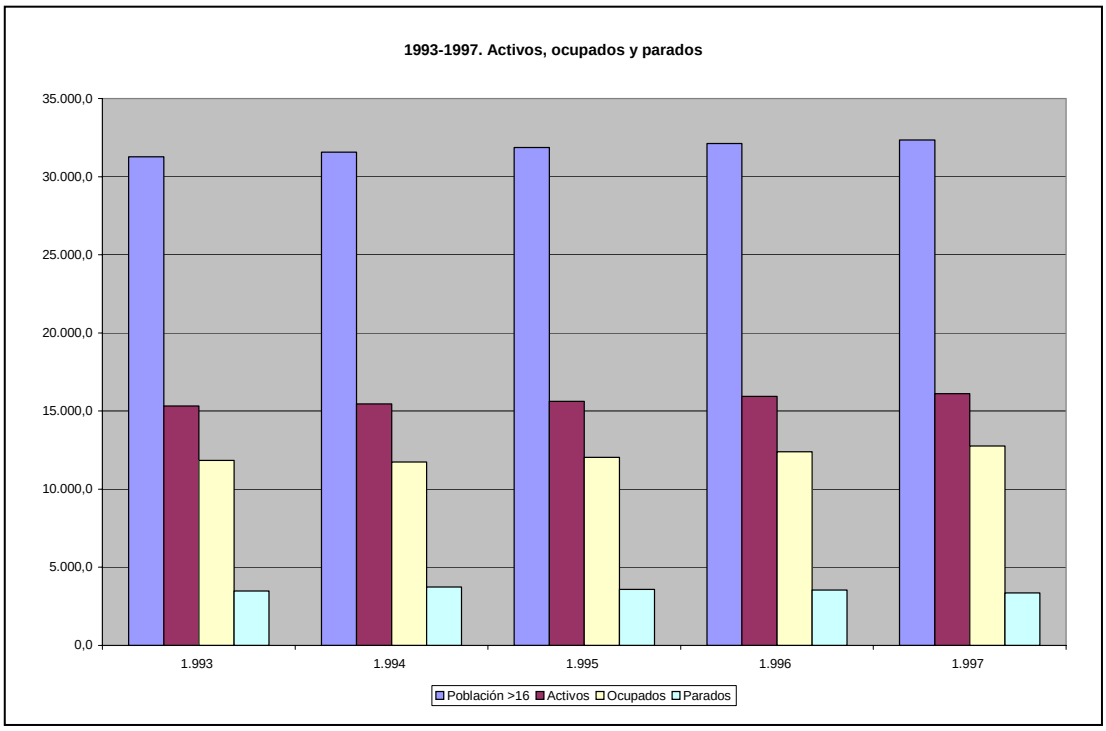
En relación con los parados, 1994 fue, para estrenar la reciente reforma, un mal año pues vió incrementarse en 250.000 la cifra de parados que se había alcanzado en 1993 y, de este modo, llegó a 3.738.100 parados que es el triste récord de toda nuestra historia. Globalmente considerado, el período 1993-1997 es duro pues mantiene, en todos sus años, cifras superiores a los tres millones y medio de parados, aunque lo haga en forma progresivamente decreciente, de forma que sólo en 1997 se alcanzan cifras de paro inferiores a las de 1993. Los valores de la tasa de paro son ilustrativos: 24.2% en 1994 (la más alta de la historia; que llegó a ser, incluso, del 24.6% en el primer trimestre de ese año) y 20.8% en 1997. En términos de paro registrado, el INEM ofrece cifras igualmente espectaculares: frente a los 2.537.900 de 1993, 2.647.000 parados en 1994, 2.449.000 en 1995, 2.275.400 en 1996 y 2.118.700 en 1997.

Tabla nº 29. 1993-1997. Activos, ocupados y parados (en miles).

	1.993	**1.994**	**1.995**	**1.996**	**1.997**
Población >16	**31.272,3**	**31.569,0**	**31.880,1**	**32.125,2**	**32.345,1**
Activos	15.318,8	15.468,2	15.625,4	15.936,1	16.121,0
Ocupados	11.837,6	11.730,1	12.041,9	12.396,0	12.764,6
Parados	3.481,3	3.738,1	3.583,5	3.540,0	3.356,4

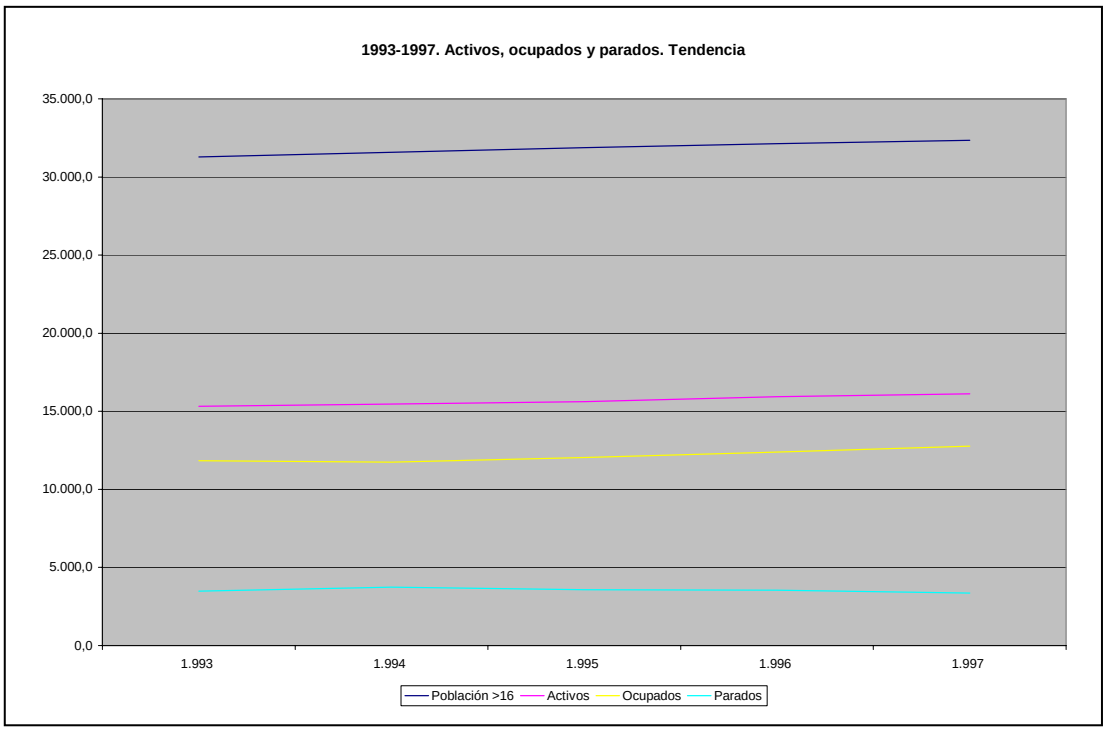
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuesta de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 46. 1993-1997. Activos, ocupados y parados.



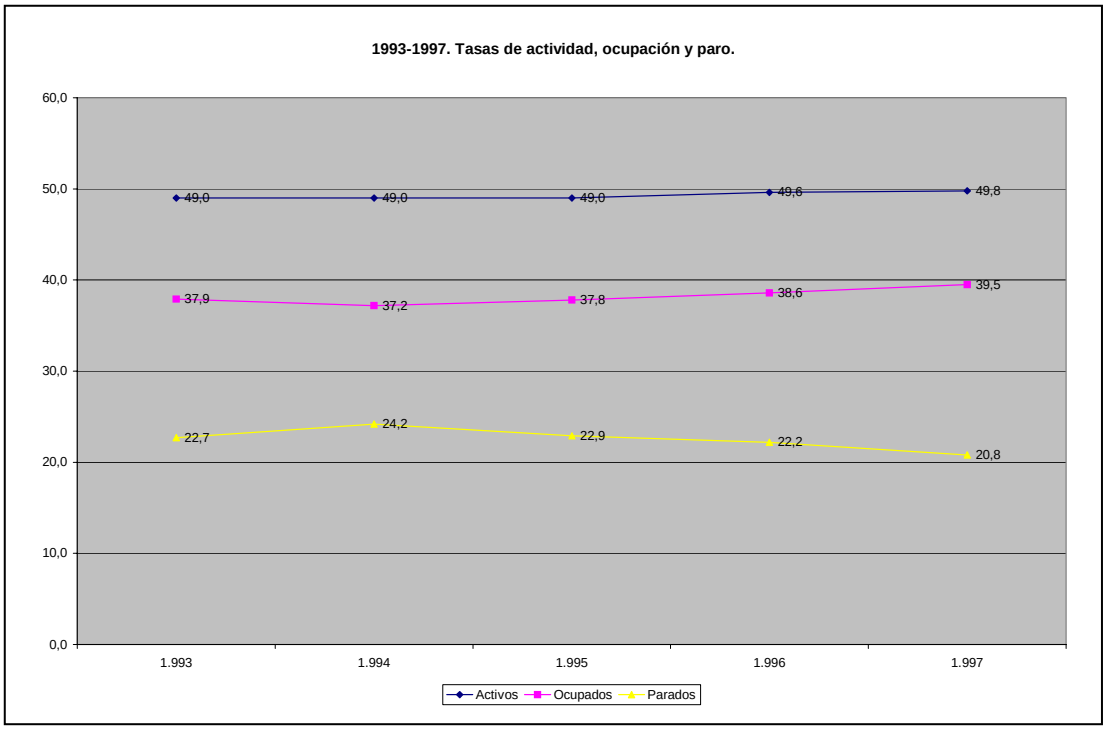
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población activa (media anual).

Gráfico nº 47. 1993-1997. Líneas de tendencia.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 48. 1993-1997. Tasas de actividad, ocupación y paro.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Estos años presentan, por lo demás, características similares a los anteriores en cuanto a la distribución de la población activa entre los distintos sectores productivos: lentamente sigue disminuyendo la población agraria, también lo hace levísimamente la industrial, crece la dedicada a la construcción y aun lo hace más –en cantidad y en porcentaje- la dedicada a los servicios. Son, de nuevo, impresiones que confirman los datos referidos a activos, ocupados y parados en estos años.

Tabla nº 30. 1993-1997. Activos, ocupados y parados por sectores económicos (en miles).

	1.993	1.994	1.995	1.996	1.997
ACTIVOS					
Agrario	1.410,4	1.375,3	1.345,6	1.310,6	1.316,6
Industria	3.060,2	2.957,6	2.864,1	2.847,9	2.876,8
Construcción	1.530,0	1.474,2	1.474,1	1.516,5	1.545,1
Servicios	8.118,4	8.238,0	8.422,7	8.719,6	8.883,3
No clasificabl	1.199,9	1.423,1	1.513,9	1.541,4	1.499,2
OCUPADOS					
Agrario	1.197,8	1.150,9	1.106,1	1.076,3	1.067,4
Industria	2.539,8	2.473,7	2.486,1	2.500,4	2.580,3
Construcción	1.088,5	1.058,7	1.134,5	1.175,5	1.242,7
Servicios	7.011,4	7.046,8	7.315,2	7.643,8	7.874,2
No clasificables					
PARADOS					
Agrario	212,5	224,4	244,5	234,3	249,3
Industria	520,3	483,9	378,1	347,5	296,5
Construcción	441,6	415,6	339,6	341,0	302,3
Servicios	1.107,0	1.191,2	1.107,5	1.075,8	1.009,1
No clasificabl	1.199,8	1.423,1	1.513,9	1.541,4	1.499,2

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

En relación con la actividad laboral de la mujer, la reforma de 1993/1994 sirve solamente para consolidar líneas manifestadas en el período anterior. En efecto, en estos años la presencia de la mujer en el mercado de trabajo mantiene el crecimiento que se había manifestado en el período anterior al tiempo que también se produce un descenso paralelo del peso relativo de la presencia masculina; es algo que se aprecia fácilmente comparando los valores absolutos y las respectivas tasas de actividad en estos años.

Así, si en 1993 son 9.686.900 los varones activos y, en 1997, son 9.848.500 (esto es, 160.000 más en 5 años), en esos mismos años las mujeres activas pasan de 5.631.900 a 6.272.500 (esto es, 640.000 más en 5 años). Esta variación se refleja en las tasas de actividad correspondientes pues los varones pasan de una tasa de actividad en 1993 del 64.3% a una del 63% en 1997, mientras las mujeres pasan, en las mismas fechas, del 34.8% al 37.6%. O dicho de otro modo: si en 1993 la ratio mujer / varón era del 0,54%, esa misma ratio pasó a ser del 0,59% en 1997. No es para estar orgullosos, pero es un paso adelante significativo.

Este juicio positivo se quiebra por completo al analizar los datos referidos a ocupación y paro de hombres y mujeres.

En efecto, si en estos años la presencia femenina en el trabajo se multiplica, los índices de ocupación muestran una realidad muy diferente. Los varones ocupados eran, en 1993, 7.850.300 y, en 1997, 8.266.900 (esto es, 416.000 más en 5 años), pero las mujeres eran, en las mismas fechas, 3.987.300 y 4.497.700, respectivamente (esto es, 510.000 más en esos años); contraste que se hace llamativo si se traduce en términos de las respectivas tasas de ocupación, pues los varones alcanzaban valores del 52.1% en 1993 y del 52.9% en 1997, mientras las mujeres se quedaban en la mitad de las mismas: el 24.6% y el 26.9%, respectivamente.

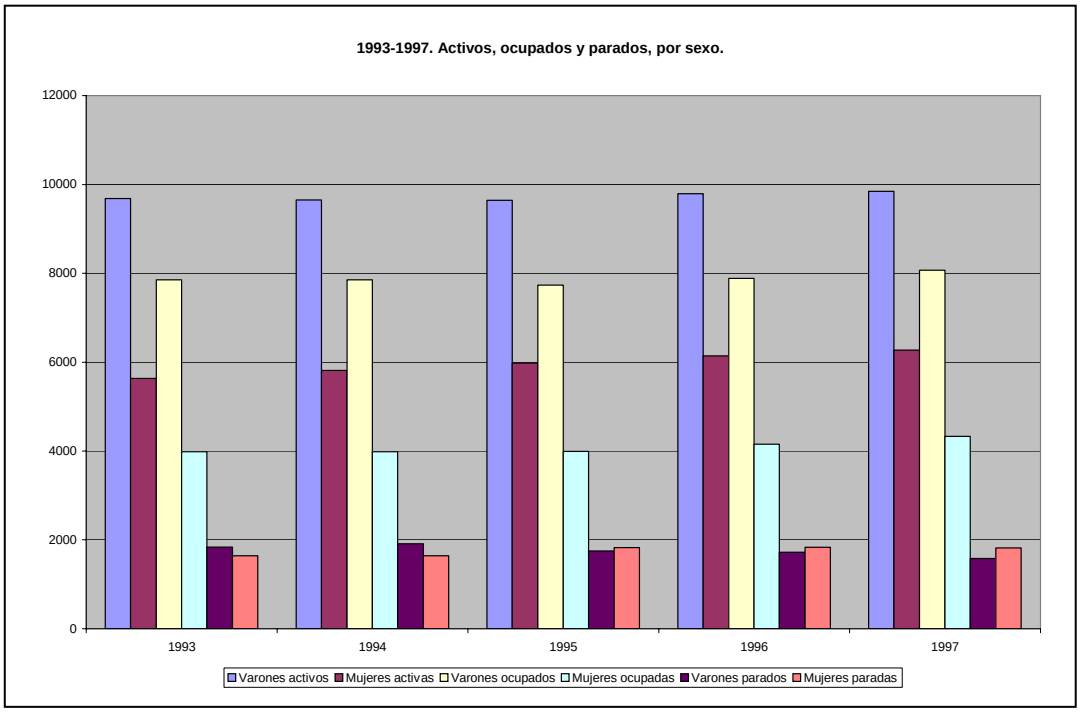
Y, en relación con los datos de paro, la diferencia entre hombres y mujeres aún resulta más hiriente: si los varones parados eran, en 1993, 1.836.700 y, en 1997, 1.581.600 (esto es, 255.000 menos), las mujeres pasaron de 1.644.600 paradas en 1993 a 1.774.900 en 1997 (esto es, 130.000 más). Ello significa, en términos de tasa de paro, que mientras los varones descendieron del 19% en 1993 al 16.1% en 1997, las mujeres pasaron del 29.2% al 28.3% en los mismos años.

Tabla nº 31. 1993-1997.Activos, ocupados y parados, por sexo (en miles).

	1993	**1994**	**1995**	**1996**	**1997**
Varones activos	9686,9	9.652,4	9.643,0	9.792,7	9.848,5
Mujeres activas	5.631,9	5.815,8	5.982,4	6.143,3	6.272,5
Varones ocupados	7.850,3	7.850,3	7.740,4	7.889,1	8.068,8
Mujeres ocupadas	3.987,3	3.987,3	3.989,7	4.152,8	4.327,2
Varones parados	1.836,7	1.912,0	1.753,9	1.724,0	1.581,6
Mujeres paradas	1.644,6	1.644,6	1.826,2	1.829,7	1.816,1

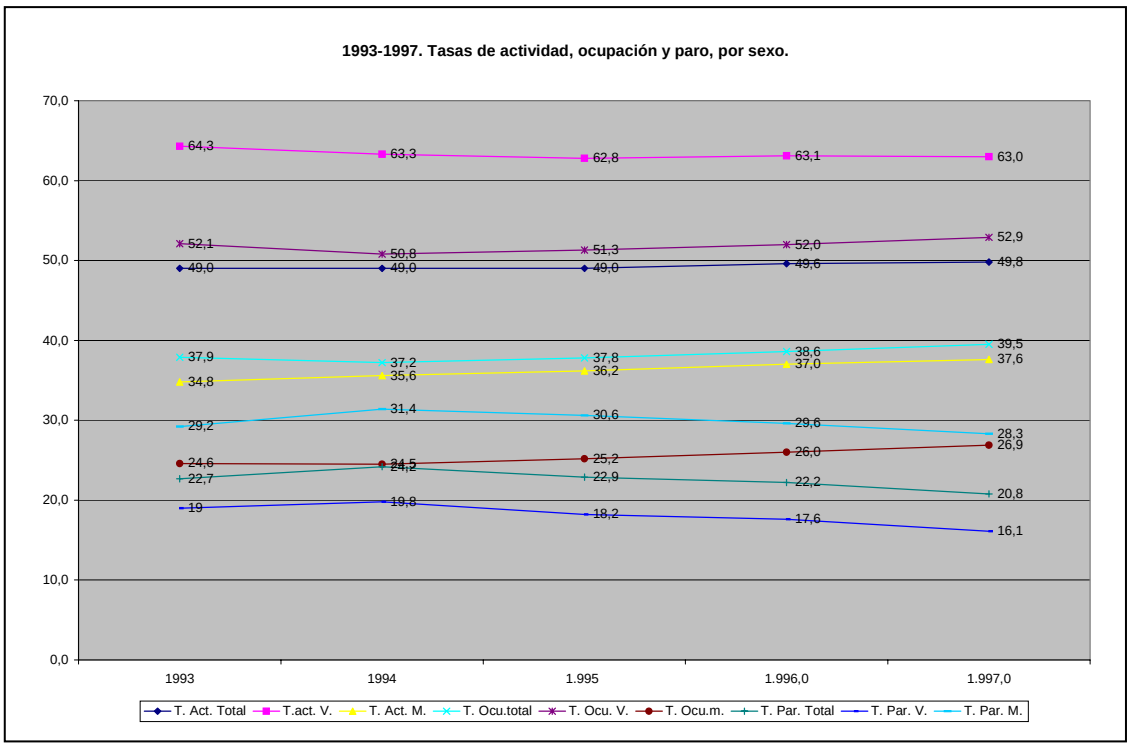
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 49. 1993-1997. Activos, ocupados y parados, por sexo.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

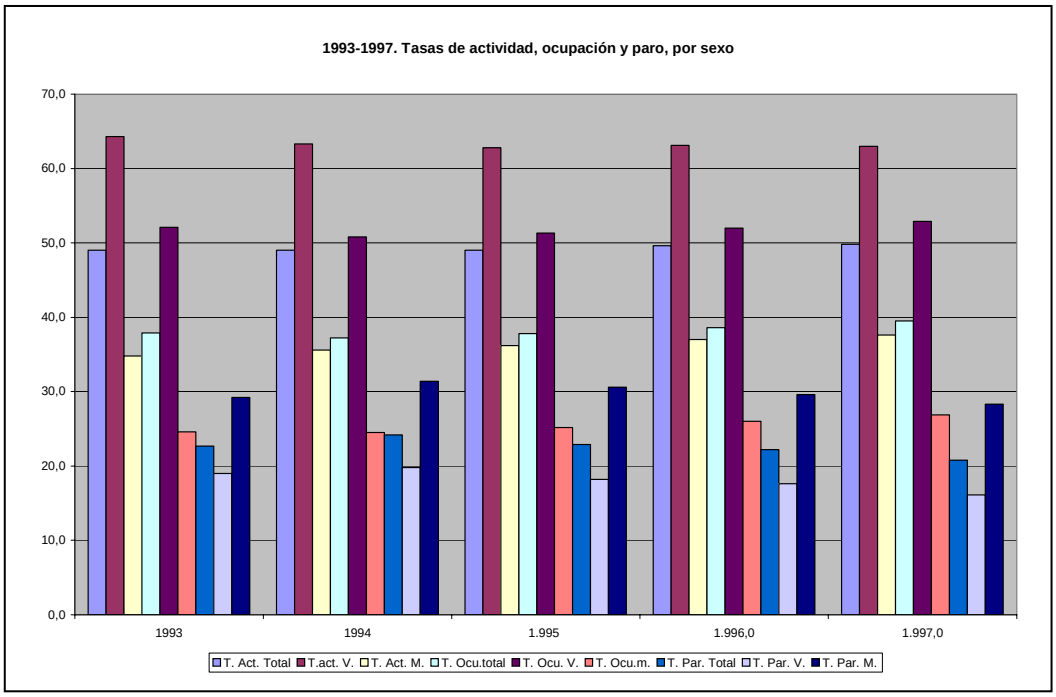
Gráfico nº 50. 1993-1997. Tasas de actividad, ocupación y paro, por sexos.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

En términos globales, pues, la mujer continúa ganando cuota de presencia en el mercado de trabajo pero no logra vencer la injustificada, inútil y perniciosa diferencia de situación con el hombre, lo que la mantiene en tasas de ocupación cercanas a la mitad de las que alcanzan éstos y en tasas de paro que casi las doblan.

Gráfico nº 51. 1993-1997. Tasas de actividad, ocupación y paro, por sexos.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

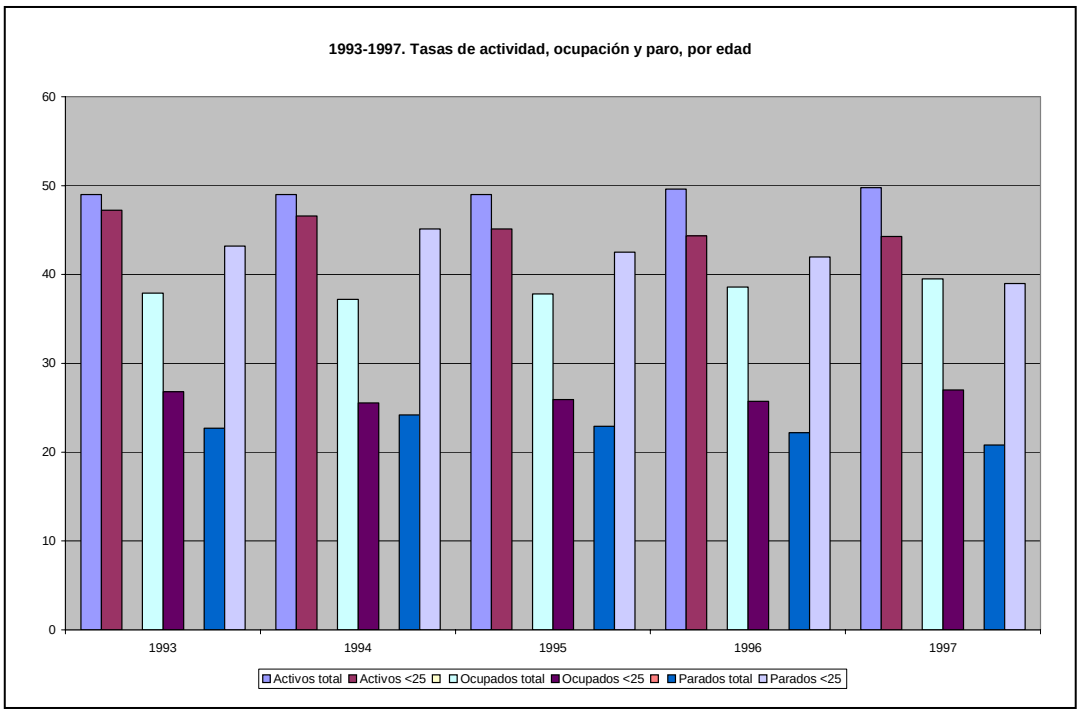
Por lo que hace a los jóvenes, se podría afirmar que la reforma de 1993/1994 contribuye a mejorar su situación pero queda lejos de significar una panacea para la misma.

Por un lado, la tasa de actividad de los menores de 25 años disminuye, aunque más lentamente, en el período 1993-1997 (pasa, en efecto, del 47.23% en 1993 al 44.28% en 1997) y se sitúa, así, por debajo de la media nacional de estos años (que, como se dijo, era del 49% en 1993 y del 49.8% en 1997): es, sin duda, un resultado del descenso progresivo de las cohortes de jóvenes en edad de trabajar como consecuencia de las alteraciones demográficas tantas veces mencionadas pero es también, sin duda, un reflejo de la desesperanza acumulada por los jóvenes durante años durante años.

Pero las tasas de ocupación de los menores de 25 años siguen siendo preocupantemente bajas: pasan del 26.82% de 1993 al 27.02% en 1997, y quedan, así, lejos de los valores medios nacionales: el 37.9% en 1993 y el 39.5% en 1997.

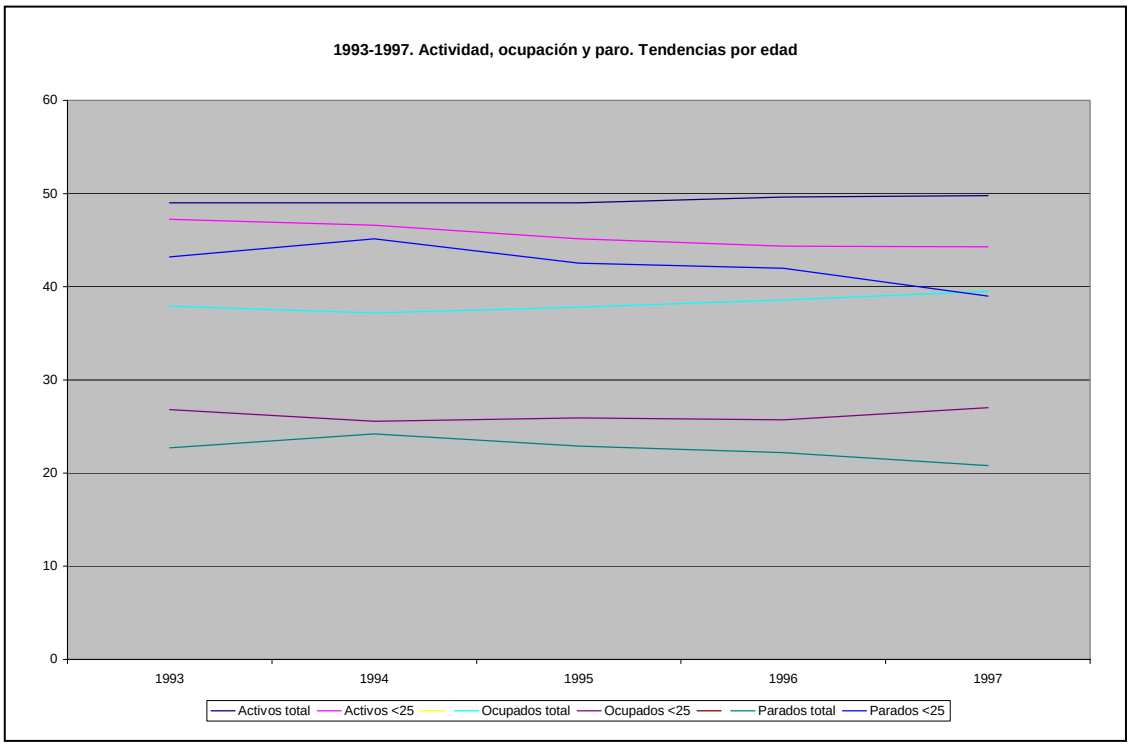
Y, en relación con el paro, conocen, y esto es lo más relevante, un descenso de su tasa de paro, en la que pasan del 43.2% en 1993 al 38.99% en 1997, pero doblan todavía el 22.7% de 1993 y el 20.8% de 1997 que presentan las medias nacionales.

Gráfico nº 52. 1993-1997. Tasas de actividad, ocupación y paro (total y < 25 años).



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población activa (media anual).

Gráfico nº 53. 1993-1997. Líneas de tendencia por edad.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

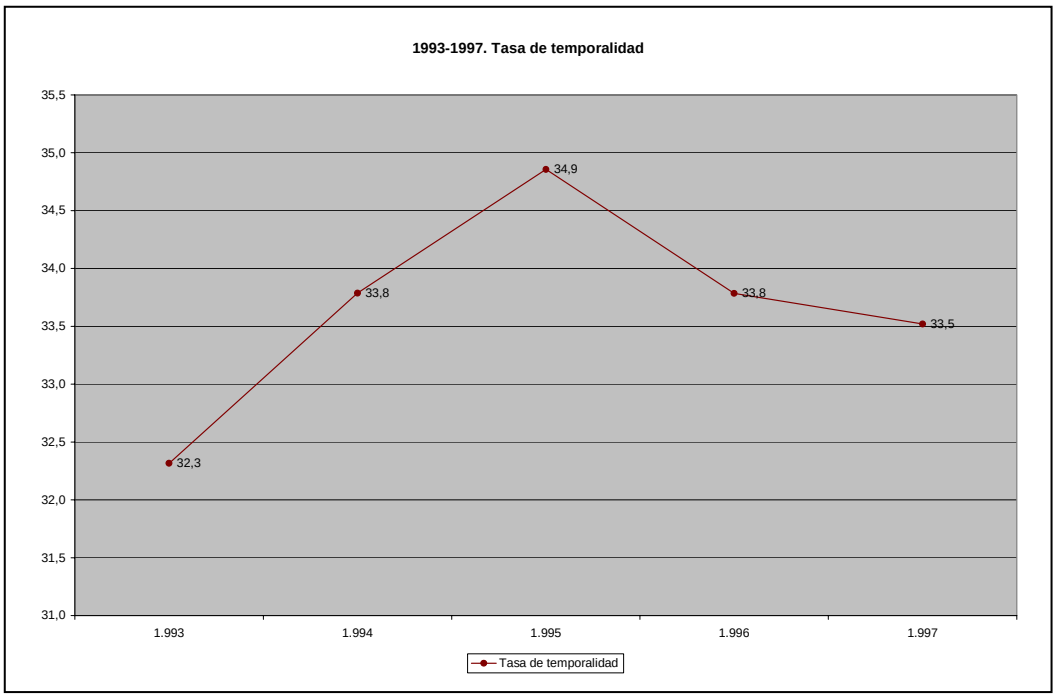
27. El período 1993-1997 mantiene la tónica del período 1984-1997 en relación con la temporalidad laboral: se mantiene en cifras que suponen que la tercera parte de los trabajadores asalariados contratados mantienen un vínculo contractual de carácter temporal.

Tabla nº 32. 1993-1997. Asalariados indefinidos y temporales.

	1.993	1.994	1.995	1.996	1.997
TOTALES	**8.685,6**	**8.626,3**	**8.942,7**	**9.284,1**	**9.709,0**
Contrato indefinido	**5.876,6**	**5.708,4**	**5.820,1**	**6.141,5**	**6.441,9**
Contrato temporal	**2.806,8**	**2.914,5**	**3.117,1**	**3.136,5**	**3.254,4**

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 55. 1993-1997. Tasa de temporalidad.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Los datos de los contratos registrados por el INEM, aunque distintos en su magnitud, confirman y aun agravan esa impresión: sólo 5 de cada 100 contratos nuevos registrados en 1993 fue de carácter indefinido y esa cifra se elevó sólo a 7 de cada 100 en 1997, en gran medida por la incidencia que en este último año, como después se dirá, comenzaron a mostrar los llamados "contratos de fomento de la contratación indefinida" que se crearon con la reforma de 1997.

Tabla nº 33. 1993-1997. Contratos registrados.

Año	**1.993**	**1.994**	**1.995**	**1.996**	**1.997**
TOTAL	**4.654.787**	**6.040.602**	**7.330.094**	**8.627.547**	**10.093.565**
POR DURACIÓN					
Indefinida	222.200	204.300	367.000	354.372	707.481
Temporal	4.432.500	5.836.300	6.963.000	8.273.175	9.386.084

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Este conjunto de datos confirma lo que ya se ha puesto anteriormente de relieve: la temporalidad se ha convertido en característica estructural del mercado de trabajo español, se mantiene independiente de las fluctuaciones de la situación económica, es, en buena medida, ajena a las necesidades productivas de las empresas y, por todo ello, con demasiada frecuencia se revela como instrumento de disposición de una mano de obra más barata y flexible y sólo en estas condiciones contribuye a disminuir el paro.

Este período conoce, sin embargo, un cambio sustancial en cuanto a la distribución de los trabajadores temporales entre las distintas modalidades de contratación temporal. Es una consecuencia directa del cambio normativo introducido por la reforma laboral de 1993/1994 que se acaba de exponer y que incide, muy especialmente, en la recuperación de los valores correspondientes a la contratación temporal “ordinaria” y el decaimiento paralelo de la contratación temporal “en fomento del empleo”. Así lo atestiguan los datos que proporciona el INEM respecto de los contratos registrados.

Tabla nº 34. Contratos temporales registrados, por modalidad.

Contratos registrados

Año	**1.993**	**1.994**	**1.995**	**1.996**	**1.997**
TOTAL	**4.654.787**	**6.040.602**	**7.330.094**	**8.627.547**	**10.093.565**
POR MODALIDAD					
Duración indefinida					
Ordinario	101.786	148.900	212.826	204.235	162.461
Fijo discontinuo	76.605	3.623			
Fomento de contratación indefinida				40.146	421.842
Tiempo parcial				109.991	123.178
Duración temporal					
Obra o servicio	1.431.865	2.209.734	2.356.046	2.523.626	2.766.097
Eventuales circunstancias de la producción	1.084.859	1.421.466	2.243.449	2.784.008	3.466.336
Interinidad	278.555	307.374	403.832	465.595	533.321
Nueva actividad	79.734	181.980	372.467	403.341	183.466
Prácticas					81.056
Formación/aprendizaje					156.151
Minusválidos					11.698
Sustitución por jubilación a los 64 años					2.783
Temporal fomento empleo					17.863
Tiempo parcial					1.859.851
Otros	90.159	100.821	143.556	270.054	307.462
Acogidos a programas de fomento de empleo					
temporales	544.812	266.500	56.816	44.314	
a tiempo parcial					
de relevo	1.582	219	238	213	
en prácticas	55.649	50.962	69.975	70.054	
para la formación	55.114				
jóvenes menos 26 años / entre 25 y 29 años	1.885	2.284	2.140	1.554	
mayores 45 años	4.726	8.016	7.630	6.872	
Mujeres subrepresentadas y reincorporadas	513	577	591	477	
Conversión prácticas en indefinidos	21.886	22.255	15.655	17.445	
Conversión formación en indefinidos	8.976	10.065	6.180	2.060	
Conversión relevo/otros en indefinidos	60	19	5.228	6.623	
Tiempo parcial			112.854	109.991	
Minusválidos	2.600	3.802	3.943	4.815	
Minusválidos en Centros especiales	3.203	4.747	6.922	8.372	
Jubilación especial a los 64 años	1.320	1.534	2.020	2.779	
Aprendizaje		208.975	179.072	184.577	
Tiempo parcial	635.880	935.428	1.128.654	1.516.242	
Convenios INEM (otras modalidades)	**173.018**	**151.321**			
Obra o servicio	126.064	111.149			
Otros	46.954	40.172			

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Del examen de estos datos pueden extraerse algunas observaciones que, sintéticamente, merecen destacarse:

- Las restricciones que impone la reforma de 1993/1994 a la contratación temporal en fomento del empleo explican el descenso de ese tipo de contratos, que sólo mantienen valores relativamente importantes, probablemente, por las prórrogas hasta su duración máxima autorizadas en su momento.

- La vuelta por la reforma de 1993/1994 a la contratación temporal causal provoca el fundamental efecto que se observa en este período: la revalorización espectacular de los contratos temporales “ordinarios” o “típicos” que, en estos cuatro años, duplican su número. Ello constituye la mejor demostración de que el recurso a la utilización de los distintos tipos de contratos temporales responde a criterios enteramente artificiales y despegados de toda vinculación con las características de los procesos productivos: en este momento absorben los que hasta entonces se habían concertado al amparo de fórmulas de fomento del empleo que conllevaban, por lo demás, bonificaciones de distinto tipo.

  En cuanto a los distintos supuestos de contratos temporales ordinarios, se mantiene el predominio abrumador de los para obra o servicio determinado y los eventuales por circunstancias del mercado, aunque se puede apreciar una ligera inversión en cuanto al peso de unos y otros, propiciada, con seguridad, por un “efecto anticuerpos” provocado por las mayores condiciones ahora exigidas para poder concertar los primeros y la acción de la negociación colectiva a la hora de determinar los supuestos y la duración máxima de ambos tipos contractuales. En todo caso, ambos alcanzan cifras espectaculares y fuera de todo lo imaginable: entre 1993 y 1997 se registraron 11.287.368 contratos para obra o servicio determinado y 11.000.118 contratos eventuales.

Por su parte, los contratos de interinidad mantienen un ritmo creciente, como también lo hacen los de lanzamiento de nueva actividad que, en la mitad del período considerado, doblan su número.

Por otra parte, el INEM comienza a proporcionar, a partir de 1995, datos seguros sobre la duración de los contratos temporales según sus respectivas modalidades, así como sobre las prórrogas de los mismos. Aunque buena parte del análisis resulte empobrecido por la dimensión que alcanzan los contratos de duración "sin determinar", bastan los datos existentes para apreciar el peso abrumador de los concertados por período inferior a 6 meses y, aun dentro de estos, por los de duración inferior a 1 mes, que alcanzan, en 1997, el tercio de todos los contratos temporales: es, pues, la inestabilidad sin matices.

Tabla nº 35. 1995-1997. Contratos temporales registrados, por duración y modalidad.

Contratos temporales registrados, según duración, por modalidad

Año		TOTAL	Obra o servicio	Eventuales circunstancias de la producción	Interinidad	Prácticas	Formación / aprendizaje	Nueva actividad	Temporal fomento del empleo	Relevo	Minusválidos	Sustitución por jubilación a los 64 años	Tiempo parcial	Otros
1.995	Menor o igual a 1 mes	**1.766.163**	125.657	1.254.109	107.412	0	0	0	0	39	1.380	0	262.045	15.521
	De 1 a 3 meses	**917.996**	48.452	588.114	40.890	0	0	0	0	38	959	0	234.411	5.132
	De 3 a 6 meses	**1.221.781**	39.068	380.619	12.351	50.696	157.587	303.567	0	44	1.054	0	264.017	12.778
	De 6 a 12 meses	**271.129**	24.323	14.797	2.468	17.661	19.248	61.760	54.030	34	1.199	1.419	59.889	14.301
	Más de 12 meses	**21.336**	2.157	532	568	1.579	2.201	5.851	2.458	82	45	99	4.075	1.689
	Sin determinar	**2.764.642**	2.116.389	5.278	240.143	39	36	1.289	328	1	2.285	502	304.217	94.135
	TOTAL	**6.963.047**	**2.356.046**	**2.243.449**	**403.832**	**69.975**	**179.072**	**372.467**	**56.816**	**238**	**6.922**	**2.020**	**1.128.654**	**143.556**
1.996	Menor o igual a 1 mes	**2.551.345**	157.665	1.775.195	136.009	0	0	0	0	30	1.710	0	440.397	40.339
	De 1 a 3 meses	**1.007.170**	53.935	608.599	43.704	0	29	0	0	23	933	0	292.416	7.531
	De 3 a 6 meses	**1.303.662**	40.782	370.650	12.108	51.579	163.098	338.271	0	29	1.510	0	311.278	14.357
	De 6 a 12 meses	**280.128**	27.680	28.159	2.841	17.306	18.888	59.309	42.422	49	1.358	2.088	67.547	12.481
	Más de 12 meses	**21.824**	2.538	1.329	627	1.169	2.562	5.761	1.892	19	53	139	4.156	1.579
	Sin determinar	**3.109.046**	2.241.026	76	270.306	0	0	0	0	63	2.808	552	400.448	193.767
	TOTAL	**8.273.175**	**2.523.626**	**2.784.008**	**465.595**	**70.054**	**184.577**	**403.341**	**44.314**	**213**	**8.372**	**2.779**	**1.516.242**	**270.054**
1.997	Menor o igual a 1 mes	**3.201.434**	160.046	2.220.149	160.403	0	0	0	0	0	2.648	0	612.578	45.610
	De 1 a 3 meses	**1.215.142**	57.114	733.119	47.278	0	45	0	0	0	1.089	0	368.198	8.299
	De 3 a 6 meses	**1.222.196**	51.518	471.081	13.065	59.831	139.129	154.417	0	0	1.025	0	311.482	20.648
	De 6 a 12 meses	**232.984**	31.661	39.682	2.791	19.742	14.791	26.516	18.792	0	1.675	2.081	63.261	11.992
	Más de 12 meses	**18.172**	3.104	2.156	572	1.483	2.186	2.533	736	0	169	131	3.295	1.807
	Sin determinar	**3.496.156**	2.462.654	149	309.212	0	0	0	0	0	3.427	571	501.037	219.106
	TOTAL	**9.386.084**	**2.766.097**	**3.466.336**	**533.321**	**81.056**	**156.151**	**183.466**	**19.528**	**0**	**10.033**	**2.783**	**1.859.851**	**307.462**

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Tabla nº 36. Prórrogas de contratos temporales, por duración.

Prórrogas de contratos temporales registrados, según duración de la prórroga, por modalidad

Año		TOTAL	Obra o servicio	Eventuales circunstancias de la producción	Interinidad	Prácticas	Formación / apredizaje	Nueva actividad	Temporal fomento del empleo	Relevo	Minusválidos	Sustitución por jubilación a los 64 años	Tiempo parcial	Otros
1.995	Hasta 3 meses	1.330.316	24.139	972.244	4.053	19.684	15.907		1.286		2.209	7	286.046	4.741
	De 3 a 6 meses	937.672	5.750	53.566	465	58.427	96.554	245.557	311.036		1.213	362	157.176	7.566
	De 6 a 12 meses	382.780	2.144	3.646	321	28.130	43.373	26.016	216.962		830	301	56.995	4.062
	Más de 12 meses	38.306	155	570	62	1.515	23.996	1.418	7.888		11	11	2.425	255
	TOTAL	2.689.074	32.188	1.030.026	4.901	107.756	179.830	272.991	537.172	0	4.263	681	502.642	16.624
1.996	Hasta 3 meses	1.688.976	29.149	1.239.921	5.402	4.327	3.666	0	501		2.826	8	398.653	4.523
	De 3 a 6 meses	989.933	8.921	112.198	656	45.292	78.755	444.371	97.417		1.595	145	192.229	8.354
	De 6 a 12 meses	283.248	2.950	11.929	307	31.758	43.027	55.585	96.274		1.173	205	35.494	4.546
	Más de 12 meses	37.086	144	967	19	1.009	27.720	3.324	1.832		28		1.660	383
	TOTAL	2.999.243	41.164	1.365.015	6.384	82.386	153.168	503.280	196.024	0	5.622	358	628.036	17.806
1.997	Hasta 3 meses	2.233.621	34.792	1.647.043	7.091	0	550		87		4.102	10	535.371	4.575
	De 3 a 6 meses	1.131.969	12.789	185.831	726	43.791	86.045	553.575	1.102		2.060	90	237.532	8.428
	De 6 a 12 meses	247.647	3.686	22.229	275	30.223	38.967	65.924	43.199		1.485	207	31.883	9.569
	Más de 12 meses	35.527	218	2.234	31	893	24.319	4.577	682		27	3	2.284	259
	TOTAL	3.648.764	51.485	1.857.337	8.123	74.907	149.881	624.076	45.070	0	7.674	310	807.070	22.831

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

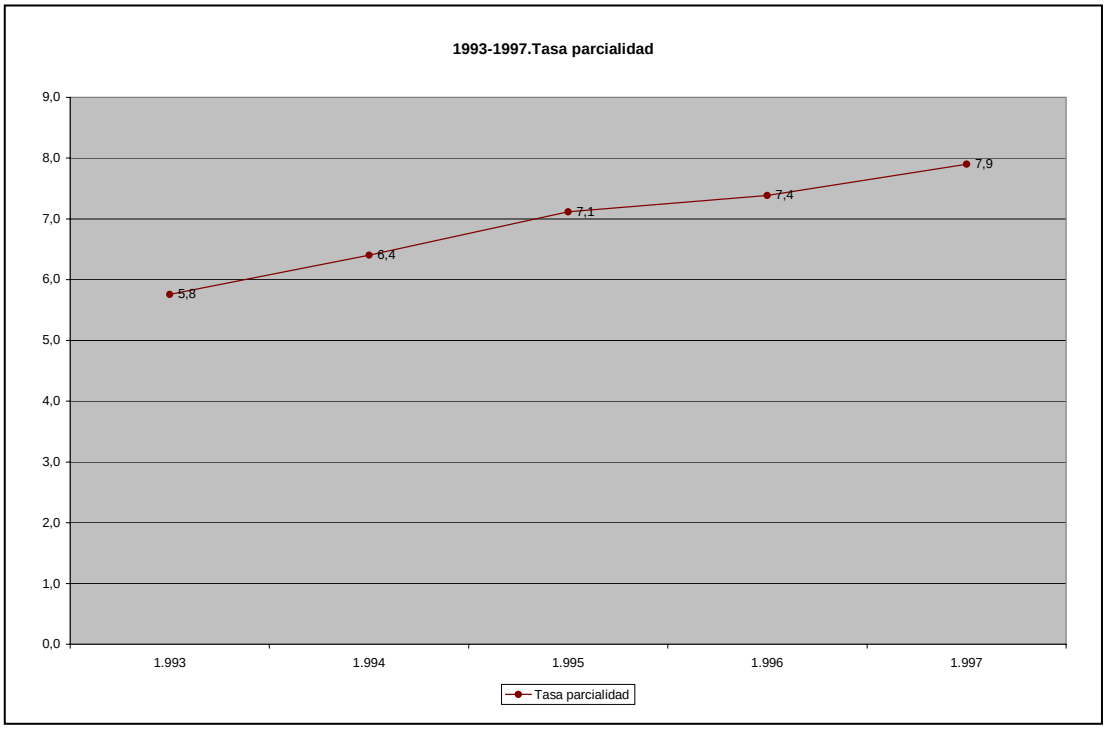
En lo que se refiere a la contratación a tiempo parcial, experimenta, en estos años 1993-1997, conforme a los datos de la EPA, un crecimiento constante tanto en valores absolutos como en lo que se refiere a la tasa de parcialidad.

Tabla nº 37. 1993-1997. Asalariados, por tipo de jornada.

	1.993	1.994	1.995	1.996	1.997
TOTALES	**8.685,6**	**8.626,3**	**8.942,7**	**9.284,1**	**9.709,0**
Total tiempo completo	**8.183,4**	**8.070,3**	**8.301,0**	**8.592,2**	**8.929,1**
Total tiempo parcial	**500,0**	**552,6**	**636,2**	**685,8**	**767,2**

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 55. 1993-1997. Tasa de parcialidad.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

No obstante, hay que poner de relieve que la distribución de este tipo de contratos es muy diferente entre sus dos variantes, esto es, entre su celebración por tiempo indefinido y / o por tiempo determinado. Domina abrumadoramente esta última, lo que confirma la impresión de que en esta modalidad contractual se acumulan las dos causas tradicionales de la precariedad laboral.

Tabla nº 38. 1993-1997. Asalariados, por duración de contrato y tipo de jornada.

	1.993	1.994	1.995	1.996	1.997
TOTALES	**8.685,6**	**8.626,3**	**8.942,7**	**9.284,1**	**9.709,0**
Contrato indefinido	**5.876,6**	**5.708,4**	**5.820,1**	**6.141,5**	**6.441,9**
A tiempo completo	5.678,5	5.499,9	5.575,5	5.860,9	6.099,6
A tiempo parcial	198,1	208,5	244,6	280,6	342,3
Tasa parcialidad contr. Indefinidos	3,4	3,7	4,2	4,6	5,3
Contrato temporal	**2.806,8**	**2.914,5**	**3.117,1**	**3.136,5**	**3.254,4**
A tiempo completo	2.504,9	2.570,4	2.725,5	2.731,3	2.829,5
A tiempo parcial	301,9	344,1	391,6	405,2	424,9
Tasa parcialidad contr. Tempor.	10,8	11,8	12,6	12,9	13,1

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Es una impresión que, una vez más, confirman los datos de contratos registrados por el INEM.

Tabla nº 39. Contratos registrados, por tipo de jornada.

Año	1.993	1.994	1.995	1.996	1.997
TOTAL	4.654.787	6.040.602	7.330.094	8.627.547	10.093.565
Total tiempo completo	4.017.300	5.105.000	6.088.300	7.001.111	8.110.536
Total tiempo parcial	637.500	935.600	1.241.700	1.626.436	1.983.029

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Con todo ello, y en resumen, el período 1993-1997 consolida las tendencias de las etapas anteriores y explica, en consecuencia, el escepticismo con que buena parte de la opinión va recibiendo las sucesivas iniciativas puestas en juego para resolver los problemas de fondo que más le preocupan (paro e inestabilidad laboral). También explica el que, paulatinamente, se abra paso la

conciencia –entre los actores políticos, sociales y mediáticos- de que la segmentación tradicional en España entre trabajadores ocupados y parados se ha visto complementada y parcialmente sustituida por otra nueva, sólidamente asentada, que es la que diferencia entre trabajadores indefinidos y temporales o, si se quiere, entre trabajadores estables e inestables o inseguros. Y éste resulta el riesgo imprescindible de atajar y el objetivo prioritario de una política de empleo que, sin embargo, no puede abandonar la lucha contra el paro.

II.5. 1997-2000: La reforma pactada.

28. Por una de esas sorpresas que en ocasiones proporciona la política, el triunfo del Partido Popular en las elecciones generales de 1996 dio paso a una etapa fluida para el diálogo social. De hecho, tan sólo dos días después de constituirse el nuevo Gobierno, los interlocutores sociales (CEOE, UGT, CCOO) comenzaron un proceso de negociación que, meses más tarde –en abril de 1997-, dio lugar a la adopción de tres grandes acuerdos entre ellos: un Acuerdo interconfederal para la estabilidad en el empleo, un Acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva y un Acuerdo interconfederal sobre cobertura de vacíos.

No fueron éstos los primeros grandes acuerdos adoptados por patronal y sindicatos. Inmediatamente después de la reforma de 1993/1994 ya se alcanzaron algunos que contribuyeron a la aplicación de la misma y a la normalización del diálogo social, al que, en ocasiones, se sumó el propio Gobierno. Es el caso, por citar dos ejemplos relevantes, del Acuerdo interconfederal para sustitución de Ordenanzas Laborales, de 16 de octubre de 1994, y el muy importante Acuerdo para la solución extrajudicial de Conflictos, de enero de 1996.

Los tres Acuerdos de abril de 1997, sin embargo, tienen un impacto diferente en la opinión pública: se producen con un gobierno de orientación política diferente, tienen lugar en un contexto económico también diferente puesto que se ha salido de la crisis económica de la primera mitad de los noventa, y se formulan con la expresa intención de que, en sus propios términos, sean asumidos por el Gobierno, lo que efectivamente ocurre.

Los Acuerdos sobre negociación colectiva y sobre cobertura de vacíos significaron un importante paso para la articulación y la extensión de la negociación colectiva, pero tuvieron menor impacto en la opinión pública, que centró su atención en el Acuerdo sobre estabilidad en el empleo puesto que afectaba de lleno al funcionamiento del mercado de trabajo y constituía, en consecuencia, la base de un nuevo proceso de “reforma laboral”.

Es un Acuerdo en el que los interlocutores sociales coinciden en reconocer la necesidad de un crecimiento económico sostenido para asegurar la creación de empleo. Era una condición que efectivamente se venía produciendo sin solución de continuidad en los últimos años, en los que se habían alcanzado tasas de crecimiento del PIB del 2.4% en 1994, 2.8% en 1995, 2.4% en 1996 y 3.9% en 1997 (que tendrían continuidad, por lo demás, en los años siguientes: 4.3% en 1998, 4.0% en 1999 y 4.1% en 2000), que superaban claramente el umbral tradicionalmente exigido por la economía española para transformar el crecimiento en empleo.

Pero los interlocutores sociales añaden, a esta necesidad, su decisión y su convencimiento compartidos de apoyar una política económica que potencie el crecimiento del empleo (esto es, una política que asegure el control de las grandes magnitudes macroeconómicas, que acelere el proceso de convergencia nominal y real con Europa, que asegure la incorporación de España a la moneda única y que favorezca la llamada economía productiva) y de propiciar un marco de relaciones laborales que permita, al tiempo, una mejor flexibilidad y una mayor estabilidad del empleo para, con todo ello, mejorar la competitividad y el buen funcionamiento de las empresas.

Sobre estas bases, los sindicatos aceptan la exigencia empresarial de competitividad y el consiguiente requerimiento de mayor flexibilidad a cambio de la aceptación por empresarios (y Gobierno) de su exigencia de promover la estabilidad en el empleo y el consiguiente control de la temporalidad de la contratación y la reducción de las altas tasas de rotación de la mano de obra.

Se dan así las condiciones para que el Gobierno asuma el pacto logrado entre patronal y sindicatos. Y efectivamente lo hace mediante el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida (que, tras su tramitación parlamentaria, dio lugar a la Ley 63/1997, de 27 de noviembre, de idéntico título y casi idéntico texto).

Pese a las declaraciones que algunos de sus protagonistas hicieron al concluir el proceso de negociación y de asunción normativa de los acuerdos alcanzados, hay coincidencia en la doctrina en que la reforma de 1997 se distingue, sí, de la de 1994 en que ésta fue impuesta mientras que aquélla fue pactada, pero que una y otra no difieren ni en los objetivos perseguidos ni en los instrumentos puestos en juego para alcanzarlos sino que la reforma de 1997 fue una continuación de la de 1994, sacando enseñanzas de los resultados obtenidos en los tres años anteriores y profundizando en las soluciones iniciadas en 1994.

En todo caso, que, al cabo de tan sólo dos años y medio de que se hubiese aprobado la anterior reforma laboral, se afrontase la conveniencia de proceder a modificar nuevamente el marco jurídico de las relaciones de trabajo sólo se explica a partir de las perspectivas que ofrece la nueva situación económica.

Es un momento, como se dijo, de crecimiento continuado de la economía española. Pero es, también, un momento en el que se manifiestan claramente las consecuencias de la expansión económica que, liderada por Estados Unidos, se extiende por el mundo. Y es, finalmente, un momento en el que comienzan a conocerse las posibilidades que ofrece la que luego se llamará “Nueva Economía” en el contexto de la globalización, la irrupción de la sociedad de la información y el conocimiento y la revolución tecnológica e informática, lo que, en su conjunto, abrirá nuevos riesgos a la destrucción de puestos de trabajo en sectores obsoletos o en recesión pero ofrecerá nuevas posibilidades –los llamados nuevos “nichos” de empleo- tanto en el campo de las nuevas tecnologías como en el de los nuevos servicios y atenciones sociales, medioambientales y culturales.

De hecho, la reforma de 1997 saluda la ambición de los interlocutores sociales de que la recuperación económica se vea acompañada de “una mejora del funcionamiento del mercado de trabajo que permita responder conjuntamente a los graves problemas del paro, la precariedad y la alta rotación del empleo”.

Por lo mismo, comparte el punto de partida de su análisis y de las propuestas que consiguientemente elevaron al Gobierno: “el contexto actual se caracteriza por la alta tasa de desempleo existente en nuestro país (22 por 100 de la población activa), así como por la temporalidad (34 por 100) y rotación de la contratación laboral, [lo] que tiene graves efectos sobre la población trabajadora, el crecimiento económico, el funcionamiento de las empresas y el sistema de protección social”; igualmente, se comparte que “la actual tasa de desempleo juvenil (42 por 100 de la población menor de veinticinco años) aconseja la adopción de medidas específicas para este colectivo que, por una parte, posibiliten recibir o complementar la formación adquirida y aplicar dichos conocimientos a través de los contratos de formación y prácticas y, de otra parte, permitan que puedan incorporarse al mercado laboral en términos de mayor estabilidad que hasta ahora”.

Y, en conclusión, el Gobierno acepta que “existe una patente demanda social, de cuya urgencia se hacen eco las Organizaciones empresariales y sindicales, en orden a la necesidad de acometer de manera decidida y urgente las oportunas reformas con el objetivo de luchar contra el paro, la precariedad laboral y la alta rotación de los contratos, y potenciar nuestra capacidad generadora de empleo, en especial de empleo estable. Es evidente, según señalan los agentes sociales, que el funcionamiento del mercado laboral en la actualidad no resulta el más adecuado para basar sobre él un modelo de relaciones laborales estable, ya que perjudica tanto a las empresas como a los trabajadores, por lo que las medidas que se proponen a los Poderes Públicos pretenden contribuir a la competitividad de las empresas, a la mejora del empleo y a la reducción de la temporalidad y rotación del mismo”.

Y, por todo ello, el Gobierno decidió asumir el Acuerdo alcanzado y lo hizo mediante el citado Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, que se presenta con los “objetivos específicos de potenciar la contratación indefinida; favorecer la inserción laboral y la formación teórico-práctica de los jóvenes; especificar y delimitar los supuestos de utilización de la contratación laboral, especialmente los contratos de obra o servicio o eventual por circunstancia de la producción, y mejorar el actual marco de la protección social del trabajo

a tiempo parcial, entre otros". Un Real Decreto-Ley que, como en las experiencias anteriores, se vió acompañado de otro, el Real Decreto-Ley 9/1997, también de 16 de mayo, por el que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo (que, tras su tramitación parlamentaria, dio lugar a la Ley64/1997, de 26 de diciembre, de idénticos título y contenido).

29. En todo caso, y precisamente por tratarse de una reforma continuista respecto de la que se aprobó en 1993/1994, la de 1997 es mucho más comedida en su extensión y, por tanto, en los temas o aspectos por ella afectados. De hecho, en gran medida se reduce a una actuación normativa sobre las modalidades de contratación aceptadas en nuestro ordenamiento para, a través de ello, lograr la reducción del paro y el incremento de la estabilidad en el empleo al reducir la temporalidad de la contratación. Ello se hace a través de una serie de modificaciones del texto del Estatuto de los Trabajadores entre las que destacan las siguientes:

- El contrato de aprendizaje regulado por el art. 11 del Estatuto se transforma en un denominado "contrato para la formación" que, aunque mantiene el perfil de su antecedente, presenta como novedades las referidas a sus destinatarios (pues el límite de 21 años se amplía hasta los 24 para los acogidos a Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo), a su duración (que se reduce a un mínimo de 6 meses y un máximo de 2 años aunque admitiendo su extensión a 3 mediante convenio colectivo), su retribución (nunca inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo), las exigencias más precisas en cuanto a la formación impartida, y el nivel de protección social reconocido a favor de sus titulares.

- El contrato de trabajo a tiempo parcial regulado por el art. 12 del Estatuto también se ve modificado con el propósito doble de, por un lado, fomentar su utilización como instrumento idóneo para crear

empleo y, por otro lado, incrementar las garantías de quienes los suscriban en orden, fundamentalmente, a su protección social (lo que se completó efectivamente con posterioridad mediante el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad).

Básicamente, las modificaciones introducidas en 1997 consistieron en una redefinición del supuesto básico (que ahora exige que el tiempo de trabajo pactado sea inferior al 77 por 100 de la jornada a tiempo completo correspondiente), en la enésima clarificación del supuesto de los llamados "trabajadores fijos discontinuos", en la igualación de tratamiento para los contratos a tiempo parcial "mínimos" (los inferiores a 12 horas a la semana o 48 al mes), en una detallada y compleja regulación de las llamadas "horas complementarias" sobre la jornada pactada, en la permeabilidad establecida para, mediante acuerdo individual, transformar contratos a tiempo completo en otros a tiempo parcial y viceversa, y, en fin, en la mejora de la acción protectora de la Seguridad Social prevista para estos contratos.

- En lo que se refiere estrictamente a la contratación temporal, la reforma de 1997 mantiene la línea favorable a la "causalidad" de la misma sentada ya en 1993/1994 pero incorpora modificaciones y precisiones que afectan a distintos extremos.

  Por un lado, el contrato para obra o servicio determinado se ve limitado a los supuestos "con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta". Es, pues, una importante concreción que se añade a la anteriormente prevista posibilidad de que los convenios colectivos puedan "identificar" los trabajos o tareas que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

Por otro lado, el contrato eventual ve ampliada su posible duración pues, aunque mantiene el límite de seis meses dentro de un período de doce, permite a la negociación colectiva que, en supuestos de actividades estacionales, amplíe esos límites hasta trece meses y medio dentro de un período de dieciocho meses.

Por otro lado, se suprime ahora el contrato por lanzamiento de nueva actividad que creó la reforma de 1984 del texto del Estatuto.

- Por otro lado, y aunque se mantiene la autorización al Gobierno para dictar medidas en materia de duración de los contratos con el fin de facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo, la contratación en fomento del empleo se circunscribe a un nuevo tipo de contrato –"contrato para el fomento de la contratación indefinida"- que se constituye en la "estrella" de esta reforma.

  Alcanza esa condición fundamentalmente por el hecho de que, se reconozca o no, implica el asalto al gran tabú que se había mantenido desde la época del franquismo: el coste del despido improcedente. En efecto, se trata de una modalidad contractual cuya principal característica es la de que las indemnizaciones por despido experimentan una sensible rebaja: de los 45 días por año de servicio con el límite de 42 mensualidades que establece con carácter general el art. 56 del Estatuto, este nuevo tipo de contrato las reconoce por 33 días por año de servicio con el límite de 24 mensualidades. Es, en todo caso, un contrato destinado a fomentar el empleo de colectivos con dificultades particulares para el empleo y, en consecuencia, es un contrato dirigido a colectivos predeterminados de trabajadores: son los desempleados en los que concurran algunas condiciones especiales (jóvenes entre 18 y 29 años, parados de larga duración que lleven al menos un año inscritos como demandantes de empleo, mayores de 45 años, o minusválidos) o aquellos otros que estuvieran empleados mediante un contrato temporal (incluidos los formativos).

30. En coherencia con lo anterior, las normas de fomento del empleo que acompañan estas previsiones sufren un importante giro en sus contenidos. En efecto, a partir de entonces se abandona todo incentivo para la contratación temporal y sólo serán, pues, objeto de apoyo las contrataciones indefinidas tanto a jornada completa como a tiempo parcial. Unicamente se mantiene una excepción: la bonificación de cuotas de la seguridad social concedida a los empresarios que celebren contratos de interinidad con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento que previó el Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, y que la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, extendió a los supuestos de riesgo durante el embarazo.

Este giro radical en una técnica de fomento muy consolidada a lo largo de años se recogía, como se ha dicho, en la Ley 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, que, como se recordará, acompañó al texto sustantivo de la reforma contenido en la Ley 63/1997.

Previsto con carácter temporal, este conjunto de subvenciones fiscales y bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social se fue actualizando mediante la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, y la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, ambas de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que contenían el llamado “Programa de fomento del empleo” para los años 2000 y 2001, respectivamente, conforme a las cuales se prorrogaba la eficacia de algunas normas anteriores y se concedían nuevos beneficios en materia de bonificación de cuotas de la seguridad social, en porcentajes diferenciados según los casos y por períodos de tiempo también diferenciados (normalmente limitados a uno o dos años tras la celebración del correspondiente contrato).

El sistema se preveía para las empresas que contratasen indefinidamente a jóvenes menores de 30 años, desempleados inscritos como demandantes de empleo durante al menos un año, desempleados mayores de 45 años, mujeres desempleadas cuando se las contrate para sectores con menor índice de empleo femenino, trabajadores perceptores del subsidio de desempleo en el Régimen Especial Agrario, y, conforme a su propia normativa, los trabajadores minusválidos.

31. La reforma aprobada en 1997 fue, como las anteriores, seguida de normas para su aplicación y desarrollo. Entre ellas, destacan el Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos; el ya citado Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, y el Real Decreto 144/1999, de 29 de enero, dictado en su desarrollo; el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

32. Entre 1997 y 2000, el ritmo de crecimiento de la población mayor de 16 años sigue con la desaceleración iniciada en el período anterior, pues pasa de 32.345.100 a 32.830.900, lo que supone menos de 160.000 más de media al año, cifras que contrastan con las sensiblemente más altas de los años precedentes. Es de destacar que el incremento del final del período (1999/2000) supone la incorporación a la población de más de 16 años de tan sólo 135.000 efectivos, es decir, un 40% menos que al inicio del período de análisis.

Sin embargo, el crecimiento del número de activos tiene una tendencia claramente diferente, puesto que, en estos años, pasó de 16.121.000 en 1997 a 16.844.200 en 2000, con un crecimiento medio anual de 241.000 efectivos (y con un fuerte pico en el año 2000, que crece en 423.300 frente a los 157.700 del ejercicio anterior). Esta situación supuso pasar de una tasa de actividad del 49,8% en 1997 a otra del 51,3% en 2000.

En relación con los ocupados, se continúa la línea ascendente del anterior período puesto que se pasa de los 12.764.600 españoles ocupados en 1997 a 14.473.700 en 2000, con un crecimiento medio anual de 567.900 efectivos, si bien con un auge más lineal que el de los activos. Nuevamente, todos ellos responden al incremento del número de asalariados, que pasan de 9.709.050 en 1997 a 11.508.910 en 2000, de los que tan sólo 80.666 corresponden a contratados por las Administraciones Públicas. El reflejo de esta situación en términos de tasa de ocupación implica que pasó del 39.5% en 1997 al 44,1% en 2000.

En relación con los parados, el período 1997-2000 refleja, como es obvio, los positivos datos de la evolución de activos y ocupados: la cifra de parados pasa de 3.356.400 en 1997 a 2.370.400 en 2000, con un descenso absoluto en el período de 986.000 efectivos, a un ritmo medio anual de 328.666, si bien se observa una fuerte ralentización del descenso de la cifra de parados en el año 2000, ya que ésta desciende tan sólo en la mitad de efectivos que lo había hecho el año anterior (235.100 frente a 454.800 del año 1999). No obstante lo cual al final del período se alcanzan cifras de parados que no se conocían desde 1.983, como reflejan los valores de la tasa de paro, que pasan del 20,8% en 1997 al 14.1% en 2000.

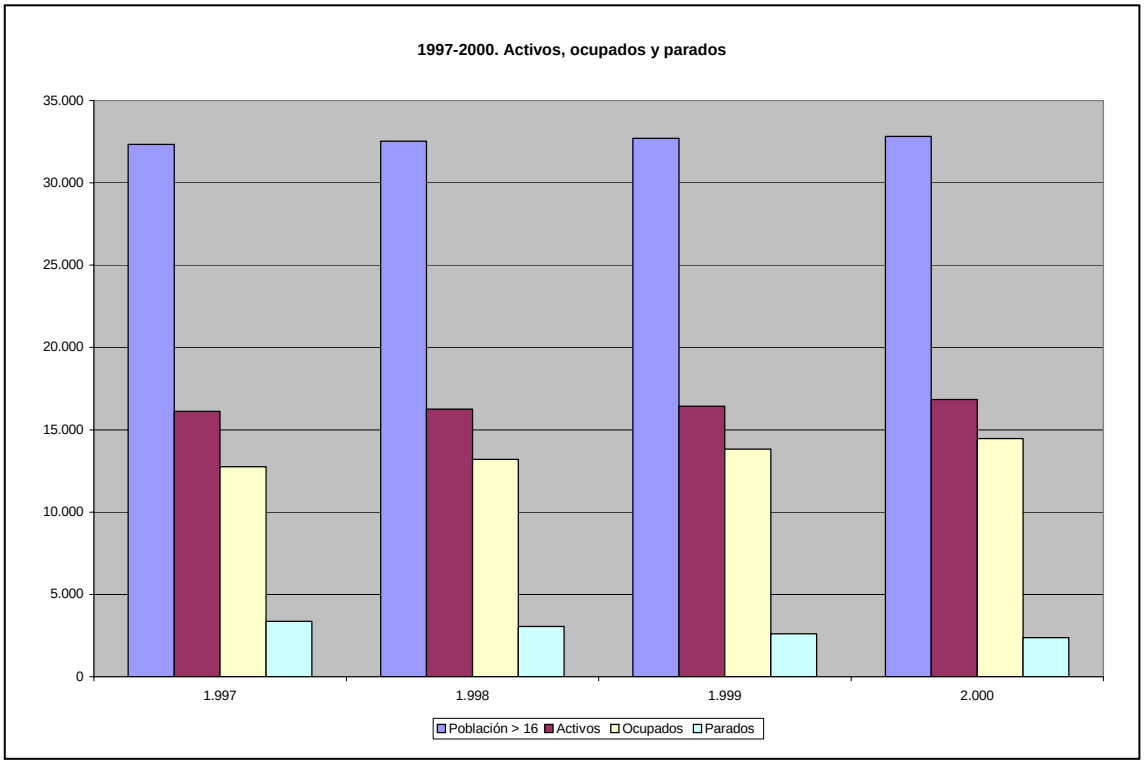
Por su parte, el INEM, en términos de paro registrado, ofrece cifras igualmente espectaculares: frente a los 2.118.700 de 1993 se pasa a 1.557.500 en 1997.

Tabla nº 40. 1997-2000. Activos, ocupados y parados (en miles).

	1.997	**1.998**	**1.999**	**2.000**
Población > 16	32.345,1	32.534,0	32.695,9	32.830,9
Activos	16.121,0	16.265,2	16.422,9	16.844,2
Ocupados	12.764,6	13.204,9	13.817,4	14.473,7
Parados	3.356,4	3.060,3	2.605,5	2.370,4

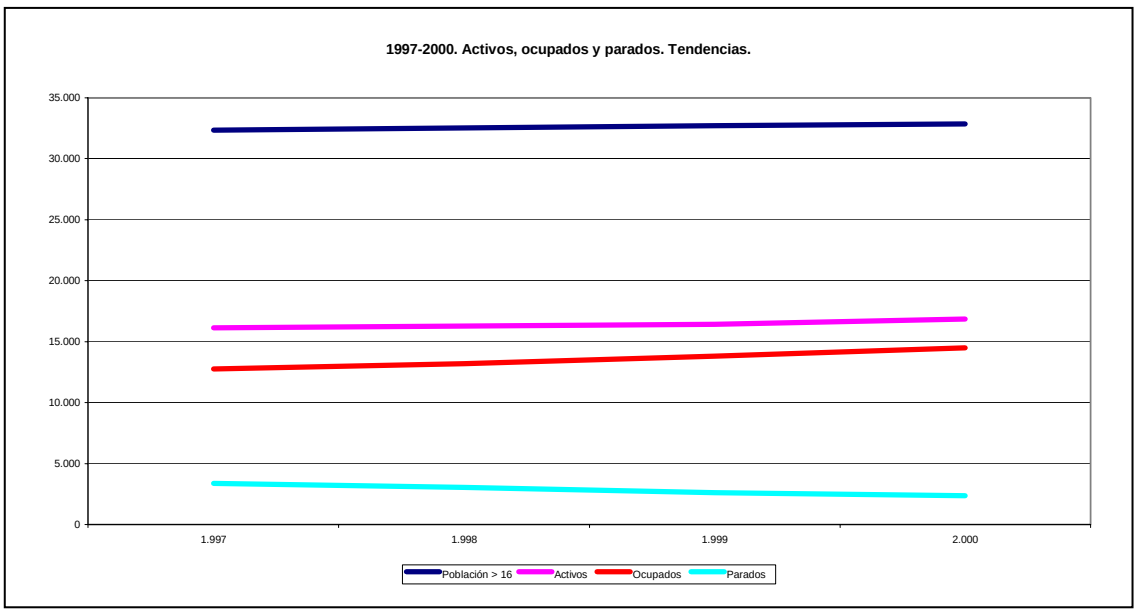
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuesta de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 56. 1997-2000. Activos, ocupados y parados.



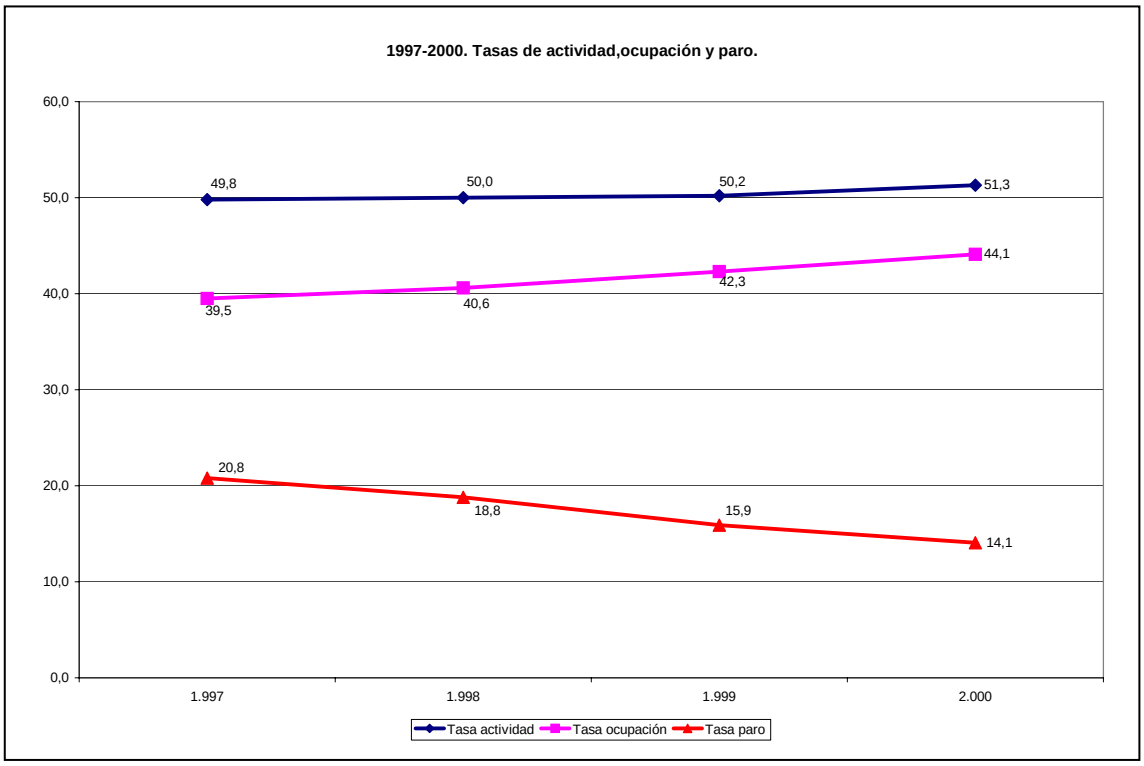
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población activa (media anual).

Gráfico nº 57. 1997-2000. Líneas de tendencia.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 58. 1997-2000. Tasas de actividad, ocupación y paro.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Estos años presentan, por lo demás, características continuistas en cuanto a la distribución de la población activa entre los distintos sectores productivos, con la notable excepción del sector industrial. Así, sigue la lenta disminución de la población agraria, crece la construcción y crecen aún más los servicios. Sin embargo, se produce un cambio de tendencia en el sector industrial, con una recuperación de la población activa que implica que no sólo se rompe con la disminución del período anterior sino que sus valores en términos absolutos crecen tanto como disminuyeron en el período 1993-1997.

Tabla nº 41. 1997-2000. Activos, ocupados y parados por sectores económicos (en miles).

	1.997	1.998	1.999	2.000
ACTIVOS				
Agrario	1.316,6	1.285,8	1.222,4	1.196,9
Industria	2.876,8	2.965,1	3.010,4	3.089,4
Construcción	1.545,1	1.546,4	1.652,9	1.776,8
Servicios	8.883,3	9.086,3	9.422,9	9.860,8
No clasificables	1.499,2	1.381,5	1.114,3	920,3
OCUPADOS				
Agrario	1.067,4	1.060,6	1.014,8	989,0
Industria	2.580,3	2.708,0	2.784,0	2.879,0
Construcción	1.242,7	1.307,1	1.463,7	1.591,8
Servicios	7.874,2	8.129,3	8.555,0	9.014,0
PARADOS				
Agrario	249,3	225,3	207,6	207,9
Industria	296,5	257,2	226,4	210,4
Construcción	302,3	239,3	189,2	185,0
Servicios	1.009,1	957,0	868,0	846,8
No clasificables	1.499,2	1.381,5	1.114,3	920,3

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

En relación con la actividad laboral de la mujer, estos años sirven para consolidar las tendencias manifestadas en los períodos anteriores, aunque con un importante matiz pues empiezan a manifestarse signos de ralentización en las fuertes diferencias que, en los años anteriores, habían caracterizado el proceso de incorporación de la mujer a la actividad laboral en comparación al de los varones (sin perjuicio de que las cifras absolutas doblen las de unas sobre los otros).

En estos años, en efecto, la presencia de la mujer en el mercado de trabajo sigue creciendo en forma fuerte y constante, pero la presencia masculina abandona su acusada línea descendente de períodos anteriores, como puede observarse comparando los valores absolutos y las respectivas tasas de actividad en estos años.

Así, en 1997 son 9.848.500 los varones activos y en 2000 alcanzan la cifra de 10.067.300 (esto es, 218.800 más en cuatro años, por 160.000 más en los cinco años del período anterior). En los mismos años, las mujeres activas pasan de 6.272.500 a 6.776.900 (esto es, 504.400 más en los cuatro años, por 640.000 más en los cinco años anteriores).

El reflejo de esta situación en las tasas de actividad correspondientes, a unos y otras, en este mismo período, pone de relieve que los varones pasan del 63% en 1997 al 63,8% en 2000, creciendo por primera vez en varios períodos (pese a que gran parte de ese crecimiento se debe al propio incremento de la tasa de actividad general). En las mismas fechas, las mujeres pasan de una tasa de actividad en 1997 del 37,6% a una del 39.8% en 2000, con un crecimiento de 2,2 puntos por uno de 2,8 puntos en el período anterior.

El salto sigue siendo importante, pero muestra los signos de ralentización apuntados anteriormente, puesto que si de 1993 a 1997 se pasó de una ratio mujer / varón del 0,54% a otra del 0,59%, ahora se ha pasado de ésta última a 0,62% en 2000, por lo que sigue creciendo pero a un ritmo más moderado –que no por ello menos significativo- que en el período anterior.

Sin embargo, el creciente equilibrio de hombres y mujeres en el mercado de trabajo mantiene la ruptura del período anterior si de los datos referidos a la actividad se pasa a los correspondientes a la ocupación y al paro de unos y otras, aunque también en este caso se produce una atemperación de la tendencia mostrada en el lapso 1993-1997.

En efecto, en estos años de confirmación de la presencia femenina en el trabajo, la comparación de los índices de ocupación de unos y otros siguen siendo decepcionantes. Si los varones ocupados eran, en 1997, 8.266.900 y 9.086.700 en 2000, las mujeres eran, en las mismas fechas, 4.497.700 y 5.387.100, respectivamente; datos que resultan más ilustrativos si se refieren a las respectivas tasas de ocupación, pues los varones alcanzaban valores del 52.9% en 1997 y del 57.6% en 2000, mientras las mujeres alcanzaban el 26.9% y el 31.6%, respectivamente, consiguiendo recortar tan sólo una pequeña parte de la abismal diferencia existente entre géneros.

Por lo que se refiere al paro, la divergente situación entre hombres y mujeres sigue siendo muy significativa por mucho que disminuya algo la diferencia entre unas y otros: si los varones parados eran, en 1997, 1.581.600 y 980.700 en

2000, las mujeres eran 1.774.900 y 1.389.700, respectivamente, mejorando la situación del período anterior (ya que estas cifras, además de invertir la tendencia de crecimiento del paro femenino, son capaces de absorber todo el crecimiento de mujeres activas) pero manteniendo un diferencial de más del 40% respecto de los varones parados.

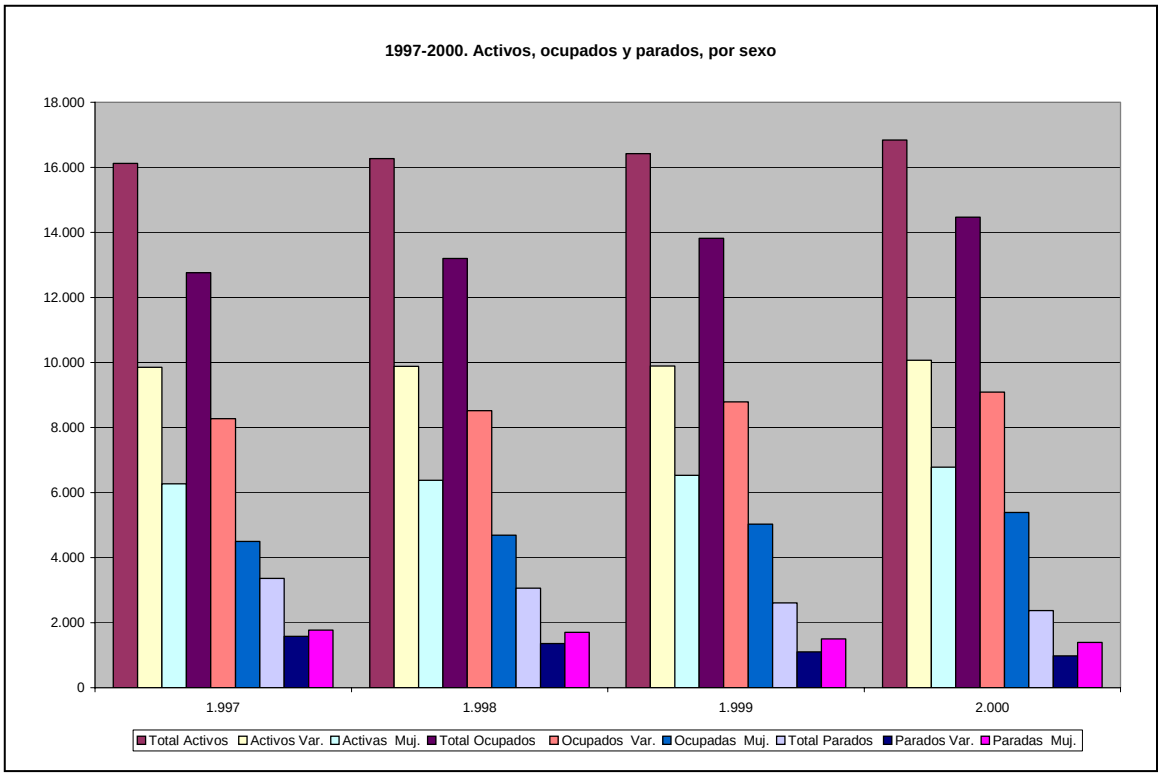
En términos de tasa de paro, mientras los varones descendieron del 16,1% en 1997 al 9.7% en 2000, las mujeres pasaron del 28.3% al 20.5% en los mismos años. Es, sin duda, un buen síntoma pero sobre el que debe limitarse el reconocimiento de su alcance: no en vano hay que advertir que el paro masculino nunca ha alcanzado esta última cifra, con excepción del año 1985.

Tabla nº 42. 1997-2000.Activos, ocupados y parados, por sexo (en miles).

	1.997	**1.998**	**1.999**	**2.000**
VARONES				
Total	**15.639,7**	**15.638,5**	**15.678,2**	**15.784,8**
Activos	9.848,5	9.881,7	9.892,8	10.067,3
Ocupados	8.266,9	8.517,4	8.790,9	9.086,7
Parados	1.581,6	1.364,3	1.101,9	980,7
MUJERES				
Total	**16.705,4**	**16.895,6**	**17.017,7**	**17.046,1**
Activas	6.272,5	6.383,5	6.530,1	6.776,9
Ocupadas	4.497,7	4.687,4	5.026,6	5.387,1
Paradas	1.774,9	1.696,1	1.503,5	1.389,7

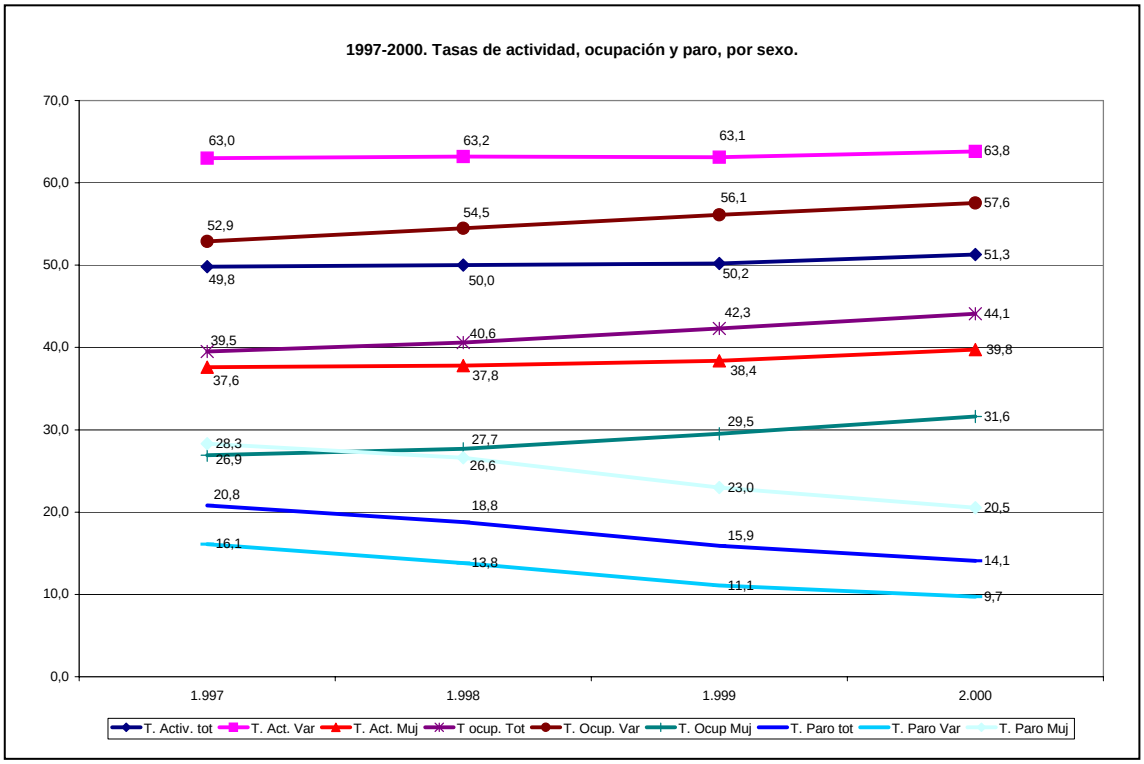
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 59. 1997-2000. Activos, ocupados y parados, por sexo.



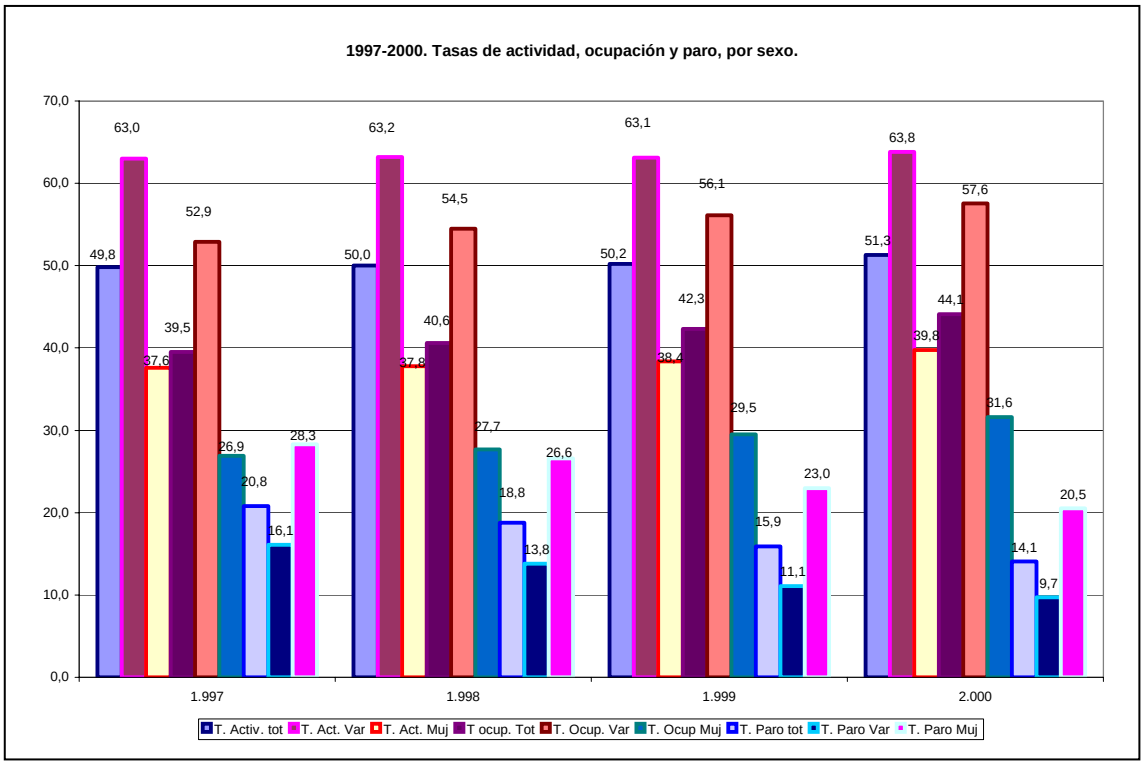
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 60. 1997-2000. Tasas de actividad, ocupación y paro, por sexos.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 61. 1997-2000. Tasas de actividad, ocupación y paro, por sexos.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

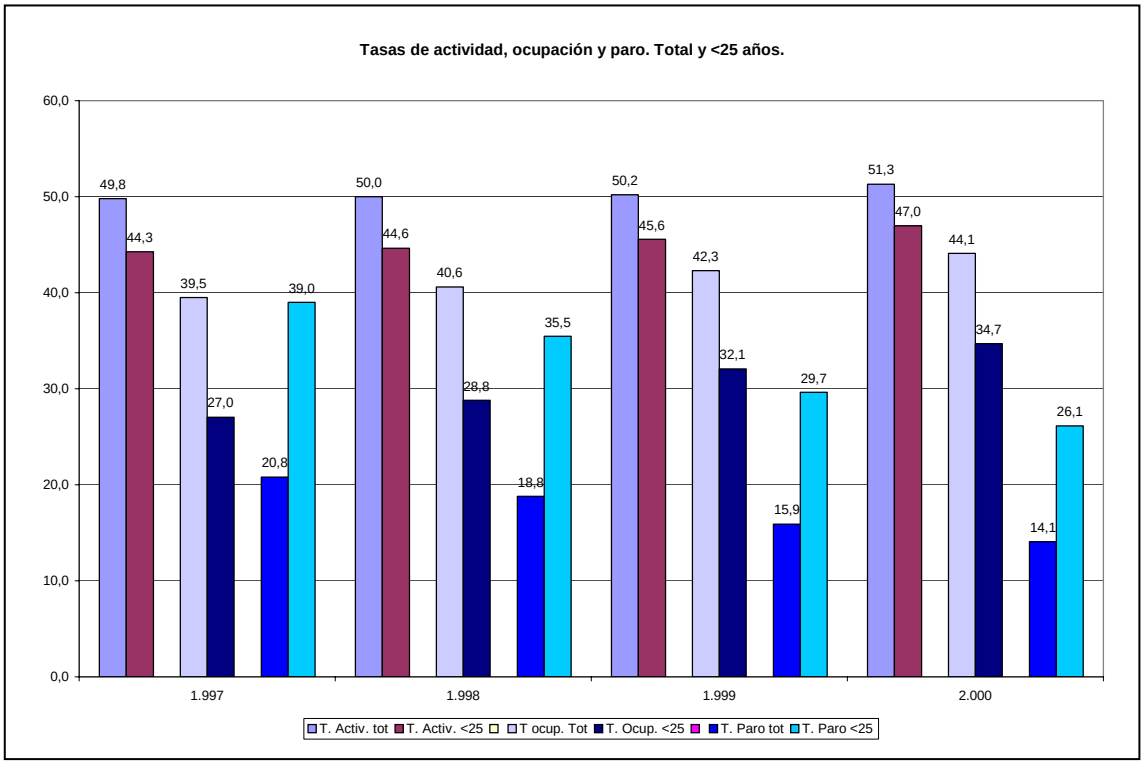
Por lo que hace a los jóvenes, el período 1997-2000 sigue la línea de tendencia iniciada en el período anterior y, de este modo, su situación mejora pero no de un modo definitivo.

Por una parte, en el período 1997-2000 la tasa de actividad de los menores de 25 años aumenta (pasa del 44.28% en 1997 al 46.97% en 2000), permaneciendo por debajo de la media nacional de estos años (que, como ya se indicó, era del 49.8% en 1997 y del 51.3% en el 2000).

Las tasas de ocupación de los menores de 25 años, aunque mejoran significativamente –creciendo más que la media-, siguen siendo muy bajas: pasan del 27.02% en 1997 al 34.70% en 2000, y quedan, en consecuencia, lejos de los valores medios nacionales: el 39.5% en 1997 y el 44.1% en 2000.

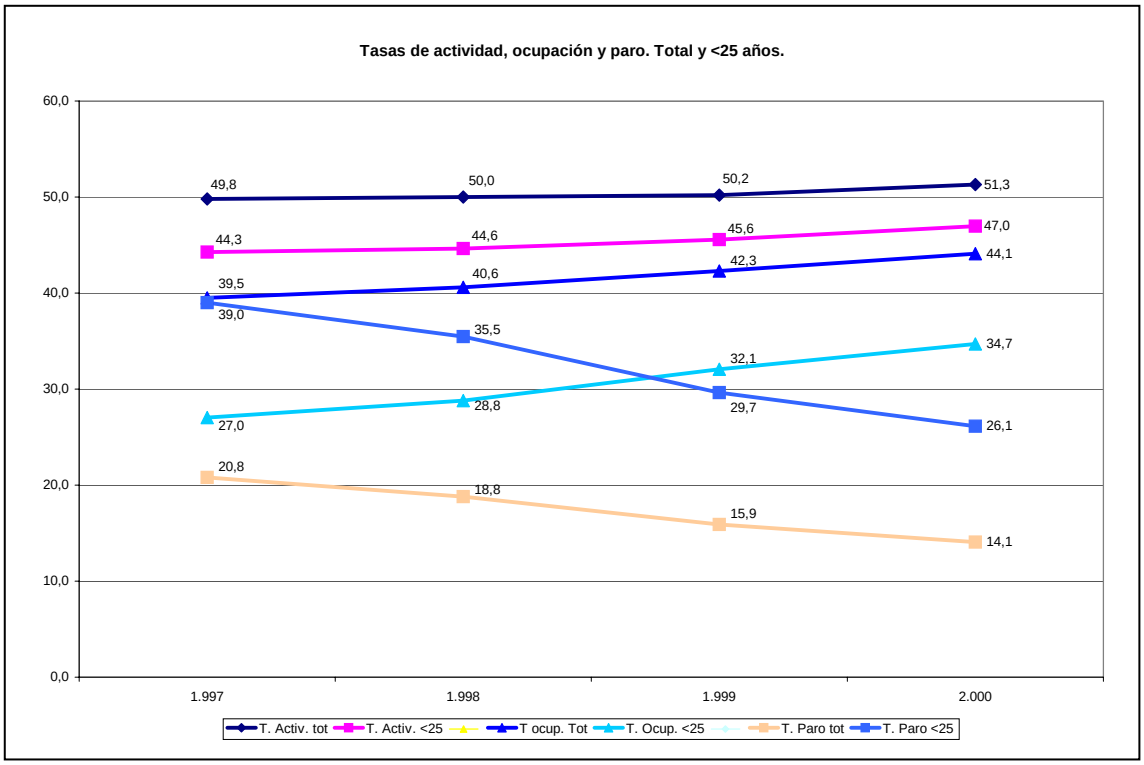
Y en relación con el paro la mejora de las tasas de desempleo juvenil es importante (del 38.99% en 1997 al 26.12% en 2000), pero continúan siendo casi el doble del 20.8% en 1997 y el 14.1% en 2000 que presentan las medias nacionales.

Gráfico nº 62 1997-2000. Tasas de actividad, ocupación y paro (total y < 25 años).



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población activa (media anual).

Gráfico nº 63. 1997-2000. Líneas de tendencia por edad.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

33. Las cifras que proporciona la Encuesta de Población Activa sobre la evolución del número de asalariados entre 1997 y 2000 muestran que éstos se incrementan en casi dos millones de personas, a un ritmo, pues, que se desconocía en etapas anteriores.

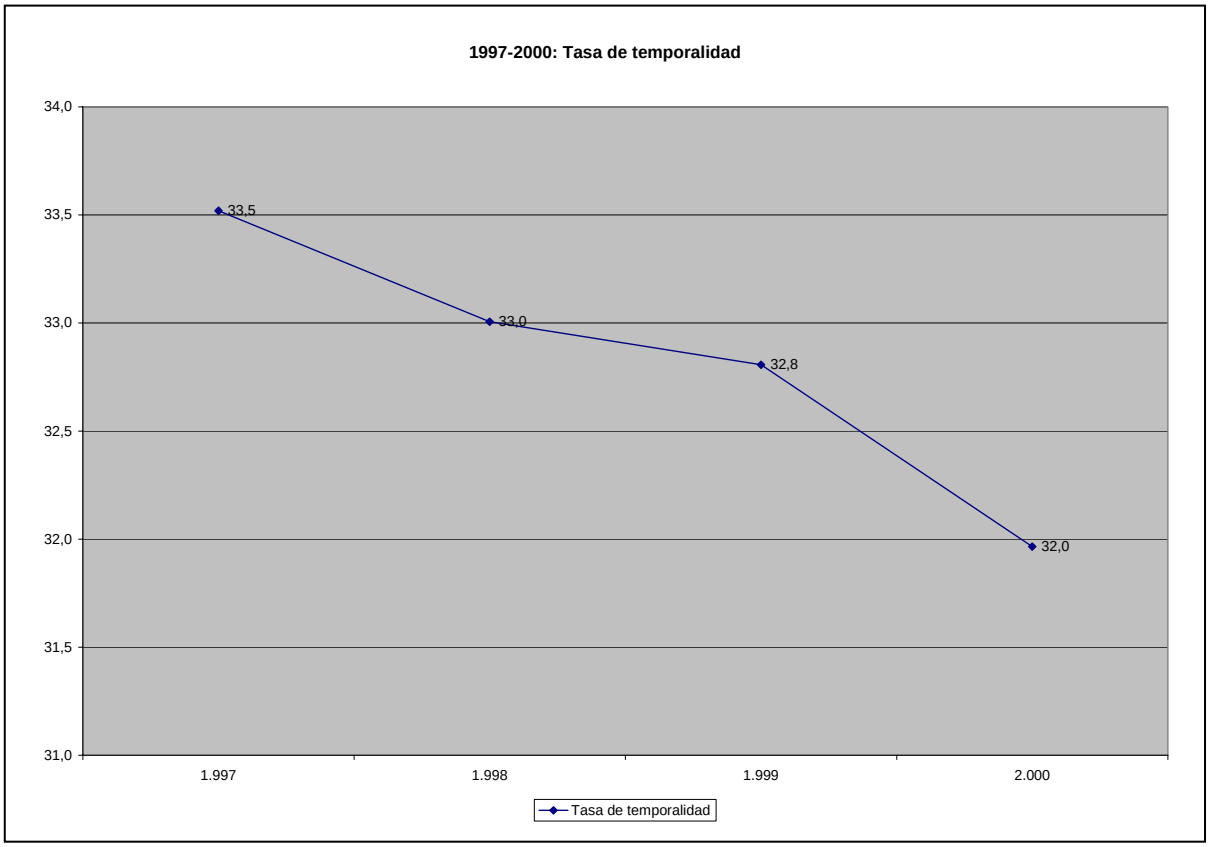
Este juicio positivo se debilita si se fragmentan esos datos totales y se atiende a la naturaleza, indefinida o temporal, del vínculo jurídico de estos asalariados con sus respectivos empresarios. Conforme a este criterio, se mantiene en sus términos la estructura del mercado de trabajo español, con una tasa de temporalidad que, aunque desciende ligeramente, sigue suponiendo que un tercio de los trabajadores tienen contratos de trabajo de duración temporal.

Tabla nº 43. 1997-2000. Asalariados, por duración del contrato.

	1.997	1.998	1.999	2.000
TOTALES	9.709,0	10.156,6	10.836,6	11.508,9
Contrato indefinido	6.441,9	6.790,9	7.281,5	7.829,9
Contrato temporal	3.254,4	3.352,3	3.555,1	3.678,9

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 64. 1997-2000. Tasa de temporalidad.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Los datos de contratos registrados en el INEM son, quizás, aún más impactantes que los anteriores en su dimensión absoluta aunque muestren una mejora en la proporcionalidad entre uno y otro tipo de contratos en la medida en que irrumpen con fuerza los contratos estables de fomento de la contratación indefinida creados con la reforma laboral de 1997.

Tabla nº 44. 1997-2000. Contratos registrados, por duración.

Año	**1.997**	**1.998**	**1.999**	**2.000**
TOTAL	**10.093.565**	**11.663.279**	**13.235.327**	**13.828.919**
Indefinida	707.481	970.964	1.218.264	1.208.400
Temporal	9.386.084	10.692.315	12.017.063	12.620.500

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Por ello mismo, son igualmente significativos los datos que proporciona el propio INEM en relación con la distribución de estos contratos temporales entre las distintas modalidades de los mismos, una vez alteradas éstas por efecto de la reforma de 1997.

Tabla nº 45. Contratos registrados, por modalidad.

Año	**1.997**	**1.998**	**1.999**	**2.000**
POR MODALIDAD				
Duración indefinida				
Ordinario	162.461	178.033	220.789	313.869
Fijo discontinuo				
Fomento de contratación indefinida	421.842	645.521	799.868	656.804
Tiempo parcial	123.178	147.410	197.607	237.741
Duración temporal				
Obra o servicio	2.766.097	3.177.197	3.878.145	4.133.772
Eventuales circunstancias de la producción	3.466.336	4.113.998	4.547.402	4.830.731
Interinidad	533.321	586.706	709.332	715.132
Nueva actividad	183.466			
Prácticas	81.056	94.926	94.672	92.279
Formación/aprendizaje	156.151	147.415	154.000	119.091
Minusválidos	11.698	16.661	20.735	19.171
Sustitución por jubilación a los 64 años	2.783	2.921	2.888	2.754
Temporal fomento empleo	17.863			
Tiempo parcial	1.859.851	2.219.683	2.215.216	2.274.363
Otros	307.462	332.808	394.673	433.212

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

También en esta ocasión, en relación con estos datos se pueden resaltar algunas consideraciones:

- Ante todo, el éxito cierto que recibe el llamado “contrato estable para el fomento de la contratación indefinida”: son más de dos millones y medio los contratos de trabajo de esta clase que se registran en cuatro años, lo que contrasta especialmente con los 875.00 contratos indefinidos ordinarios registrados en el mismo período de tiempo.

  Ese contraste es especialmente notorio puesto que los contratos indefinidos ordinarios no han cambiado su comportamiento respecto al que tenían en el período anterior: se mantienen en cifras parejas. Ello significa, sin duda, que los nuevos contratos estables en fomento de la contratación indefinida han absorbido empleo hasta entonces temporal. Y este es, más allá de las cifras absolutas, su éxito real y lo que le hace más importante.

- Se consolidan en este período las apreciaciones realizadas respecto del período 1993-1997 en relación con los contratos temporales “ordinarios”.

  Desde luego es así en la medida en que ha desaparecido de hecho la contratación temporal en fomento del empleo, más allá de las posibilidades que se mantienen respecto de convenios celebrados por el INEM con Corporaciones Locales y otras entidades.

  Y también es así en lo que se refiere al uso y abuso de la contratación temporal en sus modalidades de para obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción. En estos años, los primeros alcanzan una cifra nuevamente espectacular (13.955.211) que, por los controles a los que se ven sometidos, es literalmente barrida por la correspondiente a los contratos eventuales (16.958.467), lo que demuestra que se trata de figuras en situación de vaso comunicante que permite acudir a una u otra según las circunstancias

por las que pase la legislación y con independencia, por tanto, de las actividades productivas para cuya atención se conciertan.

También en este período 1997-2000 resultan ilustrativos los datos del INEM respecto de la duración media de los contratos temporales, porque demuestran que un tercio de los contratos temporales sigue siendo inferior a 1 mes de duración y que el 70% se celebran por tiempo inferior a 6 meses.

Tabla nº 50. 1997-1999. Contratos temporales registrados, según duración y modalidad.

Año		TOTAL	Obra o servicio	Eventuales circunstancias de la producción	Interinidad	Prácticas	Formación / aprendizaje	Nueva actividad	Temporal fomento del empleo	Relevo	Minusválidos	Sustitución por jubilación a los 64 años	Tiempo parcial	Otros
1.997	Menor o igual a 1 mes	3.201.434	160.046	2.220.149	160.403	0	0	0	0	0	2.648	0	612.578	45.610
	De 1 a 3 meses	1.215.142	57.114	733.119	47.278	0	45	0	0	0	1.089	0	368.198	8.299
	De 3 a 6 meses	1.222.196	51.518	471.081	13.065	59.831	139.129	154.417	0	0	1.025	0	311.482	20.648
	De 6 a 12 meses	232.984	31.661	39.682	2.791	19.742	14.791	26.516	18.792	0	1.675	2.081	63.261	11.992
	Más de 12 meses	18.172	3.104	2.156	572	1.483	2.186	2.533	736	0	169	131	3.295	1.807
	Sin determinar	3.496.156	2.462.654	149	309.212	0	0	0	0	0	3.427	571	501.037	219.106
	TOTAL	9.386.084	2.766.097	3.466.336	533.321	81.056	156.151	183.466	19.528	0	10.033	2.783	1.859.851	307.462
1.998	Menor o igual a 1 mes	3.606.862	207.730	2.563.313	0	0	0	0	0	0	2.793	0	780.268	52.758
	De 1 a 3 meses	1.493.521	68.099	905.799	48.737	0	0	0	0	0	1.524	0	459.292	10.070
	De 3 a 6 meses	1.176.972	64.591	577.513	14.131	68.501	133.945	0	0	0	1.128	0	297.161	20.002
	De 6 a 12 meses	211.933	38.686	50.746	3.014	24.643	11.582	0	0	0	5.668	2.163	62.516	12.915
	Más de 12 meses	18.259	3.943	4.158	726	1.782	1.888	0	0	0	248	152	3.425	1.937
	Sin determinar	4.014.179	2.821.336	25	334.765	0	0	0	0	0	5.300	606	617.021	235.126
	TOTAL	10.521.726	3.204.385	4.101.554	401.373	94.926	147.415	0	0	0	16.661	2.921	2.219.683	332.808
1.999	Menor o igual a 1 mes	3.689.645	207.730	2.563.313	221.337	0	0	0	0	0	2.583	0	624.458	70.224
	De 1 a 3 meses	1.805.224	90.671	1.135.665	58.440	0	0	0	0	0	2.438	0	504.407	13.603
	De 3 a 6 meses	1.431.264	82.654	764.434	21.005	68.192	138.869	0	0	0	1.511	0	328.831	25.768
	De 6 a 12 meses	265.362	47.671	76.382	3.844	24.814	13.059	0	0	0	7.038	2.026	68.019	22.509
	Más de 12 meses	24.244	4.328	7.598	926	1.666	2.072	0	0	0	245	144	5.052	2.213
	Sin determinar	4.801.324	3.445.091	10	403.780	0	0	0	0	0	6.920	718	684.449	260.356
	TOTAL	12.017.063	3.878.145	4.547.402	709.332	94.672	154.000	0	0	0	20.735	2.888	2.215.216	394.673

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Tabla nº 51. 1997-1999. Prórrogas de contratos temporales, por duración.

Año		TOTAL	Obra o servicio	Eventuales circunstancias de la producción	Interinidad	Prácticas	Formación / aprendizaje	Nueva actividad	Temporal fomento del empleo	Relevo	Minusválidos	Sustitución por jubilación a los 64 años	Tiempo parcial	Otros
1.997	Hasta 3 meses	2.233.621	34.792	1.647.043	7.091	0	550		87		4.102	10	535.371	4.575
	De 3 a 6 meses	1.131.969	12.789	185.831	726	43.791	86.045	553.575	1.102		2.060	90	237.532	8.428
	De 6 a 12 meses	247.647	3.686	22.229	275	30.223	38.967	65.924	43.199		1.485	207	31.883	9.569
	Más de 12 meses	35.527	218	2.234	31	893	24.319	4.577	682		27	3	2.284	259
	TOTAL	3.648.764	51.485	1.857.337	8.123	74.907	149.881	624.076	45.070	0	7.674	310	807.070	22.831
1.998	Hasta 3 meses	2.961.564	40.024	2.133.405	7.465	0	285		20		5.269	12	770.350	4.734
	De 3 a 6 meses	894.614	17.727	266.708	710	52.323	83.389	281.408	209		1.624	78	181.648	8.790
	De 6 a 12 meses	212.382	4.105	39.808	246	35.252	31.839	34.869	24.701		3.033	132	34.258	4.139
	Más de 12 meses	23.922	261	2.284	27	1.309	14.538	2.972	392		111	1	1.851	176
	TOTAL	4.092.482	62.117	2.442.205	8.448	88.884	130.051	319.249	25.322	0	10.037	223	988.107	17.839
1.999	Hasta 3 meses	1.763.123	37.947	1.259.690	5.103	0	184		7		2.899	12	452.921	4.360
	De 3 a 6 meses	695.909	21.030	322.670	611	52.913	76.400	73.475	81		1.512	29	136.808	10.380
	De 6 a 12 meses	285.252	5.804	132.410	348	41.841	32.251	8.127	5.581		4.220	76	51.070	3.524
	Más de 12 meses	13.325	337	4.454	26	1.964	4.765	264	61		56	1	1.235	162
	TOTAL	2.757.609	65.118	1.719.224	6.088	96.718	113.600	81.866	5.730	0	8.687	118	642.034	18.426

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

La contratación a tiempo parcial, por su parte, experimenta un crecimiento apreciable pues, según la Encuesta de Población Activa, logra alcanzar tasas

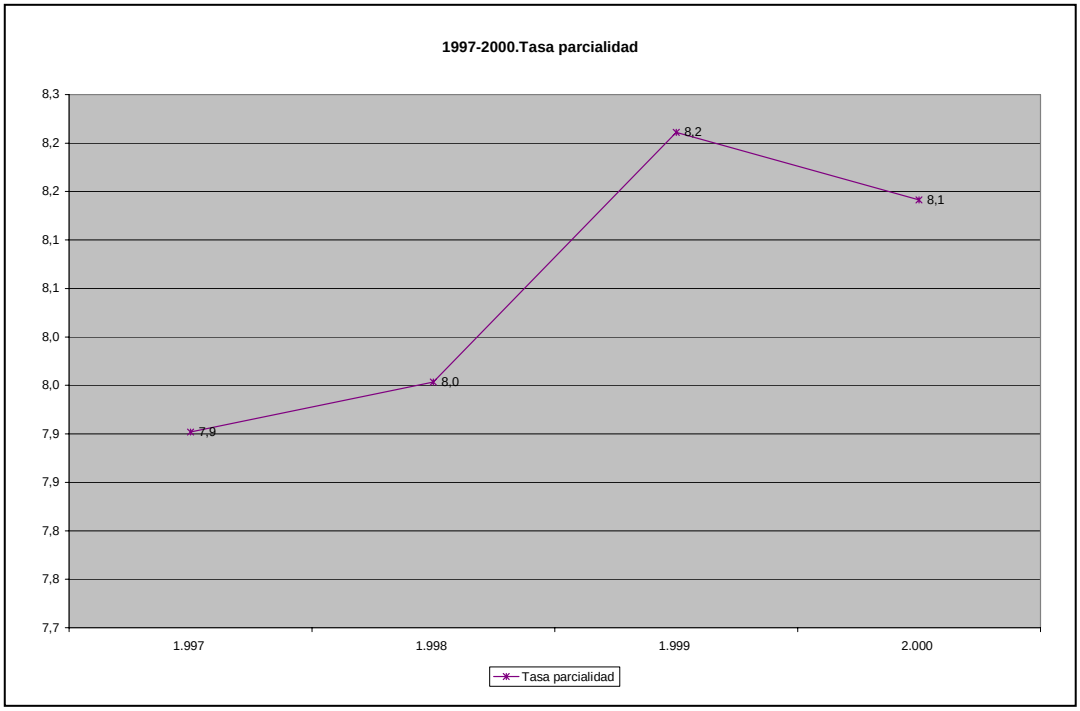
superiores al 8%, aunque, de nuevo, lo hace en forma muy desequilibrada entre su modalidad por tiempo indefinido y su modalidad temporal.

Tabla nº 52. 1997-2000. Asalariados, por tipo de jornada.

	1.997	1.998	1.999	2.000
TOTALES	**9.709,0**	**10.156,6**	**10.836,6**	**11.508,9**
Total tiempo completo	**8.929,1**	**9.335,4**	**9.946,8**	**10.571,8**
Total tiempo parcial	**767,2**	**807,8**	**889,8**	**937,0**

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Gráfico nº 65. 1997-2000. Tasas de parcialidad.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Tabla nº 53. Asalariados, por duración del contrato y tipo de jornada.

	1.997	1.998	1.999	2.000
TOTALES	**9.709,0**	**10.156,6**	**10.836,6**	**11.508,9**
Contrato indefinido	**6.441,9**	**6.790,9**	**7.281,5**	**7.829,9**
A tiempo completo	6.099,6	6.421,3	6.904,7	7.413,1
A tiempo parcial	342,3	369,6	376,8	416,8
Tasa parcialidad contr. Indefinidos	5,3	5,4	5,2	5,3
Contrato temporal	**3.254,4**	**3.352,3**	**3.555,1**	**3.678,9**
A tiempo completo	2.829,5	2.914,1	3.042,1	3.158,7
A tiempo parcial	424,9	438,2	513,0	520,2
Tasa parcialidad contr. Tempor.	13,1	13,1	14,4	14,1

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa (media anual).

Los datos de contratos registrados por el INEM confirman, también ahora, lo que ya se había constatado en el período anterior en cuanto a esta desigual distribución.

Tabla nº 54. Contratos registrados, por tipo de jornada.

Año	1.997	1.998	1.999	2.000
Duración indefinida				
Tiempo parcial	123.178	147.410	197.607	237.741
Duración temporal				
Tiempo parcial	1.859.851	2.219.683	2.215.216	2.274.363

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Con todo ello, el año 2000 acaba, en cuanto a las modalidades contractuales utilizadas, con pocos cambios de fondo respecto a los períodos anteriores.

En efecto, si bien es cierta la mejora cualitativa que supone la aceptación del contrato de trabajo estable en fomento de la contratación indefinida, no es menos cierto que dista mucho todavía de subsumir en su tipo la prestación de servicios laborales de naturaleza intrínsecamente permanente y que, sin embargo, se siguen refugiando bajo las fórmulas de contratos temporales eventuales o para obra o servicio determinado.

De este modo, estas modalidades temporales se revelan como el instrumento más aceptado por los empresarios para llevar a cabo los ajustes que temen para sus empresas como respuesta a las incertidumbres y cambios de rumbo de la situación económica; es, así, una preferencia que significa, por ello mismo, renunciar a las posibilidades de adaptabilidad que les ofrece la flexibilidad incorporada, ya en 1993/1994, en la regulación de la movilidad funcional y geográfica y en otros aspectos de la relación laboral.

Junto a ello, la contratación indefinida a tiempo parcial sigue encontrando resistencias y, al volcarse en términos muy mayoritarios en su modalidad temporal, es, en verdad, un instrumento de inestabilidad añadido y no un instrumento real para satisfacer, al mismo tiempo, necesidades de personas que sólo quieren o pueden trabajar en jornadas reducidas (se computen éstas en términos diarios o semanales) y necesidades productivas ciertas de las empresas.

Este período, en fin, confirma la nula aceptación que algunas modalidades contractuales han conocido a lo largo de veinte años. Entre todas ellas, el caso más notorio es el que afecta a los contratos de relevo: por la experiencia acumulada hasta ahora se puede afirmar, simplemente, que se trata de una modalidad inútil pues, vistas las cifras alcanzadas, ni crea empleo ni constituye un medio útil para promover la inserción laboral de los jóvenes.

II.6. 2001-…: el último experimento.

34. La reforma laboral de 1997, como se ha dicho, se ha visto acompañada por el éxito en lo referido a la reducción del desempleo en España pero ha fracasado en lo relativo a la disminución de la temporalidad en la contratación.

Esta circunstancia, unida a la estabilidad de fondo originada por la incorporación de España al grupo de los doce países de la Unión Europea que han asumido la moneda única, y unida al continuado crecimiento económico español por encima de la media europea, propiciaron que, tras la nueva victoria del Partido Popular en las elecciones generales de 2000, se alentase la conveniencia de proceder a una nueva fase de diálogo social que abundase en las soluciones adoptadas poco más de dos años antes con el fin de asegurar el crecimiento del empleo y, muy especialmente, el control y reducción de la temporalidad.

Ha sido una etapa en la que este último aspecto ha ganado el protagonismo y ha dado lugar, en consecuencia, a las más numerosas propuestas e iniciativas. Especialmente, por parte de los sindicatos que han visto en la temporalidad el peligro más real para los trabajadores en la hora presente, especialmente en lo referido a los más jóvenes.

El debate protagonizado por los interlocutores sociales a lo largo de meses ha conocido altibajos, contradicciones y hasta iniciativas escandalosas (las referidas, por ejemplo, a la penalización del trabajo femenino formulada por algún círculo empresarial). Y ha concluido en fracaso.

Ha sido un fracaso porque los interlocutores sociales no han logrado alcanzar un acuerdo. Ha sido el resultado de posturas enfrentadas que se han revelado insuperables:

- la sindical, que hacía énfasis en la configuración de toda la contratación temporal como recurso excepcional reservado para

necesidades exclusivamente temporales, y, en consecuencia, pretendía una definición legal más estricta, el establecimiento de un "sobrecoste" (vía incremento de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social) de los contratos por obra o servicio determinado y eventuales, la extensión de las fórmulas de conversión en indefinidos de los contratos temporales sucesivos, la ampliación controlada de los colectivos destinatarios del contrato de fomento de la contratación indefinida y la extensión de las obligaciones de formalización escrita de los contratos y registro de los mismos en el INEM, y una nueva regulación de las contratas y subcontratas;

- la patronal, que reclamaba el reconocimiento de la utilidad de la contratación temporal y, por tanto, su consideración como ordinaria, aunque admitía fórmulas destinadas a sancionar el encadenamiento de los contratos de obra o servicio determinado y a limitar la duración de los contratos eventuales, y que centraba toda su atención en la generalización, vía modificación del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, de la cuantía de la indemnización por despido improcedente prevista para el contrato estable en fomento de la contratación indefinida con el fin de aplicarla a todos los contratos de trabajo indefinidos, fuesen o no en fomento del empleo.

Ha sido un fracaso, también, porque el Gobierno ha decidido salvar esa falta de acuerdo mediante el uso por su parte de las facultades normativas que le concede el ordenamiento y ha optado, así, por una reforma impuesta y no pactada. Más allá de la respuesta real que tengan las llamadas a acciones de protesta que han formulando los sindicatos, la consecuencia negativa de esta actuación del Gobierno tiene que ver con algo diferente: esta reforma, como sus antecesoras inmediatas, se juega la utilidad de sus disposiciones por el uso que de las mismas hagan los propios interlocutores sociales en sede de negociación colectiva. Pues es ésta la que, incluso en una materia como la concreción de los tipos legales de contratos temporales y la delimitación de sus respectivos presupuestos de utilización, hará que la reforma tenga éxito o suponga una más de las frustraciones acumuladas -a lo largo de años, tras

iniciativas de Gobiernos de todo signo, y mediante iniciativas muy diversas- en la línea de creación de empleo, reducción de su inestabilidad y aumento de su calidad.

El hecho es, sin embargo, que la nueva reforma laboral es ya una realidad: se ha promulgado, en efecto, el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

Fruto del convencimiento de que, aunque "hubiera sido deseable que este conjunto de reformas fuera fruto de los acuerdos de los interlocutores sociales", no se puede "condicionar por más tiempo la adopción de unas medidas cuya urgencia viene reclamada por la necesidad de actuar cuanto antes de manera que se ayude a corregir los problemas de la regulación laboral que pueden estar incidiendo negativamente en la evolución del empleo", el Real Decreto-Ley contiene tres conjuntos de disposiciones claramente diferentes: por un lado, incorpora modificaciones al texto del Estatuto de los Trabajadores en tres bloques de materias (modalidades de contratación –arts. 8, 11, 12,15-, subcontratación de obras y servicios –art. 42-, y extinción del contrato –arts.49.1.c y 52-); por otro lado, proporciona nueva regulación al conocido como "contrato para el fomento de la contratación indefinida"; por último, aprueba el llamado "Programa de fomento del empleo para el año 2001".

En detalle, sus novedades consisten, fundamentalmente, en lo siguiente:

- El contrato para la formación (art. 11.2 del Estatuto) ve ampliado el conjunto de sus destinatarios en la medida en que se suprime el límite máximo de edad (21 años), además de para los minusválidos y para los desempleados acogidos a los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo (que hasta ahora podían hacerlo hasta los 24 años), para los inmigrantes durante sus dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo, para los desempleados con más de tres años sin actividad laboral y para los

desempleados en situación de exclusión social. Con ello, sin duda, se podrá ampliar el número de contratos de este tipo que se concierten; pero con ello, también sin duda, se desnaturaliza por completo esta modalidad contractual.

- El contrato a tiempo parcial (art. 12 del Estatuto) recupera la fórmula indeterminada que tenía en 1984 puesto que se elimina la exigencia conceptual de que la jornada sea inferior al 77 por 100 de la que, en cómputo diario, semanal, mensual o anual, corresponda a un trabajador a jornada completa.

  Igualmente significativo es el tratamiento de los llamados “trabajadores fijos-discontinuos”, que, una vez más, ven sometido a variación su régimen jurídico de modo que, a partir de ahora, se configuran como contratos a tiempo parcial de naturaleza indefinida los que afecten a la realización de trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa, mientras que los que se produzcan en fechas inciertas vuelven al ámbito de regulación del art. 15 como modalidad especial del contrato indefinido.

  Por otra parte, se da nueva regulación a las horas complementarias que pueden hacer los contratados a tiempo parcial, que aumentan hasta el doble de las anteriormente autorizadas (ahora no podrán exceder del 15% o del máximo del 60% fijado en convenio colectivo).

- En lo que se refiere a las modalidades contractuales de duración temporal, la reforma de 2001 mantiene las líneas de la emprendida en 1997, esto es, la configuración causal de la contratación temporal y la búsqueda del fomento del empleo a través de formas de contratos indefinidos bonificados en su tratamiento fiscal o de Seguridad Social. Con estas premisas, destacan las siguientes modificaciones adoptadas:

El contrato para obra o servicio determinado no experimenta variación salvo en lo referido a la previsión de una indemnización por fin de contrato por cuantía equivalente a ocho días de salario por año de servicio, indemnización igualmente prevista para los contratos eventuales.

Los contratos eventuales ven reducida su duración máxima pues, manteniéndose los límites de seis meses como mínimo y doce como máximo, la ampliación de los mismos por la negociación colectiva en ningún caso podrá superar ese límite absoluto.

Se crea una nueva modalidad contractual de carácter temporal, el "contrato de inserción" al servicio de las Administraciones Públicas "para realizar una obra o servicio de interés general o social, dentro del ámbito de sus competencias, como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante". Fuera de la prohibición de reiterar con un mismo trabajador este tipo de contrato antes de transcurridos tres años desde la finalización del anterior, nada se sabe de su régimen jurídico.

En general, se enfatiza la prohibición de discriminación entre los trabajadores por razón de la duración temporal o indefinida de sus contratos y se promueve el acceso de los trabajadores temporales a "puestos permanentes" así como a la formación profesional continua "a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales".

- El contrato de fomento de la contratación indefinida recibe, con esta reforma, un espaldarazo definitivo.

  Así se puede deducir, en efecto, desde el momento en que este tipo de contrato ve ampliado su campo personal de aplicación al dirigirse no sólo a los desempleados que sean jóvenes entre 16 y 30 años, mujeres cuando se contraten para profesiones u ocupaciones con

menor empleo femenino, mayores de cuarenta y cinco años, minusválidos y, en general, a los trabajadores sometidos a un contrato de duración temporal (incluidos los formativos) que los transformen en este tipo de contrato, sino también a todos los desempleados que lleven, al menos, seis meses inscritos como demandantes de empleo. Con ello, se puede decir que en términos prácticos se ha extendido la posibilidad de acudir a esta modalidad contractual y a los beneficios inherentes a ella (indemnizaciones por despido improcedente de 33 días por año de servicio con el límite de 24 mensualidades y bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social y de naturaleza fiscal) a la hora de contratar a cualquier tipo de trabajador en el futuro.

La impresión sobre el carácter central, en esta reforma, del contrato para el fomento de la contratación indefinida se refuerza a la vista del sistema de bonificaciones de cuotas empresariales a la Seguridad Social que se contienen en el “Programa de fomento del empleo para el año 2001” que recoge el Real Decreto-Ley 5/2001. Presenta, en efecto, importantes novedades en relación con la situación anterior, tanto porque eleva en distintos supuestos el porcentaje de las bonificaciones mencionadas como porque amplía la duración de las mismas y extiende indefinidamente en el tiempo algunas de las que concede.

El dato es particularmente importante si se tiene en cuenta que el coste de estos incentivos se ha elevado, desde que se configuraron en 1997, hasta una cifra equivalente a un billón de pesetas (*Cinco Días*, 12 de marzo de 2001), satisfechos con cargo al INEM. Una cifra que ha permitido la celebración de tres millones de contratos indefinidos bonificados de los que en la actualidad subsisten alrededor de dos millones y medio.

- Junto a lo anterior, el Real Decreto 5/2001 modifica parcialmente el art. 42 del Estatuto para incrementar los deberes de información a los trabajadores en los casos de celebración de contratas o subcontratas

de obras o servicios y, desde otra perspectiva, incorpora un nuevo supuesto de extinción del contrato por circunstancias objetivas para contemplar el caso de contratos concertados por tiempo indefinido para la ejecución de planes y programas públicos sin dotación económica estable.

31. Como es evidente, resulta imposible predecir los resultados que ofrecerá este último intento normativo de adaptar el marco jurídico de las relaciones de trabajo para favorecer el empleo, en general, y, especialmente, para permitir la creación de empleo estable y de calidad.

Como se ha dicho, la experiencia de los años 1997-2000 ha sido alentadora en lo que se refiere a la creación de puestos de trabajo y, por tanto, a la disminución del desempleo –con las consecuencias positivas que conlleva para la estima personal, las posibilidades de consumo, la contribución a los ingresos públicos y el ahorro de prestaciones de desempleo-, pero ha sido frustrante en relación con la calidad del empleo creado, especialmente, el desempeñado por jóvenes y mujeres.

En la medida en que la reforma del año 2001 es, por confesión propia, continuadora de aquélla, habrá que pensar que esos mismos efectos se reproducirán a partir de este momento y que, en consecuencia, proseguirá el incremento de la actividad y de la ocupación y el paralelo descenso del desempleo, pero, probablemente, a costa de mantener un índice de temporalidad injustificadamente alto que permitirá seguir denunciando la precariedad del empleo en España y seguir reclamando la adopción de medidas que solventen, mediante penalizaciones diversas, la falta de adecuación de los comportamientos empresariales a las condiciones legales de esos contratos temporales.

Pero afirmar que ésta será la evolución que se conozca en el futuro o que será otra bien distinta, es cuestión reservada a los profetas.

II.7. 1976-2000: un balance.

32. El recorrido efectuado hasta aquí permite, llegado este momento, extraer algunas conclusiones sobre la evolución experimentada por el empleo en España entre los años 1976 y 2000, sobre la eficacia de las medidas políticas y legislativas que, en esos mismos años, se han adoptado para propiciar la creación de empleo, y sobre el resultado ofrecido por el recurso a la temporalidad como instrumento privilegiado para esa creación de empleo.

PRIMERA.- El paro ha sido el primer y principal problema nacional a lo largo de los últimos veinticinco años. Así lo han sentido los propios ciudadanos y así se ha reflejado en el quehacer político desarrollado por todos los Gobiernos que se han sucedido desde la recuperación de la democracia, cualquiera que haya sido su orientación ideológica: todos ellos han aprobado importantes modificaciones del marco normativo que se encontraron, con la finalidad de favorecer la creación de empleo y la disminución del paro.

SEGUNDA.- El paro ha afectado, y afecta hoy, a un enorme número de españoles, con intensidad tal que, todavía, España presenta la tasa de desempleo más alta de Europa.

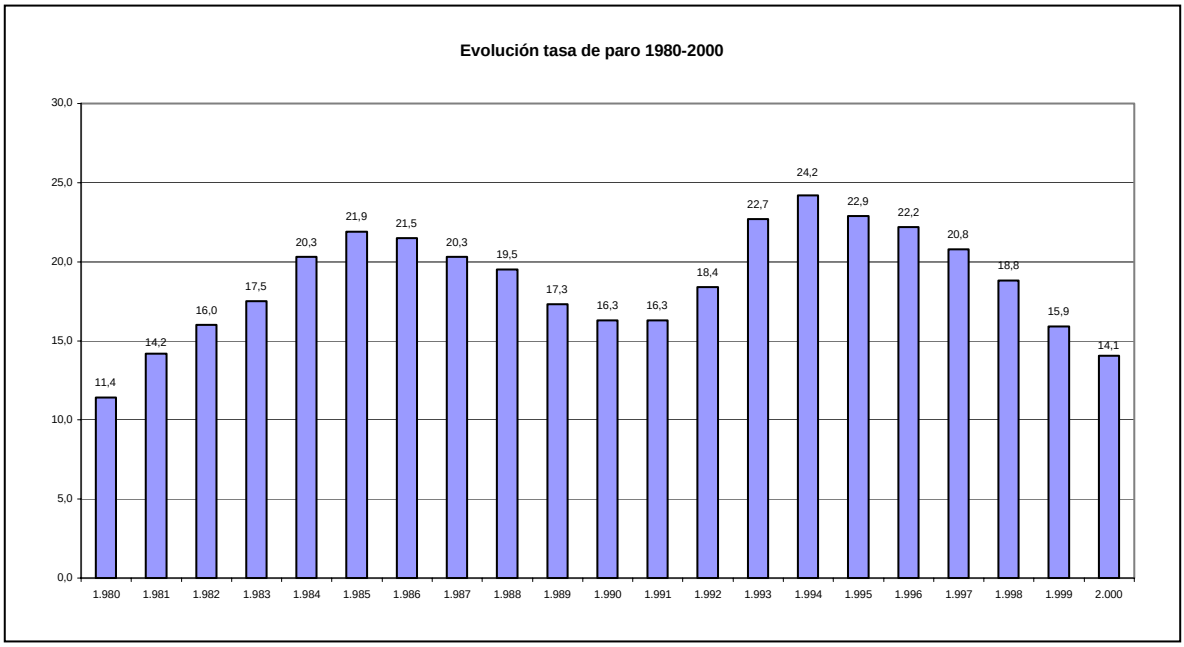
.

Tabla nº 55. Evolución parados 1976 - 2000

Año	**Parados (miles)**	Año	**Parados (miles)**	Año	**Parados (miles)**
1.976	**596,4**				
1.977	**676,0**	1.985	**2.970,8**	1.993	**3.481,3**
1.978	**917,4**	1.986	**2.960,8**	1.994	**3.738,1**
1.979	**1.122,7**	1.987	**2.942,5**	1.995	**3.583,5**
1.980	**1.496,1**	1.988	**2.847,6**	1.996	**3.540,0**
1.981	**1.853,7**	1.989	**2.560,8**	1.997	**3.356,4**
1.982	**2.120,5**	1.990	**2.441,2**	1.998	**3.060,3**
1.983	**2.340,5**	1.991	**2.463,7**	1.999	**2.605,5**
1.984	**2.728,2**	1.992	**2.788,5**	2.000	**2.370,4**

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas De Población Activa.

Gráfico nº 66.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa.

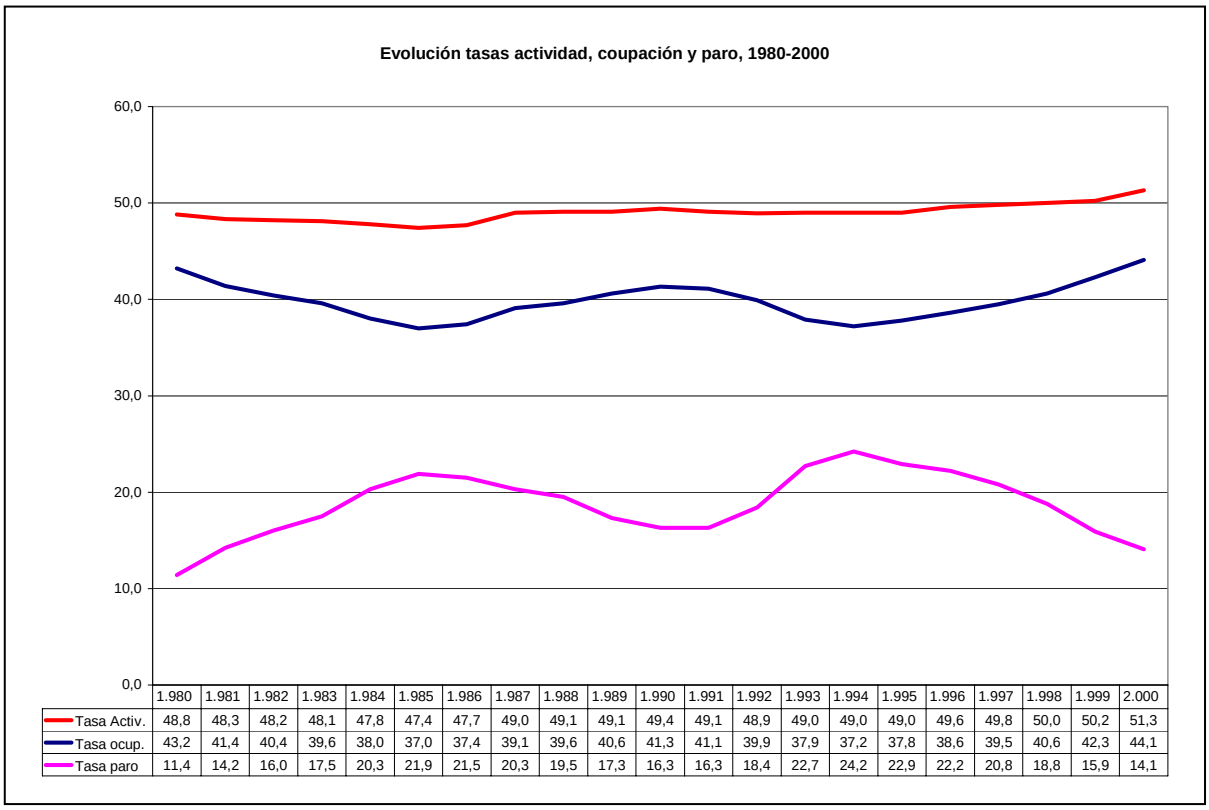
Tabla nº 56. Tasa de paro año 2000 Unión Europea**.**

Año 2000	Diciembre	Noviembre	Año 2000	Diciembre	Noviembre
UE15	8,1	8,1	**Dinamarca**	4,9	5
Zona euro	8,7	8,7	**Suecia**	5,1	5,6
			Alemania	8,1	8,2
Luxemburgo	:	2,1	**Belgica**	8,3	8,4
Holanda	:	2,7	**Francia**	8,8	8,9
Austria	3,3	3,2	**Finlandia**	9,3	9,4
Irlanda	4,1	4,1	**España**	13,7	13,6
Portugal	4,3	4,2			

FUENTE: Elaboración propia a partir de datos Eurostat**.**

TERCERA.- España presenta tasas de actividad anormalmente bajas y distantes todavía, en 10 puntos, de las medias existentes en Europa.

Gráfico nº 67.

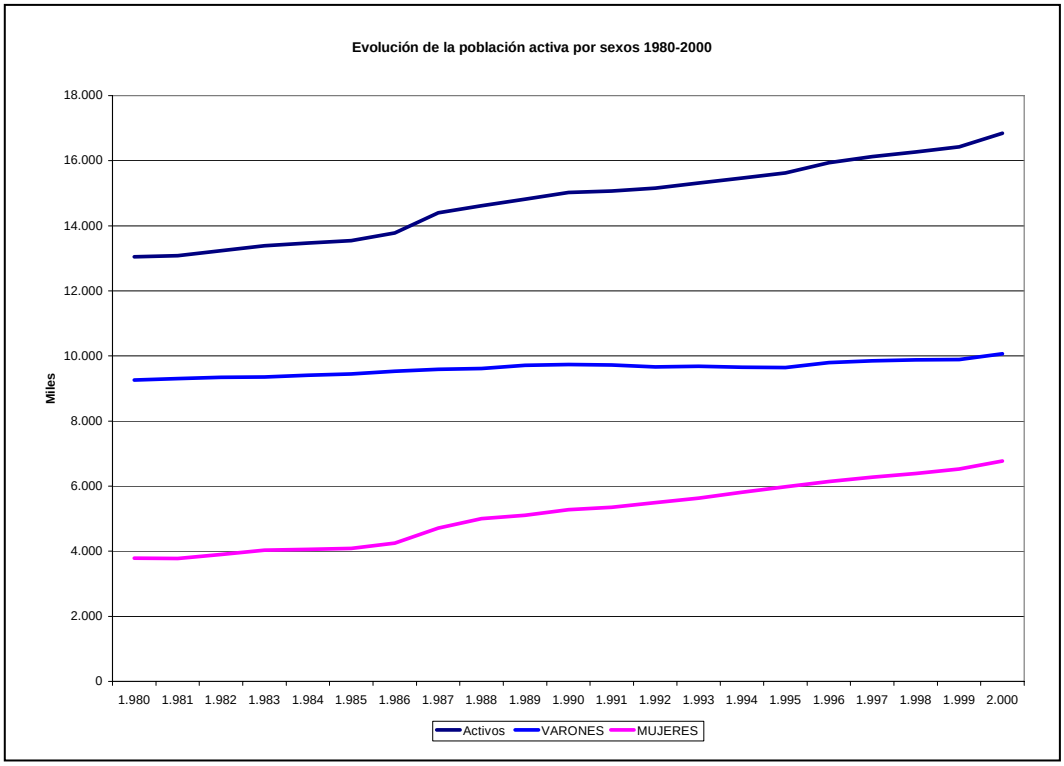


	1.980	1.981	1.982	1.983	1.984	1.985	1.986	1.987	1.988	1.989	1.990	1.991	1.992	1.993	1.994	1.995	1.996	1.997	1.998	1.999	2.000
Tasa Activ.	48,8	48,3	48,2	48,1	47,8	47,4	47,7	49,0	49,1	49,1	49,4	49,1	48,9	49,0	49,0	49,0	49,6	49,8	50,0	50,2	51,3
Tasa ocup.	43,2	41,4	40,4	39,6	38,0	37,0	37,4	39,1	39,6	40,6	41,3	41,1	39,9	37,9	37,2	37,8	38,6	39,5	40,6	42,3	44,1
Tasa paro	11,4	14,2	16,0	17,5	20,3	21,9	21,5	20,3	19,5	17,3	16,3	16,3	18,4	22,7	24,2	22,9	22,2	20,8	18,8	15,9	14,1

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa.

CUARTA.- La incorporación imparable de la mujer al mercado de trabajo es el hecho social más relevante de los últimos veinticinco años.

Gráfico nº 68



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa

Tabla nº 57. Evolución de la tasa de actividad, total y por sexos,

1980 - 2000

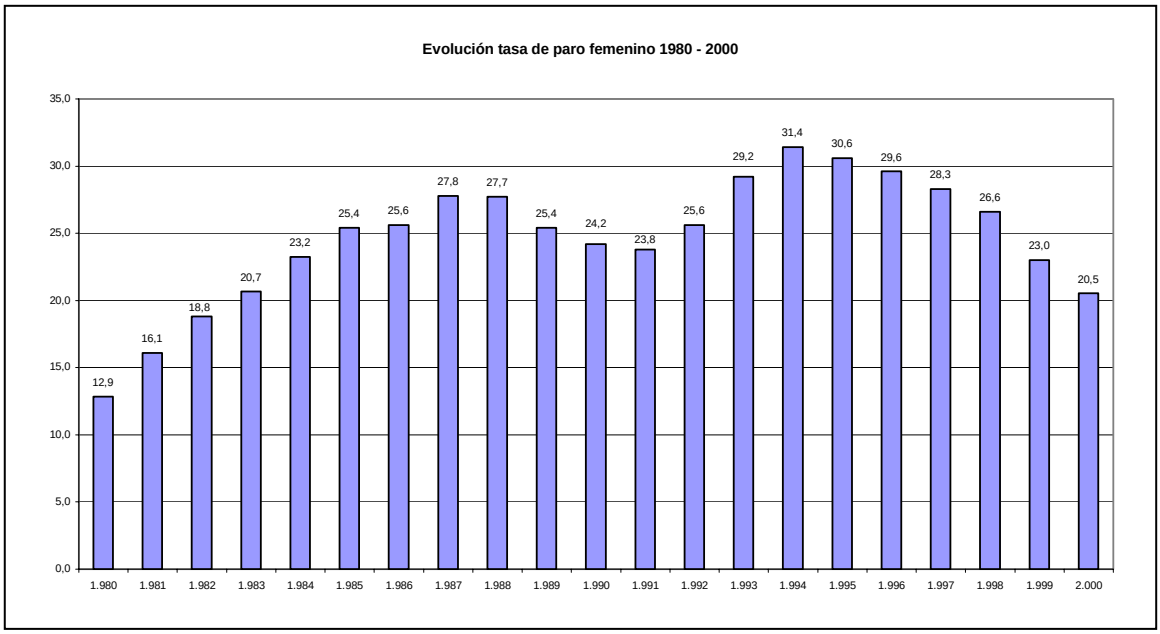
Año	**1.980**	**1.981**	**1.982**	**1.983**	**1.984**	**1.985**	**1.986**	**1.987**	**1.988**	**1.989**	**1.990**
Tasa Activ.	**48,8**	**48,3**	**48,2**	**48,1**	**47,8**	**47,4**	**47,7**	**49,0**	**49,1**	**49,1**	**49,4**
T. Activ varones	72,2	71,5	70,9	70,0	69,4	68,6	68,5	67,7	66,9	66,6	66,7
T. Activ Mujeres	27,2	26,8	27,2	27,8	27,7	27,6	28,3	31,6	32,5	32,8	33,4

Año	**1.991**	**1.992**	**1.993**	**1.994**	**1.995**	**1.996**	**1.997**	**1.998**	**1.999**	**2.000**
Tasa Activ.	**49,1**	**48,9**	**49,0**	**49,0**	**49,0**	**49,6**	**49,8**	**50,0**	**50,2**	**51,3**
T. Activ varones	65,8	64,7	64,3	63,3	62,8	63,1	63,0	63,2	63,1	63,8
T. Activ Mujeres	33,6	34,2	34,8	35,6	36,2	37,0	37,6	37,8	38,4	39,8

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa.

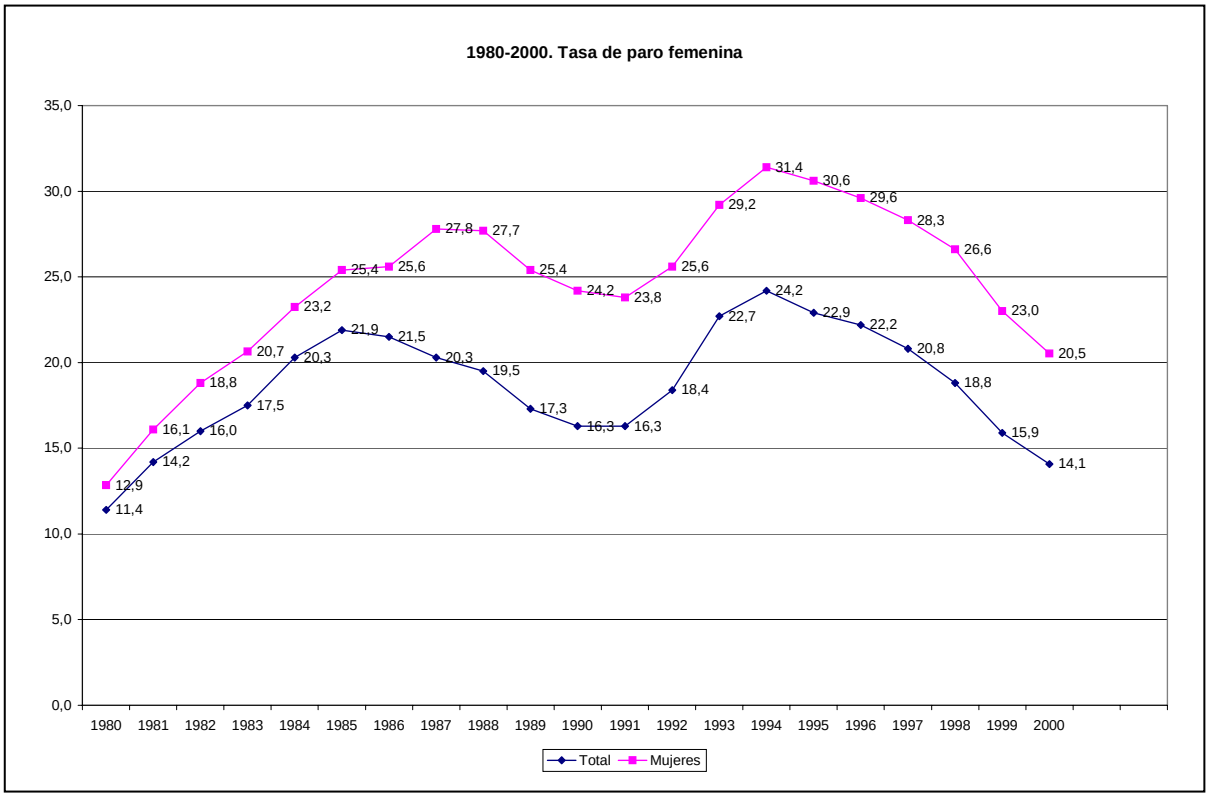
QUINTA.- El desempleo ha afectado a los españoles, y lo sigue haciendo hoy, en forma diferenciada según sexo y edad: el paro es, sobre todo, juvenil y femenino.

Gráfico nº 69



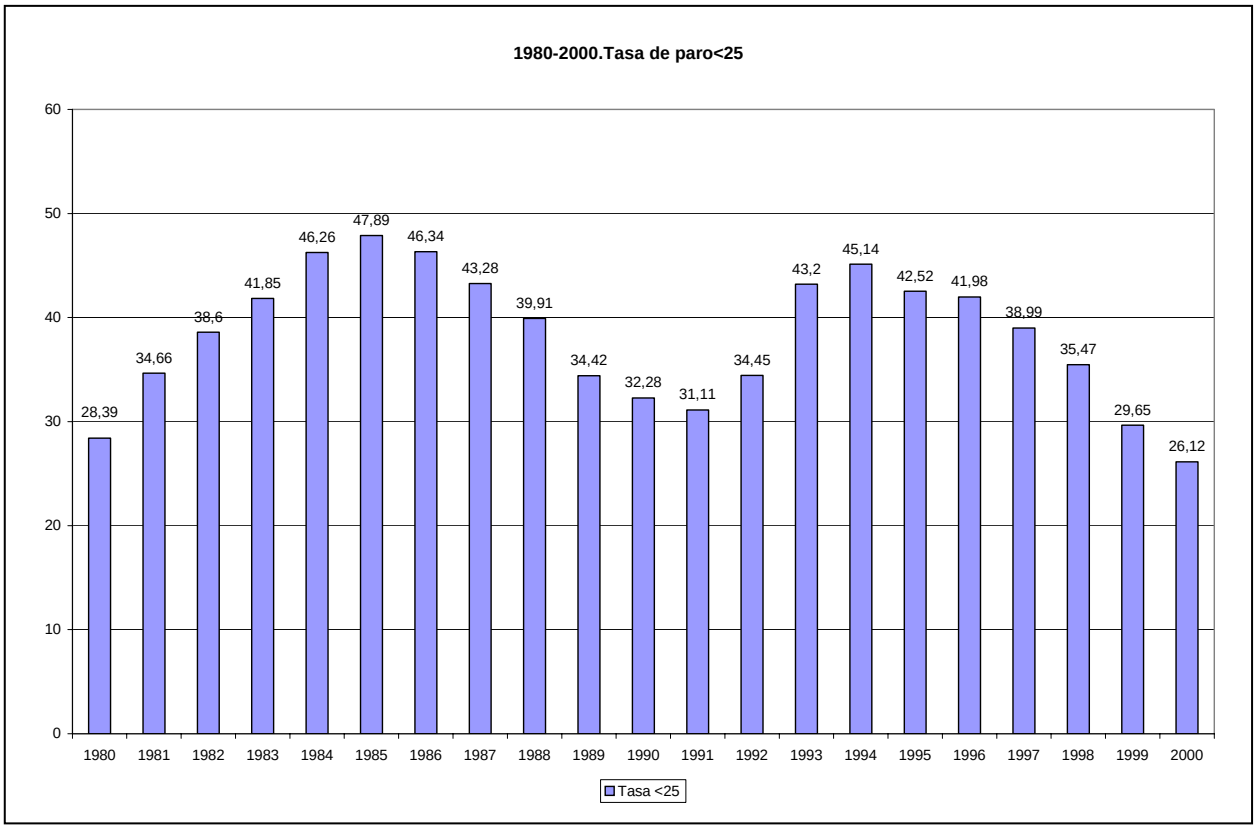
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa.

Gráfico nº 70.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa.

Gráfico nº 71



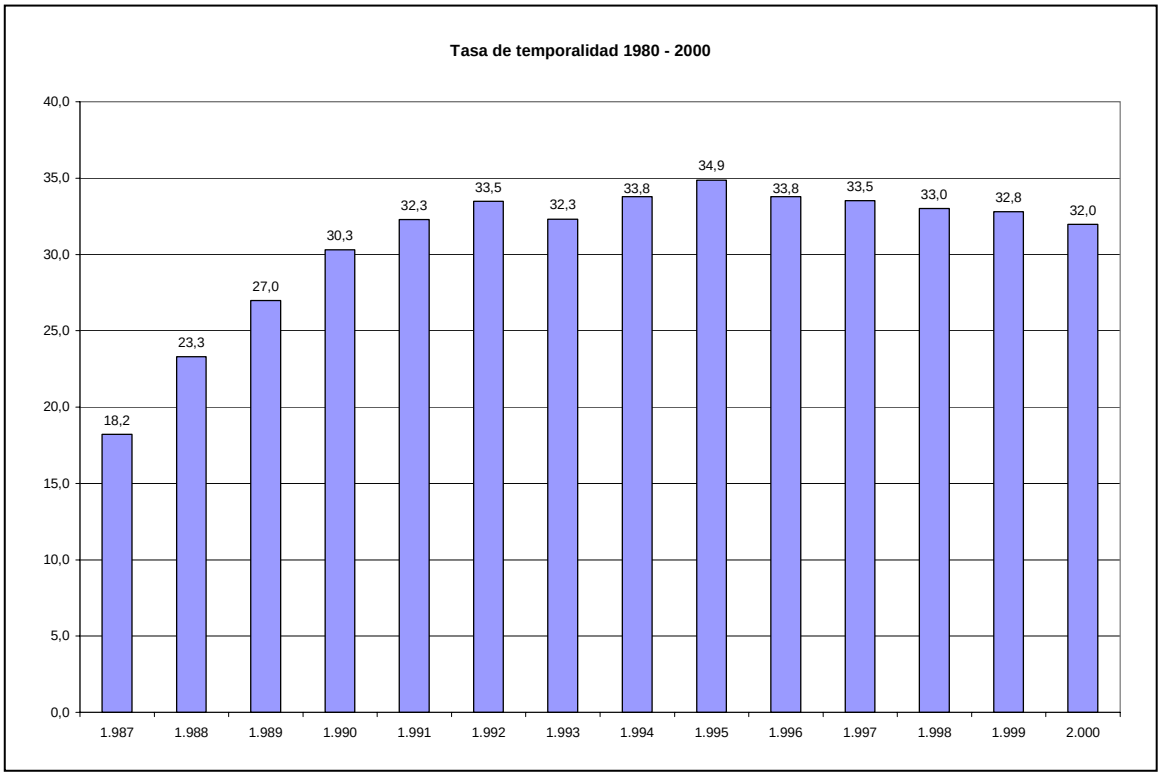
FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa.

Gráfico nº 72

FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa.

SEXTA.- La temporalidad se ha hecho característica estructural del mercado de trabajo español a partir de 1988 y afecta, desde hace años, a la tercera parte de los trabajadores, sin que se vea afectada por la sucesión de ciclos económicos de sentido distinto. Es verdad que, mediante el recurso a este instrumento, las empresas han ganado competitividad y, con ello, han saneado sus resultados de modo tal que les permite mantener el tejido productivo y generar nuevo empleo. Pero es asimismo verdad que el recurso a los distintos tipos de contratos temporales no obedece sólo a necesidades de los procesos productivos sino que también se utiliza como medio de disminuir costes laborales y facilitar la adaptación permanente de las empresas a su necesidad coyuntural de mano de obra. Por lo demás, la temporalidad afecta a los trabajadores en forma desequilibrada, pues varía en función de su sexo y su edad: son más las mujeres y son más los jóvenes que mantienen relaciones laborales temporales.

Gráfico nº 73



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa.

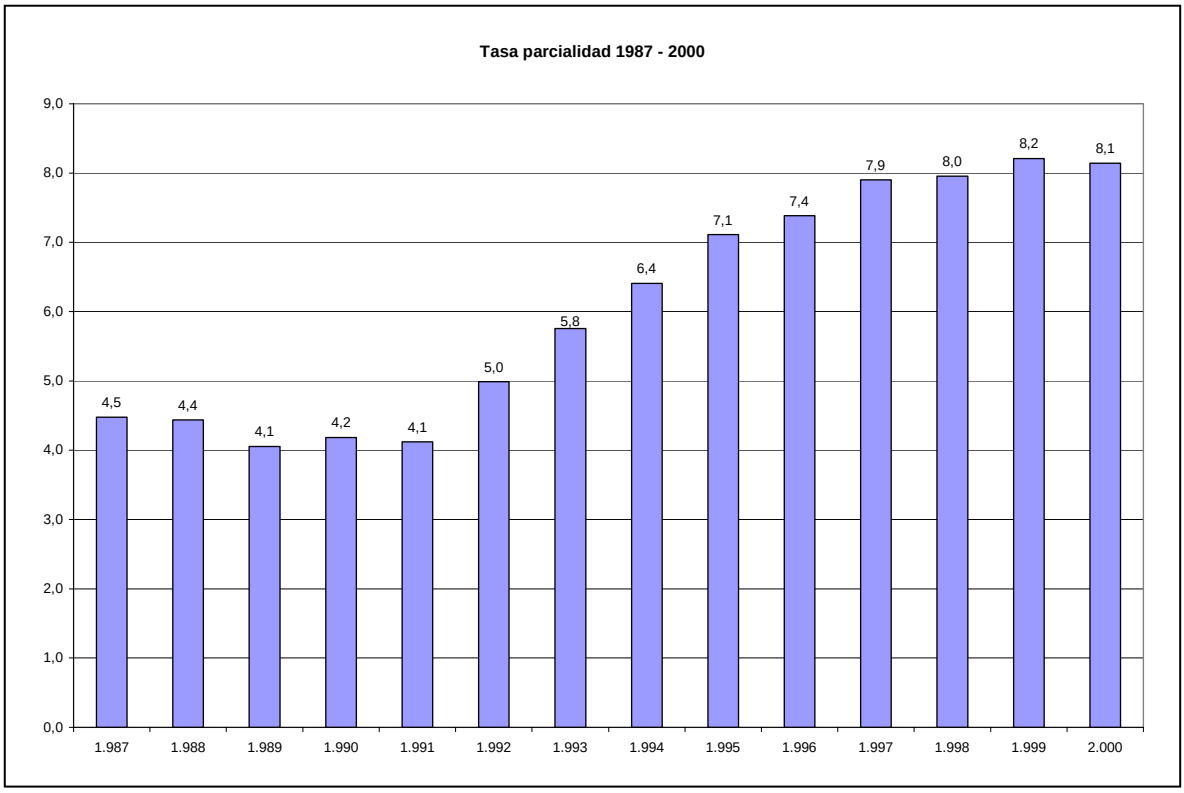
Tabla nº 58. Tanto por ciento sobre el total de contratos de los de menores de 25 años y de mujeres, 1996 – 2000.

Año	1.996		1.997		1.998		1.999		2.000	
	< 25 años	Mujeres	< 25 años	Mujeres	< 25 años	Mujeres	< 25 años	Mujeres	< 25 años	Mujeres
Indefinido ordinario	18,26	33,06	15,34	31,51	11,82	30,81	142,16	31,00	12,23	32,73
Tiempo parcial	41,61	58,16	42,74	58,46	44,10	59,93	44,24	61,24	43,29	62,64
Temporales	32,24	32,68	32,63	33,22	33,47	33,78	34,76	36,06	34,63	37,36
Otros contratos	23,61	42,45	25,87	43,97	25,47	45,81	24,97	49,60	27,20	49,44
Subtotal contratos	33,41	37,82	34,18	38,63	35,12	39,54	35,85	41,13	35,48	42,30
Convertidos en indefinidos										
Total contratos	33,41	37,82	34,18	38,63	34,82	39,42	35,54	41,09	35,36	42,27

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Estadística de contratos-

SEPTIMA.- Los contratos de trabajo a tiempo parcial no han alcanzado los niveles que potencialmente se les atribuían como fórmula idónea para satisfacer necesidades específicas de las empresas y, al mismo tiempo, la compaginación de estudios y trabajo o de estudios y actividades familiares o domésticas. Por el contrario, este tipo de contratos se ha convertido en un recurso más para disminuir costes laborales y, de esta forma, contribuye decididamente a incrementar los ya de por sí altos grados de inestabilidad del empleo existente. Y, una vez más, y en manifestación típica, son contratos preferentemente suscritos por mujeres y jóvenes.

Gráfico nº 74



FUENTE: Elaboración propia a partir de INE, Encuestas de Población Activa.

Tabla nº 59. Contratos de trabajo de mujeres, 1996 - 2000

Año	1.996		1.997		1.998		1.999		2.000	
	Total	Mujeres	Total	Mujeres	Total	Mujeres	Total	Mujeres	Total	Mujeres
Indefinido ordinario	204.235	67.527	162.423	51.182	178.033	54.845	220.789	68.446	313.869	102.741
Tiempo parcial	1.626.233	945.861	1.983.029	1.159.277	2.367.093	1.418.690	2.412.823	1.477.530	2.512.104	1.573.481
Temporales	6.500.597	2.124.549	7.354.562	2.443.059	8.471.665	2.862.044	9.796.713	3.532.980	10.351.155	3.866.716
Otros contratos	270.054	114.626	307.500	135.223	332.808	152.457	394.673	195.739	432.165	213.677
Subtotal contratos	8.601.119	3.252.563	9.807.514	3.788.741	11.349.599	4.488.036	12.824.998	5.274.695	13.609.293	5.756.615
Convertidos en indefinidos					313.680	109.708	410.329	163.375	219.626	88.346
Total contratos	8.601.119	3.252.563	9.807.514	3.788.741	11.663.279	4.597.744	13.235.327	5.438.070	13.828.919	5.844.961

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Estadística de contratos.

Tabla nº 60. Contratos de trabajo de menores de 25 años, 1996 - 2000

Año	1.996		1.997		1.998		1.999		2.000	
	Total	< 24 años	Total	< 24 años	Total	< 24 años	Total	< 24 años	Total	< 24 años
Indefinido ordinario	204.235	37.290	162.423	24.920	178.033	21.044	220.789	313.869	313.869	38.385
Tiempo parcial	1.626.233	676.737	1.983.029	847.533	2.367.093	1.043.890	2.412.823	1.067.337	2.512.104	1.087.459
Temporales	6.500.597	2.095.696	7.354.562	2.400.071	8.471.665	2.835.775	9.796.713	3.405.722	10.351.155	3.584.925
Otros contratos	270.054	63.749	307.500	79.564	332.808	84.760	394.673	98.550	432.165	117.552
Subtotal contratos	8.601.119	2.873.472	9.807.514	3.352.088	11.349.599	3.985.469	12.824.998	4.597.356	13.609.293	4.828.321
Convertidos en indefinidos					313.680	76.134	410.329	106.280	219.626	61.443
Total contratos	8.601.119	2.873.472	9.807.514	3.352.088	11.663.279	4.061.603	13.235.327	4.703.636	13.828.919	4.889.764

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Estadística de contratos.

OCTAVA.- Niveles tan altos de temporalidad e inestabilidad en el empleo repercuten, inexorablemente, en las condiciones de trabajo y, con singular fuerza, en las posibilidades de formación de los trabajadores, especialmente los jóvenes, lo que resulta particularmente grave en el contexto de la Nueva Economía y la sociedad del conocimiento. El principal reto del futuro, pues, reside en mantener el ritmo de creación de empleo y, al tiempo, asegurar niveles de estabilidad y calidad del empleo creado.

III.- COLOCACION E INTERMEDIACION LABORAL.

1. Hasta la promulgación del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación, la legislación española se había mantenido sólidamente anclada en el principio de que la colocación y sus operaciones conexas constituían territorio vedado a cualquier forma de interposición o intermediación por parte de empresas u organismos privados.

“Las empresas estarán obligadas a solicitar de las oficinas de colocación los trabajadores que necesiten, los que a su vez tendrán obligación de inscribirse en la oficina de su domicilio cuando hayan de solicitar ocupación. Asimismo, vendrán obligados, tanto el empresario como el trabajador, a comunicar a la expresada oficina la terminación en el contrato de trabajo. Las empresas podrán elegir libremente entre los trabajadores inscritos en las respectivas oficinas de colocación, dejando siempre a salvo las preferencias establecidas en las disposiciones legales”.

“Los Servicios de Colocación serán desempeñados por las correspondientes oficinas, quedando prohibida la existencia de agencias y organismos privados de cualquier clase dedicados a la colocación”

Con estos dos textos (arts. 5 y 3, respectivamente), la Ley de Colocación Obrera de 10 de febrero de 1943 sentó las bases de un sistema de colocación “de carácter nacional, público y gratuito” que, con ligeras variantes y tras su Reglamento de aplicación -aprobado por Decreto 2154/1959, de 9 de julio-, permaneció en vigor durante décadas en España pues no fue derogado sino con la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976.

Por su parte, esta última (art. 12) incorporó la inscripción obligatoria de los contratos de trabajo en la oficina de empleo así como de su extinción; mantuvo la prohibición de “agencias u organismos privados de cualquier clase dedicados a la colocación laboral de todo tipo”; insistió en la obligación de los trabajadores de inscribirse en la oficina de empleo cuando hubiesen de solicitar ocupación; y flexibilizó la obligación empresarial de acudir a los servicios públicos de empleo

para recabar de los mismos los trabajadores que necesitasen al permitir sustituir esa obligación por la comunicación de los contratos que directamente realizasen si en tales oficinas no hubiera inscritos trabajadores adecuados a sus necesidades.

Estas previsiones normativas se venían completando, desde antiguo, con otras de carácter sancionador, que perseguían la actividad empresarial consistente en contratar trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa. Fueron normas establecidas por Decreto-Ley de 15 de febrero de 1952, recogidas por el Decreto 3677/1970, de 17 de diciembre, y consagradas por el art. 19 de la mencionada Ley de Relaciones Laborales. Este, como los anteriores, preveía una triple vía para sancionar al traficante o prestamista de mano de obra y al empresario que la utilizase en esas condiciones: de naturaleza laboral (responsabilidades solidarias respecto de las obligaciones laborales y de seguridad social; concesión a los trabajadores de un derecho de opción para adquirir la condición de fijos en una u otra empresa), de naturaleza administrativa (mediante multas impuestas por la Autoridad Laboral) y de naturaleza penal (mediante la incorporación, en el art. 499 bis del Código Penal, de dos tipos especiales que preveían penas de arresto mayor y multas de hasta 2.000.000 de pesetas a quien –en la versión del Código de 1973- "por cesión de mano de obra […] suprima o restrinja los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores por disposiciones legales" y a quienes "trafiquen de cualquier manera ilegal con la mano de obra […] aunque de ello no se derive perjuicio para el trabajador".

Esta doble perspectiva respondía bien al planteamiento de la Organización Internacional del Trabajo que –en su lucha contra prácticas restrictivas de la libertad de contratación y en su afán de suprimir cánones abusivos sobre la contratación de trabajadores-, desde 1933, había promovido, por un lado, la prohibición de las "agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos" y, por otro lado, la constitución de un "servicio público gratuito de empleo" cuyo mantenimiento debían garantizar los Estados. Ese fue el contenido del convenio nº 34 de la OIT (adoptado en Ginebra en 1933), revisado por los

convenios nº 88 (San Francisco, 1948) y nº 96 (Ginebra, 1949). Los tres fueron ratificados por España: el primero, en 1935; los dos restantes, en 1961 y 1972.

2. En este contexto, y en el marco de una profunda reestructuración de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social provocada por exigencias funcionales y, también, por la necesidad de adecuar su marco jurídico a las transformaciones políticas que habían comenzado a producirse en España a partir de 1976, el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, reorganizó los servicios públicos de empleo existentes hasta entonces y, para ello, procedió a la creación de un organismo especializado en el que se integraron todos los anteriores y que recibió el nombre de Instituto Nacional de Empleo (INEM) (art. 4 del Real Decreto-Ley mencionado).

Concebido como Organismo Autónomo Administrativo adscrito al Ministerio de Trabajo, y dotado con distintos recursos entre los que por su importancia y volumen destacaban las aportaciones del Estado, la cuota de desempleo y una participación en la cuota de formación profesional, el INEM tenía como funciones las de “organizar los servicios de empleo en orden a procurar, pública y gratuitamente, el mejor desarrollo y utilización de los recursos; ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo y a las empresas a contratar a los trabajadores apropiados a sus necesidades; fomentar la formación del trabajador en estrecha vinculación con la política de empleo, a través de las oportunas acciones de actualización, perfeccionamiento y, en su caso, de reconversión profesionales; gestionar y controlar las prestaciones de desempleo y las subvenciones y ayudas para fomento y protección del empleo y, en general, cualquier acción conducente a una política activa de empleo”.

3. El Estatuto de los Trabajadores asume, en gran medida, el sistema vigente en el momento de su promulgación tanto respecto de la colocación de trabajadores como respecto del registro en las oficinas de empleo de cuantos contratos de trabajo se realizasen. Y, así, sigue las pautas de la vieja Ley de Colocación Obrera y las disposiciones posteriores. Opta, pues, por un sistema público de colocación, universal y gratuito, en cuya garantía se mantiene la

prohibición de agencias privadas de colocación y el establecimiento de sanciones para cualquier forma de intermediación privada en el mercado de trabajo y cualquier tipo de cesión de trabajadores.

De este modo, y bajo la rúbrica de “Ingreso al trabajo”, el art. 16 del Estatuto impone a los empresarios la obligación de solicitar a las oficinas de empleo los trabajadores que necesiten. Era, como se recordará, la fórmula ya exigida por la Ley de Relaciones Laborales. Nada cambia, pues, en cuanto al fondo. Sí lo hace, sin embargo, en cuanto a los matices, pues el Estatuto flexibiliza las previsiones anteriores dado que, junto a la ya antes admitida posibilidad de autorizar la contratación directa por los empresarios cuando los trabajadores que necesite “no los hubiera” inscritos en la oficina de empleo, añade ahora dos excepciones adicionales: una -dirigida a no cargar sobre los empresarios la ineficacia burocrática- les permitía proceder a la contratación directa si no había oficina de empleo en su localidad o, de haberla, ésta no les proporcionaba los trabajadores requeridos en un plazo de tres días; otra –dirigida a salvaguardar, se dijo, la libertad contractual- les permitía esa misma contratación directa cuando, por cualesquiera razones, decidiesen no aceptar los trabajadores facilitados por la oficina de empleo y preferir, en consecuencia, los que hubiesen contactado directamente. Como después se verá, fueron excepciones que, consciente o inconscientemente, alertaban de lo que, muy poco tiempo después, empezó a reflejar la realidad del mercado de trabajo.

A esta obligación básica de los empresarios se sumaban otras dos de carácter complementario y pensadas para contribuir a su eficaz cumplimiento: por un lado, la de registrar en la oficina de empleo todos los contratos de trabajo y, por otra parte, la de comunicar a la misma oficina la terminación de los contratos de trabajo. Desaparece así, del texto del Estatuto, la obligación impuesta a los trabajadores por la Ley de Relaciones Laborales de inscribirse en las oficinas de empleo “cuando hayan de solicitar ocupación”, muy probablemente por la inutilidad de un requisito adicional de esta índole desde el momento en que tal inscripción se les exigía para poder causar derecho a las prestaciones por desempleo.

Con estos mimbres era con los que el INEM debía proceder a cumplir sus funciones y, en concreto, a asegurar la puesta en contacto de las ofertas y demandas de trabajo. Era, conforme a las previsiones legales, el único escenario en que tal contacto debía y podía tener lugar al menos en la medida en que requiriese la intervención de un tercero distinto de los propios empresario y trabajadores que pudiesen espontáneamente establecerlo por medio de relaciones o contactos informales. Para ello, precisamente, el mismo art. 16 del Estatuto reiteraba el viejo precepto: “se prohíbe la existencia de agencias privadas de colocación, de cualquier clase y ámbito funcional, que tengan por objeto la contratación laboral de cualquier tipo”.

Se trataba de una prohibición radical que sólo admitía una excepción: la que afectaba a “agencias o empresas dedicadas a la selección de trabajadores”, sin duda debido a la singularidad de su actividad, caracterizada por el mandato expreso de un empresario, ajena en definitiva al resultado real de la misma y previa al establecimiento de cualquier tipo de relación laboral, características reforzadas en todo caso, con una clara finalidad preventiva de todo posible fraude, por la exigencia de que en sus anuncios de convocatoria debían hacer pública la identidad de la demanda pública de empleo registrada en la oficina de empleo correspondiente.

Una cautela que se veía acompañada, una vez más, de la prohibición, condena y sanción terminantes de las cesiones de mano de obra que se contenían en el art. 43 del mismo Estatuto y que afectaban al “reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, cualquiera que sean los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores, sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajan”. Una prohibición que iba secundada del conjunto de sanciones laborales, administrativas y penales que se habían previsto conforme a la legislación anterior al propio Estatuto.

Esta prohibición, en todo caso, no se extendía a una forma tradicional de utilizar el resultado de trabajo ajeno: la lograda mediante acuerdos de empresa o de servicios amparados por el tráfico mercantil y la normativa civil y

conocidos bajo la denominación típica de “contratas” o “subcontratas”. Estas se admiten normalmente por el art. 42 del Estatuto que acoge, así, una expresión habitual desde tiempos remotos de lo que modernamente se denominan formas de descentralización productiva, respecto de las que únicamente se preocupa por imponer condiciones en relación con el aseguramiento de las condiciones laborales de los trabajadores afectados por ellas.

3. Unos meses después de la promulgación del Estatuto, la Ley Básica de Empleo supone una “vuelta de tuerca” sobre el sistema por aquél establecido. No se puede calificar de otro modo el mantenimiento de las previsiones literales del art. 16 del Estatuto a las que ahora se añaden obligaciones adicionales: por un lado, se recupera la obligación de los trabajadores –que el Estatuto, como se dijo, había desdeñado- de inscribirse en las oficinas de empleo “cuando hayan de solicitar ocupación” y se extiende a los mismos trabajadores la obligación –que el Estatuto había limitado a los empresarios- de comunicar a la oficina de empleo la terminación de su contrato de trabajo; por otro lado, la posibilidad de contratar libremente se condiciona a que en la oficina de empleo no existiesen “demandantes inscritos que reúnan los perfiles profesionales que se exijan para cubrir el puesto de trabajo solicitado”; por otro lado, en fin, se obliga a las empresas dedicadas a la selección de trabajadores a informar al INEM del resultado de sus actividades.

No obstante, este esquema fue suavizado parcialmente mediante Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales, que autorizaba a las empresas a “contratar directamente cuando lleven a cabo convocatorias públicas para celebrar pruebas objetivas de acceso a las mismas” con una doble condición: que entre convocatoria y proceso selectivo mediasen, al menos, tres días y que tanto la convocatoria misma como su resultado se comunicasen a la oficina de empleo.

En todo caso, la Ley Básica de Empleo mantiene para el INEM las funciones que le había asignado el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, y le convierte en el principal instrumento de la “política de empleo” que la propia Ley diseña como tendente a “proporcionar a los trabajadores un empleo

adecuado y facilitar a los empresarios la mano de obra necesaria para el normal desenvolvimiento de sus actividades productivas". Para ello, se planteaba como sus fines principales los de "promover la adscripción de los trabajadores a una actividad adecuada a sus aptitudes, ajustar las ofertas y las demandas de mano de obra, proporcionar información general suficiente y real sobre las necesidades empresariales de mano de obra y de las posibilidades de empleo de los trabajadores, contribuir al estudio y confección de programas para lograr el nivel de empleo más elevado posible, apoyar la movilidad ocupacional de los trabajadores potenciando los planes de reconversión, cualificación y perfeccionamiento de los mismos, participar en la preparación de los programas de formación profesional para el empleo en función de la situación y perspectivas del mercado de trabajo, elaborar estadísticas sobre la situación de empleo y desempleo y colaborar en la información, orientación, calificación y clasificación profesional de los trabajadores".

A partir de ese momento, el INEM es el protagonista principal de la política de empleo. Su papel lo centra, fundamentalmente, en dos grandes áreas. Por un lado, el INEM, desde entonces, es el responsable de la gestión del desempleo como contingencia cubierta por el sistema de Seguridad Social: a él le corresponde el reconocimiento y la extinción de las prestaciones por desempleo así como su control. Por otro lado, el INEM, también desde entonces, es el responsable de la organización de la colocación de los trabajadores como un servicio nacional público y gratuito. Y, para cumplir ambas tareas, el INEM se dota de una estructura orgánica central y territorial determinada por Real Decreto 1458/1986, de 6 de junio.

4. La actividad desarrollada por el INEM en relación con la colocación de los trabajadores giró en torno a la puesta en contacto de las ofertas y las demandas de trabajo a través de lo que se calificó como un "proceso administrativo de empleo" destinado a satisfacer el cumplimento de las obligaciones que, para la contratación, recogían tanto el Estatuto de los Trabajadores como la Ley Básica de Empleo.

Y así lo hizo a lo largo de años. Los datos de que se dispone respecto a la actividad de los primeros años de funcionamiento del INEM ponen de relieve el cumplimiento, por parte de empresario y de trabajadores, de las obligaciones que les imponían las leyes. En efecto, tanto las ofertas de trabajo formuladas por los empresarios como las demandas de trabajo presentadas por los trabajadores alcanzan niveles muy altos.

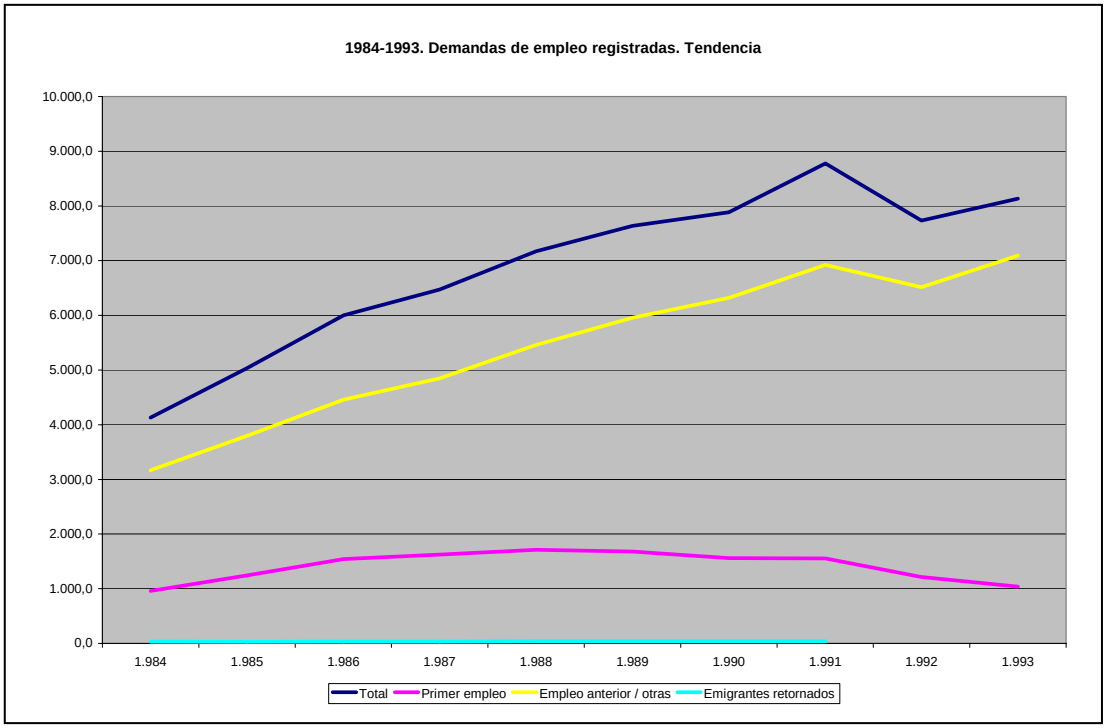
Tabla nº 61. 1984-1993. Ofertas y demandas de empleo registradas.

Años	1.984	1.985	1.986	1.987	1.988	1.989	1.990	1.991	1.992	1.993
OFERTAS REGISTRADAS										
Total	**1.910,7**	**2.648,3**	**3.167,3**	**3.610,0**	**3.902,8**	**4.527,9**	**5.336,9**	**5.226,5**	**4.813,0**	**4.934,1**
Ofertas genéricas	338,6	583,1	629,3	647,1	721,3	762,3	684,4	599,6	459,4	394,2
Ofertas nominadas	1.572,1	2.100,9	2.538,0	2.962,9	3.181,5	3.765,6	4.652,5	4.626,9	4.353,6	4.539,9
DEMANDAS REGISTRADAS										
Total	**4.128,0**	**5.036,3**	**6.002,3**	**6.473,2**	**7.170,5**	**7.635,7**	**7.882,2**	**8.779,1**	**7.731,7**	**8.135,0**
Primer empleo	961,1	1.242,2	1.543,0	1.626,1	1.713,9	1.677,4	1.563,8	1.555,0	1.217,5	1.041,9
Empleo anterior / otras	3.166,9	3.794,0	4.459,3	4.847,1	5.456,6	5.958,3	6.318,4	6.924,1	6.514,2	7.093,2
Emigrantes retornados	35,0	30,7	36,0	34,5	38,2	37,8	42,3	37,8		

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Por lo que hace a las demandas de empleo presentadas por los trabajadores, sus valores se mantienen en una progresión constante tanto en términos absolutos como en su distribución entre demandantes de primer empleo y el resto de solicitantes.

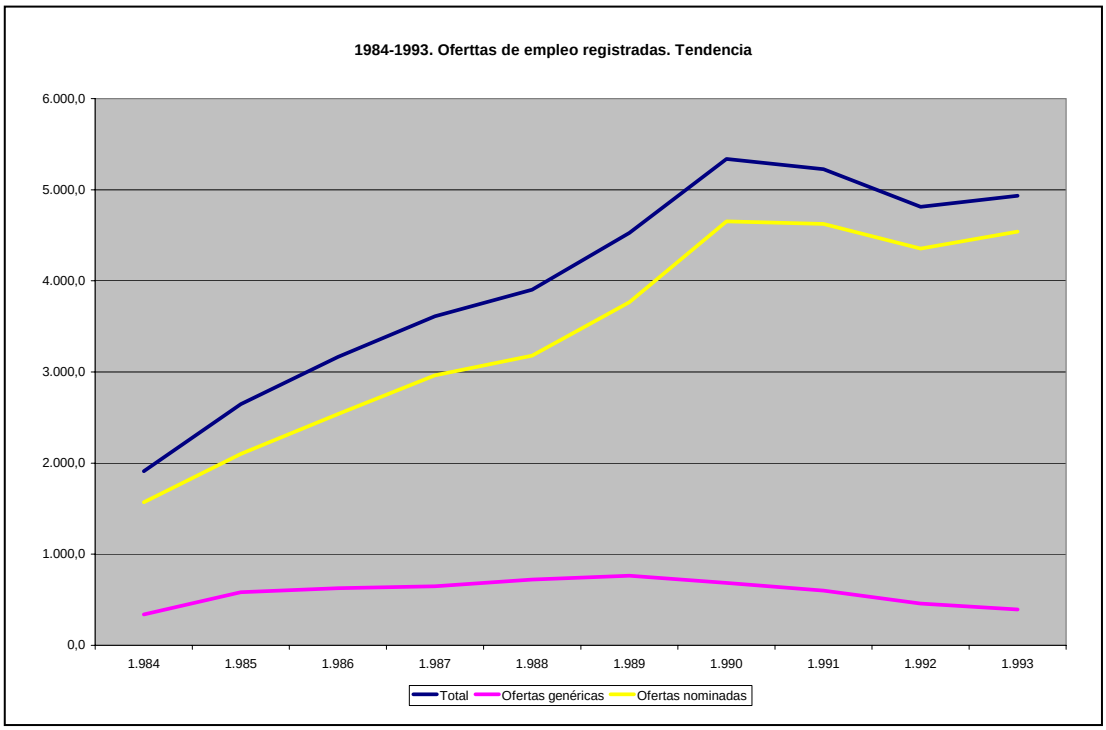
Gráfico nº 75. 1984-1993. Demandas de empleo registradas. Líneas de tendencia.



FUENTE: Elaboración propia, a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Sin embargo, las ofertas empresariales mantienen una tónica muy diferente aunque también constante: sólo una pequeña parte de ellas responden a una petición genérica de trabajadores a la oficina de empleo mientras que la mayor parte son “ofertas” que en realidad esconden el hecho de tratarse de meras comunicaciones de contrataciones ya efectuadas directamente por el empresario. Estas últimas ofrecen datos porcentualmente espectaculares: entre 1984 y 1993 nunca han sido inferiores al 78 por 100 de las ofertas registradas, y superan, en ocasiones, el 90 por 100 de las mismas.

Gráfico nº 76. 1984-1993. Ofertas de empleo registradas. Líneas de tendencia.



FUENTE: Elaboración propia, a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Esta impresión se confirma cuando se comprueba el pobre resultado que el INEM puede ofrecer a la hora de concretar, en términos de colocaciones concertadas, su función de "ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo y a las empresas a contratar a los trabajadores apropiados a sus necesidades" y de "ajustar las ofertas y las demandas de mano de obra".

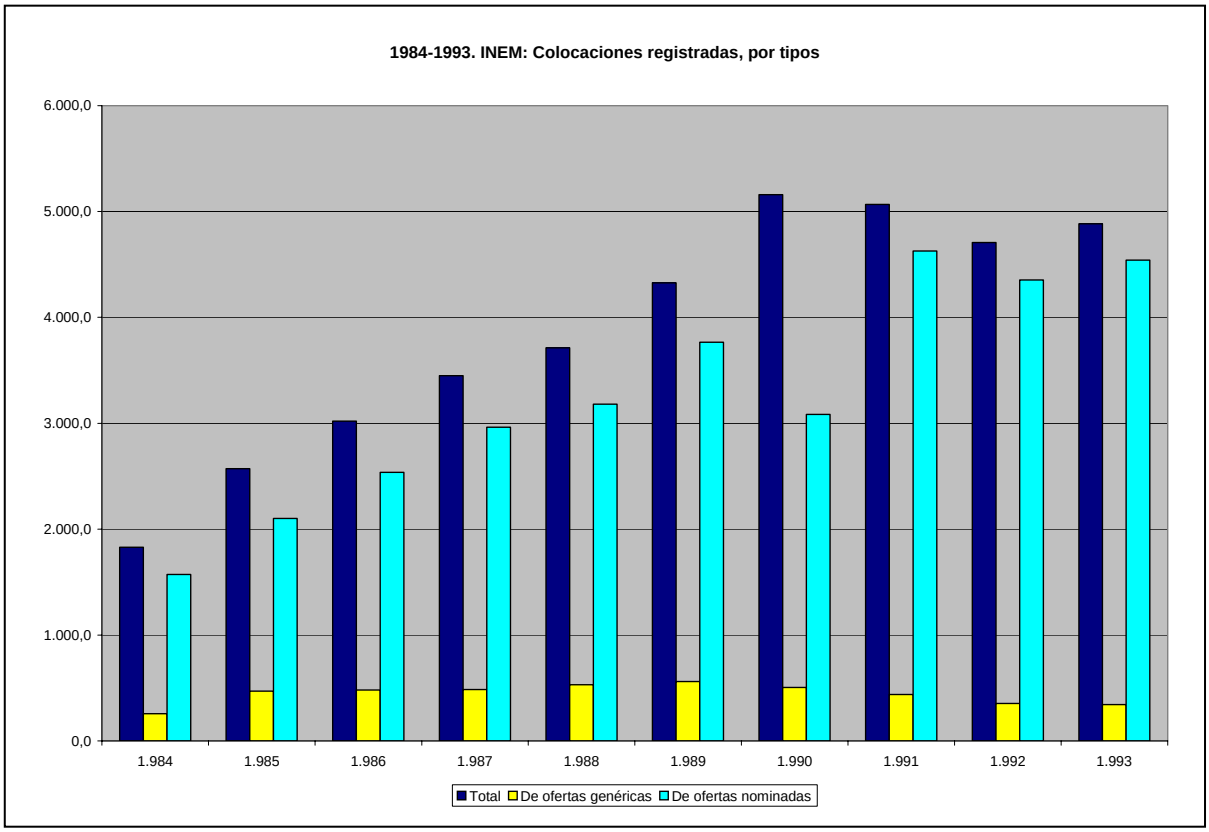
De nuevo aquí, los datos son expresivos: de las 38.725.100 colocaciones registradas en el INEM en los diez años que median entre 1984 y 1993, tan sólo 4.413.200 fueron fruto de la labor activa de intermediación del INEM; o, dicho en términos porcentuales, poco más del 11 por 100 de las mismas. Fue un proceso, por lo demás, decreciente que concluyó por hacer irrelevante esta tarea del INEM.

Tabla nº 62. 1984-1993. Colocaciones registradas, por tipos.

Total	**1.830,0**	**2.571,5**	**3.019,7**	**3.449,0**	**3.712,2**	**4.326,5**	**5.158,7**	**5.065,9**	**4.707,7**	**4.883,9**
De ofertas genéricas	257,9	470,4	481,7	486,1	530,7	560,9	506,3	439,1	354,1	344,0
De ofertas nominadas	1.572,1	2.100,9	2.538,0	2.962,9	3.181,4	3.765,6	3.083,3	4.626,9	4.353,6	4.539,9

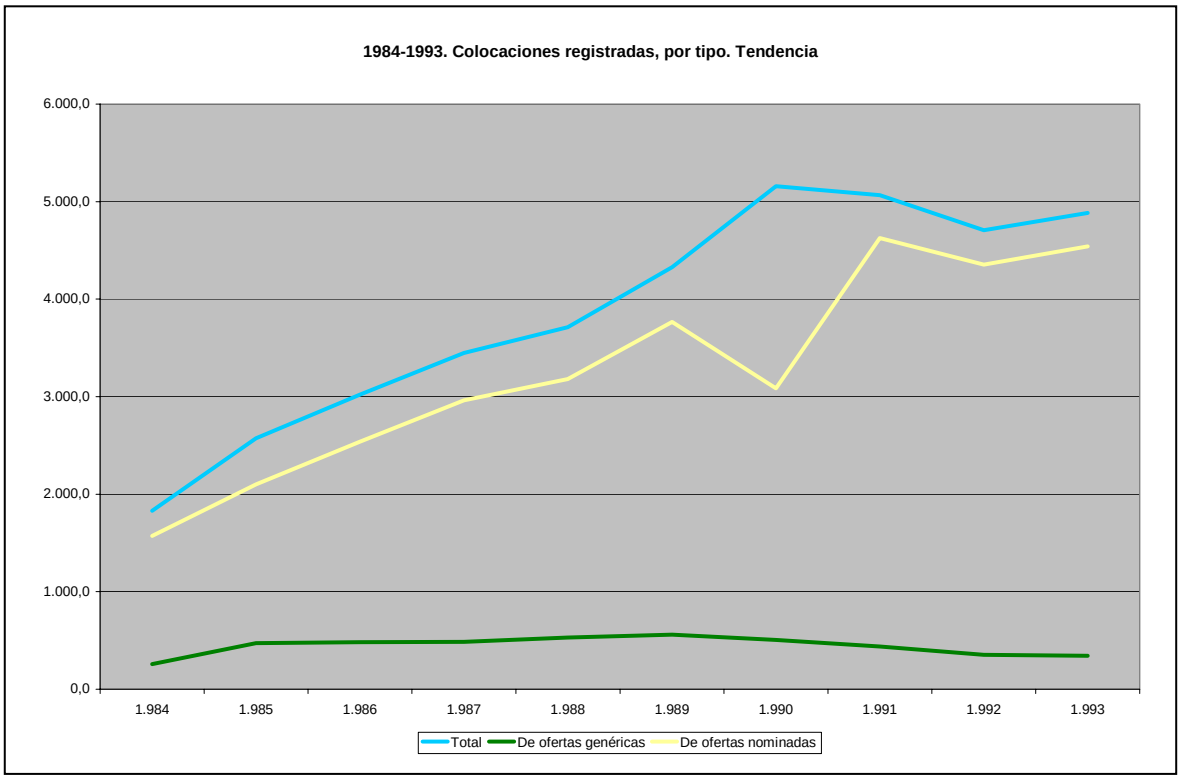
FUENTE: Elaboración propia, a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Gráfico nº 77. 1984-1993. Colocaciones registradas, por tipos.



FUENTE: Elaboración propia, a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Gráfico nº 78. 1984-1993. Colocaciones registradas. Líneas de tendencia.



FUENTE: Elaboración propia, a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

5. Explicaciones no faltan.

Se ha aducido, y con razón, que la evolución del desempleo en España puso en jaque, durante años, las capacidades del sistema de la Seguridad Social para atender las prestaciones por desempleo incluidas en su acción protectora: la modificación continuada del régimen jurídico de estas prestaciones o la constante necesidad de acudir a transferencias y / o préstamos del Estado para cubrir el déficit creciente de la Seguridad Social, son buena prueba de ello. Encargado el INEM de gestionar estas prestaciones, no es difícil imaginar la complicación burocrática derivada de la necesidad de atender y controlar un número largamente bimillonario de posibles beneficiarios; y, por tanto, la necesidad de dedicar lo mejor de su atención a esta tarea en detrimento de cualquier otra: la mejor demostración es, justamente, lo ocurrido en los años 1992 y 1993, en los que las colocaciones gestionadas con éxito por el INEM fueron el 7.5 por 100 y el 7.04 por 100, respectivamente.

De ahí a afirmar que el INEM se había convertido más en un obstáculo para la colocación, ágil y eficaz, de trabajadores demandantes de empleo que en un instrumento útil para asegurarla, no había más que un paso.

Se ha aducido, por otra parte, que la eliminación de fronteras que supuso nuestra incorporación a las Comunidades Europeas y, más tarde, a la Unión Europea, hacía imposible mantener al mercado de trabajo español, y, más en concreto, al sistema de colocación vigente en España, inmune a los vientos de cambio que corrían a este respecto por Europa.

Pues, aunque la mayor parte de los países europeos habían ratificado, como nosotros, los Convenios de la OIT que prohibían la actuación de las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro, lo cierto es que algunos de ellos habían ido reconociendo la actividad de empresas dedicadas a la intermediación laboral y, más en concreto, a la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa, usuaria de sus servicios. Holanda rompió el fuego en 1965 y, a partir sobre todo de la mitad de los años setenta, se había seguido su ejemplo y la admisión de las hasta entonces proscritas cesiones de mano de obra se había generalizado en Europa. Y ello abrió caminos para considerar la posibilidad de importar su implantación a España.

De hecho, es un dato de experiencia que, ya en los años ochenta, se podía conocer normalmente la existencia y funcionamiento cotidiano de empresas que actuaban en el mercado de trabajo bien a título de meras agencias de colocación bien a título de auténticas empresas de trabajo temporal que contrataban por sí mismas a trabajadores con el propósito de cederlos a otras empresas. Eran empresas y actividades que publicitaban su actividad y sus resultados en medio de la impotencia o la apatía de una Administración que no perseguía estas prácticas pese a su consideración ilícita y hasta eventualmente delictiva.

En fin, la transformación progresiva de las formas de organización de las empresas, el descubrimiento de la utilidad de fórmulas diversas de

descentralización productiva, la generalización consiguiente de formas de externalización o “outsourcing”, fueron fenómenos que acabaron por supersr, al cabo del tiempo, los márgenes de actuación que ofrecían las formas de subcontratación laboral previstas y autorizadas por la ley y alcanzaron a expresar la necesidad y conveniencia de aceptar construcciones jurídicas que, por un lado, contribuyesen a llenar el vacío que la progresiva ineficacia del INEM había originado en cuanto a la promoción de colocaciones y, por otro lado, facilitasen la flexibilidad en la utilización de recursos humanos por parte de las empresas.

Este conjunto de hechos y argumentos es el que se descubre en la base de la modificación y reordenación del sistema de colocación español llevada a cabo en el contexto de la reforma laboral aprobada en 1993/1994 por el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, y la Ley 10/1994, de 19 de mayo, y que se concretó posteriormente mediante la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

6. No corresponde aquí hacer una exposición detallada de la reforma que sobre el sistema de colocación supuso la legislación de 1994, ni, por tanto, examinar sus puntos críticos, sus insuficiencias o las incógnitas que sobre algunos de sus extremos ha puesto de relieve la doctrina.

Por el contrario, sí interesa detenerse un momento sobre el nuevo panorama de la colocación en España.

7. El dato relevante de la reforma del sistema de colocación efectuada en 1993/1994 es que puso fin al monopolio del INEM que, aunque mantiene su condición de servicio nacional público y gratuito y, en consecuencia, continúa actuando como oficina de colocación dotada de esos caracteres, comparte esta función con otros sujetos jurídicos y pierde, en consecuencia, la exclusiva. La justificación fue el convencimiento del legislador de que “los servicios públicos de empleo no pueden abarcar la totalidad de las cada vez más complejas y diversificadas ofertas de empleo, cuya respuesta adecuada requiere la máxima especialización y proximidad a las fuentes de empleo”.

Coherentemente con ello, el sistema previsto en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Básica de Empleo sufre importantes modificaciones.

Por un lado, y es lo más sobresaliente, desaparece de nuestro ordenamiento la obligación de solicitar a la oficina pública de empleo los trabajadores que necesiten los empresarios, que, en consecuencia, son libres para gestionar la colocación de trabajadores bien a través de las oficinas públicas, bien por contacto directo y personal con los trabajadores, bien mediante los servicios de una agencia privada de colocación, o, mediante un instrumento jurídico distinto, a través de la concertación de un contrato con una empresa de trabajo temporal a efectos de que le suministre los trabajadores que temporalmente necesite o bien mediante el establecimiento de una contrata. Todas ellas son, ahora, fórmulas legítimas de consecución de la mano de obra requerida.

Esa obligación de recurrir al sistema público de colocación se ve sustituida, a partir de ese momento, por otra de naturaleza distinta: la de registrar en las oficinas del INEM, en el plazo de diez días desde su concertación, todos los contratos que deban celebrarse por escrito (art. 8 del Estatuto) y comunicarle, en igual plazo, las contrataciones realizadas aunque no exista la obligación de formalizarlas por escrito (art. 16 del Estatuto). Es esta una obligación cuyo incumplimiento da lugar a sanciones administrativas (art. 14 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social), en la medida que su mantenimiento sirve, como decía la Exposición de Motivos de la Ley 10/1994, “a efectos del necesario conocimiento del mercado de trabajo”.

De hecho, tras la pérdida de su monopolio en materia de colocación, el INEM ha seguido ejerciendo tareas tanto de colocación en sentido estricto (esto es, traduciendo en formalización de contratos de trabajo la puesta en contacto de ofertas y demandas de empleo) como de registro de las contrataciones efectuadas mediante procedimientos de colocación no sometidos a su intervención.

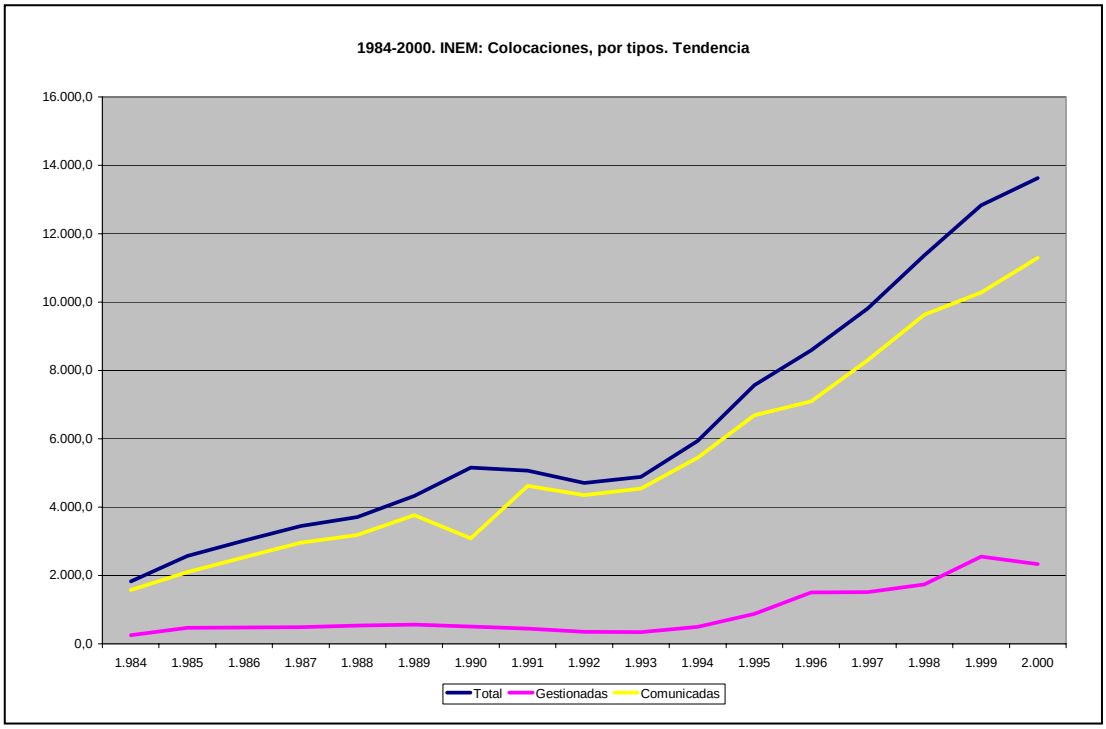
Ha ofrecido, incluso, un aspecto sorprendente: desde 1994, los datos proporcionados por el propio INEM muestran que ha aumentado, en términos apreciables, su capacidad de lograr colocaciones de trabajadores. Sólo cabe una explicación razonable: liberado de las cargas burocráticas que nada añadían a su actividad sino que erosionaban el cabal cumplimiento del conjunto de funciones que tenía encomendadas, el INEM no sólo ha podido mejorar su funcionamiento en cuanto entidad encargada de la gestión de la protección social por desempleo, sino que ha recuperado la capacidad de promover efectivamente colocaciones especialmente cuando quienes ahora se dirigen a él en busca de trabajadores lo hacen por preferir su intermediación o por haber fracasado en su intento de encontrarlos por contacto directo o a través de los agentes (agencias de colocación o empresas de trabajo temporal) hoy habilitados para proporcionárselos; en uno y otro caso, con voluntad de encontrar respuestas a sus demandas.

Tabla nº 63. 1994-2000. Colocaciones registradas, por tipo.

	1.994	1.995	1.996	1.997	1.998	1.999	2.000
Total	**5.939,2**	**7.561,9**	**8.590,0**	**9.806,0**	**11.363,0**	**12.833,0**	**13.625,0**
Gestionadas	494,6	875,7	1.498,8	1.509,4	1.737,4	2.548,5	2.332,2
Comunicadas	5.444,6	6.686,2	7.091,2	8.296,6	9.626,5	10.284,9	11.293,3

FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

Gráfico nº 79. Colocaciones registradas. Tendencia.



FUENTE: Elaboración propia a partir de INEM, Movimiento Laboral Registrado.

8. La pérdida por el INEM de su condición de servicio único de colocación se tradujo, en primer lugar, en la legalización de las agencias privadas de colocación siempre que carezcan de fines lucrativos, entendiéndose que cumplen este requisito cuando la retribución obtenida por su actuación "se limite exclusivamente a los gastos ocasionados por los servicios prestados". Fuera de este supuesto, el texto del art. 16 del Estatuto sigue prohibiendo, tajantemente, "la existencia de agencias de colocación con fines lucrativos".

Su constitución y funcionamiento están regulados por Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo, que, curiosamente, las concibe como instrumentos nacidos de la propia sociedad para "colaborar" con el Instituto Nacional de Empleo en la intermediación en el mercado de trabajo.

En concreto, las agencias de colocación están sometidas a autorización administrativa previa que requiere la celebración de un "convenio de colaboración" con el INEM; la autorización tiene vigencia inicial por un año y, prorrogada por un período idéntico, puede convertirse en indefinida. Por lo

demás, deben garantizar el respeto escrupuloso del principio de igualdad en el acceso al empleo, limitar sus actividades al ámbito geográfico para el que hayan sido autorizadas, no subcontratar con terceros la realización de sus servicios y cumplir con determinadas obligaciones de intercomunicación con el propio INEM.

Entre estas últimas destacan las obligaciones destinadas a permitir al INEM cumplir tanto sus tareas de información sobre el mercado de trabajo como las que le corresponden de cara a la gestión de las prestaciones por desempleo.

Por ello, las agencias de colocación deben comunicar al INEM los datos de los solicitantes de empleo que hayan requerido sus servicios y las bajas que en los mismos se vayan produciendo; igualmente, deben comunicar las ofertas de trabajo que hayan recibido de los empresarios así como los datos referidos a los trabajadores enviados a las empresas, los que hayan sido contratados, los rechazados y aquellos que hayan rehusado los puestos de trabajo ofrecidos y las causas de su negativa a aceptarlos.

En consonancia con todo ello, la obligación impuesta a los trabajadores por el Estatuto y la Ley Básica de Empleo de inscribirse en la oficina de empleo cuando hayan de solicitar ocupación, a partir de ahora se entiende cumplida cuando se inscriban como solicitantes de empleo en una de estas agencias, salvo si se trata de solicitantes de prestaciones y subsidios de desempleo, que habrán de mantener en todo caso su inscripción en las oficinas de empleo del INEM, hagan uso o no de los servicios de una agencia privada de colocación.

No existen datos estadísticos de ninguna clase sobre cuántas de las colocaciones producidas se deben hasta hoy a la intervención de las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos. Y, en consecuencia, no es posible apreciar si su autorización en nuestro Derecho ha tenido o no efectos positivos en la contratación efectiva de trabajadores y en la consiguiente reducción del paro al haber facilitado el empleo.

En todo caso, la autorización de estas agencias, que, por la forma en que se produjo, no requirió que España denunciase los convenios nº 34, 88 y 96 de la OIT, se ha visto respaldada objetivamente por la aprobación por la misma Organización Internacional del Trabajo de su nuevo convenio nº 181, que revisa los anteriores y autoriza la actividad de este tipo de agencias privadas de colocación siempre que se asegure la no discriminación para el empleo en sus actuaciones y se controle la retribución de sus servicios; convenio nº 181 que fue ratificado por España en 1999.

9. La más impactante novedad de la reforma de los servicios públicos de empleo fue, con mucho, la incorporación al ordenamiento jurídico español de una normativa reguladora de la actividad de las llamadas “Empresas de Trabajo Temporal”. Ese impacto fue consecuencia, probablemente, de que esta regulación significó romper con una norma que desde tiempo inmemorial prohibía y castigaba la cesión temporal de trabajadores en todas sus formas y con cualquier finalidad u objetivo.

Su estudio detallado corresponde a otra sección de este informe. Y el análisis de su actividad concreta es objeto del capítulo siguiente.

Hay coincidencia, sin embargo, en que su introducción se facilitó por la extensión imparable de la subcontratación de actividades por parte de las empresas, que, de recurrir a la celebración de contratos mercantiles de servicios con otras empresas para encomendarles la realización de actividades marginales de su actividad productiva o a la contratación temporal directa de trabajadores para atender a necesidades estacionales de su actividad, pasaron a preferir controlar o disminuir sus compromisos laborales mediante el simple uso de mano de obra de otra empresa que les cediese temporalmente los trabajadores que necesitaban manteniendo, sin embargo, la titularidad de los contratos de trabajo que les vinculaban.

Sin embargo, la regulación de las “contratas y subcontratas” se mantuvo intacta en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores con ocasión de la reforma de 1993/1994 y, en gran medida, así ha continuado hasta la reforma de 2001, en

la que, como se dijo, se han incorporado cautelas adicionales de orden, fundamentalmente, informativo para los trabajadores.

El mundo de las contratas y subcontratas es un mundo velado. Nada se sabe con certeza de las condiciones de trabajo en que desarrollan su actividad los trabajadores incluidos en estas modalidades de prestación de servicios. Nada se sabe, incluso, respecto del número de trabajadores afectados por ellas. Nada, en consecuencia, se puede decir sobre ellas con rotundidad. Pero crece la sensación de que en ellas se concentran las peores prácticas laborales: inestabilidad, ritmos descontrolados de trabajo, jornadas prolongadas y descansos incumplidos, omisión de medidas de seguridad, falta de política de prevención de riesgos, salarios por debajo de la media, contratación ilegal de inmigrantes, ajenidad respecto de la negociación colectiva, arbitrariedad sancionadora, listas negras..., hasta llegar al convencimiento seguro de que se trata de uno de los “pozos negros” del actual mercado de trabajo español. Así lo denuncian los sindicatos que, por ello y en el marco del frustrado diálogo para la reforma aprobada este mismo año 2001, han planteado diversas iniciativas para contribuir al control de este tipo de práctica organizativa de la producción.

10. Sin nada que ver con las distintas formas de intermediación que se han mencionado, en los últimos años parece que va cobrando importancia una forma diferente de conseguir la mano de obra que necesitan por parte de algunas empresas. Es el fenómeno de lo que se viene conociendo con el nombre de “falsos autónomos”.

Bajo esta denominación se contempla el hecho de auténticos trabajadores por cuenta ajena que son invitados por su empresa o, si se trata de acceder a un empleo con ella, son requeridos para que se identifiquen jurídicamente no como trabajadores en sentido propio sino como profesionales independientes, trabajadores por cuenta propia o autónomos: esto es, mediante la correspondiente alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y mediante el alta simultánea a efectos del Impuesto de Actividades Económicas.

Es una forma nueva de evitar eventuales conflictos y, en todo caso, disminuir el coste laboral generado por estos trabajadores. No en vano por esta vía el empresario queda exonerado del pago de cotizaciones sociales, no tiene punto alguno de referencia obligada a la hora de pactar los salarios debidos por la actividad prestada, evita sobrecostes por formación, prescinde de toda promoción, etc. Y todo ello por mucho que la actividad de estos falsos autónomos se desarrolle en ocasiones, y aun normalmente, en exactamente las mismas condiciones (lugar de trabajo, horario, jornada, rendimiento, etc.) que las que tienen el conjunto de los trabajadores “normales” de la empresa.

Como se vió anteriormente, el fenómeno que está en la base de la, pese a todo, evolución positiva del empleo ha sido el incremento de los trabajadores con ocupación efectiva o, si se quiere decir en términos estadísticos, el fuerte crecimiento de los ocupados asalariados, que han pasado de 8.685.600 en 1993 a 11.508.910 en 2000; y, mientras tanto, los no asalariados bajaban de 3.103.880 en 1993 a 2.964.840 en 2000.

Sin embargo, los datos existentes en relación con las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social reflejan una situación diferente. Desde luego, en esos años la afiliación a los distintos regímenes que cubren a los trabajadores por cuenta ajena ha experimentado un enorme crecimiento: de 12.535.500 en 1993 a 15.062.900 en 2000. Pero lo sorprendente es que también ha crecido (en un 10.5%) la afiliación a los regímenes de seguridad social que protegen a los trabajadores autónomos, que han pasado de contar con 2.611.600 afiliados en 1993 a 2.918.600 en 2000. Y los indicios existentes hacen sospechar que este crecimiento responde a la práctica fraudulenta que se ha mencionado.

11. La proliferación de formas de organización de la producción que, de un modo u otro, coinciden objetivamente en el hecho de descentralizar la actividad productiva y que, también objetivamente, han traído como consecuencia el empobrecimiento de las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados, ha extendido una mancha de sospecha sobre todas ellas. A ellas se imputa el incremento de la temporalidad, el abaratamiento de los salarios, la

precarización de las condiciones de trabajo, la pérdida de formación y perfeccionamiento profesional, el recorte en la eficacia real de la negociación colectiva al dejar fuera de su cobertura a colectivos constantemente crecientes, el incremento de la siniestralidad...

No se hacen distingos ni se deslindan comportamientos ni se reconocen responsabilidades en las empresas beneficiarias de estas prácticas. Y, sin embargo, y en contra de lo que, a primera vista, podría esperarse, los mayores problemas vienen ocasionados por experiencias sobre las que se desconoce su realidad y sobre las que se carece de control (contratas, subcontratas, falsos autónomos) y no por aquellas que concitan la mayor parte de las críticas. Estas últimas son, desde luego, en la hora presente, las empresas de trabajo temporal.

IV.- LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, EL EMPLEO Y LA TEMPORALIDAD.

1. “No es tolerable socialmente, ni económicamente viable, la ínfima calidad del empleo que se está creando, sobre todo para los jóvenes, ni los niveles de inseguridad que soportan los trabajadores y trabajadoras españoles.

Para acabar con el anómalo nivel que ha alcanzado la temporalidad en España es necesario combatir la segmentación de nuestro mercado de trabajo. Por el interés de los propios trabajadores, en particular de los jóvenes (de los cuales más de un millón tienen contratos de trabajo temporales con los que no pueden construir una vida profesional digna de ese nombre), el Gobierno socialista, en diálogo con los agentes económicos y sociales, impulsará la racionalización de la gama de contratos actualmente existentes, en pos de su simplificación y de la convergencia en las condiciones de empleo de todos los trabajadores y trabajadoras españoles.

No hay razones que puedan justificar los extremos de explotación a los que se ven sujetos los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), en particular los jóvenes. Por ello, los socialistas tomamos en su día la iniciativa legislativa en el Parlamento y conseguimos equiparar, a partir de 1999, las condiciones salariales de los trabajadores de las ETT con las de los trabajadores de la empresa en la que presten efectivamente sus servicios. En esta misma línea, revisaremos la normativa de las ETT, para asegurar que el pago de intermediación o por tener trabajadores disponibles lo realicen las empresas usuarias y no los trabajadores, y que los trabajadores contratados a través de las ETT pasen a disfrutar de un contrato permanente, con una categoría laboral definida, una vez hayan cubierto sus dos primeras misiones en la misma empresa usuaria.

Procederemos a la penalización efectiva del fraude social cometido con trabajadores que se ven obligados a declararse autónomos cuando en realidad desarrollan actividades como trabajadores asalariados”.

No es una declaración baladí sino con alto valor simbólico pues corresponde al programa electoral con el que el Partido Socialista Obrero Español concurrió a las pasadas elecciones generales.

Lo significativo de este texto es que está suscrito por un Partido político llamado, más pronto o más tarde, a ejercer el Gobierno de la Nación y que presenta la sorprendente característica de haber sido el que, desempeñando el Gobierno, y arrostrando críticas sin límite, adoptó la decisión de legalizar en España la actividad de las Empresas de Trabajo Temporal (ETT).

Dos son las razones que se descubren en este texto para justificar una crítica tan demoledora hacia la calidad del empleo que se está creando en España: el anómalo nivel de temporalidad alcanzado por la contratación laboral y las ínfimas condiciones de trabajo (especialmente las salariales) que sufren quienes, en general, padecen una situación laboral inestable y, en particular, quienes prestan sus servicios cedidos a una empresa distinta de la que les ha contratado. Y de ambas cosas aparecen como principales responsables los únicos que resultan identificados por su nombre: las ETT.

De nada sirve, para mitigar la dureza del juicio, el reconocimiento expreso del avance experimentado en la normativa que rige la actividad de las ETT desde que fueron autorizadas por el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, y reguladas por la Ley 14/1994, de 1 de junio; un avance contenido en la Ley 29/1999, de 16 de julio, que incrementó los controles sobre las ETT y sobre las empresas usuarias pero también las garantías para los trabajadores objeto de contratos de puesta a disposición y que, entre otras cosas, incorporó la equiparación salarial entre los trabajadores cedidos y los de la empresa usuaria.

El juicio es tan severo que concluye con el anuncio de un propósito de revisar la legislación aplicable a las ETT con la voluntad de corregir los excesos que en ese texto se denuncian.

La trayectoria de quienes lo suscriben impiden despachar con un gesto despectivo esas afirmaciones y esos propósitos. Requieren, en todo caso, analizar las bases que las sustentan y, en su caso, tomar la iniciativa para corregir las disfunciones y formular alternativas.

2. Como se sabe, las empresas de trabajo temporal tienen, en términos reales, seis años de existencia legal en España. Reguladas por la Ley 14/1994, de 1 de junio (desarrollada por Real Decreto 4/1995, de 13 de enero), ésta ha sido ya modificada en varias ocasiones: lo fue por la Ley 29/1999, de 16 de julio; lo fue, posteriormente, por la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional; y lo ha sido, muy parcial y concretamente, por el Real Decreto-Ley 5/2000, de 2 de marzo.

Como ya se ha advertido, el examen de su régimen jurídico es objeto de estudio aparte. Aquí, basta con recordar los elementos esenciales del mismo.

- Las ETT son empresas “cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados”.

  Esta definición legal supone la existencia de un triángulo en el que se producen relaciones laborales directas entre ETT y trabajador, al ser la primera titular del contrato con el segundo; relaciones mercantiles entre ETT y empresa usuaria; y una relación laboral limitada entre empresa usuaria y trabajador cedido al ejercer la primera el poder de dirección sobre el segundo en lo referido a la ejecución del trabajo.

- Las ETT son las únicas empresas autorizadas para ceder temporalmente trabajadores, manteniéndose, en consecuencia, la prohibición del tráfico de mano de obra respecto de cualquier cesión de trabajadores efectuada al margen de ellas.

- Las ETT están sometidas a autorización administrativa condicionada a la satisfacción de determinados requisitos que persiguen asegurar su solvencia (empresarial, económica y financiera), el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, salariales y de Seguridad Social, y la dedicación exclusiva a la actividad propia de este tipo de empresas.

- Las ETT deben cumplimentar determinadas obligaciones de información a la autoridad laboral, entre las que destaca la referida a los contratos de puesta a disposición celebrados por ella.

- Los contratos de puesta a disposición pueden responder a cualquier modalidad de contratos temporales de los que pudiese concertar la empresa usuaria si los realizase por sí misma, excepto los contratos para la formación. En todo caso, a su término general el derecho a una indemnización equivalente a doce días por año de servicio.

- Los contratos de trabajo que celebren las ETT pueden, por su parte, ser indefinidos o temporales.

- Los trabajadores puestos a disposición de la empresa usuaria tendrán los mismos derechos económicos reconocidos en el convenio colectivo aplicable a la misma.

- Las ETT están obligadas, particularmente, a desarrollar actividades de formación a favor de los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias y a velar por la observancia de la normativa de prevención de riesgos salariales.

3. Las ETT comenzaron a constituirse en forma inmediata a su autorización legal por la Ley 14/1994: ya en 1994 se crearon, y entraron en funcionamiento, 71 de ellas, que, al año siguiente de entrada en vigor de la Ley, ascendieron a 316. A partir de 1995, su número se ha incrementado escasamente para,

finalmente, y tras alguna oscilación, quedar por debajo sensiblemente por debajo de las 400: 370 en diciembre de 2000.

A lo largo de estos mismos años se ha ido produciendo un leve pero visible movimiento de concentración que ha favorecido el mantenimiento y la actuación de las ETT de ámbito nacional, al tiempo que han mantenido una distribución territorial francamente desequilibrada, en la que sobresalen los datos referidos (a fecha diciembre de 2000) a Madrid (151) y Cataluña (127), con una fuerte caída en las restantes Comunidades Autónomas en las que, con excepción de Andalucía (73), Valencia (67) y el País Vasco (62), todas las restantes se sitúan en torno o por debajo de la treintena, sorprendiendo especialmente este dato en Comunidades Autónomas de fuerte actividad estacional y concentrada en el sector servicios que, como se verá más tarde, es el más propicio a utilizar los servicios de empresas de esta índole.

La consolidación alcanzada en cuanto al número de ETT y el examen de la cuenta de resultados de algunas de ellas, son datos que permiten explicar el cese en sus actividades de algunas de las que se crearon al calor de la legalización, que no pudieron soportar los gastos iniciales de aseguramiento de su actividad, dotación para formación profesional e inversiones de instalación y funcionamiento. También permiten presumir que el mercado hoy se encuentra en fase de expansión, que genera beneficios suficientes y que, sin embargo, se encuentra bastante cubierto por las ETT existentes, que muestran capacidad, y deseo, de ampliar el círculo geográfico y funcional de sus actividades.

Tabla nº 64. 1994-2000. ETT según ámbito territorial de actuación.

AÑO	TOTAL	NACIONAL	CC.AA	PROVINCIAL
1994	71			
1995	316	62	119	131
1996	399	92	158	149
1997	428	109	158	161
1998	435	115	158	165
1999	411	112	148	151
2000	370	105	136	129

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

Tabla nº 65. 1994-2000. **Empresas de trabajo temporal, según ámbito territorial de actuación, por Comunidad Autónoma de ubicación**

Año	**1.994**	**1.995**	**1.996**	**1.997**	**1.998**	**1.999**	**2.000**
TOTAL	**71**	**316**	**399**	**428**	**435**	**411**	**373**
Andalucía	14	47	60	62	67	74	73
Aragón	12	28	28	32	37	44	38
Asturias	10	23	25	27	28	26	23
Baleares	6	16	18	18	21	23	23
Canarias	7	22	25	24	28	32	28
Cantabria	8	16	18	18	17	21	19
Castilla - La Mancha	10	21	27	28	31	31	28
Castilla y León	15	33	38	41	38	39	37
Cataluña	21	106	124	140	144	135	127
Comunidad Valenciana	12	46	55	65	69	72	67
Extremadura	10	15	16	15	16	15	13
Galicia	12	27	30	34	35	38	36
Madrid	49	124	163	172	174	161	151
Murcia	9	21	28	30	32	32	32
Navarra	13	25	27	30	30	32	30
País Vasco	19	61	67	66	72	71	62
La Rioja	7	14	18	19	17	19	18
Ceuta y Melilla	5	5	5	4	4	5	5

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

4. El análisis de la cuenta de resultados y de la publicidad hecha por algunas de las propias ETT indica que, al menos las que actúan en todo el territorio nacional, están sometidas a un proceso de modernización permanente tanto en cuanto a la organización de su actividad como en cuanto a los medios utilizados para captar posibles clientes, sean éstos trabajadores o empresas usuarias. La creciente presencia en Internet muestra que la red se ha convertido en un instrumento privilegiado a estos efectos.

No es de extrañar si se tiene en cuenta la especialización creciente de muchas de las ETT, que focalizan su actividad hacia determinadas actividades y / o

profesiones o especialidades. Administración y secretariado, hostelería e informática en sus distintas modalidades y niveles acaparan, en forma creciente, la mayor atención, sin que por ello se abandonen otro tipo de especialidades, incluidas las de oficios.

En esta misma línea, es de resaltar la insistencia cada día mayor, por parte de las ETT –al menos, las de importante presencia en los medios e importante nivel de contratación-, en su esfuerzo de formación hacia los trabajadores que contratan. Si se da por buena esta impresión, las ETT podrían compensar la inestabilidad que, por definición, caracteriza a los contratos de puesta a disposición que conciertan con la formación proporcionada a los trabajadores. Con ello no sólo encontrarían un medio razonable de combatir buena parte de las críticas de que son objeto sino que podrían constituirse en instrumento idóneo para la formación profesional de trabajadores, especialmente jóvenes y / o sin experiencia laboral consolidada.

Sin embargo, la presencia crecientemente en alza de trabajadores de escasa o nula cualificación profesional (peones, empleados de limpieza) pone en cuestión las posibilidades de valorar efectivamente la selección especializada y la formación profesional como valores añadidos a reconocer a la intermediación efectuada por las empresas de trabajo temporal.

5. Como se dijo, las ETT fueron, en el contexto de la reforma laboral de 1993/1994, uno de los instrumentos utilizados para poner fin al monopolio ejercido por el INEM en relación con la colocación: como decía la Exposición de Motivos de su ley reguladora, “su actuación, lejos de perjudicar a los trabajadores por ellas contratados, puede 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”.

Este es, en consecuencia, el baremo con el que debe medirse y valorarse la actividad de estas empresas de cara a incrementar el nivel de empleo en España.

En la medida en que, como se ha dicho, la actividad específica de las ETT consiste en contratar trabajadores para cederlos temporalmente a otras empresas, denominadas empresas usuarias, mediante los llamados “contratos de puesta a disposición”, dos son los referentes a la hora de medir la actividad desarrollada por las ETT: el número de trabajadores contratados y el número de contratos de puesta a disposición realizados para y con ellos.

El examen de los datos estadísticos que, aunque muy escasos todavía, proporciona el Ministerio de Trabajo en relación con la actividad de las ETT permite poner de relieve algunos extremos:

- Entre 1997 y 1999 el número total de trabajadores contratados por las ETT para cederlos temporalmente a otras empresas ha ascendido a un total de 1.649.064 correspondiendo 442.511 a 1997, 587.678 a 1998 y 618.875 a 1999.

- Estos contratos han tenido una distribución prácticamente constante entre hombres (+/- 60%) y mujeres (+/- 40%).

Tabla nº 66. Trabajadores contratados por ETT, por sexo.

Año	1.997			1.998			1.999		
	Ambos sexos	Varones	Mujeres	Ambos sexos	Varones	Mujeres	Ambos sexos	Varones	Mujeres
Total	442.511	264.905	177.606	587.678	347.858	239.820	618.875	355.141	263.734

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

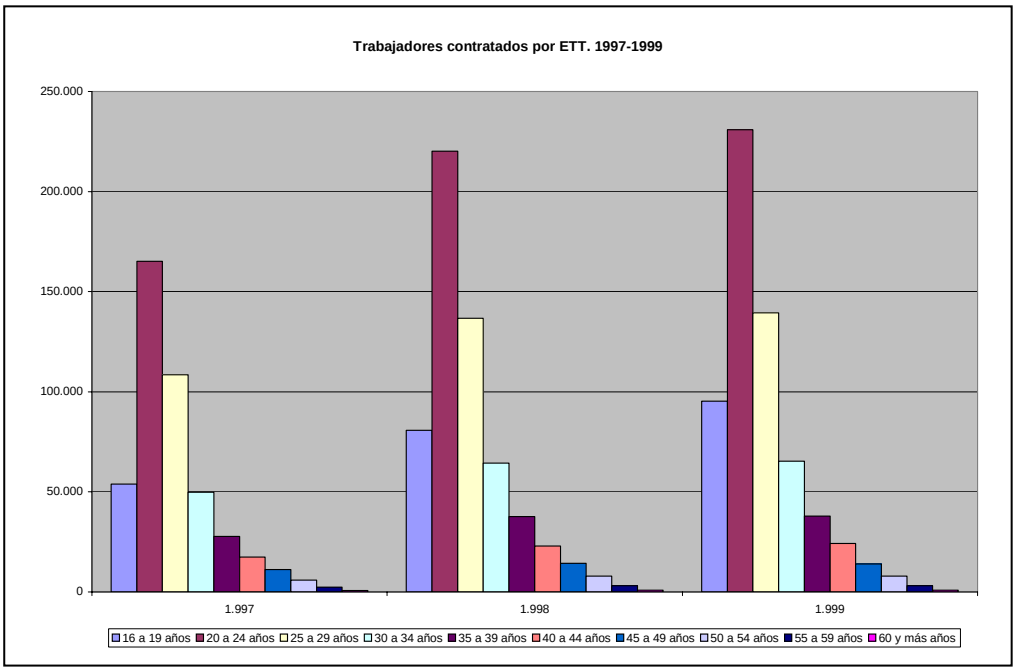
- En lo que se refiere a la edad de los trabajadores contratados, los datos disponibles muestran que la actividad de las ETT se centra, fundamentalmente, en los trabajadores jóvenes: más de la mitad del total de trabajadores contratados a lo largo de estos años son menores de 25 años.

Tabla nº 67. Trabajadores contratados por ETT, por edad y sexo.

Año	1.997			1.998			1.999		
	Ambos sexos	Varones	Mujeres	Ambos sexos	Varones	Mujeres	Ambos sexos	Varones	Mujeres
Total	**442.511**	**264.905**	**177.606**	**587.678**	**347.858**	**239.820**	**618.875**	**355.141**	**263.734**
16 a 19 años	53.923	35.981	17.942	80.719	54.562	26.157	95.308	62.379	32.929
20 a 24 años	165.194	99.875	65.319	220.218	130.333	89.885	230.980	134.001	96.979
25 a 29 años	108.478	61.212	47.266	136.738	75.851	60.887	139.356	74.984	64.372
30 a 34 años	49.812	29.688	20.124	64.366	37.755	26.611	65.316	36.732	28.584
35 a 39 años	27.667	15.887	11.780	37.610	20.877	15.733	37.948	20.456	17.492
40 a 44 años	17.337	9.619	7.718	22.858	12.518	10.340	24.205	12.059	12.146
45 a 49 años	11.160	6.601	4.559	14.249	8.097	6.152	13.988	7.274	6.714
50 a 54 años	5.911	3.877	2.034	7.916	5.022	2.894	7.867	4.579	3.288
55 a 59 años	2.338	1.685	653	3.103	2.203	900	3.060	2.103	957
60 y más años	691	480	211	901	640	261	847	574	273

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

Gráfico nº 80. Trabajadores contratados por ETT, por edad.



FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

- Los datos referidos a los contratos de puesta a disposición muestran, como es natural, valores mucho más altos (hasta 2000, más de 8 millones) pues no en vano responden a la posibilidad de que cada

trabajador contratado haya sido objeto de más de un contrato de puesta a disposición.

Tabla nº 68. Contratos de puesta a disposición 1995-2000.

Año	**1.995**	**1.996**	**1.997**	**1.998**	**1.999**	**2.000**
	378.739	809.139	1309021	1803547	1993221	1992744

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

- Estos contratos, por su parte, han dado lugar a un número paralelo de cesiones de trabajadores, cuyos datos estadísticos recogen, para períodos mensuales, el número de trabajadores puestos a disposición de las empresas usuarias en el mes de referencia y, para períodos superiores a un mes, un acumulado de los correspondientes datos mensuales, contabilizándose tantas veces a un mismo trabajador como meses en los que haya sido cedido, al no poderse ofrecer el número real de trabajadores cedidos en dichos períodos a partir de las relaciones mensuales de contratos de puesta a disposición.

Tabla nº 69. Cesiones de trabajadores y contratos de puesta a disposición.

AÑO	CESIONES	CONTRATOS
1995	301344	378739
1996	622709	809139
1997	951641	1309021
1998	1265056	1803547
1999	1412330	1993221
2000	1353794	1992744

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

En relación con estos contratos de puesta a disposición, y sobre la base de los datos que proporciona el INEM sobre los contratos en él registrados por

las ETT, el análisis antes expuesto sobre el peso relativo de hombres y mujeres y de jóvenes menores de 25 años, se puede dar por confirmado.

Tabla nº 70. Contratos registrados en el INEM por ETT, por sexo y edad.

Año	1.994	1.995	1.996	1.997	1.998	1.999
	(ago-dic)					
AMBOS SEXOS						
Total	**55.797**	**361.816**	**748.923**	**1.260.524**	**1.707.842**	**1.892.284**
Menores 25 años	30.923	189.663	366.954	635.347	871.194	974.847
VARONES						
Total	**39.335**	**225.629**	**458.212**	**749.957**	**1.012.923**	**1.114.002**
Menores 25 años	20.101	122.941	232.268	398.557	546.437	611.644
MUJERES						
Total	**21.462**	**136.187**	**290.711**	**510.567**	**694.919**	**778.282**
Menores 25 años	10.822	66.722	134.686	236.790	324.757	363.203

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

- En lo que afecta a las modalidades de contratación utilizadas con ocasión de los contratos de puesta a disposición, que la legalidad vigente reduce a aquellas que las empresas usuarias estarían en condiciones de utilizar por sí mismas, se centran, en consecuencia, en los supuestos “típicos” u “ordinarios” que recoge el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores. En estos términos, destaca, por encima de todo, el recurso a los contratos eventuales por circunstancias de la producción, que supera, en todos los años considerados, el 50 por 100 de los contratos de puesta a disposición realizados. Tras ellos, los contratos para obra o servicio determinado, que han supuesto entre el 30 y el 40 por 100, según los años, y, muy lejos de los anteriores, los contratos de interinidad que, en su versión de cobertura de vacantes durante procesos selectivos, no han alcanzado más del 1 por 100 de los realizados.

Tabla nº 71. Contratos de puesta a disposición, según modalidades.

Año	1.995	1.996	1.997	1.998	1.999	2.000
TOTAL	**378739**	**809139**	**1309021**	**1803547**	**1993221**	**1992744**
Obra o servicio	158.316	298.415	430.398	581.678	815.004	869.360
Circunstancias de la producción	190.727	443.571	765.721	1.084.386	1.046.668	1.021.492
Interinidad por reserva puesto	26.166	60.695	100.858	118.819	109.174	81.573
Interinidad por proceso selección	3.530	6.458	12.044	18.664	22.375	20.319

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

- Los datos sobre contratos registrados en el INEM por las ETT confirman este análisis aunque varíen en las cifras absolutas.

Tabla nº 72. Contratos registrados en el INEM por ETT, por modalidad.

Año	1.994	1.995	1.996	1.997	1.998	1.999
	(ago-dic)					
Total	**55.797**	**361.816**	**748.923**	**1.260.524**	**1.707.842**	**1.892.284**
Obra o servicio	26.646	140.738	243.521	310.459	427.435	695.681
Eventuales circunstancias de la producción	10.982	94.503	223.919	469.634	653.678	642.279
Interinidad	2.048	18.165	41.741	70.719	86.576	95.069

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

- Por otra parte, la presencia de hombres y mujeres entre estas distintas modalidades contractuales no ofrece perfiles de diferenciación entre ellas por razón de género.

Tabla nº 73. Contratos registrados en el INEM por ETT, por sexo y modalidades.

Año	1.994	1.995	1.996	1.997	1.998	1.999
	(ago-dic)					
Total	**55.797**	**361.816**	**748.923**	**1.260.524**	**1.707.842**	**1.892.284**
VARONES						
Total	**34.335**	**225.629**	**458.212**	**749.957**	**1.012.923**	**1.114.002**
Obra o servicio	16.885	94.171	173.814	224.290	313.297	463.168
Eventuales circunstancias de la producción	7.849	62.391	137.093	284.528	397.707	373.182
Interinidad	1.055	9.959	21.692	36.335	43.259	44.087
Otros	273	3.003	1.827	846	961	2.932
MUJERES						
Total	**21.462**	**136.187**	**290.711**		**694.919**	**778.282**
Obra o servicio	9.761	46.567	69.707		114.138	232.513
Eventuales circunstancias de la producción	3.133	32.112	86.826		255.971	269.097
Interinidad	993	8.206	20.049		43.317	50.982
Otros	241	1.962	2.157		1.259	2.737

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

- Aunque la abrumadora mayoría de los contratos realizados por las ETT son de duración temporal, como corresponde a la naturaleza de los contratos de puesta a disposición (respecto de los que están prohibidos los indefinidos, pues recuérdese que, en caso de que el trabajador continúe prestando a la empresa usuaria, pasa a ser indefinido de plantilla de esta última a título ordinario: art. 7 Ley 14/1994), los datos registrados permiten confirmar la existencia de contratos de duración indefinida suscritos por ETT; muy probablemente, se trata, en todos los casos, de trabajadores contratados para prestar sus servicios en la propia ETT, en la "estructura organizativa" que la Ley 14/1994 exige para autorizar su funcionamiento.

Tabla nº 74. Contratos indefinidos registrados en el INEM por ETT.

Año	1.994	1.995	1.996	1.997	1.998	1.999
	(ago-dic)					
Total	**55.797**	**361.816**	**748.923**	**1.260.524**	**1.707.842**	**1.892.284**
Indefinidos	44	183	322	1.882	3.008	2.929
Ttemporales	55.753	361.633	748.601	1.258.642	1.704.834	1.889.355

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

- En lo que se refiere a la duración de los contratos, los datos proporcionados por el INEM muestran la volatilidad de los mismos: más del 50 por 100 son, expresamente, de duración inferior a un mes y, de entre ellos, el 70 por 100 son inferiores a 5 días; y son cifras que, seguramente, habría que incrementar en gran medida con buena parte de los que aparecen definidos como de duración "indeterminada". Es, sin dudarlo, uno de los argumentos más poderosos en contra de este sistema de colocación y suministro de mano de obra.

Tabla nº 75. Contratos registrados en el INEM por ETT, por duración.

Año	1.994	1.995	1.996	1.997	1.998	1.999
	(ago-dic)					
Total	**55.797**	**361.816**	**748.923**	**1.260.524**	**1.707.842**	**1.892.284**
Menor o igual a 1 mes	3.084	21.788	354.306	696.100	957.828	825.277
1 a 5 dias				494.383	683.489	524.326
6 a 10 dias				81.693	112.787	97.252
11 a 15 dias				54.157	69.570	65.269
16 dias a 1 mes				65.867	91.982	138.430
De 1 a 3 meses	1.126	8.817	34.075	60.877	81.321	107.893
De 3 a 6 meses	631	6.398	14.277	22.439	26.063	25.978
De 6 a 1 año	100	791	1.314	1.151	1.396	1.260
Más de 1 año	12	51	201	316	395	192
Indeterminada	50.709	323.472	344.076	477.510	637.649	928.372
Indefinida	135	499	674	2.131	3.190	3.312

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

- Entre las modalidades contractuales utilizadas por las ETT se incluyen los contratos a tiempo parcial, siempre, por lo dicho anteriormente, en su variante temporal: han significado, a lo largo de estos años, algo más del tercio del total de los contratos celebrados, con un peso porcentualmente superior por parte de los desempeñados por mujeres.

Tabla nº 76. Contratos a tiempo parcial registrados en el INEM por las ETT.

Año	1.994	1.995	1.996	1.997	1.998	1.999
	(ago-dic)					
Total	**55.797**	**361.816**	**748.923**	**1.260.524**	**1.707.842**	**1.892.284**
Tiempo parcial	15.563	103.262	235.436	405.334	534.925	450.657
VARONES						
Tiempo parcial	8.251	56.032	123.653	203.166	256.492	229.442
MUJERES						
Tiempo parcial	7.312	47.230	111.783	202.168	278.433	221.215

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

- Un dato ilustrativo sobre la actividad desarrollada por las ETT es el que se refiere al tipo de puesto de trabajo o, mejor, a la actividad desarrollada por los trabajadores puestos a disposición de las empresas usuarias. Es un hecho la progresiva concentración de actividad en la colocación de trabajadores no cualificados, empleados administrativos y personal de hostelería, mientras presentan datos minúsculos el personal directivo y los técnicos y profesionales, con una sorprendente, por relevante, presencia de mujeres entre estos últimos.

Tabla nº 77. Contratos registrados en el INEM por las ETT, por ocupación y sexo.

Año	1.994	(Ago-dic)		1.995			1.997		
	Ambos sexos	Varones	Mujeres	Ambos sexos	Varones	Mujeres	Ambos sexos	Varones	Mujeres
Total	**55.797**	**34.335**	**21.462**	**361.816**	**225.629**	**136.187**	**1.260.524**	**749.957**	**510.567**
Dir. Empresas y Admones. Publicas	50	39	11	244	141	103	572	335	237
Tecnicos y profesionales cientificos e intelectuales	1.425	737	688	9.627	5.189	4.438	12.059	5.157	6.902
Técnicos y profesionales de apoyo							24.947	12.953	11.994
Empleados de tipo administrativo	16.069	4.480	11.589	78.021	21.909	56.112	181.002	49.617	131.385
Trabajadores de servicios de restauración, personales, protección y vendedores de comercio	6.306	2.879	3.427	61.169	26.001	35.168	182.281	91.524	90.757
Trabajadores cualificados en agricultura y pesca	15	14	1	410	310	100	5.548	2.863	2.685
Artesanos y trabajadores cualificados industria manuf., construcción, minería, excep. operadores instalaciones y maquinaria	14.110	11.909	2.201	73.896	65.144	8.752	70.813	57.746	13.067
Operadores instalaciones y maquinaria							39.861	32.210	7.651
Trabajadores no cualificados	17.822	14.277	3.545	138.449	106.935	31.514	743.441	497.552	245.889
Empleados domésticos y otro personal limpieza de int. Edificios									
Otros no cualif. Comercio y otros servicios									
Peones agricultura y pesca									
Peones construcción									
Peones minería e industr. Manufactureras									
Peones del transporte y descargadores									

Año	1.998			1.999		
	Ambos sexos	Varones	Mujeres	Ambos sexos	Varones	Mujeres
Total	**1.707.842**	**1.012.923**	**694.919**	**1.892.284**	**1.114.002**	**778.282**
Dir. Empresas y Admones. Publicas	646	414	232	625	397	228
Tecnicos y profesionales cientificos e intelectuales	12.429	5.135	7.294	11.752	4.920	6.832
Técnicos y profesionales de apoyo	32.534	16.445	16.089	34.156	18.408	15.748
Empleados de tipo administrativo	229.274	61.295	167.979	236.024	63.659	172.365
Trabajadores de servicios de restauración, personales, protección y vendedores de comercio	248.789	112.786	136.003	274.214	125.864	148.350
Trabajadores cualificados en agricultura y pesca	6.637	3.427	3.210	7.599	4.341	3.258
Artesanos y trabajadores cualificados industria manuf., construcción, minería, excep. operadores instalaciones y maquinaria	87.558	66.940	20.618	81.252	58.997	22.255
Operadores instalaciones y maquinaria	82.646	70.971	11.675	90.837	80.768	10.069
Trabajadores no cualificados	1.007.329	675.510	331.819	1.155.825	756.648	399.177
Empleados domésticos y otro personal limpieza de int. Edificios	166.020	41.441	124.579	161.971	37.299	124.672
Otros no cualif. Comercio y otros servicios	8.586	5.907	2.679	19.475	14.390	5.085
Peones agricultura y pesca	8.845	6.451	2.394	20.169	15.788	4.381
Peones construcción	57.047	52.317	4.730	55.399	48.853	6.546
Peones minería e industr. Manufactureras	534.338	372.150	162.188	628.915	417.562	211.353
Peones del transporte y descargadores	232.493	197.244	35.249	269.896	222.756	47.140

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

- El recurso a la actividad mediadora de las empresas de trabajo temporal es muy diferente entre los distintos sectores productivos. Destaca, sin duda, entre todos ellos, el sector de los servicios. Pero no es el único dato relevante. Porque también resalta el importante número de contratos de puesta a disposición concertados en la industria. Y porque también llama la atención el bajísimo número de los que se celebran para empresas de la construcción, aunque en este caso la explicación hay que encontrarla en que la construcción es, justamente, el terreno característico de actuación de las contratas.

Tabla nº 78. Contratos de puesta a disposición, por sectores productivos.

Año	**1.995**	**1.996**	**1.997**	**1.998**	**1.999**	**2.000**
	(4º Trim.)					
TOTAL	**378.739**	**809.139**	**1.309.021**	**1.803.547**	**1.993.221**	**1.992.744**
SECTORES						
Agrario	619	5.021	12.095	94.306	95.068	100.649
Industria	45.884	296.472	497.729	613.441	694.854	689.438
Construcción	5.286	37.869	74.355	104.911	92.631	65.928
Servicios	72.444	429.757	710.917	948.957	1.096.737	1.064.244
No clasificables	4.885	40.020	13.925	41.932	13.931	72.485

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

Por otra parte, no se pueden apreciar diferencias notables entre los distintos sectores productivos a la hora de preferir una u otra modalidad de contrato temporal, lo que, una vez más, confirma el carácter artificial del recurso a cada uno de ellos.

Tabla nº 79. Contratos de puesta a disposición, por sectores productivos y modalidades de contratos.

Año	1.995	1.996	1.997	1.998	1.999	2.000
	(4º Trim.)					
TOTAL	**378.739**	**809.139**	**1.309.021**	**1.803.547**	**1.993.221**	**1.992.744**
SUPUESTOS UTILIZACIÓN POR SECTORES						
Agrario	619	5.021	12.095	94.306	95.068	100.649
Obra o servicio	416	2.251	5.036	30.856	62.039	
Circunstancias de la producción	196	2.324	5.980	59.182	31.497	
Interinidad por reserva puesto	5	391	1.033	3.899	1.346	
Interinidad por proceso selección	2	55	46	369	186	
Industria	45.884	296.472	497.729	613.441	694.854	689.438
Obra o servicio	15.378	93.389	138.673	170.990	261.733	
Circunstancias de la producción	27.305	181.024	324.162	401.623	391.838	
Interinidad por reserva puesto	2.763	19.952	31.119	35.340	34.680	
Interinidad por proceso selección	432	2.107	3.775	5.488	6.603	
Construcción	5.286	37.869	74.355	104.911	92.631	65.928
Obra o servicio	3.330	24.866	49.881	71.841	67.048	
Circunstancias de la producción	1.718	11.704	21.957	30.528	23.560	
Interinidad por reserva puesto	166	1.078	2.137	1.965	1.366	
Interinidad por proceso selección	50	221	380	577	657	
Servicios	72.444	429.757	710.917	948.957	1.096.737	1.064.244
Obra o servicio	30.823	162.154	232.028	297.135	416.235	
Circunstancias de la producción	36.393	226.576	406.001	565.404	594.392	
Interinidad por reserva puesto	4.521	37.264	65.346	74.815	71.238	
Interinidad por proceso selección	656	3.763	7.542	11.603	14.872	
No clasificables	4.885	40.020	13.925	41.932	13.931	72.485
Obra o servicio	1.518	15.755	4.780	10.856	7.949	
Circunstancias de la producción	3.109	21.943	7.621	27.649	5.381	
Interinidad por reserva puesto	202	2.010	1.223	2.800	544	
Interinidad por proceso selección	42	312	301	627	57	

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

6. De los datos expuestos puede deducirse fácilmente el perfil de la actividad desarrollada por las empresas de trabajo temporal: realizan –casi exclusivamente- contratos de carácter temporal, muchos de ellos, además, a tiempo parcial; los hacen preferentemente con jóvenes e indistintamente con hombres y mujeres; suelen ser contratos de duración brevísima; se producen en todos los sectores productivos y en todas las Comunidades Autónomas; y, entre los trabajadores vinculados por ellos, abundan los de baja cualificación o personal administrativo.

7. Las empresas de trabajo temporal han contratado, entre 1994 y 1999, 1.650.000 trabajadores y, entre 1994 y 2000, han formalizado 8.286.411 contratos de puesta a disposición. No es, ciertamente, una cifra despreciable si se recuerda que, en esos años, el INEM gestionó 11.000.000 de colocaciones. O, con criterio más paralelo, si se recuerda que esos 8 millones de contratos significan un 8.2% del total de contratos temporales registrados por el INEM en esos años y un 8.7% del total absoluto de contratos registrados por el INEM.

Quiere ello decir, que las empresas de trabajo temporal quedan a salvo, como efectivamente viene ocurriendo, de toda crítica sobre un eventual fracaso por su parte como organismos de colocación.

8. Que las empresas de trabajo temporal contraten temporalmente, va de suyo: es un requisito impuesto legalmente para su constitución y funcionamiento.

Pero esta circunstancia ha hecho aparecer a las empresas de trabajo temporal, en el imaginario colectivo, como las responsables de la elevada tasa de temporalidad existente en España.

Como se recordará, la tasa de temporalidad viene creciendo en España, en forma constante, desde 1985. Fue un fruto directo de la reforma laboral de

1984 que optó, para combatir el desempleo masivo (que afectaba a 2.728.000 personas, lo que supuso alcanzar en ese año de 1984 una tasa de paro superior al 20%), por liberalizar el recurso a la contratación no causal.

Por esta vía, la tasa de temporalidad pasó, en 1987, al 18%, subió al 23.3% en 1988, se elevó al 27% en 1989 y, a partir de 1990 y hasta la actualidad, se ha mantenido en cotas superiores al 30%.

Este proceso, por otra parte, ha alcanzado esos niveles aunque haga ya años que se corrigió la línea emprendida por la reforma de 1984 y, consiguientemente, se haya vuelto a un modelo legal que sólo admite la contratación temporal causal y conforme a modalidades predeterminadas.

Por ello, responde a la verdad sostener que la temporalidad se ha constituido en un elemento definidor y estructural del mercado de trabajo español. Por ello, responde asimismo a la verdad afirmar que, pese a las prescripciones legales, la definición de los tipos contractuales admitidos no impide su uso más allá de los supuestos a cuya satisfacción deberían atender. Por ello, en fin, responde a la verdad proclamar que uno de cada tres trabajadores tiene un empleo inestable.

Como es obvio, las empresas de trabajo temporal, reconocidas y legalizadas en 1994, fueron por completo ajenas a este proceso de temporalización o precarización de las relaciones de trabajo. Cuando comenzaron a constituirse (segunda mitad de 1994), la tasa de temporalidad era ya del 33.8%, la segunda más alta de nuestra historia.

Y, desde entonces, la comparación entre el total de contratos temporales registrados en el INEM y los contratos de puesta a disposición registrados confirma que la temporalidad camina por sendas distintas y autónomas de la actividad desarrollada por las empresas de trabajo temporal.

No hay más vueltas que darle: las empresas de trabajo temporal nada añaden de sustantivo a la exagerada temporalidad del empleo en España. O, si se

quieren utilizar términos penales, son inocentes respecto de la principal y más reiterada acusación que reciben: ni han creado ni han incrementado la tasa de temporalidad que padecemos.

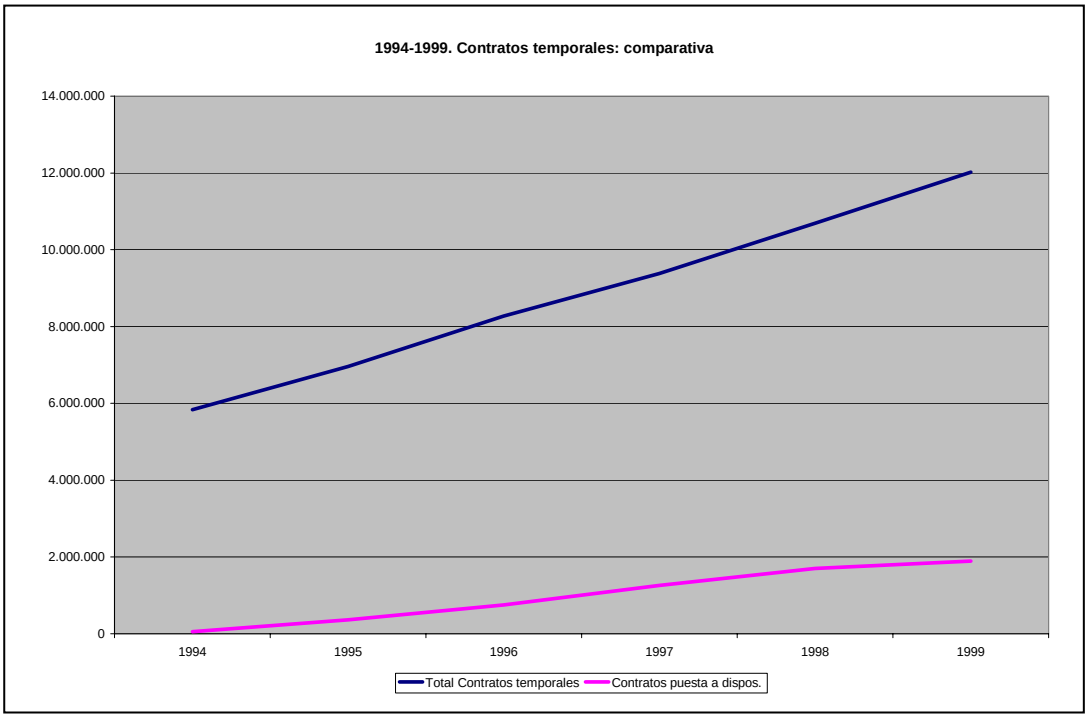
Lo más que podría plantearse es, como ya se ha hecho en este informe para otros supuestos, la interrogante sobre cuál hubiese sido la evolución de las tasas de paro y de temporalidad si no se hubiese legalizado este tipo de actividad empresarial. Y la respuesta puede ser doble: hubiese podido disminuir la temporalidad pero hubiese podido crecer el paro o, si se quiere decir en forma más suave, hubiese podido no disminuir el desempleo.

Tabla nº 80. Contratos temporales registrados en el INEM: totales y de puesta a disposición (1994-1999).

	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Total Contratos temporales	5.836.300	6.963.000	8.273.175	9.386.084	10.692.315	12.017.063
Contratos puesta a dispos.	55.753	361.633	748.601	1.258.642	1.704.834	1.889.355

FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

Gráfico nº 81. Contratos temporales y contratos de puesta a disposición. Líneas de tendencia.



FUENTE: Elaboración propia a partir de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Boletín de Estadísticas Laborales.

9. A partir de esa conclusión, los datos sobre otros aspectos vinculados con la temporalidad se vuelven menos importantes en la medida en que están condicionados por ese principio.

Así ocurre en relación con el análisis de las distintas modalidades de contratos temporales: la proporción que guardan en el caso de las empresas de trabajo temporal no choca con la que mantienen en términos generales: entre los eventuales y los para obra o servicio determinado abarcan más del 90% de los supuestos. Es indiferente, pues, si aquí priman algo más unos u otros: lo relevante es que, como se ha dicho, se usan indistintamente y al margen por completo de las circunstancias de hecho de las empresas. O, por decirlo de otra forma, lo relevante es, una vez más, la inadecuación de sus respectivas definiciones y requisitos legales para conducir su uso por el cauce que justifica su aceptación.

Así ocurre, igualmente, con su utilización en los diversos sectores productivos, con la excepción –ya mencionada y explicada- de lo que ocurre en el ámbito de la construcción.

Así ocurre en relación con la proporción entre hombres y mujeres que conciertan su prestación de trabajo a través de empresas de trabajo temporal: no difiere de la que, en general, se puede apreciar en las formas directas de contratación laboral.

Hay, con todo, una excepción. Si las empresas de trabajo temporal en algún sitio encuentran con facilidad detractores es entre los jóvenes. Ellos constituyen su principal mercado. Ellos sufren los contratos más cortos. Ellos son los principales afectados por las condiciones singulares en que se prestan los contratos de puesta a disposición. Y lo hacen, además, por encima de los porcentajes, ya severos, en que viven la temporalidad de sus contratos, la brevedad de sus empleos, la condena a trabajos parciales no queridos, las condiciones salariales más bajas, las consecuencias de sus déficits –acumulados, por todo ello- de formación y especialización, las bajas y altas

continuas en la seguridad social y los problemas consiguientes para cubrir los períodos de carencia que dan derecho a prestaciones.

10. No es ni puede ser objeto de este informe el estudio de la “otra forma” de precariedad laboral en nuestros días, la que afecta a las concretas condiciones de trabajo: jornada, salario, vacaciones y descansos, trabajo a turnos, formación, salud laboral, promoción profesional, representación y acción colectiva, etc. etc.

Pero no pueden concluir estas páginas sin una reflexión última.

Las empresas de trabajo temporal tienen que luchar contra una opinión que, justificadamente o no, las hace responsables de buena parte de los sinsabores que el empleo y sus condiciones vienen produciendo desde que el trabajo comenzó a convertirse en un bien escaso y desde que las nuevas relaciones económicas internacionales han transformado por completo el sistema de producción vigente, en gran medida, a lo largo de los dos últimos siglos.

No podrán hacerlo renunciando a la temporalidad de las contrataciones que procuran. Más allá de si ello es o no posible, sería renunciar a su esencia y dar por liquidada la experiencia.

Sí podrán hacerlo, sin embargo, continuando en el esfuerzo de incorporar al tráfico laboral ordinario los miles de relaciones de trabajo que se mantienen con carácter opaco al amparo de las posibilidades que ofrecen formas clandestinas de actividad económica que permanecen al margen de las estadísticas y, lo que es más serio y más grave, que ignoran todo tipo de obligaciones fiscales y de seguridad social y, por tanto, excluyen a sus destinatarios de los beneficios de esta última.

Sí podrán hacerlo, también, si, sin renunciar a lo que en definitiva es su actividad, potencian aquella parte de la misma dirigida a lograr colocaciones siempre temporales pero más prolongadas que las hoy abundantes de duración casi instantánea.

Y lograrán hacerlo si asumen como propio el compromiso de mejorar las condiciones laborales en que se prestan los contratos de puesta a disposición. Terreno privilegiado para avanzar en este objetivo, una vez lograda la equiparación salarial, es el de la formación y el de la prevención de riesgos. Una y otra repercuten directamente en la calidad de vida de los trabajadores y también en el juicio de una opinión pública recelosa del futuro en una sociedad de la información y el conocimiento para la que amplias capas sociales se temen no preparadas y de una opinión pública que, aunque quiera ignorarlo, ya no puede soportar el peso lacerante de cinco muertos diarios en accidente de trabajo.

Y tendrán éxito en este empeño por rehabilitar su función y captar nuevos auges si, además, prosiguen en su función de sacar a la luz parte de las relaciones laborales sumergidas que no reflejan los datos registrados por el INEM y se ofrecen como cauce idóneo para participar en la ordenación de los imparables movimientos migratorios que han tomado a España como destino y que aquí se necesitan para garantizar el bienestar social del futuro.

SEGUNDA PARTE

EL MARCO LEGAL DE ACTUACIÓN DE LAS ETT.

I. MARCO GENERAL: EL PAPEL DE LAS ETT COMO FÓRMULA DE GESTIÓN EXTERNA DEL PERSONAL.

I.1. Introducción: Aspectos generales y regulación legal aplicable.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (en adelante LETT), se denomina empresa de trabajo temporal aquélla cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados; añadiéndose a ello en el artículo 43.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRLET) que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

Partiendo de ello, la LETT, reguló, por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico desde la perspectiva de su admisión, la figura de las empresas de trabajo temporal (en adelante ETT); empresas cuyo objeto social -además, exclusivo por exigencias legales-, como se deduce de los preceptos legales transcritos, es contratar trabajadores para luego cederlos a otras empresas. Con ello, la LETT, estructura los casos en que, presentes determinados supuestos y cumplidos ciertos requisitos, la cesión de trabajadores resulta lícita en nuestro ordenamiento jurídico.

LETT que, por otra parte, fue objeto de un primer desarrollo reglamentario en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolló la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (en adelante RDETT).

Legalización de la cesión de trabajadores que, no obstante, tiene su origen en el Real Decreto - Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación y en la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación.

Sin embargo, cabe tener presente que la regulación legal de las ETT ha sido objeto de varias reformas en los últimos años, que se caracterizan, desde una perspectiva de conjunto, por varios elementos:

1º) Su cercanía en el tiempo a la propia legalización de las ETT en nuestro mercado de trabajo.

2º) Su distinto grado de intensidad y conformación (consistiendo algunas de ellas en meras reformas parciales, mientras que otras poseen un mayor calado y otras se concretan en un desarrollo reglamentario de una materia determinada).

3º) Por abarcar ámbitos materiales muy diversos (y esenciales), tales como, entre otros, la prevención de riesgos laborales, el papel de la representación de los trabajadores de la empresa usuaria en relación con los trabajadores en misión, los requisitos administrativos exigidos para poder actuar como ETT o la equiparación a efectos retributivos entre el trabajador en misión y el trabajador de la empresa usuaria; y,

4º) Se caracterizan por tratarse de reformas legales bien exigidas –directa o indirectamente y por motivos diversos- por el propio contenido de la LETT (la concreción de los supuestos en que por razones de seguridad y salud en el trabajo no va a ser posible recurrir a la contratación a través de ETT así como

otras cuestiones vinculadas con la prevención de riesgos laborales o bien la configuración del papel que pueden asumir los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria en relación con los trabajadores en misión, principalmente), o bien condicionadas –siquiera sea parcialmente- por la tendencia adoptada por la negociación colectiva llevada a cabo en el sector de las ETT (proceso de convergencia salarial) así como por la propia realidad práctica y la postura adoptada, en determinados temas, por los Tribunales del orden jurisdiccional social.

Y, 5º) se caracterizan, finalmente, y sobre todo en los últimos años, por proceder a una identificación cada vez mayor entre las condiciones en que se desarrolla la gestión directa del personal por parte de una empresa usuaria y la forma como se articula la gestión indirecta del personal a través de ETT. Esto es, si bien la LETT ya partía de elementos comunes entre ambas formas de gestión del personal (sobre todo los referidos a los supuestos que permitían el recurso a las ETT) éstos posteriormente se han ido incrementando y expandiendo a otros ámbitos; así, es posible citar como ejemplos de dicha tendencia la equiparación total existente en la actualidad entre los supuestos en los que la empresa usuaria va a poder acudir a la contratación directa temporal de trabajadores vía artículo 15 del TRLET y los supuestos que permiten recurrir a las ETT o la equiparación a efectos retributivos entre los trabajadores en misión y los trabajadores de la empresa usuaria recogida en el artículo 11.1 de la LETT.

Tendencia que, por otra parte, se ha visto reflejada e incrementada también en la negociación colectiva, extendiéndose en el vigente III convenio colectivo sectorial a materias tales como jornada, horas extraordinarias, descanso semanal, trabajo nocturno, vacaciones, etc. Ello supone, en definitiva, que a diferencia de otros países de nuestro entorno, en nuestro país las ETT no son

una vía destinada a cumplir determinadas y especiales necesidades temporales de las empresas usuarias distintas de las que pueden cubrirse a través de la contratación directa sino que son una fórmula de gestión de personal prevista para los mismos supuestos y condiciones en los que una empresa usuaria puede acudir a la mencionada contratación directa. Es decir, se trata de una fórmula alternativa de gestión del personal de una empresa.

Partiendo de todo ello, las reformas legales, que, sin duda, se han ido incrementando en los últimos años, han sido las siguientes:

- En primer lugar, el artículo 5 del Real Decreto Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, modificó el artículo 17 de la LETT, sobre derechos de los trabajadores en misión en la empresa usuaria.

- En segundo lugar, el artículo 38 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, modificó los artículos 19 y 20 de la LETT, sobre infracciones de la ETT y de la empresa usuaria.

- Por su parte y desde una perspectiva distinta, el Real Decreto 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, desarrolló diversos aspectos relacionados con la importante materia de la prevención de riesgos laborales en el ámbito de las ETT, llenando, por otra parte, el vacío que la LETT dejó pendiente (nada menos que durante cinco años) al no identificar las

actividades y trabajos en los que, por suponer una especial peligrosidad para la seguridad y salud del trabajador en misión, se excluye el recurso a las ETT (artículo 8.b. de la LETT).

- En cuarto lugar, la Ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la LETT, que, como veremos más adelante, es, hasta el momento, la reforma de mayor calado en el marco de las ETT, al afectar, en líneas generales, ámbitos tan diversos como la intervención administrativa en el control de la actividad de las ETT, las obligaciones de información, determinados aspectos del régimen sancionador, los supuestos en que una empresa usuaria puede recurrir a las ETT, obligaciones formativas y, en fin, el establecimiento de un nuevo régimen salarial aplicable a los trabajadores en misión. Como consecuencia de la mencionada Ley –y como prueba de su trascendencia- se vieron afectados (total o parcialmente) los siguientes artículos de la LETT: 2, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12,19 y 20.

- Por otra parte, la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (cuyo objetivo es la trasposición de la Directiva 96/71/CE del Parlamento y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996), añadió a la LETT un nuevo capítulo VI con el título de *"Actividad transnacional de las Empresas de Trabajo Temporal"* , estructurado en dos secciones: *"Actividad en España de empresas de trabajo temporal de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo"* (sección 1ª) y *"Actividad en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo de empresas de trabajo temporal españolas"* (sección 2ª).

- En sexto lugar, la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, modificó, como veremos en un apartado posterior, el artículo 197 de la mencionada Ley limitando el recurso a las ETT por parte de las Administraciones Públicas a los supuestos de contratos de servicios para la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, siempre y cuando la puesta a disposición de trabajadores tenga un carácter eventual. Asimismo, se prevé expresamente que al expirar el plazo máximo de 6 meses, que no admite prórroga, el trabajador en misión no podrá consolidar su posición en la correspondiente Administración Pública, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LETT. En relación con esta Ley cabe tener en cuenta, al margen de las especialidades antes indicadas en cuanto al restrictivo supuesto de hecho en el que es posible la utilización de las ETT por parte de las Administraciones Públicas, el que la mencionada reforma del artículo 197 de la Ley 13/1995 se llevó a cabo al margen totalmente de lo dispuesto en la LETT, por lo que existen ciertas discordancias entre el contenido de ambas normas, especialmente a partir de la reforma llevada a cabo por la Ley 29/1999. En la actualidad la regulación del citado artículo 197 se encuentra en el artículo 196 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

- También cabe destacar la aprobación del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el

Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que, entre otros preceptos y normas deroga los artículos 18 a 21 de la LETT, procediendo, tal y como venía reclamando la doctrina, a recoger, de nuevo, en un solo texto legal las infracciones y sanciones que resultan de aplicación en el ámbito del orden social. Las conductas infractoras de las ETT y de las empresas usuarias recogidas en los preceptos mencionados se recogen, actualmente, en los artículos 18 y 19 del citado Real Decreto Legislativo 5/2000, resultando también de interés especial lo previsto en su artículo 41.3. Cabe tener en cuenta, no obstante, que de una forma totalmente inexplicable (la única justificación es el posible olvido del legislador) no se han derogado y consecuentemente incorporado al Real Decreto Legislativo 5/2000 las infracciones y sanciones previstas en los artículos 24, 25 y 27 de la LETT, referidas a los supuestos de actividad transnacional de las ETT. Probablemente éstas sean las únicas infracciones y sanciones que han *"escapado"* al proceso de reordenación llevado a cabo por el mencionado Real Decreto Legislativo, siendo, por tanto, una opción poco acertada.

- Finalmente, la última reforma parcial de la LETT ha tenido lugar recientemente a través de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, que ha modificado la redacción su artículo 10.1, en el que se regula la forma y duración del contrato de trabajo celebrado entre la ETT y el trabajador en misión. Reforma parcial no puesta en marcha del todo por cuanto conforme a la Orden de 2 de enero de 2001 por la que se dictan normas para

> la aplicación de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de la Ley 14/2000, hasta que no se produzca el correspondiente desarrollo reglamentario, las ETT obligadas a comunicar a las Oficinas Públicas de Empleo en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, el contenido de los contratos de trabajo que se celebren, o las prórrogas de los mismos, deban o no formalizarse por escrito, realizarán dicha comunicación mediante la presentación en las mismas de copia del contrato de trabajo o de sus prórrogas.
>
> En este sentido cabe tener en cuenta que la finalidad de esta última modificación es cambiar el actual sistema de registro de los contratos de trabajo por las Oficinas Públicas de Empleo, de modo que, en adelante, dicho registro del contrato se sustituya por una comunicación del contenido del mismo, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Y a todo ello cabe añadir el importante hecho de que la propia insuficiencia de la LETT para regular la totalidad de las cuestiones relacionadas con la cesión legal de trabajadores ha hecho en el pasado y hará, probablemente, en el futuro, que el papel de la jurisprudencia y de la doctrina judicial en este ámbito, como veremos más adelante, sea muy importante, al tener que resolver los tribunales cuestiones trascendentales ya sea en el marco de la compleja relación existente entre la empresa usuaria y el trabajador en misión o en el ámbito de la relación laboral establecida entre la ETT y el mencionado trabajador.

Y en la misma línea, debe hacerse especial hincapié en el papel que ha asumido en el pasado y continúa asumiendo en el presente la propia negociación colectiva y ello desde dos perspectivas muy distintas: la

negociación colectiva desarrollada en el ámbito de las ETT, muy activa a nivel empresarial en los primeros momentos a contar desde la aprobación de la LETT y objeto de una posterior reconducción al nivel sectorial estatal o de Comunidad Autónoma así como el activo papel asumido por el II convenio colectivo sectorial estatal a la hora de avanzar en un proceso tan trascendente como el de la convergencia salarial entre los trabajadores en misión y los trabajadores de la empresas usuarias, posteriormente plasmado -siquiera sea parcialmente- en la Ley 29/1999. Y en la misma tendencia de adaptación a las nuevas realidades se sitúa el reciente III convenio colectivo sectorial estatal de ETT.

Y desde una perspectiva muy diferente, el papel asumido en este ámbito por la negociación colectiva, tanto empresarial como supraempresarial, de las posibles empresas usuarias, que ha asumido un papel (desconocido hasta el momento en otras materias) de exigencia expresa de equiparación de condiciones entre los trabajadores en misión y los trabajadores propios de las empresas usuarias o de limitación o prohibición del recurso por parte de aquéllas a la contratación con ETT, hechos que, sin duda, pueden repercutir, desde perspectivas distintas, en el papel que éstas pueden asumir en nuestro mercado de trabajo.

Sin embargo, tales consideraciones generales deben acompañarse, en esta perspectiva introductoria, de algunos datos de interés, que ayudan a obtener una visión de conjunto sobre la propia figura actual -y trascendencia- de las ETT en el marco de nuestro mercado de trabajo:

1º) En primer lugar, cabe tener en cuenta que la cesión de trabajadores no ha estado, siempre y en todo caso, prohibida por nuestro ordenamiento jurídico: baste recordar, en este momento, la permisiva regulación del

Decreto-Ley de 15 de febrero de 1952 sobre responsabilidades de carácter civil y penal por incumplimiento de leyes laborales y de Seguridad Social.

Decreto-Ley cuyo contenido, partiendo de la finalidad concreta de evitar abusos, se concretaba en los siguientes aspectos: a) admisión de la cesión de personal con carácter temporal; b) la cesión debía hacerse por quienes tuvieran la condición de empresas, ya fueran personas individuales, ya jurídicas; c) irrelevancia, a los efectos de las obligaciones impuestas a los cedentes, del hecho de percibir o no compensación económica por la cesión; d) obligación para las empresas cedentes de cumplir con todas las obligaciones legalmente impuestas en el orden laboral y en la esfera de la previsión social, abonando a los trabajadores las retribuciones indicadas en las Reglamentaciones de Trabajo aplicables, según las actividades a que se dedicasen y la función efectivamente desempeñada en cada instante; e) responsabilidad civil solidaria del cesionario, en caso de incumplimiento de dichas obligaciones por el cedente; f) sanciones de carácter social e incluso, en su caso, posible responsabilidad penal; g) asimismo, se distinguía la cesión de personal como actividad de la contrata de obras o servicios, siendo la primera ilícita y la segunda plenamente lícita; y, h) quedaba prohibida la cesión de personal con carácter permanente, esto es, no se admitía la cesión de personal como actividad, por cuanto quien la ejercía no podía ser considerado empresa ni empresario, al tratarse de una actividad ilícita.

Todas esas consideraciones se centraban, por tanto, en la admisión de la cesión temporal de trabajadores entre empresas y junto a ello -en lo que nos es de más directo interés-, en situar a las ETT o figuras semejantes al margen de la ley.

Asimismo, en otros momentos (etapa iniciada con el Decreto 3667/1970, de 17 de diciembre, por el que se establecían normas para prevenir y sancionar actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores), aún estando excluida, con carácter general, la cesión de trabajadores, existían ciertos supuestos, fundamentados en disposiciones legales o instaurados por la práctica judicial, en los que esa cesión no sólo era posible, sino también lícita: eran los casos de los estibadores portuarios, deportistas profesionales, personal civil no funcionario al servicio de las fuerzas armadas de los Estados Unidos en España, y de la movilidad de trabajadores en el seno de los grupos de empresas.

2º) La legalización de las ETT en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como se deduce, entre otros, de los artículos transcritos páginas atrás, parte de un presupuesto claro: la *"excepcionalidad"* que la admisión de la cesión de trabajadores tiene en el mismo; y ello, por cuanto cualquier supuesto de cesión -a salvo de los casos, antes citados, de estibadores, deportistas.. etc.- no llevado a cabo a través de una ETT debidamente autorizada en los términos legalmente previstos es ilegal, dando lugar a la inmediata aplicación de lo dispuesto en los apartados 2º y 3º del artículo 43 del TRLET, conforme a los cuales, los empresarios, cedente y cesionario responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales (artículos 8.2 del Real Decreto 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y 312.1 del Código Penal), que procedan por dichos actos, y junto a ello, los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Junto a ello, los derechos y obligaciones del trabajador serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente

puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

Carácter de *"excepcionalidad"* que tiene su fundamento último no sólo en la propia evolución de nuestro ordenamiento jurídico, sino también en la difícil asunción, desde una perspectiva moral o ideológica, de que el trabajo humano pueda ser objeto de comercio, o tal y como se afirma en el artículo 427 del Tratado de Versalles: *"el principio fundamental del Derecho del Trabajo consiste en que el trabajo no debe considerarse como una mercancía o un artículo de comercio"*. En todo caso, no hay duda de que la legalización de las ETT supuso admitir, eso sí con controles y exigiendo rigurosos requisitos, que el trabajo humano puede ser tratado como mercancía y constituir la exclusiva actividad económica de una empresa. Con ello la LETT inició una nueva etapa en la configuración de nuestro sistema de relaciones laborales caracterizada por la admisión de nuevas formas de gestión del personal en las empresas y por una nueva visión de la relación trabajador/sujeto que ejerce los poderes empresariales.

Y, 3º) la legalización en nuestro país de la cesión de trabajadores a través de ETT fue muy controvertida, siendo objeto de una larga polémica. Sin embargo, de la propia Exposición de Motivos de la LETT se deduce que era mejor proceder a su regulación que enfrentarse a los imprevisibles riesgos que derivaban de su actuación clandestina. En este sentido, en la Exposición de Motivos mencionada se afirmaba lo siguiente: *"... desde el convencimiento de que los riesgos que se han imputado a las empresas de trabajo temporal no derivan necesariamente de la actividad que realizan sino, en todo caso, de una actuación clandestina que permite la aparición de intermediarios en el mercado de trabajo capaces de eludir sus obligaciones laborales y de seguridad social, se hace necesario, teniendo en cuenta lo previsto sobre cesión de trabajadores*

en el artículo 2 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo... establecer ahora su régimen jurídico, garantizando mediante los adecuados requisitos, limitaciones y controles, el mantenimiento, en todo caso, de los derechos laborales y de protección social..".

Del mismo espíritu participaba la Exposición de Motivos del Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la LETT, al afirmar que: *"... uno de los principios esenciales que se han tenido en cuenta a la hora de regular la actividad de las empresas de trabajo temporal ha sido el establecimiento de un conjunto de requisitos que las empresas que pretendan realizar la actividad de trabajo temporal deben reunir, con el fin de asegurar tanto el mantenimiento de los derechos de los trabajadores contratados para ser cedidos a las empresas usuarias como la transparencia en el funcionamiento de las empresas que ejerzan dicho objeto social, muchos de los cuales deben ser objeto de desarrollo reglamentario por imperativo de la propia Ley 14/1994, de 1 de junio...".*

Respecto a la referida legalización cabe resaltar que la misma es generalizada en los países de nuestro entorno; y que conforme a la Exposición de Motivos de la LETT respondió, en nuestro caso, a unos concretos motivos, predicables tanto en 1994 como en la actualidad: a) las ETT 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; b) en segundo lugar, para los trabajadores las ETT constituyen un mecanismo importante para acceder a la actividad laboral y familiarizarse con la vida de la empresa, posibilitando además una cierta diversificación profesional y formación polivalente, a la vez que, en determinados casos, facilitan a ciertos colectivos un sistema de trabajo que les permite compaginar la actividad laboral con otras ocupaciones no productivas o

responsabilidades familiares; c) asimismo, no puede olvidarse que el mercado de trabajo español no debe, ni puede funcionar sin tener en cuenta las reglas de juego existentes en la Unión Europea, porque la lógica de funcionamiento del mercado único europeo, como espacio sin fronteras interiores en el que rige la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, exige que las instituciones españolas sean homologables a las de la Unión Europea; y, d) por último, la regulación de las ETT supone inferirles un control que evita los riesgos evidentes de su actuación clandestina. Actuación que dentro de una mayor o menor tolerancia por parte de los poderes públicos, se venía dando y era conocida desde hacía bastantes años.

Legalización cuya admisibilidad venía siendo debatida, en nuestro país y a nivel general, desde hacía años. Así los partidarios de este tipo de empresas solían esgrimir en su defensa argumentos muy variados: de carácter económico y de política de mercado, destacando que contribuían a una mayor movilidad de la mano de obra, que respondían a conveniencias tanto de empleadores (necesidades temporales de mano de obra) como de trabajadores (estudiantes, mujeres casadas... etc.); que gozaban de una agilidad y adaptación al mercado de trabajo muy superiores a las de los servicios públicos de empleo; y que constituían un medio de lucha contra el desempleo.

Por su parte, los detractores de las ETT se escudaban en argumentos muy diversos, tales como la necesidad de potenciar el papel del Estado en la organización del mercado de trabajo correspondiendo a éste las labores de intermediación; en el hecho de que, en su opinión, las ETT no creaban empleo ni constituían una medida eficaz para el reparto del mismo, sino que se situaban en el plano de la precarización; que resultaban lesivas del principio de estabilidad en el empleo; que existían otros mecanismos para cubrir su función

tales como los contratos a tiempo parcial, de relevo o las contratas de obras o servicios; y, en fin, que constituían la "*explotación mercantil del hombre*".

Centrándose una tercera posición en la admisión de las ETT, pero desde la perspectiva del control y de la desconfianza, llegándose a afirmar que *".. la experiencia ha demostrado que su prohibición absoluta puede tener con frecuencia efectos sociales y económicos nocivos y equivale a sacrificar muchas ventajas por temor de lo que puede, aunque no necesariamente, ser indeseable.."* (VELDKAMP Y RAETSEN); y, en fin, una última posición las admitía sólo en determinados casos, aquéllos en los que, por un lado, existía una necesidad extraordinaria, ocasional y no estacional de las empresas y, por el otro, un sector limitado de trabajadores que por razones personales preferían no estar vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Finalmente, debe resaltarse que, en la actualidad la polémica sobre la legalización o no de las ETT en nuestro país debe entenderse totalmente superada, centrándose el correspondiente debate en identificar los principales problemas o insuficiencias que han surgido en su ámbito de actuación desde la aprobación de la LETT (muchas veces provocados por la insuficiencia de los términos legales o su falta de adecuación al concreto supuesto de hecho a regular) y, sobre todo, en el papel que están asumiendo o pueden asumir las ETT en los próximos años en nuestro mercado de trabajo. Sin perjuicio de que esas dos cuestiones constituyan elementos esenciales del presente informe, consideramos conveniente, con carácter previo, abordar otras tres cuestiones: 1ª) analizar el papel que en los países de nuestro entorno están asumiendo las ETT, como perspectiva de derecho comparado, incidiendo, asimismo, en la labor llevada a cabo en este ámbito por las instituciones de la Unión Europea; 2ª) analizar las características generales de las tres relaciones jurídicas que tienen lugar en el ámbito del trabajo temporal articulado a través de las ETT:

esto es, la relación entre la ETT y la empresa usuaria (estructurada en torno al contrato de puesta a disposición), la relación entre la ETT y el trabajador en misión (de carácter laboral) y la relación –ciertamente especial y compleja- que tiene lugar entre la empresa usuaria y el trabajador en misión; y, 3ª) identificar, en líneas generales, desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa, las características generales de la actuación de las ETT en nuestro mercado de trabajo, esto es, un breve análisis de carácter estadístico.

I.2. El papel de las ETT en los países de nuestro entorno y la labor llevada a cabo por las instituciones de la Unión Europea.

En primer lugar, desde una perspectiva de derecho comparado, cabe tener presente la generalizada aceptación en los países de nuestro entorno jurídico de la figura de las ETT; pudiéndose distinguir al respecto, y en líneas generales, tres opciones legales diferentes:

a) Países en los que la actividad de las ETT está, explícita o implícitamente, prohibida: a modo de ejemplo, es el caso de Suecia y hasta hace pocos años de Italia. En estos países, por otra parte, es con frecuencia constatable el recurso a determinados instrumentos con función sustitutiva de la actividad de las ETT.

Respecto a la posición de Suecia, simplemente destacar que ya la Ley nº 877, de 29 de diciembre de 1970 previó severas sanciones para todos los supuestos de infracción de la Ley de 18 de abril de 1935, que prohibía, expresamente, las agencias privadas de colocación por encontrarse reservada a la Administración del Estado toda la actividad de colocación y mediación en el empleo.

Sanciones que podían recaer no sólo sobre la propia agencia sino también en el cliente que utilizaba los servicios del personal puesto a su disposición. Todo

ello implica que, en ese país, las ETT se asimilan a las agencias de colocación retribuidas y, por tanto, están prohibidas al haber ratificado Suecia la parte II del Convenio nº 96 de la O.I.T.

b) Países en los que el trabajo temporal no está sometido a un estatuto especial, sino a la legislación general en materia de empleo. Constituye éste el grupo de países con una actitud más liberal frente al fenómeno de las ETT, por cuanto admiten su actividad en el mercado de trabajo sin establecer ningún tipo de regulación específica limitativa de su ámbito de actuación. Es la posición adoptada por países como Estados Unidos, Reino Unido, Suiza, Irlanda y Luxemburgo.

De una forma esquemática cabe destacar que las líneas generales de regulación en algunos de los países citados son las siguientes:

1) En el caso de los EEUU cabe señalar que no existe legislación específica respecto al trabajo temporal. Las ETT están sometidas a la legislación federal sobre los empresarios, en general, y a las disposiciones particulares que puedan existir en los distintos Estados.

El trabajador temporal es empleado de la ETT, vinculado con ésta, en principio, por un contrato de naturaleza laboral; estando obligada a pagar ésta el salario, las cotizaciones de la Seguridad Social y las contribuciones del paro o desempleo. Las tarifas de las ETT no están sometidas a ningún control. Asimismo, la empresa usuaria es responsable, en relación con los trabajadores que utiliza, de las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo aplicables en su empresa. En materia de protección social, el trabajador temporal está cubierto, generalmente, por la legislación social en lo que concierne al pago de los salarios mínimos, la limitación del tiempo de trabajo, la

seguridad en el trabajo y el subsidio de paro o desempleo.

Sin embargo, el trabajador temporal raramente tiene derecho a vacaciones pagadas y a las pensiones de jubilación y retiro. En cuanto a la existencia de convenios colectivos sobre esta materia, son pocas las ETT que han pactado acuerdos fijando los salarios, la jornada de trabajo y las restantes condiciones laborales de los trabajadores temporales. En ciertos casos, a nivel de negociación colectiva, se ha prohibido o restringido el recurso al trabajo temporal, sobre todo en el caso de conflictos colectivos y huelgas.

Finalmente, los sindicatos norteamericanos, por regla general, se han opuesto a la existencia de ETT, por diversas razones: a) se pagan salarios inferiores a la media; b) existen dificultades para la sindicación de los trabajadores temporales; c) se utilizan trabajadores temporales con el objeto de poner fin a las huelgas; y, d) el trabajo temporal suprime los empleos permanentes.

Por último, hay que destacar que tanto los sindicatos como la Administración han intentado, en repetidas ocasiones, regular la actividad de las ETT con el fin de limitar sustancialmente su ámbito de actuación; proyectos que en gran medida han fracasado ante la oposición de las organizaciones empresariales.

2) En el caso del Reino Unido la actividad de las ETT se regula en la *"Employment Agencies Act"* de 1973 (modificada en diversas ocasiones), que exige genéricamente una licencia administrativa para la actuación de las mismas, así como la previsión de un control sobre su intervención.

La mencionada Ley distingue entre las agencias de colocación y las ETT pero se aplica a las dos, lo que da lugar a una cierta confusión en los textos legales. Se define el objeto de las ETT como la *"la actividad de suministro de personal trabajador por parte de la empresa que ejerce esta actividad, a fin de que aquél*

actúe para y bajo el control de otras personas".

Asimismo, es necesaria una licencia para la actuación de la ETT, que se concede bajo ciertas condiciones de honorabilidad y que puede ser denegada o retirada si la ETT transgrede alguna de las prohibiciones siguientes: a) suministrar trabajadores temporales en caso de conflicto colectivo; b) despedir a trabajadores que ya ocupen un empleo para ser sustituidos por el trabajador temporal; c) suministrar a la empresa usuaria un trabajador temporal que haya trabajado en ella como trabajador permanente en los seis meses anteriores al comienzo de la tarea actual que efectúa mediante el contrato temporal; d) establecimiento de cláusulas contractuales que impidan el acceso del trabajador temporal a un contrato de duración indefinida en la empresa usuaria; y, e) libertad en el establecimiento de las tarifas de las ETT por la prestación de sus servicios.

En relación con las obligaciones de la empresa usuaria, cabe destacar el deber de la misma de observar para con los trabajadores temporales que utilice, todas las condiciones de higiene y seguridad que se apliquen a sus propios trabajadores. Asimismo, se prevé la responsabilidad de la ETT y de la empresa usuaria en los casos de accidente de trabajo o de daños causados por el trabajador a terceros como consecuencia de la prestación de actividad laboral en aquélla.

Finalmente, cabe destacar que los sindicatos ingleses se han mostrado reacios a la existencia de las ETT, lo que explica la falta de convenios colectivos sobre la materia. En términos generales, las críticas se han centrado en los siguientes aspectos: a) cobertura social insuficiente para los trabajadores temporales, debido a las cotizaciones insuficientes que se derivan del trabajo con carácter intermitente; b) salario inferior que el percibido por el personal permanente de

la empresa usuaria; c) competencia con el empleo de carácter indefinido; y, d) fomento de la mala gestión de previsión de las empresas respecto a sus necesidades de mano de obra, etc. La Administración inglesa, por el contrario, ha reconocido la necesidad y utilidad de la actividad desarrollada por las ETT, dadas las deficiencias observadas en los servicios públicos especializados en la colocación temporal de trabajadores.

Y, 3) en el caso de Irlanda, la Ley de 1971, sobre agencias de colocación, determina que las agencias privadas de colocación no pueden ejercer legalmente sus actividades sin una licencia concedida por el Ministerio de Trabajo, que se concede al solicitante que cumple las condiciones de honorabilidad exigidas y que no haya sido condenado en los últimos cinco años por actividades ilegales en esta materia. Por el contrario, si el empresario no cumple estas condiciones, la licencia puede ser denegada o retirada, con posibilidad de apelar al Tribunal Supremo.

Asimismo, desde 1979 existe en Irlanda una agencia pública de trabajo temporal, que tiene por objeto crear nuevas perspectivas de empleo sobre la base de la concertación de contratos de naturaleza temporal a fin de paliar las variaciones estacionales en el mercado de trabajo y ciertas vacantes de empleo (permisos, enfermedad, etc.). Esta agencia pública, subvencionada por el Ministerio de Trabajo, se sitúa en el mercado de trabajo en competencia con las empresas privadas de trabajo temporal.

Y, c) en fin, también cabe citar aquellos países en los que existe un estatuto específico del trabajo temporal y de las ETT; estatuto que, sin embargo, suele haber sido objeto de sucesivas reformas. Es el caso de Francia, Holanda, Italia, Bélgica, Dinamarca, Noruega, Alemania, Portugal y España. Como regla general, el acento se pone en la relación del trabajador con la ETT y la

regulación se dirige tanto a garantizar la protección del trabajador como a controlar la actividad de la ETT. Incluso puede llegar a configurarse la relación entre trabajador y ETT como un contrato indefinido, siendo temporal únicamente la relación entre la ETT y el empresario usuario del trabajo contratado. En estos países existen incluso convenios colectivos reguladores de la actividad de este tipo de empresas en su relación con los trabajadores temporales contratados.

También de una forma esquemática cabe señalar que las líneas generales de la regulación de las ETT en algunos de los países mencionados son las siguientes:

1) En Francia las ETT se encuentran reguladas en la Ley 90-613, de 12 de julio de 1990, cuyos primeros antecedentes se encuentran en la Ley de 3 de enero de 1972, sobre empleo temporal y en la Ordenanza nº 82-131, de 5 de febrero de 1982. Asimismo, cabría destacar el acuerdo alcanzado entre la ETT MANPOWER-FRANCE y el sindicato de trabajadores y empleados temporales de la CGT, de 9 de octubre de 1969.

2) En segundo lugar, en Holanda la regulación se caracteriza, principalmente, por los siguientes elementos: a) la licencia para ejercer como ETT debe ser concedida siempre a menos que haya buenas razones para estimar que el suministro de mano de obra por la agencia pueda perjudicar el buen funcionamiento del mercado del empleo o los intereses de los trabajadores temporales; y, b) está prohibida la actividad de las ETT en el sector portuario de Amsterdam y Rótterdam.

3) En relación con la regulación belga, ésta se caracteriza, entre otras cosas, por: a) la ETT precisa de la aprobación administrativa, que se concede por un

año, autorización que requiere el cumplimiento de ciertos requisitos (ser sociedad mercantil, compromiso de no ceder trabajadores en caso de huelga o cierre patronal..); b) el contrato entre trabajador y ETT -que tiene un contenido mínimo- se presume de carácter laboral y debe celebrarse por escrito, para cada misión o tarea, al ser de duración determinada, coincidente con cada misión; c) la remuneración del trabajador no puede ser inferior a la que percibiría el trabajador de haber sido contratado, en las mismas condiciones, por la empresa usuaria como trabajador permanente; d) la antigüedad del trabajador se calcula sumando todos los períodos de actividad, siempre que las interrupciones entre los mismos no sean de duración superior a una semana, o se deban a una suspensión de la ejecución del contrato, durante la cual el trabajador continúa amparado por la Seguridad Social y siempre que se haya estado empleado mientras tanto con otro empleador; y, e) sólo es posible recurrir a las ETT cuando se den determinadas causas: reemplazar a un trabajador permanente (máximo tres meses, prorrogables por otros tres previo acuerdo con la representación de los trabajadores) y aumento extraordinario del volumen de trabajo.

4) En cuarto lugar, la regulación de las ETT en Dinamarca se caracteriza por los siguientes elementos: a) el contrato de trabajo debe concertarse por escrito; b) la ETT tiene la obligación de remunerar a los trabajadores después de cada período de prestación de servicios, independientemente de que la empresa usuaria haya pagado o no a la ETT; c) la duración de cada misión no puede exceder de tres meses; y, d) su actuación está limitada a ciertos sectores productivos, especialmente, comercio y oficinas

5) En quinto lugar, la regulación en Noruega se caracteriza, principalmente, por partir de una prohibición generalizada de las ETT salvo ciertas excepciones: las autorizaciones se conceden por un máximo de 5 años, se conceden para sectores y ámbitos geográficos específicos y se limita el número de

trabajadores que pueden ser objeto de cesión. Asimismo, cada misión tiene una duración máxima de tres meses, salvo autorización especial y el trabajador no queda obligado a permanecer al servicio de la ETT, percibiendo su remuneración al final de cada período de servicio.

6) Finalmente, en el caso de Alemania las ETT se encuentran reguladas en la Ley de 7 de agosto de 1972. Ley que distingue, dentro de las ETT, aquellos supuestos en los que se realiza una actividad de colocación, absolutamente prohibida, y que se produce cuando se ponen provisionalmente trabajadores a disposición de terceros y la persona que los pone a disposición de los clientes no asume ni las obligaciones ni los riesgos que habitualmente son de incumbencia del empleador, o cuando el período durante el cual se ponen trabajadores a disposición de clientes rebasa el período de tres meses, de aquellos otros casos en los que el empleador pone a título provisional a disposición de terceros, trabajadores mediante remuneración, pero sin ejercer actividades de colocación. El último supuesto es el único admitido, y para ello se requiere previa autorización administrativa.

Dicha autorización se concederá por un período máximo de un año. La autorización podrá concederse sin limitación de duración cuando la ETT haya ejercido su actividad durante tres años consecutivos mediante la correspondiente autorización administrativa, pero expirará en todo caso cuando el empresario haya dejado de ejercer la actividad durante el período de un año. Asimismo, la ETT, una vez obtenida la autorización administrativa, quedará obligada a notificar a la autoridad competente en tal materia toda transferencia, cierre y constitución de empresas cuya actividad consista en la puesta a disposición de trabajadores, quedando sometida a controles en sus locales y horas de trabajo por parte de la autoridad administrativa.

En todo caso, lo más característico de la regulación alemana es la obligación

de que el contrato celebrado entre el trabajador y la ETT sea por tiempo indefinido. La fijación de un plazo a tal contrato es nula, a menos que se justifique por un motivo inherente a la persona del trabajador, siendo también nula la rescisión de la relación laboral con posterior contratación, en el plazo de tres meses, del mismo trabajador. La ETT debe asumir, en relación con el trabajador, las obligaciones y riesgos propios del empleador, debiendo celebrar con dicho trabajador un contrato escrito en el que deben consignarse determinadas circunstancias (naturaleza del trabajo a efectuar, comienzo y duración de la relación laboral, cuantía del salario y modalidad de pago, prestaciones en caso de enfermedad.. etc).

Será nulo de pleno derecho el contrato celebrado entre trabajador y ETT que no posea la correspondiente autorización administrativa para actuar como tal, así como cualquier acuerdo en virtud del cual se prohíba al trabajador celebrar con el cliente un contrato de trabajo en un fecha en que haya dejado de existir relación laboral entre aquél y la ETT. En todos aquellos supuestos de declaración de nulidad del contrato de trabajo, el trabajador podrá exigir de la ETT una indemnización por el concepto de daños y perjuicios.

Por otra parte, el trabajador no podrá ser puesto a disposición de la misma empresa usuaria por un período superior a tres meses consecutivos. Consecuentemente, en lugar de establecerse, como en Francia, los supuestos en que resulta lícito recurrir al trabajo temporal, se fija en la legislación alemana esta limitación temporal de tres meses que tiene como finalidad que la utilización del trabajo temporal responda a necesidades pasajeras, de corta duración. Asimismo, la actividad del trabajador dentro de la empresa usuaria quedará sujeta a las disposiciones de Derecho público de la legislación laboral reguladora sobre la protección del trabajo aplicables a dicha empresa, que asume al respecto las obligaciones que en este sentido incumban al

empleador. También tendrá el empresario cliente la consideración de empleador en relación con el trabajador temporal, a los efectos correspondientes, cuando por parte de éste se realice, durante la prestación de su actividad laboral en la empresa cliente, un invento o se proponga una mejora de orden técnico.

Finalmente, destaca el hecho de que, según la legislación alemana, en el supuesto de declaración de nulidad del contrato de trabajo suscrito entre la ETT y el trabajador, como consecuencia de la falta de autorización administrativa de aquélla, se considerará que existe una relación de trabajo entre la empresa usuaria y el trabajador, aunque con la limitación temporal equivalente a la duración de la relación pactada entre la ETT y la empresa usuaria.

Por último, también desde esta perspectiva comparada cabe destacar las importantes iniciativas comunitarias adoptadas en materia de trabajo temporal, iniciativas que aun habiendo alcanzado escasos resultados -sólo una de ellas ha llegado a buen fin (Directiva 91/383/CEE, del Consejo, de 25 de junio de 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 empresas de trabajo temporal)-, tienen gran trascendencia no sólo por inspirarse en lo que constituye substrato común en los distintos países de la Unión Europea, sino también por los intentos armonizadores que cabe atribuir a las mismas.

Iniciativas que se concretan, especialmente, en las Propuestas de Directiva de 30 de abril de 1982 y de 6 de abril de 1984 (que modificó la anterior), en materia de trabajo temporal y de contratos de duración determinada y en las tres propuestas de Directiva de junio de 1990, sobre la aproximación de las

disposiciones de los Estados miembros relativas a ciertas relaciones laborales, con respecto a las condiciones de trabajo, con respecto a las distorsiones de la competencia y por la que se completa la aplicación de las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores temporales.

Sin embargo, debe tenerse presente que ya desde las primeras actuaciones de la Comunidad Europea, el trabajo temporal o *"interino"* (en la terminología comunitaria) fue objeto de interés[1]. Interés justificado por diversos motivos: 1º) El trabajo temporal no era simplemente una forma de empleo escogida por

[1].- En efecto, ya en 1972 el Comité Consultivo para la Libertad de Circulación de los Trabajadores emitió un dictamen en el que se señalaba la necesidad de adoptar una acción comunitaria en materia de trabajo temporal. Otros hitos importantes son: Primer Programa de Acción Social de la Comunidad, de 1974, en el que -entre las medidas a adoptar para lograr la realización del pleno empleo y mejor empleo a nivel comunitario, nacional y regional- se preveía una acción específica dirigida a *"proteger a los trabajadores contratados a través de empresas de trabajo temporal y a controlar la actividad de las empresas de este tipo para eliminar en ellas los abusos"*; Resolución del Consejo de 18 de diciembre de 1979, en la que ante el desarrollo notable del trabajo temporal se consideraba que *"conviene emprender una acción comunitaria que apoye la acción de los Estados miembros, con el fin de asegurar, por una parte, el control del trabajo temporal, y, por otra, la protección de los trabajadores temporales en el plano social"*; estudio encargado por la Comunidad Europea y llevado a cabo por los profesores Banplain y Dubrigny, cuyas propuestas principales, a nivel comunitario, eran: la necesidad de determinar la actividad económica que se puede realmente calificar como temporal; indicar quién puede ejercer una actividad de trabajo temporal, y en qué condiciones, elaborar una protección adecuada para el trabajo temporal y reforzar la inspección de esta actividad por parte del Estado; *"Orientaciones para una acción comunitaria en materia de trabajo temporal"*, que señalaban como objetivos para ésta la eliminación de los abusos en el recurso al trabajo temporal, la protección de los trabajadores y el control del trabajo temporal, fundamentalmente del transfronterizo; Resolución del Parlamento Europeo de 17 de septiembre de 1981, en la que se afirmaba que *"la Comisión debería proponer al Consejo una definición precisa y directivas tendentes a prevenir los abusos en este campo"*, origen de la propuesta de Directiva de 1982; la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 que recoge como una de las doce actuaciones prioritarias a desarrollar *"la mejora de las condiciones de vida y de trabajo"*, y dentro de ella, en el apartado 7º de la Carta, se señala que *"la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad Europea. Este proceso se efectuará mediante la aproximación, por la vía del progreso, de dichas condiciones, en particular en lo que respecta a la duración y distribución del tiempo de trabajo y las formas de trabajo distintas del trabajo por tiempo indefinido, como el trabajo de duración determinada, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo interino y el trabajo de temporada"*; y el Programa de Acción de la Comisión para la aplicación de la mencionada Carta, entre cuyos objetivos se hallaba la elaboración de una *"directiva sobre los contratos y las relaciones de trabajo que no sean a tiempo completo ni por tiempo indefinido"*, iniciativa plasmada posteriormente en las Propuestas de Directiva de junio de 1990.

ciertos miembros de la fuerza laboral que la prefieren, sino que en mayor medida era la única clase de empleo disponible para aquéllos que buscaban trabajo; 2º) la creciente incidencia del trabajo temporal como forma de empleo acentuaba la no deseada división en el mercado de trabajo entre un decreciente núcleo central de trabajadores permanentes y una periferia desprotegida de trabajadores precarios; 3º) los trabajadores temporales disfrutaban de una inadecuada protección social y éste era un factor a tener en cuenta en el creciente recurso a los trabajadores temporales; y, 4º) los crecientes problemas que surgían del suministro de trabajadores temporales a través de las fronteras no podían resolverse por las leyes nacionales.

Respecto al contenido de la propuesta de Directiva de 1984, cabe destacar que ésta perseguía, principalmente, tres objetivos: a) proteger a los trabajadores temporales asegurándoles lo más posible que disfrutasen de los mismos derechos que los trabajadores permanentes; b) proteger la fuerza de trabajo permanente, reduciendo la mala utilización del trabajo temporal, a fin de que éste quedase confinado a trabajos genuinamente temporales; y, c) asegurar que únicamente negocios o empresas serias pudiesen contratar trabajadores temporales al objeto de evitar procedimientos ilegales sobre el particular tanto en los países individuales como en el contexto de la circulación de trabajadores de un país a otro.

Asimismo, se entendía por *"trabajo temporal"*, una actividad regular, para cuya ejecución una ETT celebra un contrato de trabajo temporal con trabajadores temporales demandantes de empleo, con la finalidad de poner dichos trabajadores provisionalmente a disposición de una empresa utilizadora responsable de la ejecución de los trabajos y a la que delega todo o parte de su autoridad sobre los trabajadores puestos a disposición. *"Empresa de trabajo temporal"* cuya actuación requería previa autorización administrativa por parte

de la autoridad competente, quedando sometida a su control. Actuación, por otra parte, posible sólo cuando se diesen determinadas circunstancias en la empresa utilizadora y, en todo caso y salvo excepciones, de carácter temporal; existiendo, asimismo, un control por parte de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria.

Finalmente, debía garantizarse a los trabajadores de la ETT -contratados con carácter indefinido o temporal- la igualdad de trato respecto a los trabajadores de la empresa usuaria, y si la ETT extinguía unilateralmente el contrato de trabajo, de forma anticipada, debía abonar al trabajador una indemnización equivalente a las remuneraciones que éste hubiera percibido de haberse respetado el término del contrato, salvo si se le ofrecía otra función temporal equivalente por la duración pendiente de transcurrir.

Por su parte, las propuestas de Directiva de junio de 1990 se articulaban en torno a tres objetivos fundamentales: a) evitar un aumento de la precarización y del fraccionamiento en el mercado de trabajo y promover una mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores, en particular, haciendo que los trabajadores afectados por relaciones laborales atípicas se beneficiasen de un tratamiento comparable al que recibían los trabajadores a tiempo completo y por tiempo indefinido -por ejemplo, en materia de acceso a la formación y a los servicios sociales-; b) eliminar las distorsiones de la competencia que pudieran generarse gracias a las diferencias entre los costes sociales derivados, en particular, de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales para estas relaciones laborales, en particular en lo que respecta a los regímenes de Seguridad Social y a los costes relacionados con la antigüedad y el despido; y, c) reforzar los niveles mínimos de la salud y de la seguridad en el trabajo-complementariamente con las disposiciones previstas en la Directiva marco 89/391/-, haciendo, en particular, que los trabajadores afectados por estas

relaciones laborales específicas se beneficiasen de las mismas condiciones en la materia que los demás trabajadores.

Objetivos que se pretendían alcanzar mediante el desarrollo de una serie de acciones:

1ª) Garantizar a los trabajadores de las ETT el acceso a las acciones de formación profesional ofrecidas por la empresa usuaria, en condiciones comparables a las de los trabajadores a tiempo completo y por tiempo indefinido, teniendo en cuenta la duración de las prestaciones y la naturaleza de las tareas a efectuar.

2ª) Tener en cuenta a estos trabajadores, de la misma manera que a los demás asalariados (y proporcionalmente a la duración de sus prestaciones) para el cálculo del umbral por encima del cual, en el seno de la empresa usuaria, se requería la constitución de instancias representativas de los trabajadores, según las disposiciones nacionales.

3ª) Establecer la obligación del empresario usuario de informar, previamente, a los órganos de representación de los trabajadores cuando contemplase recurrir a los servicios de estos trabajadores (añadiéndose a ello que en las empresas de más de 1000 trabajadores se establecería periódicamente una lista de este tipo de empleos para valorar la evolución del conjunto de los efectivos).

4ª) Asegurar que los trabajadores de la ETT recibían un *"trato comparable"* al de los trabajadores a tiempo completo y por tiempo indefinido en relación a las prestaciones en especie y en metálico otorgadas a título de régimen de asistencia social o a título de régimen de seguridad social no contributiva,

asegurándoles, asimismo, el acceso a los servicios sociales de la empresa usuaria.

5ª) Establecer las medidas adecuadas para garantizar la efectividad de todas las obligaciones contractuales de la ETT respecto del trabajador temporal, en particular para el pago del salario y las cotizaciones de seguridad social, cuando dicha empresa no pudiera asumirlas, dejando en manos del Estado la elección del sistema que se estimase más conveniente, siempre que resultara adecuado (obligatoria garantía financiera y/o responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa usuaria, principalmente);

6ª) Garantizar que los trabajadores de la ETT disfrutasen, con respecto a los trabajadores a tiempo completo y por tiempo indefinido, de una protección social en virtud de los regímenes legales y profesionales de Seguridad Social, que debería sustentarse en la misma base y en los mismos criterios, habida cuenta de la duración del trabajo y/o de la remuneración percibida; y,

7ª) Asegurándose de que la constitución de una relación de trabajo temporal no podía tener por objeto sustituir un puesto de trabajo estructuralmente existente que tuviera carácter permanente.

Si tuviéramos que valorar la labor de las instituciones comunitarias reflejada en esas iniciativas, de la misma trasluce el paso de una posición reticente frente a las ETT y enmarcada en la política general de ordenación del tiempo de trabajo -Proyectos de Directiva de los años 80- al considerar que el modelo a seguir es el trabajo permanente y no el temporal, a una postura de plena aceptación como fenómeno generalizado y necesitado de regulación a nivel comunitario -

Proyectos de Directiva del año 90-[2], regulación que, además, se prometía menos rígida[3] que la de los años 80, aunque de carácter más disperso.

Finalmente, cabe destacar el importante papel jugado en este ámbito, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, ya desde época temprana. Papel centrado, tanto en esclarecer la figura del *"empresario"* en la relación triangular presente en las ETT como en calificar su actividad como de *"prestación de servicios"*, a los efectos de la libre circulación dentro del ámbito comunitario.

I.3. Las características generales de la relación triangular subyacente en el ámbito de las ETT.

Pues bien, teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, no cabe duda de que las ETT constituyen un tema de enorme interés, y ello desde muy distintas perspectivas: jurídica, sociológica, económica, de derecho comparado y comunitario... etc. Especialmente, si tenemos en cuenta que tal y como señala la Memoria Explicativa de la LETT, la propia realidad subyacente en las mismas, rompe "*... con el esquema normal de la regulación jurídico-laboral en virtud de la cual el trabajador presta servicios remunerados dentro del ámbito*

[2].- Y ello porque aunque respetando la voluntad de los Estados Miembros, en la Exposición de Motivos de las Propuestas de Directiva de 1990, la Comisión consideraba que era conveniente abrir lo más rápidamente posible a toda la Comunidad el mercado de los servicios de trabajo interino y examinar con los interlocutores afectados las medidas que se deberían tomar para el correcto funcionamiento del mercado interior, y que vista la dinámica del mercado de trabajo y las posibilidades de sustitución entre las distintas formas de relaciones laborales temporales, era conveniente abordar ese ámbito de manera sistemática y teniendo en cuenta que el hecho de recurrir a las distintas modalidades de trabajo temporal se explicaba frecuentemente por motivaciones semejantes.

[3].- A título de ejemplo, no se enumeraban los supuestos en que cabía recurrir a las ETT limitándose a exigir la presencia de *"necesidades temporales"*, no se imponía, de forma rigurosa, la igualdad de trato o se establecían menores controles. Menor rigidez que respondía, muy probablemente, a que lo que las instituciones comunitarias planteaban era una armonización de menor alcance, que llegase a un nivel inferior de uniformización de las legislaciones nacionales.

de organización y dirección del empleador... produciéndose una escisión entre la titularidad jurídica del poder de dirección que corresponde a la empresa de trabajo temporal y el ejercicio de las facultades de dicho poder por la empresa usuaria". Y ello, por cuanto conforme al artículo 6.1 de la LETT, el contrato de puesta a disposición es el contrato celebrado entre una ETT y una empresa usuaria con el objeto de ceder a un trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo *poder de dirección quedará sometido*.

Partiendo de esa realidad, es posible afirmar que en el ámbito de las ETT se constituye una compleja relación triangular o trilateral conformada, como señalamos páginas atrás, por tres relaciones jurídicas: una primera relación -calificada por la LETT como *"contrato de puesta a disposición"*- que tiene como sujetos a la ETT y a la empresa usuaria; una segunda, constituida entre el trabajador y la ETT -contrato de trabajo de duración determinada o indefinida-, de naturaleza laboral; y una tercera, entre la empresa usuaria y el trabajador de la ETT, vigente durante el tiempo en que éste está a disposición de aquélla como consecuencia del contrato de puesta a disposición celebrado entre la ETT y la empresa usuaria.

En primer lugar, en cuanto al *contrato de puesta a disposición*, cabe afirmar que éste tiene naturaleza civil o -normalmente- mercantil, aplicándose supletoriamente al mismo -tal y como establece la disposición adicional 1ª de la LETT-, la normativa civil y mercantil, pero también, respecto a algunos de sus contenidos, la normativa laboral, así como los criterios elaborados por la jurisdicción social; por otro lado, se trata de un contrato típico y nuevo, con escasa regulación específica -artículos 6 a 9 de la LETT y 14 del RDETT), lo que determina, como ya se ha señalado, la aplicación supletoria de la normativa mercantil y civil-; y en fin, estamos ante un contrato causal con el que sólo se podrán atender, tal y como señala el artículo 6.2 de la LETT,

necesidades temporales de la empresa usuaria y, además, sólo cuando se den determinados supuestos.

Contrato de puesta a disposición para cuyo cumplimiento la ETT procederá -y aquí se da la segunda relación jurídica antes apuntada- a contratar a un trabajador o enviará a uno ya contratado. Contrato entre la ETT y el trabajador que, conforme a la nueva redacción dada al artículo 10 de la LETT, deberá formalizarse por escrito de acuerdo a lo establecido para cada modalidad y, asimismo, la ETT deberá de comunicar su contenido a la oficina pública de empleo, en los términos que reglamentariamente se determinen, en el plazo de los diez días siguientes a su celebración.

En relación con la citada comunicación (introducida por la reciente Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social), cabe tener muy presente que, conforme a lo dispuesto en la Orden de 2 de enero de 2001 por la que se dictan normas para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de la Ley 14/2000, hasta que no se produzca el desarrollo reglamentario antes citado, las ETT obligadas a comunicar a las Oficinas Públicas de empleo en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, el contenido de los contratos de trabajo que se celebren, o las prórrogas de los mismos, deban o no formalizarse por escrito, realizarán dicha comunicación mediante la presentación en las mismas de copia del contrato de trabajo o de sus prórrogas.

Y junto a ello, y al margen de la forma en que se articule reglamentariamente el contenido de la correspondiente comunicación (que a pesar de los confusos términos legales parece abarcar a todos los contratos se formalicen o no por escrito), es especialmente importante el hecho de que, a diferencia de la regulación anterior, la obligación de formalizar el contrato por escrito se articula

ahora conforme *"a lo establecido para cada modalidad"*, debiéndose hacer hincapié en el hecho de que dicha forma escrita se exige siempre en los casos de interinidad y obra o servicio determinado pero en el caso del contrato eventual se limita a los supuestos de duración superior a las cuatro semanas.

Por tanto y a diferencia de lo que ocurría con anterioridad, cabría la posibilidad de contratos eventuales entre ETT y trabajadores con una duración inferior a la señalada no formalizados por escrito. No hay duda que dada la importancia que tiene dicha modalidad contractual en el ámbito de las ETT y que la duración de las puestas a disposición suele ser bastante limitada este cambio legal tiene una especial trascendencia.

Y asimismo, cabe destacar que la modificación del artículo 10 de la LETT no se ha visto acompañada de la reforma de otros preceptos de la citada LETT, hecho que puede crear ciertas discordancias a la hora de concretar la forma de cumplimiento de algunas obligaciones formales en el ámbito de las ETT.

Por otra parte, el contrato entre la ETT y el trabajador podrá celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición (con la excepción del contrato para la formación, en base a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la LETT) y en el que se puede pactar un período de prueba, regido como consecuencia de la inexistencia de una regulación específica por lo dispuesto en el artículo 14 del TRLET. En este sentido es especialmente interesante la regulación del artículo 18 del III convenio colectivo sectorial estatal en el que se prevé que: *"1. Podrá concertarse por escrito un período de prueba entre las empresas de trabajo temporal y los trabajadores contratados, tanto si se trata de personal de estructura como de personal de puesta a disposición para prestar servicios en una empresa usuaria. 2. La duración del período de prueba no podrá exceder*

de cuatro meses para los técnicos titulados ni de cuarenta y cinco días para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados cuyo período de prueba no excederá de quince días laborales. ***Cuando la vigencia del contrato de trabajo suscrito entre la empresa de trabajo temporal y el personal contratado para su puesta a disposición a una empresa usuaria fuera igual o inferior a la duración máxima del período de prueba consignado en el párrafo anterior, éste quedará reducido a la mitad del tiempo de vigencia de la relación acordada por las partes contratantes. 3. Quedará suprimido el período de prueba para aquellos trabajadores que fueran contratados por segunda o más veces para desempeñar el mismo puesto de trabajo y en la misma empresa usuaria, siempre que las citadas contrataciones fueran efectuadas dentro de un período de doce meses.*** *4. Para los trabajadores contratados por tiempo indefinido los períodos de prueba serán los dispuestos en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores".* Con ello se atiende a dos de los problemas que pueden surgir en este ámbito: en primer lugar, la determinación del período de prueba cuando se trata de trabajadores en misión cuya puesta a disposición de una empresa usuaria puede ser con una duración limitada o muy limitada en el tiempo y para los que el régimen previsto con carácter general presenta importantes problemas, y en segundo lugar, el hecho de que si se trata de trabajadores en misión contratados con carácter temporal, aun tratándose de una nueva relación contractual con la ETT, éstos pueden haber desarrollado con anterioridad las mismas funciones y en la misma empresa usuaria, supuesto en el que la institución del período de prueba pierde todo su sentido.

Asimismo, la ETT estará obligada al cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social y el trabajador, cuando desarrolle tareas en el ámbito de la empresa usuaria, quedará bajo su poder de dirección y control, aun cuando el poder disciplinario siga correspondiendo a la ETT, sin perjuicio

de que cuando una empresa usuaria considere que por parte del trabajador se ha producido un incumplimiento contractual lo ponga en conocimiento de la ETT a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes.

Junto a todo ello, cabe destacar que conforme al la nueva redacción dada al artículo 11.1 de la LETT por la Ley 29/1999, el trabajador contratado por tiempo determinado tendrá derecho durante los períodos de puesta a disposición a percibir, como mínimo, 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 deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador. A tal efecto, la empresa usuaria deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición..

Asimismo y sin perjuicio de lo establecido en el TRLET, cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá derecho, además, 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.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que conforme al artículo 16.3 de la LETT, la empresa usuaria puede responder subsidiaria o solidariamente del cumplimiento de las mencionadas obligaciones, al preverse que la misma responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido

contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la LETT.

Trabajador, en fin, cuya protección en materia de seguridad y salud en el trabajo queda atribuida, con una regulación ciertamente compleja, a la empresa usuaria, que tendrá derecho a la utilización del transporte e instalaciones colectivas de la misma durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición y que podrá 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, a efectos de formular cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral, en todo aquello que atañe a la prestación de sus servicios en ésta, sin que ello pueda suponer una ampliación del crédito de horas mensuales retribuidas a que tengan derecho dichos representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado e) del artículo 68 del TRLET. Todo lo señalado no resultará de aplicación a las reclamaciones del trabajador respecto de la ETT de la cual depende.

Finalmente, la ETT está obligada a destinar anualmente el 1 por 100 de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias, sin perjuicio de la obligación legal de cotizar por formación profesional. A este respecto, cabe tener en cuenta que conforme al artículo 12.3 in fine de la LETT, el gasto de formación en materia de prevención de riesgos laborales será computado dentro del citado montante, pero éste no constituye, en ningún caso, un límite a las necesidades de formación en materia preventiva.

Partiendo de ello, la ETT deberá asegurarse de que el trabajador, previamente a su puesta a disposición de la empresa usuaria, posee la formación teórica y práctica en materia de prevención de riesgos laborales necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vaya a estar expuesto. En caso contrario, deberá facilitar dicha formación al trabajador, con medios propios o concertados, y durante el tiempo necesario, que formará parte de la duración del contrato de puesta a disposición, pero será en todo caso previo a la prestación efectiva de los servicios. A tal efecto, la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo será posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1.b) y 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Cabe tener en cuenta que las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos laborales en el ámbito de las ETT se encuentran reguladas no sólo por la LETT sino también en la citada Ley 31/1995 (especialmente en su artículo 28) y en el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, por el que se aprueban disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

Cabe destacar, por último, la estrecha relación existente entre el mencionado contrato de trabajo y el contrato de puesta a disposición, por cuanto éste último no sólo determinará la celebración de aquél -trabajador en misión contratado con carácter temporal-, sino que podrá condicionar la mayoría de sus contenidos e incluso –y de forma directa- su duración.

Sin embargo, entre los problemas que presenta la relación triangular de trabajo temporal, quizás el de más difícil resolución y, en todo caso, el más *"novedoso"*

desde la perspectiva tradicional del Derecho del Trabajo es el de cómo configurar e incluso *"catalogar"* la relación existente entre el trabajador en *"misión"* -contratado por la ETT- y la empresa usuaria -receptora de los servicios de ese trabajador-. Relación que se encuentra regulada muy escuetamente en los artículos 15 a 17 de la LETT, y que ya ha sido calificada por la doctrina, de forma contradictoria, como de naturaleza *"extralaboral"*, *"laboral"*, *"jurídicamente incatalogable"*, de *"carácter extracontractual, pero eminentemente laboralizada"*, o en fin, como *"relación jurídica laboral de hecho"*. Por su parte, los Tribunales se han limitado a calificarla como *"no laboral",* así la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 18 de marzo de 1997 (A.S. 578), establece que*: "... pues como ya se ha dicho la empresa que contrata con la empresa de trabajo temporal, no realiza una contratación laboral con el trabajador, careciendo de muchas de las facultades que el poder de dirección atribuye en el contrato de trabajo,...".*

Ahora bien, si partiendo todo ello tuviéramos que presentar, brevemente, la forma y condiciones en que las ETT llevan a cabo, en nuestro ordenamiento jurídico, la *cesión legal* de trabajadores, dando cuerpo con ello a lo dispuesto en el apartado 1º del artículo 43 del TRLET y reiterado con matices, en el artículo 1º de la LETT, podrían diferenciarse tres fases, todas ellas afectadas, en mayor o menor medida, por las reformas legales acaecidas en los últimos años: 1ª) Fase de constitución y autorización de la ETT; 2ª) Fase de funcionamiento efectivo; y, 3ª) Fase de cese de actividades.

A. Fase de constitución y autorización de la ETT.

Como es sabido, pueden constituir ETT las personas físicas o jurídicas, y con especialidades, las cooperativas. En relación con éstas últimas, la disposición adicional 3ª de la LETT, establece que las cooperativas, debidamente

constituidas e inscritas de acuerdo con su legislación específica, podrán obtener la correspondiente autorización administrativa para operar como ETT, en los términos establecidos en la LETT. A tal efecto, las cooperativas de trabajo asociado podrán contratar a cuantos trabajadores precisen para ponerlos a disposición de las empresas usuarias, de conformidad con lo establecido en los artículos 6, 8 y 10 de la LETT, aunque el número de asalariados con contrato por tiempo indefinido supere el 10 por 100 del total de sus socios. Las relaciones entre la cooperativa que actúe como ETT y sus socios trabajadores o socios de trabajo cuya actividad consista en prestar servicios en empresas usuarias, así como las correspondientes obligaciones de Seguridad Social, se regirán por lo previsto en la legislación aplicable a dicho tipo de sociedades.

Por otra parte, para actuar como ETT los sujetos mencionados deberán solicitar y obtener una autorización administrativa previa, justificando ante el órgano administrativo competente el cumplimiento de una serie de requisitos.

Los requisitos que, conforme a la LETT son necesarios tanto para la obtención de la autorización como para su mantenimiento en el tiempo, son los siguientes:

a) Disponer de una estructura organizativa que permita a la ETT cumplir las obligaciones que asume como empleador en relación con el objeto social que desempeña.

Exigencia que, siendo del todo lógica y requerible, puede responder a la jurisprudencia aparecida en torno al artículo 43 del TRLET, según la cual la distinción entre un supuesto de cesión ilegal de trabajadores y una contrata de

obras o servicios viene dada por la presencia de una efectiva estructura y organización empresarial en el cedente de personal.

En este ámbito, cabe destacar que para garantizar que efectivamente una ETT no encubre un mero supuesto de interposición lucrativa en el mercado de trabajo, la Ley 29/1999, ha incorporado tres nuevas medidas, cuya consideración conjunta da idea de la importancia que se atribuye actualmente al hecho de que las ETT que actúan en el mercado de trabajo tengan suficiente y verdadera entidad como organizaciones productivas con un determinado y especial objeto social.

Así, en primer lugar, la mencionada Ley ha resuelto una de las carencias de la LETT, concretando la forma de apreciar el cumplimiento de este primer requisito previéndose que, a tal efecto, se valorarán 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. Para esta valoración se tendrá 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 contratados para prestar servicios bajo la dirección de la ETT y el sistema organizativo y los procesos tecnológicos utilizados para la selección y formación de los trabajadores contratados para su puesta a disposición de empresas usuarias.

Y junto a ello y con el mismo fin se prevé (constituyendo, por otra parte, una de las novedades que, en su momento, planteó mayores dudas interpretativas) que la ETT deberá contar con 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, computados teniendo en cuenta el número de días totales de puesta a disposición del conjunto de los trabajadores cedidos, divido por trescientos sesenta y cinco. 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.

Exigencia legal que, con independencia de los confusos términos empleados, cabe interpretar, no obstante, en el sentido de entender que toda ETT, con independencia del número efectivo de trabajadores puestos a disposición, tiene que tener un número mínimo de 12 de trabajadores de estructura a partir de su primer año en activo, número que se irá incrementando (y actualizando) por cada mil trabajadores que tales empresas pongan a disposición de empresas usuarias, conforme a la compleja fórmula de cálculo antes citada.

Y en tercer lugar y con el mismo fin, el nuevo artículo 2.5 de la LETT (incorporado por la Ley 29/1999) establece, expresamente, que la ETT estará obligada a mantener constantemente una estructura organizativa que responda a las características que se valoraron para conceder la autorización. De este modo, si como consecuencia de la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral la autoridad laboral que concedió la autorización apreciase el incumplimiento de esta obligación, procederá a iniciar de oficio el oportuno procedimiento de extinción total o parcial de la autorización.

La apertura de este procedimiento se notificará a la ETT, a fin de que pueda efectuar las alegaciones que considere oportunas, recabándose informe preceptivo y no vinculante de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, e informe de los representantes de los trabajadores de la ETT.

En fin, si en el expediente quedara acreditado el incumplimiento de la obligación de mantenimiento de la estructura organizativa de la empresa, la resolución procederá a declarar la extinción total o parcial de la autorización, especificando las carencias o deficiencias que la justifican y el ámbito territorial afectado. La reanudación de la actividad de la nueva empresa requerirá de una nueva autorización administrativa.

Regulación y finalidad que, por último, se ve reforzada también mediante la obligatoria constitución de una garantía financiera por parte de la ETT, garantía cuya finalidad es responder de las obligaciones incumplidas por ésta y que difícilmente podría ser aportada por una empresa sin estructura propia dado su elevado importe. Asimismo, el artículo 1.2.f) del RDETT exige a la ETT acompañar a la solicitud de autorización administrativa una memoria de la estructura organizativa con la que cuenta, detallada por centros de trabajo.

b) Dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de ETT. Exclusividad que es concebida por el legislador como mecanismo de control y, a la vez, de garantía. De control en cuanto aquélla facilita la actividad de vigilancia de la autoridad laboral y de garantía, dado que ese carácter exclusivo permite proteger más adecuadamente los derechos de los trabajadores objeto de cesión.

c) Carecer de obligaciones pendientes de carácter fiscal o de Seguridad Social. Junto a ello, el artículo 17 del RDETT prevé la obligación de la ETT de suministrar a la empresa usuaria la documentación acreditativa de haber cumplido las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con los trabajadores que haya cedido, aunque no regula las consecuencias de un eventual incumplimiento de esa obligación de información.

d) Garantizar, de forma especial, en los términos previstos en la propia LETT (artículo 3) y en el RDETT (artículos 6 a 10), el cumplimiento de las obligaciones salariales y para con la Seguridad Social.

Garantía financiera que debe estar a disposición de la autoridad laboral que concede la autorización administrativa[4] y que debe alcanzar, para obtener la primera autorización, un importe igual a veinticinco veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual[5] vigente en el momento de presentar la solicitud. Para obtener las prórrogas sucesivas se requiere alcanzar un importe igual al 10 por 100 de la masa salarial[6] del ejercicio económico inmediato anterior (o del año en que se hubiera acordado la suspensión de actividades por reincidencia en la comisión de infracciones tipificadas como muy graves, o de la masa salarial del último ejercicio en que tuvo actividad la empresa), sin que, en ningún caso, pueda ser inferior al importe de la garantía exigido para el primer año de actividad.

[4].- Sin embargo, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 3.4 de la LETT, si la apertura de nuevos centros de trabajo exige solicitar una nueva autorización administrativa, la autoridad laboral que resulte competente por el nuevo ámbito de actuación se subrogará en la titularidad de la garantía anteriormente constituida. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 7.3 del RDETT.

[5].- A este respecto, cabe señalar que la garantía financiera puede consistir en: a) Depósito en dinero efectivo o en valores públicos en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales; o, b) Aval o fianza de carácter solidario prestado por un banco, caja de ahorros, cooperativa de crédito, sociedad de garantía recíproca o mediante póliza de seguros contratada al efecto. Dichas garantías se constituirán conforme a las normas por las que se rigen y surtirán los efectos que le son propios según las mismas.

[6].- Masa salarial constituida por el conjunto de retribuciones salariales y extrasalariales devengadas por todos los trabajadores contratados por la ETT para ser cedidos a las empresas usuarias, exceptuándose los conceptos siguientes: a) Las cotizaciones a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta a cargo del empleador; b) las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social; c) las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones y extinciones de contratos; y, d) las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubieran realizado los trabajadores. Cuando se trate de una cooperativa de trabajo asociado, la masa salarial se entenderá constituida por las retribuciones salariales y extrasalariales devengadas por los trabajadores contratados para ser cedidos, calculada según lo afirmado anteriormente, así como por los anticipos laborales percibidos por los socios cedidos a empresas usuarias.

Cuando se haya concedido la autorización sin límite de duración, la ETT deberá actualizar anualmente la garantía en esos mismos términos, acreditándolo dentro de los tres primeros meses de cada año, ante la autoridad laboral que hubiere concedido dicha autorización; constituyendo infracción administrativa muy grave la no actualización de la mencionada garantía y grave la no comunicación a la autoridad laboral.

La finalidad de la mencionada garantía es, conforme al poco expresivo artículo 3.5 de la LETT, responder, en la forma prevista reglamentariamente, de las deudas por indemnizaciones, salariales y de Seguridad Social. Desarrollo reglamentario recogido en los artículos 7.5 y 9 del RDETT y que resulta poco acertado al existir, incluso, contradicciones entre los preceptos del RDETT y el artículo 3 de la LETT.

En efecto, en el artículo 7.5 del RDETT se establece que la garantía financiera responderá de las deudas salariales y de Seguridad Social, así como de las deudas por indemnizaciones económicas derivadas de la finalización del contrato de puesta a disposición conforme a lo previsto en el artículo 11.1.b) de la LETT (cabe entender el actual artículo 11.2).

A ello añade el artículo 9 que la garantía responderá cuando las citadas deudas estén pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de la ETT, una vez que las mismas hayan sido reconocidas o fijadas en acto de conciliación, resolución judicial firme o mediante certificación de descubierto expedida por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social.

La ejecución de la garantía podrá ser solicitada por el trabajador a la autoridad

laboral competente, adjuntado la documentación pertinente (recogida en el artículo 9.2 del RDETT) y en el plazo de un año, a contar desde la fecha del acto de conciliación o resolución judicial firme en que se reconozca la deuda por salarios o indemnizaciones. Plazo que se interrumpirá por el ejercicio de las acciones ejecutivas o de reconocimiento del crédito en procedimiento concursal y por las demás formas legales de interrupción de la prescripción.

Finalmente, si la garantía fuera insuficiente para satisfacer la totalidad de los créditos existentes, se procederá a su ejecución de acuerdo con el siguiente orden de prelación: 1º) gozarán de preferencia absoluta sobre cualquier otro crédito los salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional. En caso de existir remanente, éste se aplicará al pago de las restantes deudas salariales. A tal fin la prelación entre todos los acreedores se determinará por el orden de fechas de presentación de solicitud de ejecución de la garantía; 2º) tendrán preferencia los créditos por indemnizaciones económicas derivadas de la finalización de contratos de puesta a disposición hasta una cuantía máxima de doce días de salario. Si existiese remanente, se aplicará a las restantes deudas conforme a la prelación anteriormente señalada; 3º) por último, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que cuando la garantía se haya ejecutado total o parcialmente, la ETT, en el plazo de los quince días siguientes a su ejecución, deberá reponer la citada garantía en la cuantía que corresponda y comunicarlo a la autoridad laboral competente, quedando, en caso contrario, sin efecto la autorización.

En todo caso, si la garantía financiera continuase siendo insuficiente, responderá subsidiariamente la empresa usuaria de las obligaciones salariales

y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria cuando el contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la LETT (artículos 16.3 de la LETT y 9.5 del RDETT).

Por último, la garantía constituida será devuelta cuando la ETT haya cesado en su actividad y no tenga obligaciones indemnizatorias, salariales o de Seguridad Social pendientes, habiendo satisfecho todas las indemnizaciones derivadas de la finalización de los contratos de puesta a disposición, extremos que deberán acreditarse fehacientemente ante la autoridad laboral que concedió la autorización administrativa.

A tales efectos, la ETT deberá presentar los partes de baja en la Seguridad Social de la totalidad de la plantilla acompañados de los correspondientes finiquitos debidamente firmados por los trabajadores, así como la documentación acreditativa de carecer de obligaciones pendientes con la Seguridad Social. Asimismo, la autoridad laboral podrá dirigirse a los órganos jurisdiccionales del orden social, del ámbito territorial de actuación de la ETT, para que determinen si existe algún procedimiento pendiente en relación con la empresa que pudiera hacer necesaria la retención de la garantía financiera. Finalmente, cuando la ETT haya cesado en su actividad y tuviera obligaciones pendientes, la garantía se ejecutará conforme al artículo 9 del RDETT.

e) No haber sido sancionada con suspensión de actividades en dos o más ocasiones. Conforme al artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, la reincidencia de la ETT en la comisión de infracciones tipificadas como muy graves podrá dar lugar a la suspensión de actividades durante un año. Cuando el expediente sancionador lleve aparejada la propuesta de suspensión de actividades, será competente para resolverlo el

Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales o la autoridad equivalente de las Comunidades Autónomas con competencia de ejecución de la legislación laboral. Transcurrido el plazo de suspensión la ETT deberá solicitar nuevamente autorización administrativa que le habilite para el ejercicio de la actividad.

Y, f) Incluir en su denominación los términos *"empresa de trabajo temporal"*. Conforme al artículo 18.1.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, constituye infracción administrativa leve el que la ETT no incluya en la publicidad de sus actividades u ofertas de empleo su identificación como ETT y el número de autorización administrativa.

Solicitud de autorización administrativa cuyo contenido[7] y procedimiento[8] se hallan regulados de forma muy precisa por el RDETT, para garantizar, tal y

[7].- A este respecto, las personas físicas o jurídicas que pretendan realizar la actividad de ETT deberán solicitar autorización previa haciendo constar, en todo caso, los siguientes datos: a) identificación del solicitante; b) denominación de la empresa, en la que se deberá incluir necesariamente los términos *"empresa de trabajo temporal"* o su abreviatura *"ETT"*; c) domicilio de la empresa; d) número de identificación fiscal y código de cuenta a la Seguridad Social; y, e) ámbito territorial y profesional en que se pretende actuar. A dicha solicitud se acompañará la siguiente documentación: a) fotocopia del documento nacional de identidad, pasaporte o permiso de trabajo y residencia del solicitante; b) poder suficiente en derecho, si el solicitante actúa en representación de una persona jurídica; c) certificación acreditativa de la inscripción del empresario individual o de las personas jurídicas, cualquiera que se la forma que éstas revistan, en el Registro Mercantil o en el correspondiente Registro de Cooperativas. Cuando la solicitud se formule por personas jurídicas, se deberá aportar además copia auténtica de la escritura pública de constitución y, en su caso, estatutos de la sociedad; d) documentación acreditativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y frente a la Seguridad Social o de carecer de las mismas; e) documentación acreditativa de haber constituido la garantía a que se refiere el artículo 3 de la LETT, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del RDETT; y, f) memoria de la estructura organizativa con la que cuenta la empresa, detallada por centros de trabajo. La solicitud deberá formularse en el modelo que figura como anexo 1 del RDETT y los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.

[8].- Artículo 2 del RDETT. Junto a ello, en el artículo 3.2 del RDETT se establece que las autorizaciones administrativas se numerarán correlativamente utilizando ocho dígitos, correspondiendo los dos primeros al código de identificación señalado en el anexo 2 del RDETT, según el ámbito de actuación territorial de la ETT; los cuatro dígitos siguientes se reservarán, comenzando por el apartado 1, para indicar el orden secuencial de las autorizaciones, y los dos últimos dígitos expresarán el año en que se concede la primera

como se afirma en su Exposición de Motivos de la LETT, la máxima seguridad jurídica.

De este modo, conforme al artículo 2.2 de la LETT, la autorización administrativa será concedida, por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de la provincia en que se encuentre el centro de trabajo de la empresa o por el órgano equivalente de las Comunidades Autónomas con competencia de ejecución de legislación laboral. Si la ETT posee centros de trabajo en varias provincias, la autorización se concederá por la Dirección General de Empleo o por el órgano equivalente de la Comunidad Autónoma competente, si el ámbito de actuación de la ETT coincide con el de la Comunidad Autónoma. Finalmente, cuando la apertura de nuevos centros de trabajo suponga una alteración del ámbito geográfico de actuación, la autoridad laboral que resulte competente por el nuevo ámbito, concederá nueva autorización administrativa, quedando sin efecto la anterior.

Por otra parte, la solicitud de autorización deberá resolverse en el plazo de tres meses, contados desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano administrativo correspondiente. Transcurrido ese plazo sin que haya recaído resolución expresa, la solicitud se entenderá desestimada cuando se trate de la primera autorización y estimada cuando se trate de prórrogas de autorización sucesivas. Contra la resolución desestimatoria de la autorización o de su prórroga y contra la desestimación presunta de la primera autorización, podrá interponerse recurso ordinario en el plazo de un mes, ante el órgano superior jerárquico correspondiente; resultando aplicables en este ámbito, conforme a lo establecido en la disposición adicional 1ª del RDETT, los trámites previstos en

---

autorización administrativa. Dicho apartado se conservará en caso de autorización de las correspondientes prórrogas y sólo se procederá a dar nueva numeración por reinicio de actividades, en los supuestos previstos en el artículo 5 del RDETT.

la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en sus normas de desarrollo.

Asimismo y como novedad incorporada por la Ley 29/1999, en los expedientes de primera autorización y prórroga, la autoridad laboral recabará con carácter preceptivo y no vinculante el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Con ello se refuerza la labor de control sobre la actividad de las ETT y el papel de la Inspección de Trabajo en este ámbito. Cabe recordar que, conforme a la regulación anterior, la solicitud del mencionado informe era potestativa para la autoridad laboral (artículo 6 del RDETT, que debe entenderse derogado).

En cuanto a la vigencia de la autorización administrativa, ésta se halla prevista en el artículo 2.3 de la LETT, conforme al cual la autorización tendrá una validez de un año contado a partir de la fecha de la notificación de la misma y se prorrogará por dos períodos sucesivos iguales, siempre que se solicite con una antelación mínima de tres meses a la expiración de cada uno de esos períodos y la ETT haya cumplido las obligaciones legalmente establecidas[9]. La autorización se concederá sin límite de duración cuando la ETT haya realizado

[9].- Las solicitudes de prórroga se dirigirán a la autoridad laboral competente, debiendo acompañar: a) documentación acreditativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de seguridad social; b) documentación acreditativa de haber actualizado la garantía financiera; c) justificación de haber destinado en el ejercicio económico inmediatamente anterior al que se formula la solicitud de prórroga el 1 por 100 de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias; y, d) declaración de los gastos de personal reflejados en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio económico inmediatamente anterior a formular la solicitud de prórroga, desglosados según la estructura exigida por el Plan General de Contabilidad. La autoridad laboral competente resolverá, en el plazo de tres meses, contados desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente, estimando o desestimando la solicitud formulada. Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa, la solicitud podrá entenderse estimada. Contra la resolución desestimatoria de la solicitud de prórroga podrá interponerse recurso ordinario en el plazo de un mes, ante el órgano superior jerárquico correspondiente.

su actividad durante tres años, en base a las autorizaciones correspondientes, expirando cuando se deje de realizar la actividad durante un año ininterrumpido.

Sin embargo, en determinados casos, la ETT deberá solicitar una nueva autorización administrativa, iniciándose el procedimiento administrativo de reinicio de actividades[10]. Reinicio de actividades que deberá solicitarse en los casos en que la ETT, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.3. del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, haya sido sancionada con la suspensión de actividades por haber incurrido en reincidencia en la comisión de infracciones tipificadas como muy graves; cuando, por no haber desarrollado actividades durante un año ininterrumpido, se haya extinguido la autorización administrativa previa, y cuando expirado el plazo de vigencia de la autorización, no se hubiese solicitado la correspondiente prórroga en el plazo previsto o cuando solicitada ésta, no se hubiese concedido.

Sin embargo, a estos supuestos cabe añadir el previsto en el artículo 7.5 del RDETT, conforme al cual quedará sin efecto la autorización administrativa cuando habiéndose ejecutado parcialmente la garantía financiera, la ETT no la hubiera repuesto en el plazo de los quince días siguientes. En este caso, si la ETT desea continuar sus actividades deberá solicitar una nueva autorización.

[10].- Conforme al artículo 5.2 del RDETT el procedimiento de autorización se ajustará a lo previsto en los artículos 1 y 2 del RDETT, debiendo la empresa facilitar toda la información y aportar aquellos documentos que no se encuentren en poder de la autoridad laboral competente. A la solicitud se acompañará, además, justificación de haber destinado el 1 por 100 de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias y declaración de los gastos de personal en los términos previstos en el artículo 4, apartado 2, párrafo d) del RDETT, todo ello correspondiente al último ejercicio económico de actividad. Asimismo, al seguirse el mismo procedimiento previsto para la primera autorización, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 2.4 de la LETT requiriéndose el informe preceptivo y no vinculante de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Y, en fin, también cabe calificar como un supuesto de reanudación de actividades el contemplado en el nuevo artículo 2.5 in fine de la LETT, esto es, los casos en que al constatarse que la ETT no ha mantenido la estructura organizativa requerida para el desarrollo de sus actividades, se decide la extinción total o parcial de la autorización ya existente.

Finalmente, la autoridad laboral que conceda la autorización llevará un registro de las ETT en el que se inscribirán las empresas autorizadas, haciendo constar, entre otros datos, los relativos a la identificación de la empresa, nombre de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración, domicilio y ámbito profesional y geográfico de actuación (artículos 11 a 13 del RDETT). Asimismo, será objeto de inscripción la suspensión de actividades que se acuerde por la autoridad laboral así como el cese en la condición de ETT.

Por último, y desde una perspectiva práctica, no resultaría admisible que dos ETT autorizadas, una de las cuales tiene una participación mayoritaria sobre la otra puedan actuar con un mismo número de autorización administrativa, por cuanto ni el artículo 1.2 del TRLET ni la LETT se refieren a los grupos de empresas; e incluso, la disposición adicional 3ª de la LETT sí se refiere a que las cooperativas de trabajo asociado se constituyan en ETT, lo que demuestra que el legislador, pudiendo haberlo hecho, decidió no incluir a los grupos de empresas en el ámbito de la mencionada Ley. En base a ello, cada empresa que pretenda actuar como ETT deberá obtener la correspondiente autorización administrativa.

Situación distinta es la posibilidad de que una ETT forme parte, guardando exclusividad e independencia en su actividad, de un grupo de empresas; posibilidad ésta que ya se ha contemplado en la práctica negocial.

Por último, cabe destacar que la autorización administrativa se concede por cada provincia, debiéndose, por ello, celebrar tanto el contrato de puesta a disposición como el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador en la provincia en que aquélla esté efectivamente autorizada, pudiendo la empresa usuaria posteriormente enviar al trabajador fuera de ese ámbito geográfico, si ello resulta conveniente o necesario desde la perspectiva de su poder de dirección.

Sin embargo, respecto de la última posibilidad apuntada la Ley 29/1999 ha introducido una novedad al establecer el nuevo artículo 5.3 de la LETT que si el lugar de ejecución del contrato de trabajo, o de la orden de servicio en su caso, se encontrase situado en un territorio no incluido en el ámbito geográfico de actuación autorizado de la ETT, ésta deberá notificar a la autoridad laboral la prestación de estos servicios, con carácter previo a su inicio, adjuntando una copia del contrato de trabajo y de su autorización administrativa.

Con ello se está reconociendo cuatro hechos de especial importancia:

a) El contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo deben celebrarse, necesariamente, en un ámbito geográfico en el que la ETT implicada cuente con autorización administrativa.
b) Si una vez cumplido lo anterior el lugar de ejecución del contrato de trabajo o de la orden de servicio se encontrase en un territorio en el que la ETT no está autorizada para actuar, aquélla deberá notificar ese hecho a la autoridad laboral competente en los términos vistos anteriormente;
c) La citada notificación puede requerirse en dos supuestos: 1) cuando ya en el momento de celebrarse el contrato de

trabajo entre la ETT y el trabajador el lugar de trabajo de éste (contenido necesario del citado contrato conforme a lo establecido en el artículo 15.2.g. del RDETT) se situaba en un ámbito territorial en el que la ETT no tenía autorización para actuar, y, 2) cuando el cambio de lugar de trabajo tiene lugar, en virtud del poder de dirección atribuido a la empresa usuaria por el artículo 15 de la LETT, una vez ya iniciada la prestación de servicios del trabajador en misión; en fin, en ambos casos la ETT deberá notificar ese hecho a la autoridad laboral con carácter previo, en todo caso, al inicio de la prestación de servicios del trabajador en dicho ámbito territorial.

d) Finalmente, desde una perspectiva de fondo, la nueva regulación del artículo 5.3 de la LETT viene a reconocer, de forma expresa, la posibilidad de que no coincidan el ámbito territorial en el que está autorizada para actuar una ETT y el ámbito territorial en el que van a prestar servicios los trabajadores por ella contratados.

A lo cabe añadir que, conforme al artículo 18.2.f) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, constituye infracción administrativa grave de la ETT la puesta a disposición de trabajadores en ámbitos geográficos para los que no se tiene autorización administrativa de actuación, salvo lo previsto en el citado artículo 5.3 de la LETT. Y junto a ello, el artículo 18.2.b) del citado Real Decreto Legislativo considera infracción grave de la ETT no remitir a la autoridad laboral competente, en los términos que reglamentariamente se establezcan, la información a que se refiere el artículo 5 de la LETT. Obviamente, en el caso de que la ETT incumpla lo dispuesto en el citado artículo 5.3 de la LETT sólo resultará de aplicación una de las dos infracciones administrativas citadas, la más específica.

B. Fase de funcionamiento de la ETT: El Contrato de puesta a disposición.

Una vez constituida y autorizada la ETT, ésta podrá iniciar ya su actividad y entrarán en juego otros preceptos de la LETT, principalmente su artículo 6º, en el que se define una de sus instituciones centrales -ya referida-, el *"contrato de puesta a disposición"*, entendiendo por tal, el celebrado 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 queda sometido aquél.

El contrato de puesta a disposición sólo podrá celebrarse para atender necesidades temporales de la empresa usuaria y, a partir de la Ley 29/1999, en 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 TRLET. Nueva redacción del artículo 6.2 de la LETT que si bien soluciona, como veremos en un apartado posterior, algunos de los problemas que planteaba la regulación anterior, abre también nuevos interrogantes.

Contrato de puesta a disposición que, por otra parte, debe formalizarse por escrito, con un determinado contenido mínimo y en modelo oficial; contenido mínimo conformado por los siguientes elementos: a) Datos identificativos de la ETT, haciendo constar el número de autorización y su vigencia temporal, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social; b) datos identificativos de la empresa usuaria indicando, expresamente, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social; c) supuesto de celebración, con expresión concreta de la causa que lo justifica; d) contenido de la prestación laboral y cualificación requerida; e)

riesgos profesionales del puesto de trabajo a cubrir; f) duración estimada del contrato de puesta a disposición; g) lugar y horario de trabajo; y, h) precio convenido.

En fin, conforme al artículo 9 de la LETT, objeto también de nueva redacción por la Ley 29/1999, la empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores sobre cada contrato de puesta a disposición y motivo de utilización, dentro de los diez días siguientes a la celebración. En el mismo plazo deberá entregarles una copia básica del contrato de trabajo o de la orden de servicio, en su caso, del trabajador en misión, que deberá haber facilitado la ETT.

Con ello se refuerza, sin duda, la capacidad de control que pueden ejercer en este ámbito los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria y se salva una de las críticas que se había hecho a la redacción anterior, consistente en afirmar que aquélla al no concretar la información que cabía entregar a los citados representantes impedía un ejercicio adecuado por parte de aquéllos de las funciones que tienen atribuidas según la Ley.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que sigue sin concretarse el contenido de la información que debe proporcionar la empresa usuaria a los representantes de los trabajadores en relación con los contratos de puesta a disposición que celebre; información que puede ser especialmente relevante en los casos en que el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria incluya alguna restricción en relación con el recurso a las ETT. A este respecto, cabe tener presente que hasta la aprobación de la Ley 29/1999 la insuficiencia de la LETT en este punto se había intentado solventar vía negociación colectiva, al señalar, por ejemplo, el convenio colectivo de la empresa "Thyssen Boetticher, S.A." (BOE de 30 de octubre de 1996), que: *"El Comité de Empresa deberá ser*

informado de todos los contratos de puesta a disposición que se realicen por la entrega al mismo, por parte de la empresa, de una copia del contrato de puesta a disposición en el cual constará: a) Datos identificativos de la ETT, haciendo constar número de autorización, vigencia temporal, identificación fiscal y código de cuenta de cotizaciones en la Seguridad Social; b) Supuesto de celebración, con expresión concreta de la causa que lo justifica; c) Contenido de la prestación laboral y cualificación requerida; d) Duración estimada del contrato de trabajo; e) Lugar y horario de trabajo; f) Precio convenido".

Junto a ello, la nueva redacción del artículo 5.1 de la LETT prevé que la ETT deberá remitir a la autoridad laboral que haya concedido la autorización administrativa, dentro de los primeros diez días de cada mes, una relación de los contratos de puesta a disposición celebrados; relación en la que deberán constar (al no haberse modificado lo dispuesto en el RDETT): a) nombre, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social de las empresas usuarias; b) número de contratos celebrados con cada una de ellas, desglosado por supuestos de celebración, conforme a lo previsto en el artículo 6.2 de la LETT; y, c) número total de trabajadores puestos a disposición de las empresas usuarias, con independencia del número de contratos de puesta a disposición celebrados con cada una de ellas (dicha documentación se remitirá igualmente en el caso de que la empresa no haya formalizado contratos de puesta a disposición, haciendo constar tal circunstancia).

Y esa misma relación –y aquí se encuentra la novedad introducida por la Ley 29/1999- será remitida a los órganos de participación institucional a los que se refiere el artículo 8.b) del TRLET, resultando igualmente de aplicación lo dispuesto en el mismo en materia de sigilo profesional.

Asimismo, la ETT también deberá informar a la autoridad laboral competente sobre todo cambio de titularidad y de domicilio de la empresa, cambio de las personas que ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración en las ETT que revistan la forma jurídica de sociedad, apertura y cierre de centros de trabajo o eventual cese de actividades.

Finalmente, conforme al artículo 18.1.a) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social es infracción leve de la ETT no cumplimentar, en los términos reglamentariamente establecidos, el contrato de puesta a disposición; infracción que pasa a ser grave si la falta consiste en no cumplir la forma escrita -artículo 18.2.a)-. Conductas paralelas para la empresa usuaria, se describen en el artículo 19.1.a) y 2.a). En todo caso, las sanciones a imponer son: multa de 5.000 a 50.000 pesetas en el caso de infracción leve y de 50.001 a 500.000 pesetas en el supuesto de infracción grave.

En cuanto a la duración máxima del contrato de puesta a disposición, la Ley 29/1999 ha dado una nueva redacción al artículo 7.1 de la LETT según la cual en materia de duración del contrato de puesta a disposición se estará a lo dispuesto en el artículo 15 del TRLET y en sus disposiciones de desarrollo para la modalidad de contratación correspondiente al supuesto del contrato de puesta a disposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12.3 de la LETT en cuanto a los eventuales períodos de formación previos a la prestación efectiva de servicios.

Y si a la finalización de esos plazos el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato por tiempo indefinido, siendo nula la cláusula que prohíba la contratación del

trabajador por la empresa usuaria a la finalización del correspondiente contrato de puesta a disposición.

Asimismo, cabe destacar que las ETT no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en determinados casos, previstos en el artículo 8 de la LETT: a) para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria; b) para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinan en el Real Decreto 216/1999; c) 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 artículos 50, 51 y 52 c) del TRLET, excepto en los supuestos de fuerza mayor; d) cuando en los dieciocho meses anteriores a dicha contratación los citados puestos de trabajo hubieran estado cubiertos durante un período de tiempo superior a trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por ETT (supuesto incorporado por la Ley 29/1999); y, e) para ceder trabajadores a otras ETT. Asimismo, tal y como vimos páginas atrás, conforme al artículo 12.3 de la LETT sólo será posible la celebración de contratos de puesta a disposición para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1.b) y 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Por otra parte, los artículos 16.3 *in fine* de la LETT y 17 del RDETT prevén que la ETT deberá suministrar a la empresa usuaria una copia del contrato de trabajo de los trabajadores en misión o de la correspondiente orden de servicio así como la documentación acreditativa de haber cumplido las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con dichos trabajadores.

Finalmente, cabe referirse al específico régimen administrativo sancionador previsto en los artículos 18 y 19 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Régimen administrativo sancionador que tiene como eventuales sujetos responsables tanto a la ETT como a la empresa usuaria y cuyas posibles infracciones se califican de leves, graves o muy graves.

De este modo, se califican como infracciones leves de la ETT: a) no cumplimentar, en los términos que previstos reglamentariamente, el contrato de trabajo o el contrato de puesta a disposición; b) no incluir en la publicidad de sus actividades u ofertas de empleo su identificación como ETT y el número de autorización; y, c) no entregar a la empresa usuaria la copia básica del contrato de trabajo o la orden de servicio de los trabajadores en misión, así como la restante documentación que esté obligada a suministrarle. Asimismo, conforme al artículo 19.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, constituye infracción leve de la empresa usuaria no cumplimentar, en los términos previstos reglamentariamente, el contrato de puesta a disposición; y, b) no facilitar los datos relativos a la retribución total establecida en el convenio colectivo aplicable para el puesto de trabajo en cuestión, a efectos de su consignación en el contrato de puesta a disposición.

Por otra parte, conforme al artículo 18.2 del citado Real Decreto Legislativo constituyen infracción grave de la ETT: a) no formalizar por escrito los contratos de trabajo o contratos de puesta a disposición; b) no remitir a la autoridad laboral competente la información a que se refiere el artículo 5 de la LETT o no comunicar la actualización anual de la garantía financiera; c) formalizar

contratos de puesta a disposición para supuestos no previstos en el artículo 6.2 de la LETT o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos; d) no destinar a la formación de los trabajadores temporales las cantidades previstas en el artículo 12.2 de la LETT; e) cobrar al trabajador cualquier cantidad en concepto de selección, formación o contratación; y, f) la puesta a disposición de trabajadores en ámbitos geográficos para los que no se tiene autorización administrativa de actuación, salvo lo previsto en el artículo 5.3 de la LETT.

Por su parte, según el artículo 19.2, la empresa usuaria incurre en infracción grave en los siguientes casos: a) no formalizar por escrito el contrato de puesta a disposición; b) formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos no previstos en el artículo 6.2 de la LETT o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado la preceptiva evaluación de riesgos laborales; c) las acciones u omisiones que impidan el ejercicio por los trabajadores en misión de los derechos establecidos en el artículo 17 de la LETT; d) la falta de información al trabajador temporal en los términos previstos en el artículo 16.1 de la LETT y en la normativa de prevención de riesgos laborales; y, e) formalizar contratos de puesta a disposición para la cobertura de puestos o funciones que, en los doce meses anteriores, hayan sido objeto de amortización por despido improcedente, despido colectivo o por causas objetivas, o para la cobertura de puestos que en los dieciocho meses anteriores hubieran estado ya cubiertos por más de trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores en misión, entendiéndose en ambos casos cometida una infracción por cada trabajador afectado.

Finalmente, se considera infracción muy grave de la ETT: a) no actualizar el valor de la garantía financiera, cuando se haya obtenido una autorización administrativa indefinida; b) formalizar contratos de puesta a disposición para la realización de actividades y trabajos que por su especial peligrosidad para la

seguridad o la salud se recogen en el Real Decreto 216/1999; c) no dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de ETT; d) la falsedad documental u ocultación de la información facilitada a la autoridad laboral sobre sus actividades; y, e) ceder trabajadores con contrato temporal a otra ETT o a otras empresas para su posterior cesión a terceros. Asimismo, es infracción muy grave de la empresa usuaria: a) 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; y, b) la formalización de contratos de puesta a disposición para la realización de actividades y trabajos que por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud se recogen en el Real Decreto 216/1999, entendiéndose cometida una infracción por cada contrato en tales circunstancias.

Régimen de infracciones respecto del que simplemente cabe hacer algunas consideraciones de orden general: el procedimiento sancionador a aplicar será el previsto en el artículo 51 y siguientes del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto; y, por otra parte, del análisis del catálogo de infracciones recogido en los artículos 18 y 19 del citado Real Decreto Legislativo, deriva la falta de tipificación de conductas que, previamente, la LETT ha establecido como obligatorias y, ante todo, la limitación de ese catálogo a aspectos meramente formales de la relación entre ETT-empresa usuaria-trabajador en misión, cuando los incumplimientos más graves, desde todas las perspectivas posibles, se van a concretar en los aspectos materiales de esa compleja relación.

Régimen sancionador que se completa, por un lado, con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, según el cual la reincidencia de la ETT en la comisión de infracciones tipificadas como muy graves podrá dar lugar a la suspensión de actividades durante un año; y, por otro, con lo

dispuesto en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, aprobatoria del Código Penal, especialmente, sus artículos 311, 312 y 316.

Por último, durante esta fase podrá desarrollarse la *"peculiar"* negociación colectiva diseñada por la LETT, cuyo artículo 13 prevé que en ausencia de representación legal de los trabajadores, estarán legitimados para negociar los convenios colectivos las organizaciones sindicales más representativas, entendiéndose validamente constituida la representación de los trabajadores en la comisión negociadora cuando de ella formen parte tales organizaciones.

La razón que justifica esta elección parece ser, dada la movilidad de los trabajadores, lo dificultoso que en la práctica será constituir los mecanismos de representación. Negociación colectiva que alcanza también, conforme al artículo 14 de la LETT, a los trabajadores que prestan servicios en la propia ETT y cuyo papel es de gran importancia para llenar las frecuentes lagunas legales. A este respecto, ya hemos destacado con anterioridad el papel activo que la negociación colectiva sectorial ha asumido en los últimos años, debiéndose añadir, asimismo, que sobre todo en el vigente III convenio colectivo sectorial estatal se ha incrementado la regulación de las cuestiones vinculadas con el personal que presta servicios en la propia ETT (personal estructural), acercándose, aún más –como también ya hemos señalado- la regulación del trabajador en misión a las características que rigen la prestación de servicios en la empresa usuaria realizando remisiones a lo que resulta de aplicación en aquélla.

C. Fase de cese de actividades.

Finalmente, una ETT cesará en su papel en el mercado de trabajo no sólo a través de mecanismos tales como la fusión o absorción de empresas o por

iniciativa de sus órganos rectores, sino también por causas más específicas, tales como la no solicitud de prórroga o la no solicitud en plazo, el no ejercicio de actividades durante un año, no actualización de su garantía financiera, no mantener la necesaria estructura organizativa o por sanción, por cuanto, como hemos visto, uno de los requisitos exigidos para conceder la autorización administrativa es no haber sido sancionada la ETT con suspensión de actividades en dos o más ocasiones.

En todo caso, tal y como se señaló al hacer referencia a la garantía financiera, cualquiera que sea la causa de desaparición de la ETT, ésta deberá ir precedida por la cancelación o aseguramiento de todas las obligaciones que aquélla pudiera tener pendientes tanto con los trabajadores como con la Seguridad Social. Para ello, la autoridad laboral podrá dirigirse a los órganos jurisdiccionales del orden social, del ámbito territorial de actuación de la ETT, para que determinen si existe algún procedimiento pendiente en relación con la empresa que pudiera hacer necesaria la retención de la garantía financiera. Cuando existieran obligaciones pendientes, la garantía se ejecutará conforme al procedimiento establecido en el artículo 9 del RDETT.

Esto es, responderá de las deudas salariales, de las deudas por indemnizaciones económicas derivadas de la finalización del contrato de puesta a disposición y de las deudas de Seguridad Social contraídas con los trabajadores en misión, cuando las citadas deudas estén pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, una vez que las mismas hayan sido reconocidas o fijadas en acto de conciliación, resolución judicial firme o mediante certificación de descubierto expedida por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Cuando la garantía financiera resulte insuficiente para satisfacer la totalidad de los créditos existentes, se procederá a su ejecución de acuerdo con el siguiente orden: a) en primer lugar, gozarán de preferencia absoluta los salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional. El remanente se aplicará al pago de las restantes deudas salariales. A tal fin la prelación entre todos los acreedores se determinará por el orden de fechas de presentación de solicitud de ejecución de dicha garantía; b) en segundo lugar, tendrán preferencia los créditos por indemnizaciones económicas derivadas de la finalización de contratos de puesta a disposición hasta una cuantía máxima de doce días de salario. Si existiere remanente se aplicará al pago de las restantes deudas indemnizatorias; y, c) por último, los créditos por cuota de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta.

Finalmente, si la garantía financiera fuere insuficiente responderán subsidiariamente las empresas usuarias, sin perjuicio de los supuestos en los que, de acuerdo con el artículo 16.3 de la LETT, las empresas usuarias deban responder solidariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición.

Por último, el eventual cese de actividades deberá ser comunicado por la ETT a la autoridad laboral competente y ésta deberá realizar el correspondiente asiento registral. El incumplimiento de la mencionada comunicación constituye infracción grave de la ETT conforme a lo establecido en el artículo 18.2.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

II. ASPECTOS ESENCIALES DE LA PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LAS ETT.

No hay duda que la legalización de las ETT en nuestro país abrió nuevas posibilidades a la hora de organizar la actividad productiva de una empresa (sea cual sea su dimensión y el sector productivo en el que actúe), instaurando, a la vez, nuevas formas de gestionar el personal al servicio de la misma y una nueva visión de la relación trabajador/sujeto que ejerce los poderes empresariales. Pero junto a ello, tampoco hay duda que esa misma legalización ha traído consigo numerosos interrogantes y, sobre todo, ha planteado importantes retos al propio Derecho del Trabajo, por cuanto la propia realidad subyacente en las ETT implica, como hemos visto, la existencia de una relación jurídica no bilateral sino triangular.

En efecto, la propia especialidad intrínseca del trabajo articulado a través de ETT ha implicado que, ante –en muchos casos- la insuficiencia de la propia LETT y las dificultades a las que se enfrenta la aplicación de la normativa supletoria, especialmente la laboral y de Seguridad Social (disposición adicional 1ª de la LETT) en el ámbito de la relación entre la ETT y el trabajador y entre éste y la empresa usuaria, hayan surgido en los últimos años importantes debates e interrogantes en torno a diversas instituciones vinculadas al ámbito de las ETT, algunos resueltos legal y/o convencionalmente y otros judicialmente.

De entre las distintas e importantes cuestiones que han surgido en estos últimos años vamos a centrarnos únicamente en el análisis de aquéllas que, a nuestro entender, presentan un mayor interés desde una perspectiva de conjunto; así serían las siguientes: a) las consecuencias del incumplimiento de la solicitud de autorización administrativa por parte de las ETT; b) la

determinación de los supuestos de utilización de las ETT; c) los supuestos de contratación sucesiva entre ETT y empresa usuaria o viceversa; d) las responsabilidades derivadas de una utilización inadecuada de las ETT (para necesidades no temporales o en supuestos prohibidos legalmente); e) las posibilidades de utilización de las ETT por parte de las Administraciones Públicas; y, f) la eficacia de las cláusulas de equiparación de condiciones o de restricción del recurso a ETT contenidas en la negociación colectiva de las empresas usuarias. Y desde una perspectiva mucho más específica: la determinación de la retribución que ha de percibir el trabajador en misión. Cuestiones que analizaremos tanto desde una perspectiva legal como jurisprudencial a los efectos de poner de manifiesto cuáles han sido los términos del debate así como las soluciones a las que es posible acudir en cada caso.

II.1.-Las consecuencias del incumplimiento de la solicitud de autorización administrativa por parte de la ETT.

En primer lugar y teniendo presentes los requisitos exigidos en la fase de constitución y autorización de la ETT, analizados páginas atrás, cabe preguntarse cuáles son las consecuencias de una cesión de personal llevada a cabo por una empresa que o bien no ha solicitado la correspondiente autorización administrativa, bien le ha sido denegada por no cumplir alguno o varios de los requisitos citados anteriormente, o ha sido suspendida de sus funciones o no ha solicitado el reinicio de actividades en los supuestos legalmente previstos, o en fin, actúa bajo el número de autorización administrativa correspondiente a otra empresa.

La respuesta a esta cuestión presenta dos perspectivas: 1) la legal, esto es, la que derivaría de la aplicación estricta de la normativa vigente ante una

falta absoluta de autorización administrativa; y, 2) la judicial, es decir, la adoptada por los Tribunales Superiores de Justicia en los casos en que se han enfrentado a la cuestión antes apuntada.

A. La perspectiva legal: La cesión ilegal de trabajadores.

A su vez, dentro de este ámbito la respuesta presenta varias perspectivas: 1) desde la perspectiva del trabajador objeto de cesión resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 43 del TRLET en relación con el propio artículo 1 de la LETT; y, b) respecto de las empresas cedente y usuaria junto a tales preceptos les será aplicable el artículo 8.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y eventualmente, el artículo 312 del Código Penal. Sin embargo, ambas perspectivas requieren para su efectividad no sólo la falta de autorización administrativa sino también la efectiva cesión de un trabajador y la prestación de servicios de éste en la empresa usuaria sin que ésta lo incorpore a

De este modo, nos hallaríamos ante un supuesto de *"cesión ilegal"* de trabajadores, por cuanto conforme a los dos primeros preceptos citados, la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de ETT *"debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan"*, lo que supone, de acuerdo con el artículo 43.2 del TRLET, que el trabajador cedido tendrá derecho a adquirir la condición de fijo, a su elección, en la empresa cedente o usuaria, siendo sus derechos y obligaciones los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

Junto a ello, la empresa cedente y la usuaria resultarán responsables solidarias de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social -entendidas ambas en sentido amplio-, sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan por su actuación: la responsabilidad administrativa prevista en el citado artículo 8.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, según el cual constituye infracción administrativa muy grave la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente, infracción sancionada con multa entre 500.001 a 15.000.000 de pesetas; y responsabilidad penal derivada de lo dispuesto en el artículo 312 del Código Penal.

En relación con la responsabilidad administrativa cabe señalar, simplemente, que la aplicación del citado artículo 8.2 requiere la existencia de un negocio trilateral que supone tanto la *"interposición ilícita"* del cedente como el *"empleo ilícito"* del usuario, y constituiría una sola infracción de autoría conjunta de cedente y usuario con la consiguiente sanción de cada partícipe en la comisión del ilícito. Salvándose con ello los estrictos términos del artículo 2.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, conforme al cual el sujeto responsable en la relación laboral es el *"empresario"*, al utilizar un concepto más sociológico que el estricto jurídico-laboral de empresario, basado a su vez en el propio tratamiento de empresario de cedente y usuario que hace el artículo 43 del TRLET en que la posición más próxima a la de empresario laboral la ocupa el usuario y no el cedente.

Y en cuanto a la eventual responsabilidad penal, ésta podría encontrar su base en el ya citado artículo 312 del Código Penal, conforme al cual serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra; norma penal en blanco que requiere para su aplicación:

1º) Que se *"trafique"*, esto es, que exista un comercio, una actividad con ánimo de enriquecimiento mediante el aprovechamiento de trabajadores quebrando el control administrativo al respecto.

2º) El sujeto activo puede serlo cualquiera que trafique de manera ilegal con mano de obra no requiriéndose por tanto la condición de empresario, tratándose en el caso de concurrencia de cedente y usuario de un supuesto de coautoría.

3º) El bien jurídico protegido son tanto la estabilidad en el empleo como la transparencia del mercado laboral, así como la propia libertad y seguridad jurídica del trabajador.

4º) Por *"tráfico ilegal"* hay que entender todo tipo de contratación laboral que se lleve a cabo sin observar los preceptos legales que corresponden en cada caso.

5º) Teniendo en cuenta que el precepto se refiere a mano de obra, es decir remunerada, la conducta será atípica cuando el tráfico se lleve a cabo para servicios benévolos.

6º) Es un tipo doloso y cabe la tentativa, consumándose el delito por el mero hecho de traficar; y,

7º) Si intervienen personas jurídicas resultarán aplicables los artículos 31 y 318 del Código Penal, según los cuales el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las

condiciones, cualidades o relaciones que se prevean para poder ser sujeto activo del delito, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

Sin embargo, para aplicar el artículo 312 del Código Penal en el caso que nos ocupa se requiere no sólo que falte la autorización administrativa sino que nos hallemos ante un empresario ficticio o interpuesto cuya actividad es el préstamo de mano de obra, con ánimo de lucro y en claro perjuicio para la seguridad jurídica del trabajador. Por ello, el mero incumplimiento de la autorización administrativa no daría lugar a la aplicación del mencionado tipo penal, evitándose así la criminalización de una mera infracción administrativa; exigiéndose, por tanto, para su aplicación que concurra un perjuicio grave para las personas afectadas por el tráfico ilegal o para los demás trabajadores. La justificación se halla en el respeto a los principios de proporcionalidad, de intervención mínima y de lesividad que inspiran el Derecho Penal.

En todo caso, de llegar a aplicarse el artículo 312 del Código Penal entraría en juego el principio *"non bis in idem"*; principio general del derecho que determina no sólo la interdicción de la duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justifique el ejercicio del *"ius puniendi"* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración; sino también la inadmisión de doble sanción dentro de un mismo proceso o procedimiento, como por ejemplo, la duplicidad de sanciones penales o administrativas.

Asimismo, ese principio conduce a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos

ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Consecuencia de todo ello, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de Justicia, es que la primera no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y debe en todo caso respetar, cuando actúe *"a posteriori"*, el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado, pues en otro caso se produciría un ejercicio del poder punitivo que traspasaría los límites del artículo 25 de la Constitución Española y violaría el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas por dicho precepto.

Principio *"non bis in idem"* que, en fin, si bien no se encuentra incluido expresamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución Española, va íntimamente unido, según el Tribunal Constitucional, a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el artículo 25 del texto constitucional, y que aparece reconocido -de forma expresa y referido a la relación entre sanción administrativa y penal- en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, conforme al cual en los supuestos en que las infracciones administrativas pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad Judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

Cuando no se estime la existencia de delito o se hubiera dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados. Ello implica que si existe decisión penal firme, y ésta es condenatoria, entonces hay que entender que no es posible una sanción administrativa. Si no es posible una nueva sanción administrativa, el procedimiento en esta vía, sea cual sea el estado en que se encontrara en el momento de pasar el tanto de culpa a la jurisdicción penal, habrá de archivarse.

Pues bien, partiendo de que, como hemos visto, para poder aplicar el principio *"non bis in idem"* en la relación entre sanción administrativa y penal se requiere identidad de sujetos, hecho y fundamento, cabe plantearse en qué casos resultaría aplicable el mencionado principio en el supuesto que estamos analizando, esto es, en la relación entre el artículo 8.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000 y el artículo 312 del Código Penal.

A este respecto, cabe destacar que la primera identidad que requiere el principio *"non bis in idem"* es la de sujetos, tanto desde el punto de vista activo como pasivo. A nuestros efectos, la identificación del sujeto pasivo no parece plantear especiales problemas: tanto en el ámbito administrativo como en el penal, el sujeto pasivo es el trabajador por cuenta ajena. Ello no quiere decir que tenga que ser el único implicado en la infracción o delito, o que se vea efectivamente perjudicado por los mismos, pero sí que la comisión se realiza teniendo al trabajador como sujeto en la relación de trabajo. De este modo, si el trabajador afectado por los hechos administrativamente sancionados es distinto de aquél afectado por esos mismos hechos pero sancionados penalmente, no se vulneraría el principio *"non bis in idem"* al faltar un extremo decisivo en la necesaria identidad subjetiva: la de carácter pasivo. Se requiere, por tanto, que

ese trabajador sea el mismo tanto en la infracción administrativa como en la infracción penal.

Mayores problemas presenta la determinación de si existe identidad o no desde la perspectiva del sujeto activo; identidad que exige que el sujeto que efectivamente ha cometido la infracción administrativa y penal sea el mismo. Y a este respecto, cabe tener en cuenta que mientras que los sujetos activos del artículo 8.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, son, de forma conjunta, cedente y usuario, el sujeto activo del artículo 312 del Código Penal puede serlo cualquiera que trafique ilegalmente con mano de obra, y por tanto también los empresarios cedente y usuario conjuntamente.

Sin embargo, el problema deriva de que *"empresario"* a efectos sancionadores administrativos puede serlo una persona física o jurídica o una comunidad de bienes, con independencia de su naturaleza pública o privada, tenga o no ánimo de lucro, .. etc; debiéndose tener en cuenta, asimismo, la aplicación matizada que en ese ámbito hace el Tribunal Constitucional del principio de culpabilidad, aplicación que incluye a las personas jurídicas. En cambio, es un principio inamovible del derecho penal el de la personalidad de las penas, por lo que por *"empresario"*/sujeto responsable a efectos penales, sólo cabe entender las personas físicas; sin perjuicio, no obstante, de la responsabilidad que conforme a los artículos 31 y 318 del Código Penal, quepa atribuir a los representantes o a los administradores o encargados del servicio en el caso de empresario-persona jurídica.

Problemática ante la que se abren distintas posibilidades:

1ª) Si el empresario (cedente/usuario) es una persona física que actúa personalmente en la esfera de las relaciones laborales sin apoderado o gerente

que asuma toda la dirección de la empresa, podrá ser responsable administrativamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000. También podrá ser sujeto responsable, cumplidos los elementos del tipo, del delito de tráfico ilegal de mano de obra, previsto en el artículo 312 del Código Penal. En estos casos, a los efectos del principio *"non bis in idem",* sí se dará identidad subjetiva entre la sanción administrativa y la penal desde el punto de vista del sujeto activo.

2ª) Si se trata de un empresario individual (cedente/usuario), pero que no ejerce efectivamente la dirección de la empresa sino que la delega totalmente en un apoderado o gerente: en este caso, el empresario no resultará responsable ni administrativa ni penalmente y ello por cuanto en ninguno de los supuestos concurrirá el requisito de culpabilidad al no actuar aquél directamente en el tráfico negocial. Por otra parte, tampoco podrá sancionarse al apoderado o gerente administrativamente, por cuanto, a esos efectos no es empresario y su concreta responsabilidad como personal directivo no está expresamente prevista en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 5/2000; en cambio, sí podrá responder penalmente por cuanto, conforme al artículo 312 del Código Penal, sujeto activo del delito de tráfico ilegal puede serlo cualquier persona que trafique con mano de obra contraviniendo la legislación vigente. Partiendo de todo ello, no habrá, en este caso, posibilidad alguna de identidad de sujetos a efectos del principio *"non bis in idem"*, al ser sólo factible la responsabilidad penal del artículo 312 del Código Penal.

Y, 3ª) Si se trata de un empresario persona-jurídica: conforme a la interpretación dada por el Tribunal Constitucional al principio de culpabilidad, éste podrá ser sujeto responsable administrativamente de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.2 del citado Real Decreto Legislativo, pero penalmente no lo será nunca. Por tanto, no existirá nunca una identidad

subjetiva entre la sanción administrativa y la penal, no resultando aplicable, por ello, el principio *"non bis in idem"*. Ello no impedirá, sin embargo, que sí resulten penalmente responsables los directivos, administradores o encargados del servicio que trafiquen ilegalmente con mano de obra, conforme a lo dispuesto en el artículo 312 del Código Penal. En cambio, no se les podrá sancionar administrativamente, al no ser considerado el personal directivo de la empresa sujeto responsable a los efectos del artículo 2 del Real Decreto Legislativo 5/2000.

De todo ello se deduce que, a efectos de identidad de sujeto activo, sólo se dará ésta en el caso del empresario individual (cedente/usuario) que ejerza efectivamente como tal. En el resto de casos, y especialmente, cuando el empresario es una persona jurídica, no se dará esa identidad subjetiva, de forma que la responsabilidad administrativa recaerá sobre el empresario-persona jurídica y la penal sobre la persona física -administrador, directivo o encargado que lleva a cabo el tráfico ilegal-. Por tanto, sólo en el primer caso podría darse la aplicación del principio *"non bis in idem"*. En todo caso, la diferenciación de supuestos de responsabilidad tiene su única explicación en la defensa a ultranza del principio de personalidad de la pena vigente en el orden penal.

En segundo lugar, para aplicar el mencionado principio se requiere la identidad de *"hechos"*; identidad que debe interpretarse flexiblemente, en el sentido de que junto a los componentes esenciales, pueden existir otros accidentales que pueden variar e incluso ser diferentemente enjuiciados por la autoridad judicial y por la autoridad administrativa pero que no obstan para una unidad en lo sustancial.

Partiendo de lo que deba entenderse como *"hechos"*, es fácil concluir que en el caso que nos ocupa se da efectivamente la identidad requerida, por cuanto tanto en el ámbito administrativo como en el penal, aquéllos se concretarán, en términos generales, en la cesión de trabajadores al margen de los presupuestos y requisitos previstos en la LETT y en el TRLET.

Finalmente, la tercera identidad requerida es la de *"fundamento o bien jurídico"*, por cuanto conforme a la STC 234/1991, de 10 de diciembre: *"Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado..."*. Identidad de fundamento que, sin duda alguna, se da también en este caso y ello por dos razones principales: por cuanto, salvando una polémica doctrinal actualmente superada, resulta pacífica la afirmación de que sanción penal y administrativa no se diferencian en razón a su naturaleza sino en función de su gravedad, ya que en ambos casos se está ejerciendo el *"ius puniendi"* del Estado; y en segundo lugar, la propia redacción del artículo 3 del Real Decreto Legislativo 5/2000 denota la identidad de fundamento de los dos tipos de sanción. En efecto, con ambas sanciones se pretende proteger un mismo bien jurídico general -defensa del ordenamiento jurídico laboral y de la Seguridad Social y tutela de los intereses de los trabajadores en cuanto colectivo social determinado-.

Sin embargo, aún queda pendiente la cuestión de determinar qué ocurre en el caso en que no mediando autorización administrativa la ETT inicia su actividad aunque no procede de forma efectiva a la cesión de trabajadores.

En este caso no resultaría de aplicación, como ya hemos señalado, el artículo 312 del Código Penal, pero tampoco los artículos 43 del TRLET y 8.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, al faltar los elementos que permiten su actualización, esto es, interposición ilícita y empleo ilícito. Es de resaltar, asimismo, que el artículo 18 del citado Real Decreto Legislativo no tipifica esta conducta, con lo que la única vía para sancionarla sería lo dispuesto en el artículo 6.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, que considera infracción administrativa leve *"cualesquiera otros incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales"*. Vía posible pero que resulta poco acertada si tenemos en cuenta la importancia que en sede de ETT alcanza la existencia o no de una previa autorización administrativa, y la finalidad de vigilancia y control a la que ésta responde.

B. La perspectiva judicial.

Cabe destacar que la postura mantenida en este ámbito por los Tribunales se centra en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León/Valladolid de 17 de junio de 1997 (AS 1926) y 20 de enero de 1998 (AS 374) y de Andalucía/Sevilla de 17 de septiembre de 1999 (AS 4003). Sentencias que abordan, esencialmente, dos cuestiones:

1) Supuestos de ETT que poseyendo autorización administrativa actúan en un ámbito geográfico concreto en el que carecen de la citada autorización. Cuestión que, sin embargo, sólo aborda parcialmente la problemática que nos ocupa por cuanto se trata de ETT que están autorizadas administrativamente si bien no en el ámbito geográfico en el que están actuando.

2) Sentencias que abordan la imposición de una sanción administrativa por carecer la ETT totalmente de autorización administrativa.

Sentencias a las que cabría añadir aquéllas que tratan los supuestos calificados directamente como de cesión ilegal de trabajadores, esto es, casos en los que la cesión de trabajadores la lleva a cabo una empresa que no tiene la consideración de ETT pero en los que no se plantea directamente la cuestión de la existencia o no de autorización administrativa sino que la situación de fondo es, de por sí, una situación de cesión ilegal de trabajadores que se pretende disfrazar bajo la fórmula de una contrata o subcontrata de obras o servicios. Es de decir, se trata de supuestos que se encuentran en la frontera entre el artículo 42 del TRLET (contratas y subcontratas de obras o servicios) y el artículo 43 del TRLET (cesión ilegal de trabajadores). Este último supuesto, en el que no entraremos por resultar más lejano de lo que constituye nuestro objeto de análisis, se encuentra presente, entre otras, en sentencias como las siguientes: SSTS de 19 de enero de 1994 (AS 352) y de 12 de diciembre de 1997 (RJ 9315), SSTSJ de Madrid de 19 de junio de 1997 (AS 2378), 16 de febrero de 1998 (AS 497), 5 de marzo de 1998 (AS 787), 18 de junio de 1998 (AS 2595) y 21 de octubre de 1999 (AS 6964), del País Vasco de 25 de noviembre de 1997 (AS 4124), de Castilla y León/Valladolid de 22 de abril de 1997 (AS 1322), de Murcia de 3 de febrero de 1998 (AS 1201), de Cataluña de 10 de diciembre de 1998 (AS 4690) y 16 de junio de 1999 (AS 2832), de Madrid de 17 de septiembre de 1998 (AS 3360), 23 de septiembre de 1999 (AS 3331), del País Vasco de 13 de octubre de 1998 (AS 4725), 23 de noviembre de 1999 (AS 7004) y 21 de marzo de 2000 (AS 786), de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 6 de septiembre de 1999 (AS 3846) y 25 de mayo de 2000 (AS 2021), de Castilla-La Mancha de 22 de febrero de 2000 (AS 1140) y de Aragón de 26 de

septiembre de 1998 (AS 3155). Y Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 10 de enero de 2000 (AS 6972).

Entrando ya en las cuestiones anteriormente planteadas, cabe señalar que la primera de ellas se recoge en las SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 17 de junio de 1997 (AS 1926) y de 20 de enero de 1998 (AS 374).

En la primera de ellas se plantea el supuesto de una ETT que estando autorizada casi a nivel estatal no poseía, sin embargo, autorización para actuar en un ámbito geográfico concreto, como es el de la provincia de Palencia, pero a pesar de ello cedió a 167 trabajadores temporales y abrió una sucursal en esa provincia. La sentencia de instancia declaró la existencia de una cesión ilegal de trabajadores.

Por el contrario, el Tribunal Superior de Justicia señala que si bien la intermediación en el mercado laboral permitida por la LETT exige como presupuesto de su legalidad, excluyente de la cesión ilegal de mano de obra sancionada por el artículo 43 del TRLET, que la empresa cedente haya obtenido previa autorización administrativa para tal actividad, tal requisito ha de entenderse en razón de su finalidad de control, para obviar todo peligro real o potencial para los derechos de los trabajadores objeto de cesión, tanto en el orden salarial como de Seguridad Social o personal, de modo que se elimine toda actuación clandestina de tráfico de mano de obra, con finalidad defraudatoria de los legítimos derechos de los trabajadores, finalidad no presente en el caso planteado por cuanto la ETT poseía autorización para actuar en buena parte del territorio nacional y dentro de él, en la provincia de Valladolid, tan próxima geográficamente a la de Palencia.

Asimismo, la ETT había mantenido en todo momento y convenientemente informado al Servicio Central de Empleo de la actividad desarrollada, no había eludido en ningún momento sus responsabilidades empresariales y no existió apariencia ni aun meramente indiciaria de clandestinidad, antes al contrario, la ETT actuó con total transparencia. Por todo ello, según el Tribunal, la falta de autorización administrativa no puede sino considerarse como determinante de mera antijuridicidad formal en relación con la LETT, pero no material o constitutiva de cesión ilegal de mano de obra.

Un supuesto de hecho semejante se plantea en la STSJ de 20 de enero de 1998, en la que una ETT, autorizada para actuar en la provincia de Madrid, realizó contratos de puesta a disposición con un ámbito geográfico más amplio, y habiendo declarado el Juzgado de lo Social la existencia de una situación de cesión ilegal de trabajadores, el Tribunal Superior de Justicia concluyó en la misma línea antes señalada que: *".. son indiscutidos hechos probados que la empresa de trabajo temporal realizó una serie de contratos a lo largo de los meses de junio y julio de 1995, teniendo autorización para actuar en Madrid, instando el 24 de julio solicitud de autorización para actuar a nivel nacional y siéndole concedido para actuar en la Provincia de Valladolid el 3 de octubre. Con estos antecedentes esta Sala no puede sino mantener la doctrina que ha venido manteniendo respecto a supuestos similares, y así el resultado de ambos recursos ha de ser positivo, pues si bien la intermediación en el mercado laboral permitida por la Ley 14/1994 exige como presupuesto de su legalidad, excluyente de la cesión ilegal de mano de obra sancionada en el artículo 43 del Estatuto, que la empresa cedente haya obtenido previa autorización administrativa para tal actividad, en los términos del art. 2 de la norma mencionada, tal requisito ha de entenderse en razón de su finalidad de control, para obviar todo peligro real o potencial para los derechos de los trabajadores objeto de cesión, tanto en el*

orden salarial como de seguridad social o personal, de modo que se elimine toda actuación clandestina de tráfico de mano de obra, con finalidad defraudatoria de los legítimos derechos de los trabajadores y es desde esta finalidad que la conducta descrita en el relato fáctico, imputada a las recurrentes y desarrollada en los meses de junio y septiembre de 1995, no puede merecer el reproche de cesión ilegal de mano de obra, por el mero hecho de que la autorización administrativa para actuar en la provincia de Valladolid como empresa de trabajo temporal no se concediera hasta el 3 de octubre, ya que si bien ello es así, no lo es menos que con anterioridad estaba autorizada para actuar en otra zona de España. Por otra parte la empresa de trabajo temporal en todo momento tuvo la necesaria información con el servicio de empleo en Valladolid, o al menos no consta ocultación, no constando en absoluto una mera apariencia de clandestinidad, y sin haberse en ningún momento eludido responsabilidades empresariales. Con todo lo expuesto es preciso concluir que nos encontramos ante una mera irregularidad formal, pero que no conlleva una antijuridicidad material constitutiva de cesión ilegal de mano de obra...".

Postura judicial que se ha visto reflejada, siquiera sea parcialmente, por la Ley 29/1999 en la nueva redacción dada al artículo 5.3 de la LETT, según la cual si el lugar de ejecución del contrato de trabajo, o de la orden de servicio en su caso, se encontrase situado en un territorio no incluido en el ámbito geográfico de actuación autorizado de la ETT, ésta deberá notificar a la autoridad laboral competente la prestación de esos servicios, con carácter previo a su inicio, adjuntando una copia del contrato de trabajo y de su autorización administrativa.

Señalándose, asimismo, en el artículo 18.2.f) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que constituye infracción grave de la ETT, la puesta

a disposición de trabajadores en ámbitos geográficos para los que no se tiene autorización administrativa de actuación, salvo lo previsto en el apartado 3 del artículo 5 de la LETT.

A todo lo que cabe añadir, tal y como señalamos páginas atrás, la importancia que adquiere, tras la Ley 29/1999, la garantía de que la ETT cuenta en cada ámbito geográfico en el que actúa con la necesaria estructura organizativa y de personal.

De los preceptos citados es posible deducir que:

a) Constituye infracción administrativa grave de la ETT la puesta a disposición de trabajadores en ámbitos geográficos para los que no se tiene autorización administrativa (esto es, cuando se realizan contratos de puesta a disposición o contratos de trabajo en un ámbito geográfico en el que la ETT no está autorizada); y,

b) Que no será aplicable dicha infracción cuando se den los presupuestos del artículo 5.3, esto es, que el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo se haya celebrado en un ámbito territorial en el que la ETT tiene autorización administrativa pero la ejecución del trabajo tiene lugar en otro ámbito en el que no existe tal autorización, siempre y cuando, además, la ETT cumpla la obligación de información contemplada en dicho precepto. Cabe tener en cuenta que, en el caso de incumplir la citada obligación de información cabría aplicar lo dispuesto en el artículo 18.2.f) y también lo establecido en el artículo 18.2.b) según el cual constituye infracción administrativa grave no remitir a la autoridad laboral competente, en los términos que reglamentariamente se establezcan, la información a que se refiere el artículo 5 de la

> LETT. Obviamente, y tal y como vimos en un apartado anterior, sólo cabría aplicar uno de los preceptos citados: aquél que contenga la infracción más específica.

La segunda de las cuestiones es abordada, más recientemente, por la STSJ de Andalucía/Sevilla (Sala de lo contencioso-administrativo) de 17 de septiembre de 1999 (AS 4003) en la que se plantea un supuesto de hecho de especial interés: la cesión de trabajadores por parte de una ETT que no poseía la correspondiente autorización administrativa para actuar como tal, a pesar de haber sido apercibida de su necesidad por la propia Inspección de Trabajo.

Ante tal supuesto, el Tribunal Superior de Justicia concluye que dicha conducta constituye una infracción muy grave de la ETT, señalando al respecto que: *".. en nuestro país, como se indica en dicha Ley, los riesgos de dichas empresas, imputados a las mismas, no son consecuencia de la actividad que realizan, sino de su actuación clandestina e ilegal, por lo que teniendo en cuenta lo previsto sobre cesión de trabajadores en la Ley de 19 de mayo de 1994, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, se regula en la Ley 14/1994 todo lo referente al régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal, requisitos, limitaciones y controles, así como el mantenimiento de los derechos laborales y de protección social, regulándose en el artículo 2 de la misma la necesidad de dichas empresas para realizar su actividad de obtener autorización administrativa previa, exigiendo determinados requisitos, así como garantías y denominación, debiendo conforme al artículo 3, constituir una garantía financiera, en metálico o aval bancario, debiendo remitir a la autoridad laboral que la haya autorizado, una relación de los contratos de puesta a disposición celebrados, requisitos y presupuestos que fueron infringidos por la entidad actora, a*

pesar de que fue anteriormente advertida de la absoluta necesidad de estar debidamente autorizada para su apertura y funcionamiento, hecho que entraña una infracción prevista en el artículo 18 de la tan citada Ley, que no puede por menos de calificarse como muy grave, comprendida en el artículo 28.1 de la Ley de 7 de abril de 1988, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de aplicación en los supuestos no expresamente previstos en la Ley de 1994, que incluso contempla como infracción muy grave en el artículo 19.a), la no actualización del valor de la garantía financiera, cuando se haya obtenido una autorización administrativa indefinida, prohibición además contemplada en el artículo 16.2 del Estatuto de los Trabajadores al prohibir la existencia de agencias privadas de colocación de cualquier clase y ámbito funcional que tengan por objeto la contratación laboral de todo tipo, sin cumplir las garantías y requisitos establecidos..".

De todo ello es posible deducir que:

- Que existirá cesión ilegal de trabajadores con la consecuente aplicación de lo dispuesto, entre otros, en el artículo 43 del TRLET cuando la ETT carezca totalmente de autorización administrativa y ceda trabajadores. La razón de ello es la finalidad de control y vigilancia que se atribuye a la citada autorización administrativa.
- En el caso de que la ETT tenga autorización administrativa previa pero no posea dicha autorización en el ámbito concreto en el que realiza el contrato de puesta a disposición o el correspondiente contrato de trabajo, resultará de aplicación lo dispuesto en, el antes citado, artículo 18.2 f) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto,

constituyendo dicha conducta una infracción administrativa grave.

- También constituirá infracción administrativa grave el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la LETT.
- Cabe plantearse, no obstante, si en estos dos últimos casos y, dada finalidad de control atribuida a la correspondiente autorización administrativa, no hubiera sido más acertado –excluyendo por otra parte, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 43 del TRLET- considerar que estamos ante una infracción administrativa muy grave y no ante una infracción de carácter grave, tal y como prevé el mencionado Real Decreto Legislativo 5/2000.

II.2.-La determinación de los supuestos de utilización de las ETT.

Sin duda alguna, una de las cuestiones que más interrogantes ha suscitado en los últimos años en el ámbito de las ETT ha sido la delimitación de los supuestos en que una empresa usuaria va a poder acceder a las ETT; cuestión, por otra parte y como ya hemos señalado con anterioridad, objeto también de reforma por parte de la Ley 29/1999, estableciendo un claro antes y después.

En relación con la situación anterior a la mencionada Ley 29/1999 cabe señalar que, conforme a la redacción anterior del artículo 6.2 de la LETT, sólo era posible recurrir a las ETT ante necesidades temporales de la empresa usuaria, siempre y cuando, además, se tratase de una de las expresamente previstas en el mencionado precepto, esto es: a) para la realización de una obra o servicio determinado cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es, en principio, de duración incierta; b) para atender las exigencias circunstanciales

del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa; c) para sustituir a trabajadores de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo; y, d) para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción.

Determinación de los supuestos de utilización de las ETT que dio lugar, esencialmente, a dos debates doctrinales y jurisprudenciales: a) la relación existente entre los artículos 6.2 de la LETT y 15 del TRLET (incluyendo su desarrollo reglamentario e interpretación jurisprudencial), esto es, si éste resultaba de aplicación en el ámbito del contrato de puesta a disposición; y, b) la relación que cabía establecer entre la causa que permitía el recurso al contrato de puesta a disposición y la que justificaba la contratación temporal del trabajador puesto a disposición por parte de la ETT.

En cuanto al primer debate, ya desde el primer momento se planteó la cuestión de si ante la similitud evidente entre los supuestos previstos en el artículo 6.2 de la LETT y los recogidos en el artículo 15 del TRLET, éste resultaba de aplicación también en el ámbito del contrato de puesta a disposición, y especialmente, la posibilidad de ampliación de la duración del contrato eventual vía negociación colectiva.

Sin embargo, esta cuestión fue resuelta también tempranamente, en un sentido negativo, por las sentencias de la Audiencia Nacional de 21 de junio de 1995 y del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1996, según la cual: *"... es claro que la norma paccionada abre la posibilidad de que el contrato de puesta a disposición, en lo que se refiere a la eventualidad, tenga una duración mayor que la expresamente prevista en el art. 7.1 L 14/1994. Y en todo caso es lo cierto que los dos textos legales que se han citado (arts. 15 ET y 7 de la Ley*

especial) contemplan un mismo supuesto de hecho (la eventualidad en la producción, concurriendo las circunstancias ya relacionadas, como causa de la contratación temporal), y sin embargo difieren en el marco temporal de la relación laboral que uno y otro regulan. Es precisamente este último término el que marca la diferencia: uno es el contrato temporal (y su duración) que la empresa usuaria puede concertar directamente con el trabajador, y otro es el contrato de puesta a disposición (y su duración) concertado entre la empresa usuaria y la empresa de trabajo temporal. Hay evidentes conexiones entre ambos contratos y es también evidente la convergencia normativa respecto de una determinada situación de hecho que justifica la temporalidad de la prestación laboral de servicios. Pero tal convergencia ni supone identidad ni fundamenta una mutua dependencia de las respectivas normas de aplicación, pues éstas corresponden a contratos distintos en sus elementos y contenido, con diferente vigencia y autónoma regulación. Y es que la previsión legal sobre la duración del contrato de trabajo temporal, entre empresa y trabajador... no tiene por qué coincidir con la previsión legal sobre la duración del contrato de puesta a disposición entre las dos empresas... se advierte: a) en primer lugar, que el propio art. 7.3 L 14/1994 prevé la posibilidad de que, finalizado el contrato de puesta a disposición, el trabajador afectado formalice directamente contrato con la empresa usuaria; b) en segundo lugar, que, siendo posterior la Ley 14/1994 al nuevo y vigente texto del art. 15.1.b) ETT... no es dudoso que pudo el legislador, si así fuera su voluntad, adaptar los términos de la duración del contrato de puesta a disposición a las previsiones del ya citado e invocado precepto estatutario, lo que, en cambio, no hizo...". También se excluyó la posibilidad de celebrar un contrato de puesta a disposición por lanzamiento de nueva actividad.

Y en cuanto a la relación que debía existir entre la causa que permitía el recurso al contrato de puesta a disposición y la que justificaba la contratación

temporal del trabajador conforme a lo dispuesto en el TRLET y en sus reglamentos de desarrollo, la cuestión se centraba en determinar si cuando se celebraba un contrato de puesta a disposición para atender una acumulación de tareas en la empresa usuaria, la ETT debía necesariamente contratar al trabajador conforme al artículo 15.1.b) del TRLET, y si la causa del primero era la sustitución de un trabajador de la empresa usuaria, el segundo contrato debía celebrarse de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1.c) del citado artículo 15.

A este respecto, cabe señalar que, por parte de la doctrina, se defendieron, esencialmente, tres posibilidades: 1) un sector doctrinal defendía que lo que exigía la LETT era la coincidencia temporal entre el contrato de puesta a disposición y el contrato temporal pero no la coincidencia causal, basándose para ello en que esa coincidencia no iba a darse en el caso del trabajador en misión contratado por la ETT por tiempo indefinido, así como en el hecho, indiscutible, de que la eventualidad o la necesidad de sustituir a un trabajador se producía en la empresa usuaria pero no en la ETT; y proponiendo, ante ello, la utilización, respecto a la vía de la contratación por parte de la ETT, del contrato para obra o servicio determinado, previsto en el artículo 15.1.a) del TRLET. Opción esta última que fue asumida por algún convenio colectivo; 2) otro sector doctrinal se manifestó a favor de la coincidencia de causa entre ambos contratos; y, 3) como tercera opción se presentaba la apuntada por algún sector doctrinal, que consistía en afirmar que la legalización de las ETT había supuesto el reconocimiento de un *"nuevo tipo de contrato"*, el celebrado entre el trabajador en misión y la ETT con el objeto de que aquél prestase servicios en una empresa usuaria.

En fin, el panorama en esta segunda cuestión lo cerraba la jurisprudencia que, sin embargo, no ofreció una respuesta clara a la cuestión, limitándose la STS

de 3 de junio de 1996 a señalar, utilizando términos ambiguos, que: *".. hay evidentes conexiones entre ambos contratos y es también evidente la convergencia normativa respecto de una determinada situación de hecho que justifica la temporalidad de la prestación laboral de servicios. Pero tal convergencia ni supone identidad ni fundamenta una mutua dependencia de las respectivas normas de aplicación, pues éstas corresponden a contratos distintos en sus elementos y contenido, con diferente vigencia y autónoma regulación. Y es que la previsión legal sobre duración del contrato de trabajo temporal, entre empresa y trabajador (artículo 15.1 ETT), no tiene por qué coincidir con la previsión legal sobre la duración del contrato de puesta a disposición entre las dos empresas (art. 7.1 de la Ley especial)..."*[11]. Sin resolver expresamente, sin embargo, si entre ambos contratos debía existir identidad de causa.

No obstante, cabe señalar, entrando ya en la etapa posterior a la Ley 29/1999, que ambos debates han quedado definitivamente resueltos tras la nueva redacción dada por aquélla al artículo 6.2 de la LETT según la cual podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una ETT y una empresa usuaria *"bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria*

[11].- En los mismos términos se había manifestado ya la sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de enero de 1995, al establecer: *"... el art. 2.2 al consignar que <No obstante, si a tenor de lo dispuesto en los apartados b) y d) del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, las empresas usuarias pudieran modificar dichos límites, E. podrá concertar la duración de los correspondientes contratos en función de la legislación o Convenio que afecte a aquéllos> vulnera el art. 7.1 en relación con el 6º de la Ley 14/94, porque el contrato de puesta a disposición tiene un límite temporal de seis meses, cuando se trata de contratos de eventualidad, y no puede ser de aplicación la prórroga convencional que permite el art. 15.b) del Estatuto de los Trabajadores, ya que las empresas de contratación temporal se han de regir prioritariamente por las normas de la Ley 14/94, y por esta misma razón tampoco puede ser aplicable a los contratos de puesta a disposición la norma del art. 15.d) del ET, ya que se refiere a los supuestos de lanzamiento de una nueva actividad que es una modalidad contractual no incluida en los supuestos del antes citado art. 6.2 de la Ley 14/94 que enumera los casos en que pueden celebrarse contratos de puesta a disposición y al no incluir en ninguno de sus apartados los supuestos de lanzamiento de nueva actividad cabe concluir que no es posible celebrar un contrato de puesta a disposición que tenga por objeto el lanzamiento de una nueva actividad..."*.

podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores". A lo que cabe añadir lo dispuesto en la nueva redacción del artículo 7.1 de la LETT, según la cual *"en materia de duración del contrato de puesta a disposición, se estará a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y en sus disposiciones de desarrollo para la modalidad de contratación correspondiente al supuesto del contrato de puesta a disposición..".*

Ello supone, en definitiva, que: 1) Se identifican totalmente, a diferencia de la etapa anterior, los supuestos en que es posible la contratación temporal directa por parte de una empresa usuaria y los supuestos en que se puede recurrir a la contratación con ETT; y, 2) que tal y como recoge ya el III convenio colectivo sectorial estatal de ETT existirá identidad de causa entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador. En este último sentido y con términos suficientemente explícitos, en el artículo 17 del citado III convenio colectivo sectorial se señala que: *"1.* ***El personal puesto a disposición para prestar actividad laboral en una empresa usuaria puede ser contratado por tiempo indefinido o mediante relación laboral de carácter temporal, coincidente en este último caso con la causa y la duración del contrato de puesta a disposición suscrito entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria****. Podrán concertarse contratos de duración determinada con este tipo de trabajadores en 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 Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo. 2. Las empresas de trabajo temporal no podrán celebrar contratos de formación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias. 3. Las empresas de trabajo temporal incluirán en el contrato de puesta a disposición las exclusiones sobre contratación contempladas en el*

artículo 8º de la Ley 14/1994, de 1 de junio, reformado por la Ley 29/1999, y en el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, que lo desarrolla. Asimismo, hará constar el puesto de trabajo y categoría profesional correspondiente que pretende cubrir, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el de trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél, cuando se trate del supuesto previsto en el artículo 15.c) del Estatuto de los Trabajadores. 4. Las modificaciones que sobre el régimen de contratación laboral del personal de puesta a disposición puedan producirse por disposición legal durante la vigencia del Convenio Colectivo quedarán incorporadas automáticamente en sus propios términos al presente artículo..".

Sin embargo, sobre todo la primera identidad requiere de algunas consideraciones:

1ª) La citada identificación entre gestión directa e indirecta del personal implica atribuir un papel esencial a los convenios colectivos aplicables en las empresas usuarias en el ámbito del contrato de puesta a disposición y ello tanto en el ámbito de la obra o servicio determinado como en el del contrato eventual.

Esto es, la nueva redacción dada al artículo 6.2 de la LETT supone no sólo que la obra o servicio objeto del contrato de puesta a disposición debe poseer autonomía y sustantividad propias (cuestión no del todo clara conforme a la regulación anterior), sino también que si el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria (sea cual sea su ámbito de aplicación) ha identificado expresamente los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que pueden cubrirse con un contrato de obra o servicio determinado, esa identificación regirá también a la hora de celebrar un

contrato de puesta a disposición y sólo en esos casos será posible recurrir al mismo.

Por otra parte y en la misma línea, si el convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto sectorial de ámbito inferior aplicable en la empresa usuaria de que se trate ha modificado la duración máxima del contrato eventual y el período dentro del cual se puede realizar en atención al carácter estacional de la actividad, con el límite máximo, en todo caso, de una duración de trece meses y medio dentro de un período de dieciocho meses, el correspondiente contrato de puesta a disposición podrá llevarse también a cabo dentro de esos parámetros temporales, es decir, en los mismos términos en que se podría realizar un contrato eventual entre un trabajador y la empresa usuaria. En cambio, si tal disposición convencional no existe, el contrato de puesta a disposición podrá tener la duración máxima legalmente prevista, esto es, una duración máxima de seis meses dentro de un período de doce meses, a contar a partir del momento en que se produzca la causa que justifica el contrato.

En fin, también en el ámbito del contrato eventual, si por convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria se determinaran las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales, o se fijaran criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa, éstos también resultarían de aplicación a los contratos de puesta a disposición.

Y, 2ª) Especiales problemas plantea el supuesto de interinidad, y ello por cuanto a diferencia de la redacción anterior del artículo 6.2 de la LETT en la que se recogía como causa expresa para un contrato de puesta a disposición la cobertura temporal de puestos mientras se procedía al correspondiente proceso de selección o promoción, la redacción actual se

limita, como hemos visto, a una remisión expresa a lo establecido en el artículo 15 del TRLET en el que, como es conocido, no se encuentra dicha causa de interinidad, limitándose el mencionado precepto a referirse a la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo.

La cuestión se centra, por tanto, en determinar si la cobertura temporal de puestos de trabajo sigue constituyendo o no causa para recurrir a un contrato de puesta a disposición.

A nuestro entender, la respuesta es afirmativa por cuanto la remisión que se hace en el artículo 6.2 de la LETT al artículo 15 del TRLET debe interpretarse de una forma global y, por tanto, como referida tanto al mencionado precepto como a sus normas de desarrollo, el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, en cuyo artículo 4 se regula el contrato de interinidad por proceso de selección o promoción. Y ello a pesar de las dudas que se han planteado en torno a un posible *"ultra vires"* del desarrollo reglamentario del artículo 15 del TRLET.

Sin embargo, surge una nueva duda: conforme al citado artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 el contrato de interinidad por selección o promoción tiene una duración máxima limitada a la duración del proceso de selección o promoción, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima. Pero dicha regulación tiene la excepción de las Administraciones Públicas ya que en el precepto mencionado también se señala que en los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa especifica.

Ello supone que, a diferencia de la regulación anterior a la Ley 29/1999 en que la duración del contrato de interinidad se limitaba, siempre y en todo caso, a los tres meses, con la regulación actual ese límite no jugaría en el caso de las Administraciones Públicas, con todas las consecuencias que ello comportaría.

Sin embargo, esa conclusión debe ponderarse con el hecho de que el recurso a las ETT por parte de las Administraciones Públicas posee una regulación propia contenida en el artículo 196 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, como veremos más adelante, impone límites muy rigurosos a dicha utilización, articulándola únicamente a través del contrato de servicios cuyo objeto consista, además, en la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos y limitándola a supuestos en que se precise la puesta a disposición de personal *"con carácter eventual",* con una duración máxima de 6 meses.

Limitaciones que hacen que la discusión en torno al juego que el contrato de puesta a disposición por causa de interinidad puede tener en el ámbito de las Administraciones Públicas pierda gran parte de su importancia. Lo mismo ocurre con el resto de los supuestos en que es posible recurrir a un contrato de puesta a disposición.

II.3.-Los supuestos de contratación sucesiva entre ETT y empresa usuaria o viceversa.

En los últimos años también ha planteado importantes problemas una cuestión no tratada directamente por la LETT como es el siguiente supuesto

de hecho: qué ocurre en los casos en que el trabajador es contratado previamente y de forma directa por la empresa usuaria y luego vuelve a prestar servicios en la citada empresa a través de una o varias ETT, o el supuesto contrario, esto es, cuando un trabajador puesto a disposición por una ETT es contratado posteriormente, de forma directa, por parte de la empresa usuaria.

En este sentido, cabe destacar que han sido bastantes las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que han abordado la cuestión, así, es posible citar las siguientes: SSTSJ del País Vasco de 8 de octubre de 1996 (AS 3710), de Murcia de 17 de febrero de 1997 (AS 375) y 21 de marzo de 1997 (AS 1012), de Cataluña de 3 de febrero de 2000 (AS 1235) y 2 de junio de 2000 (AS 2102), de Madrid de 9 de marzo de 2000 (AS 2342), de la Comunidad Valenciana de 15 de septiembre de 1998 (AS 6379), 10 de junio de 1999 (AS 3714), 20 de julio de 1999 (AS 4703) y 28 de enero de 2000 (AS 2295). Y sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 18 de enero de 2000 (AS 267).

Sentencias que, por otra parte, abordan cuestiones diversas.

a) En primer lugar, se plantea la cuestión de si en el caso de que el trabajador hubiera sido puesto a disposición de la empresa usuaria por una ETT y posteriormente es contratado por la citada empresa usuaria es posible pactar un período de prueba en este último contrato.

La respuesta a esta cuestión la ofrece la STSJ del País Vasco de 8 de octubre de 1996 (AS 3710) al negar tal posibilidad, señalando al respecto que: *".. El art. 14.1º, tercer párrafo del ET establece que <será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya*

desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación>. El art. 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por el que se regulan las empresas de trabajo temporal establece que <Si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido>. En base a lo anteriormente expuesto, apareciendo probado en la sentencia recurrida que el empresario con el que el actor concertó el contrato de trabajo, de cuya extinción durante el período de prueba ahora se trata, ya había recibido sus servicios laborales mediante una prestación de servicios anterior (a través de la ETT), el motivo del recurso no puede tener favorable acogida por esta Sala, pues la empresa recurrente ya podía tener formado un concepto de las cualidades del trabajador, sin necesidad de pactar un nuevo período de prueba (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 enero 1987). La libertad de concertación del período de prueba no puede ser tan ilimitada que lleve a situaciones abusivas, porque la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo (art. 7 del CC), como ocurriría al pactarse un ilógico e innecesario período de prueba cuando sean sobradamente conocidas, por contrataciones anteriores, las cualidades laborales y personales del trabajador. Así, la cláusula pactada en el último contrato es nula y ha de tenerse por no puesta, pues resulta evidente que si el empresario conocía con anterioridad a la finalización del contrato las condiciones laborales o técnicas del operario resulta abusivo establecer tal cláusula, pues si era hábil no es preciso período de prueba y si no lo era y lo contrató, asumió tal riesgo que no le era desconocido por la contratación anterior. Por ello incumpliéndose por el recurrente el contenido del art. 14.1, tercer párrafo del ET y el art. 7.2º de la Ley 14/1994, al intentar resolver un contrato durante un período de prueba ilegal, incurrió en un despido...".

Postura judicial que, sin duda alguna, resulta acertada.

b) En segundo lugar, se plantea la cuestión de si en el caso de que el trabajador hubiera sido contratado previamente por la ETT y posteriormente por la empresa usuaria por tiempo indefinido y el trabajador es despedido calificándose el despido como improcedente, en el cálculo de la correspondiente indemnización debe computarse o no el tiempo de puesta a disposición por parte de la ETT. A nuestro entender, al tratarse de relaciones contractuales totalmente independientes y no tratarse de un supuesto fraudulento la respuesta debe ser negativa.

En este sentido se manifiesta la sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 18 de enero de 2000 (AS 267), según la cual: *".. el primero de los temas anunciados es la posibilidad de computar o no el período que abarca del 5 de abril al 9 de mayo de 1999, en el que la demandante estuvo adscrita a una ETT, ya que a juicio de la citada ello es suficiente cuando se realicen: <... las mismas funciones, en el mismo lugar de trabajo y sin interrupción..>, a lo que se opone la empresa que son dos contratos de trabajo diferentes, así como que en ningún momento le reconoció tal antigüedad. Una vez rechazado por la demandante que estemos en un supuesto de cesión ilegal de trabajadores, y, en consecuencia, que fueran aplicables los efectos previstos en el art. 43.3 del TRET, a lo que se ha de unir que en ningún momento alegó que dicho contrato con la ETT fuera celebrado en fraude de ley, es difícil encontrar un amparo normativo a la tesis que por ella se defiende, que además en ningún momento cita...".*

c) Sin embargo, la cuestión que realmente plantea problemas es qué ocurre cuando se produce un encadenamiento entre puesta a disposición de

un trabajador y contrato posterior por parte de la empresa usuaria. Aquí, cabe plantearse varias hipótesis:

1ª) No habría ningún problema si el contrato que se realiza en la empresa usuaria es por tiempo indefinido, por cuanto se estaría cumpliendo una de las funciones auspiciadas por la propia LETT, esto es, el que el recurso a las ETT actúe también como medida de colocación de trabajadores, tal y como y se deduce del artículo 7.3 de la mencionada ley en el que se declara nula la cláusula del contrato de puesta a disposición que prohíba la contratación del trabajador por la empresa usuaria a la finalización del contrato.

2ª) Sin embargo, puede resultar más discutible el caso en que la contratación se realiza por duración determinada, produciéndose un supuesto de hecho como el siguiente: contrato de puesta a disposición por exceso de pedidos y agotado su plazo máximo (el previsto con carácter general por el artículo 15 del TRLET o el recogido en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria), contrato eventual directo del trabajador por parte de la empresa usuaria vía artículo 15.1.b) del TRLET-, por cuanto en este caso podría entenderse que el recurso a la contratación directa tiene como finalidad salvar -y defraudar- la limitación temporal prevista en el artículo 7.1 de la LETT para el contrato de puesta a disposición.

Por ello entendemos que dado que las causas que permiten el recurso a una ETT y los supuestos de contratación directa vía artículo 15 son las mismas, ambas formas de gestión del personal de una empresa son, en este supuesto, incompatibles entre sí, por cuanto de admitir otra solución se estaría fomentando el fraude aun cuando se estuviera creando empleo.

La consecuencia, en estos casos, sería la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.3 del TRLET, presumiéndose por tiempo indefinido la relación existente entre el trabajador y la empresa usuaria. También cabría aplicar lo previsto en el artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, que considera infracción administrativa grave la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo.

Solución que, siquiera se de forma indirecta, se ve avalada, tras la Ley 29/1999, por el establecimiento de un nuevo supuesto en el que, precisamente, está prohibido recurrir a las ETT, esto es, aquellos supuestos en que los puestos de trabajo afectados hubieran estado cubiertos durante un período de tiempo superior a trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por ETT.

Por otra parte, la solución antes apuntada parte del hecho de que la causa de eventualidad alegada tanto en el contrato de puesta a disposición como en el posterior contrato de trabajo entre el trabajador en misión y la empresa usuaria es real aun cuando se ha superado la duración máxima prevista, por cuanto si no fuera así, esto es, se tratase en el fondo de una necesidad permanente de la empresa usuaria resultaría de aplicación la solución que analizaremos posteriormente en el apartado 4 (vid infra), al tratarse de un caso de recurso a un contrato de puesta a disposición para un supuesto no previsto en el artículo 6.2 de la LETT.

Finalmente, cabe señalar que la postura defendida en este ámbito por los Tribunales es confusa, por cuanto la STSJ de Madrid de 9 de marzo de 2000

(AS. 2342) ante un supuesto en el que el trabajador había sido contratado sucesivamente para obra o servicio determinado vía ETT y posteriormente, y por la misma causa, por la empresa usuaria, absuelve a todas las empresas implicadas (usuaria y ETT), señalándose expresamente respecto de las ETT que: *".. también debe absolverse a las dos empresas de trabajo temporal cuyas contrataciones se señalan en los hechos primero y segundo, ya que al ser empresas de trabajo temporal era imposible que incurrieran en cesión ilegal de trabajadores, ya que el contrato de puesta a disposición, está expresamente regulado en la Ley 14/1994, de 1 de junio, referente a las empresas de trabajo temporal diciéndose en su art. 1 <empresas de trabajo temporal son aquellas cuya actividad consiste en tener a disposición de otra empresa usuaria trabajadores por ella contratados>. Se absuelve por tanto también a estas dos empresas de trabajo temporal condenadas solidariamente aunque no hubiesen recurrido..."*. Argumentación que no es posible compartir por cuanto no hay duda que el hecho de que se regule legalmente la figura del contrato de puesta a disposición no implica que el mismo sea siempre y de por sí válido.

Por otra parte y desde otra perspectiva, también cabe citar la STSJ de Cataluña de 2 de junio de 2000 (AS. 2102), en el que el trabajador es previamente contratado vía ETT por eventualidad y con posterioridad, y por obra o servicio determinado, por la empresa usuaria. La sentencia concluye que las responsabilidades del despido han de ser asumidas, única y exclusivamente, por la empresa usuaria, absolviendo a la ETT.

3ª) También sería admisible el caso, por las mismas razones dadas respecto al contrato por tiempo indefinido, en el que la empresa usuaria contrata temporalmente al trabajador pero por causa existente y distinta de la que había fundamentado el contrato de puesta a disposición.

4ª) En fin, en el ámbito judicial también se ha planteado el supuesto (aún más complejo) de contratación sucesiva y encadenada entre empresa usuaria-ETT-empresa usuaria. Es el supuesto contemplado por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de enero de 2000 (AS. 2295), en el que un trabajador primero es contratado (por circunstancias de la producción) por la empresa usuaria, posteriormente por la ETT, luego por la empresa usuaria de nuevo y finalmente por la ETT, superándose con todo ello el límite temporal previsto para la contratación eventual.

Partiendo de ello, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana declara la existencia de una relación indefinida entre la empresa usuaria y el trabajador así como la responsabilidad solidaria de la ETT en cuanto al pago de los salarios de tramitación e indemnización, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LETT, así señala que: *".. en relación con la contratación sucesiva o en cadena la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido la tesis de que el control de la legalidad debe abarcar la totalidad de los contratos encadenados cuando haya existido sucesión de continuidad o las interrupciones sean inferiores al plazo de caducidad de veinte días del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores, con la excepción a dicha regla general de admitirse interrupciones superiores a los veinte días, cuando se ponga de manifiesto la unidad esencial del vínculo laboral, cual es el caso en relación con el primer contrato eventual por circunstancias de la producción.. En el presente caso dicha secuencia de contratos concatenados con un máximo de veinte días entre ellos sólo se produce a partir del contrato suscrito por la ETT el día 10-2-1998, pues el anterior contrato con la codemandada finalizó el día 2-7-1997, aunque por error se haga constar el 2-7-1998... por lo que es en relación con los tres últimos contratos eventuales suscritos con la ETT, con los únicos que puede llevarse a cabo el estudio de la existencia de fraude de ley solicitada por la recurrente. El motivo merece prosperar, en relación con los tres últimos*

contratos suscritos por el actor, por cuanto el tenor literal del art. 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, establece con claridad que la duración del contrato no podrá exceder de seis meses en un período de doce, que tiene como finalidad poner de relieve la causa de las necesidades temporales que justifican la contratación eventual, circunstancias que no concurren en el presente caso al evidenciarse la existencia de una necesidad permanente de la empresa usuaria, lo que determina que deba considerarse al actor vinculado a la misma con carácter indefinido a tenor de lo dispuesto en el art. 7.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por haber proseguido su actividad al finalizar el período máximo de duración previsto en el art. 6 del mismo texto legal. Como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de febrero de 1999... en relación con la contratación eventual y las empresas de trabajo temporal, la dualidad que caracteriza al contrato eventual cuya temporalidad debe justificarse en base a una causa vinculada objetivamente a la presencia de circunstancias provisionales que crean una necesidad extraordinaria de trabajo y cuya duración anticipada puede ser desconocida por la empresa, no permite llegar a la misma conclusión que en relación con los contratos de obra o servicio determinado, de tal forma que el <.. art. 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores debe, por tanto, interpretarse en el sentido de que el contrato temporal requiere necesariamente un término y que éste rige la vigencia del contrato al margen de las circunstancias que justifican el recurso a la contratación temporal, lo que obliga a las partes, y en especial a la empresa, que es la que cuenta con la información necesaria para ello, a establecer siempre un término o someterse al máximo, sin perjuicio del recurso a las prórrogas cuando la duración fijada no supere la máxima y subsista la necesidad del trabajo temporal..".

Sin embargo, también cabe plantearse el caso inverso, esto es, que la empresa usuaria haya contratado temporalmente al trabajador y una vez agotados los plazos legales lo vuelva a *"emplear"* a través de una ETT.

Supuesto que podría dar lugar a una doble solución: a) entender que el contrato temporal realizado entre el trabajador y la ETT es fraudulento, conforme al artículo 15.3 del TRLET y, por tanto, aquél quedaría vinculado de forma indefinida con la ETT; b) sin embargo, cabe tener presente que es del todo posible que la ETT afectada por la solución anterior desconociese completamente que el trabajador había prestado servicios con anterioridad en la empresa usuaria y, por tanto, podría parecer poco lógico que asumiese las consecuencias derivadas de dicho hecho (con independencia de que si finalmente lo hiciera pudiera reclamar frente a la empresa usuaria los daños y perjuicios causados), por lo que podría recurrirse a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil, debiéndose entender vinculado el trabajador de forma indefinida con la empresa usuaria. A este respecto, cabe tener en cuenta que la empresa usuaria no puede utilizar el recurso a las ETT para defraudar las normas laborales que limitan la contratación temporal a determinados supuestos o a unos concretos períodos de tiempo. Ello supone que dado que si la citada empresa hubiera recurrido a la contratación directa temporal sucesiva ésta hubiera sido calificada como fraudulenta vía artículo 15.3 del TRLET, esa misma solución no puede verse alterada por el hecho de la intermediación de una ETT.

Por otra parte y de tratarse realmente de una necesidad permanente de la empresa usuaria, resultaría de aplicación lo dispuesto en los artículos 16.3 de la LETT, 18.2.c) y 19.2.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000.

Finalmente, en esta importante cuestión cabe destacar que la solución adoptada por los Tribunales Superiores de Justicia no es uniforme, lo que crea una importante inseguridad, no resuelta tampoco por la Ley 29/1999.

Así, en la STSJ de Murcia de 21 de marzo de 1997 (A.S. 1012), ante un supuesto en el que un trabajador (con la categoría profesional de encargado) que había agotado un contrato de fomento del empleo fue empleado, de nuevo, en la empresa a través de una ETT, alegándose la concurrencia de acumulación de tareas, se descarta el fraude de ley y se señala que *"la contratación temporal eventual por acumulación de tareas realizada a través de empresa de trabajo temporal se acomodó a los parámetros legales de la Ley 14/1994, y se ajustó, desde una perspectiva formal, al régimen jurídico que prevé su regulación.. no existiendo precepto legal que impida tal contratación.."*.

En el mismo sentido se manifiesta la STSJ de Murcia de 17 de febrero de 1997 (AS 375), que considera admisible el caso de un trabajador vinculado a la empresa usuaria primero por tres contratos de duración determinada encadenados (un contrato eventual y dos de interinidad) y posteriormente vía ETT, al afirmar que: *"otro tanto sucede con el contrato de trabajo suscrito entre la ETT y el trabajador demandante. Ningún reproche legal cabe hacer a su presupuesto contractual.. pues estuvo enmarcado dentro de la legalidad... Tampoco se prueba la existencia de irregularidad alguna, ni en su nacimiento, ni en su desarrollo, como tampoco al momento de la finalización del contrato de trabajo suscrito entre la ETT y el actor. Esta relación se ajustó al plazo máximo previsto.. no era supuesto de los excluidos por Ley y el demandante dio por saldada y finiquitada su relación laboral con la ETT al tiempo del vencimiento del contrato mediante la firma de un recibo finiquito, sin formular tampoco impugnación alguna..".*

En fin, también cabe citar la sentencia del Juzgado de lo Social de Castellón de 13 de diciembre de 1999 (AS. 4632), en la se admite un supuesto de previa contratación por la empresa usuaria y sucesivas contrataciones a través de la ETT, previéndose que: *"... en nuestro ordenamiento la contratación temporal (caracterizada por el principio de causalidad) puede ser realizada de forma directa o, a partir de la Ley 14/1994, de 1 de junio, a través de las ETT, como veíamos en el fundamento jurídico anterior (contratación temporal indirecta). Partiendo de lo anteriormente expuesto, se constata que las codemandadas han actuado en el marco legal existente, y así la empresa usuaria ha acudido a la contratación temporal indirecta, a través de una ETT, solicitando mano de obra temporal, concretamente 37 trabajadores, de los que algunos ya habían tenido una previa vinculación laboral con la empresa usuaria, concretamente los actores, lo cual no prueba por sí sólo que existiera fraude de ley y además dicha posibilidad no está prohibida por la Ley 14/1994..".*

No obstante, como contrapunto a las anteriores cabe citar la STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de septiembre de 1998 (AS. 6379) en cuyo supuesto de hecho un trabajador es contratado por la empresa usuaria a través de la vía del contrato temporal para el fomento del empleo y una vez agotado dicho contrato continua prestando servicios en la empresa vía ETT mediante sucesivos contratos eventuales, concluyendo el Tribunal que existe una relación indefinida entre la empresa usuaria y el trabajador en misión, señalándose al respecto que: *".. del inalterado relato de hechos probados se desprende que los actores, finalizado el contrato inicial, siguieron trabajando sin solución de continuidad para la demandada, con la que suscribieron sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para atender exigencias circunstanciales del mercado en calidad de cedidos, por distintas empresas de trabajo temporal, con las que la demandada recurrente había suscrito previamente el correspondiente contrato de puesta a disposición. El hecho de*

que entre la finalización de los contratos de fomento de empleo y la firma del primero y sucesivos contratos no correlativos, los actores hayan venido trabajando sin sucesión de continuidad, unido a la naturaleza de la modalidad contractual elegida, viene a confirmar la existencia del fraude de ley puesta de relieve por el Juez de la Instancia respecto de estos contratos, que no del inicial, conforme ha sido puesto de relieve por la Sala con anterioridad, interpretando la Ley 14/1994, fraude de ley que sólo puede presumirse respecto de la demandada recurrente en cuanto receptora de los servicios continuados de los actores... como quiera que el artículo 7.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, limita la duración máxima de los contratos para atender circunstancias del mercado.. a seis meses, sin que para nada se indique que dicha duración máxima lo será dentro de un período de doce meses, ni respecto de distinta ni de la misma empresa usuaria, y admitiéndose expresamente que se trate de la actividad normal de la empresa, habrá que estar a lo dispuesto al respecto en los RRDD 2104/1984 y 2546/1994, en un supuesto como el presente en el que la empresa usuaria es siempre la misma, pues no cabe entender que los trabajadores de las empresas temporales respecto de un mismo usuario sean de peor condición que los contratados eventuales directamente por las empresas usuarias, por lo que se aprecia infracción de la normativa reguladora de esta modalidad contractual en los hechos declarados probados al haber sido contratados los actores.. más de seis meses en un período de doce meses..”.

En fin, también cabe citar la importante STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de junio de 1999 (AS. 3714), cuyo supuesto de hecho se concreta en la contratación sucesiva de un trabajador: primero por la empresa usuaria a través de un contrato para el fomento del empleo y un contrato de duración determinada y, posteriormente, por la ETT vía contrato eventual. La sentencia concluye que se trata de un supuesto de responsabilidad solidaria

de la empresa usuaria y de la ETT en relación con las consecuencias del despido improcedente del trabajador, y ello por cuanto no cabe recurrir a la vía de las ETT para salvar los supuestos en que ya no es posible recurrir a una contratación directa. Así, se manifiesta que: *".. en el caso concreto, se mencionan la acumulación de tareas por vacaciones de verano, lo que hubiera obligado a la empresa a especificar allí el trabajador sustituido, o a acreditar posteriormente que dicha acumulación de tareas efectivamente se había producido. Sin embargo, no sólo no consta dicha acreditación, sino que es la propia empresa usuaria la que requiere, a través de la codemandada, al citado trabajador, para realizar las mismas funciones que venía prestando con anterioridad, así como con el mismo salario que había venido percibiendo en las contrataciones anteriores. La aplicación a estos hechos de la doctrina del Tribunal Supremo, sobre las consecuencias que proceden en los supuestos de acreditación de la falta de causa de un contrato eventual, donde concurren las circunstancias que aquí se han mencionado, obligan a declarar la existencia de fraude de ley en la última de estas contrataciones efectuadas, y a establecer las consecuencias legales derivadas de las infracciones de los arts. 6.2.b) de la Ley 14/1994, en relación con los arts. 43.2 y 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores...".*

Añadiéndose a ello que: *".. El problema que ahora resulta es el determinar cuál de las empresas codemandadas debe soportar las consecuencias de la declaración de improcedencia, o si deben hacerlo ambas. La solución que a estos supuestos han venido dando algunos TSJ, en estricta y literal aplicación de lo dispuesto en el art. 16.3 Ley 14/1994, ha sido la de marginar de las consecuencias del despido a la empresa usuaria, entendiendo que esta Ley impide la aplicación de la normativa general, pues la responsabilidad de la empresa usuaria lo es sólo por las obligaciones de índole salarial, a las que son ajenas las consecuencias de la declaración de*

despido, pues ni siquiera los salarios de tramitación tienen dicha naturaleza.. En consecuencia con esta doctrina, se ha venido declarando que las consecuencias del despido corresponden, de manera exclusiva, a la Empresa de Trabajo Temporal. Sin embargo, esta Sala va a discrepar de esas conclusiones, pues nada en la ley citada ni en el RD 4/1995 que la desarrolla, permite suponer que las limitaciones a las obligaciones del empresario usuario alcancen a aquellos supuestos en los que la usuaria, en evitación de una indefinición temporal de un contrato, utiliza los servicios de una ETT mediante la petición expresa del trabajador, para el trabajo que éste ya venía desempeñando, a través de un nuevo contrato que debe necesariamente calificarse como de fraudulento al carecer de causa de la eventualidad. Efectivamente, la limitación de responsabilidad a que se refiere el citado art. 16.3 debe interpretarse como aplicable exclusivamente a aquellos supuestos en que la puesta a disposición responde a una causa cierta y legal, pero no cuando, sin connivencia o con ella, la empresa usuaria utiliza la intermediación, no como medio de obtener un trabajador por necesidades coyunturales, sino como una manera de eludir las consecuencias establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 43, cuando se regulan las consecuencias de la utilización de esta intermediación de manera distinta a la legalmente establecida. Sólo esta interpretación posibilita el mantenimiento de los derechos laborales plasmados en el ET, que no puede entenderse que ceda ante el contenido de una supuesta ley especial, como dice alguna de las Sentencias citadas, pues ni la Ley 14/1994 ni el RD 4/1995, pues la especialidad de dicha Ley se refiere al modo de contratar, sin alteración alguna de las consecuencias de la utilización fraudulenta de las previsiones legales en materia de relaciones laborales. Por ello, la única conclusión razonable, a juicio de esta Sala, es la de, tras la declaración de improcedencia del despido, condenar a ambas empresas solidariamente, a las obligaciones derivadas de la misma..". En el mismo

sentido, se manifiesta la STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de julio de 1999 (AS. 4703).

II.4.-Las consecuencias derivadas de una utilización inadecuada de las ETT: El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6, 8 y 12 de la LETT.

Dentro de este apartado cabe incluir varios supuestos, todos ellos referidos a una ETT debidamente autorizada pero cuya actuación no se ajusta a los límites formales o causales previstos en la LETT.

En primer lugar, cabe plantearse qué ocurre cuando el contrato de puesta a disposición entre la ETT y la empresa usuaria adolece de algún requisito formal como puede ser la propia forma escrita o alguno de sus contenidos esenciales.

En relación con la forma escrita, algún autor ha defendido que su omisión produce la nulidad radical o inexistencia misma del contrato de puesta a disposición, con la consiguiente aplicación de lo dispuesto en el artículo 43.2 del TRLET en materia de cesión ilegal de trabajadores, lo que supondría -si el trabajador ha iniciado la prestación de servicios-, el que éste tenga derecho a adquirir la condición de fijo, a su elección, en la empresa cedente o en la cesionaria. Asimismo, se considera que difícilmente podría ejercitar con éxito una acción de resarcimiento frente a la otra empresa la que hubiera sido elegida por el trabajador, puesto que la omisión formal sería imputable a ambas, pudiendo cualquiera de ellas haber exigido la adecuada formalización del contrato con arreglo al artículo 1279 del Código Civil.

A nuestro entender, cabe diferenciar dos supuestos en función de si junto a la falta de forma escrita ha existido o no puesta a disposición del trabajador. Si

ésta ha existido las consecuencias de tal conducta se hallan previstas en los artículos 18 y 19 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y en el artículo 16.3 de la LETT.

Conforme a los dos primeros, constituye infracción leve de la ETT y de la empresa usuaria el no cumplimentar, en los términos previstos reglamentariamente, el contrato de puesta a disposición e infracción grave el no formalizar por escrito el mencionado contrato; y el último prevé la responsabilidad solidaria de ETT y empresa usuaria en el caso de que el contrato de puesta a disposición se haya realizado incumpliendo lo dispuesto *"en los artículos 6 y 8 de la LETT"*, incluyéndose, por tanto, el supuesto de falta de forma escrita, exigida en el apartado 3º del mencionado artículo 6 y que pretende garantizar -y de aquí la justificada aplicación del artículo 16.3- el conocimiento y control de las condiciones de contratación a los efectos de garantizar no sólo los derechos de los trabajadores sino también el buen funcionamiento de esta forma de gestión de personal.

Por el contrario, si no existe efectiva puesta a disposición efectiva del trabajador sólo cabrá aplicar los dos primeros preceptos citados, por cuanto el artículo 16.3 de la LETT requiere para su propia efectividad la cesión del trabajador, esto es, un *"empleo ilícito"* del mismo. En todo caso, descartamos la aplicación del artículo 43.2 y 3 del TRLET por las razones más adelante apuntadas, a las que en este momento nos remitimos.

Entrando ya en los límites causales, cabe preguntarse qué ocurre cuando el contrato de puesta a disposición entre la ETT y la empresa usuaria se lleva a cabo contraviniendo lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LETT en relación con el artículo 15 del TRLET, esto es, para atender o *"encubrir"* necesidades

estructurales de la empresa usuaria o para supuestos de carácter temporal no recogidos en el citado artículo 15 del TRLET. Esto es, casos en que la necesidad temporal de la empresa usuaria viene determinada por el lanzamiento de una nueva línea de producción o actividad, o en los que sin existir necesidad temporal alguna se formaliza un contrato de puesta a disposición, cualquiera que sea la fórmula que se emplee para ello.

A este respecto, en primer lugar, cabe acudir a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2000 en cuyo artículo 18.2.c) se califica como infracción grave de la ETT formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el artículo 6.2 de la LETT. En el mismo sentido se manifiesta, respecto de la empresa usuaria, el artículo 19.2.b) del citado Real Decreto Legislativo, destacando en ambos casos el hecho de que la mencionada conducta es calificada como *"grave"* y no como muy grave.

La consecuencia en ambos casos será la imposición de una multa de 50.001 a 500.000 pesetas. También cabría aplicar lo dispuesto en el artículo 312 del Código Penal con las salvedades referidas páginas atrás, esto es, se requeriría un muy grave perjuicio para los derechos e intereses de los trabajadores, que la conducta sea de aquéllas consideradas intolerables, por entrañar el especial grado de desvalor ético-social que la hace merecedora del reproche penal.

Cabe preguntarse, no obstante, si en estos casos cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 43 del TRLET, o por el contrario, única y exclusivamente lo previsto en el artículo 16.3 de la LETT.

A este respecto, cabe tener en cuenta que en el artículo 43.2 y 3 se establece una responsabilidad solidaria para todas las obligaciones laborales y de Seguridad Social y un derecho de opción del trabajador a ser empleado fijo en

la empresa cedente o usuaria. Sin embargo, en el artículo 16.3 de la LETT sólo se recoge, como sanción, una responsabilidad solidaria en materia salarial y de Seguridad Social, reforzándose la garantía que, como regla general, ya se establece en todos los casos de contrato de puesta a disposición para esas exclusivas materias, la responsabilidad subsidiaria.

A nuestro entender, en el fondo de ese interrogante se encuentra la defectuosa técnica empleada tanto en el artículo 43.1 del TRLET como en la LETT y en el RDETT.

Y ello, por cuanto una interpretación literal de los términos legales nos llevaría a declarar la inaplicación del TRLET en los casos de incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LETT. En efecto, una interpretación literal del artículo 43.1 llevaría a considerar que la contratación de trabajadores para cederlos a otra empresas sólo podrá efectuarse a través de ETT *"debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan"*, de lo que se deduciría que lo importante para discernir si se trata de una cesión legal o ilegal no es, entre otros elementos, la forma en que ésta se produce sino, única y exclusivamente, si quien la realiza es una ETT debidamente autorizada.

La solución sería, obviamente, distinta si en lugar de lo transcrito se dijera que *"sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas* ***y*** *en los términos que legalmente se establezcan"*. Asimismo, podría alegarse que de admitirse la aplicación del artículo 43 del TRLET, resultaría redundante lo dispuesto en el artículo 16.3 de la LETT, por cuanto la responsabilidad solidaria allí prevista resultaría ya de la aplicación directa del citado artículo 43.

Ante tal situación, caben dos interpretaciones: la ya apuntada, de una defectuosa técnica legislativa y una falta de coordinación entre norma general -artículo 43- y norma especial -LETT-, existente también en otros ámbitos; o salvando el ánimo del legislador, afirmar que el artículo 16.3 constituye una norma especial frente al TRLET, que incluye, además, una solución distinta.

La primera de esas interpretaciones fue defendida por nuestros tribunales incluso desde la directa aplicación de lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil, y a nivel administrativo por la vía del artículo 7.2 de la LETT, declarando indefinida la relación del trabajador con la empresa usuaria. A este respecto, cabe citar dos sentencias, la del Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid de 12 de junio de 1995 y la del Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona de 1 de julio de 1996.

En la primera de ellas se trata el supuesto de falta de prueba de las causas de eventualidad alegadas para formalizar el contrato de puesta a disposición y el consiguiente despido de dos trabajadoras afectadas por el mismo.

Ante tal situación el Juez concluye que se trata de contratos realizados en fraude de ley, infringiendo el artículo 15.3 del TRLET y el artículo 6.4 del Código Civil, declarando los despidos improcedentes, otorgando la opción entre readmisión e indemnización a la ETT, y estableciendo la responsabilidad solidaria de ETT y empresa usuaria respecto al pago de los salarios de tramitación, atribuyendo a la empresa usuaria única y exclusivamente esa responsabilidad, estableciendo, al respecto que: *"la condena a que va a dar lugar la declaración de improcedencia del despido tiene una doble vertiente, por una parte la indemnización por la que en su caso podrá optar la empresa A.TT., S.A. y por otra los salarios de tramitación devengados desde el día siguiente al del despido, y hasta la notificación de*

esta resolución... y como de tal resolución se deduce, cuyos argumentos íntegramente asumimos, los salarios de tramitación deben considerarse como auténticos salarios, y por tanto incardinarse en el art. 16.3 de la Ley 14/94.. Como quiera que la responsabilidad puede ser subsidiaria y/o solidaria, según los supuestos, en este último caso estamos, ya que como se analizó en el fundamento de derecho anterior, en el caso que nos ocupa se ha producido una infracción del art. 6.2.b) de la Ley 14/94, lo que determina automáticamente, y según el tantas veces citado art. 16.3, la responsabilidad solidaria de la empresa IPS, S.A. exclusivamente en lo que se refiere a los salarios de tramitación".

A una opción contraria llega la sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona, en la que ante la ausencia de necesidades temporales que sustenten el contrato de puesta a disposición entre la ETT y la empresa usuaria, la Juez concluye que existe una violación clara y palmaria de una norma legal imperativa -el artículo 6.2 de la LETT- por lo que resulta de aplicación el artículo 6.3 del Código Civil que dispone que los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho, declarando nulo el contrato de puesta a disposición así como indefinida la relación laboral de la trabajadora con la empresa usuaria, considerando el cese de aquélla como despido improcedente realizado -no por la ETT- sino por la empresa usuaria. En fin, se reconoce la responsabilidad solidaria de la ETT respecto al pago de los salarios de tramitación, en aplicación de lo dispuesto -conjuntamente- en los artículos 43.2 del TRLET y 16.3 de la LETT. En efecto, en la mencionada sentencia se afirmaba que: *".. en el caso de autos no ha quedado acreditada la necesidad de satisfacer una necesidad temporal de la empresa usuaria TECNOCAIXA, S.A. ya que la obra o servicio determinado para el que fue contratada la actora no existe, dado que los trabajos que ésta última realizó eran los normales de la empresa, y no*

diferían sustancialmente de los trabajos que había realizado en dicha empresa en el período en que prestó sus servicios mediante Contrato de Fomento de Empleo. Por tanto, existe una violación clara y palmaria de una norma legal imperativa, que es el art. 6.2 de la Ley 14/94, 1.06 y resulta de aplicación el art. 6.3 C.C. que dispone que los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho, por lo que debe declararse la nulidad del contrato de puesta a disposición, y declarada tal nulidad y habiendo continuado la actora prestando SERVICIOS en la empresa demandada.. la relación entre ambas partes debe devenir en indefinida..."; añadiéndose a ello que: "*. como cuestión final queda la debatida en el juicio en relación a si debe declararse la responsabilidad solidaria de la empresa codemandada ADIA INTERGRUP ETT, S.A. en orden al pago de los salarios de tramitación cuestión que debería ser resuelta en sentido afirmativo, ya que al existir violación del art. 6.2 de la Ley 14/94, 1.06 y del art. 43.1 ET resulta de aplicación el art. 16.3 de la Ley 14/94 y el art. 43.2 E.T. ya que establecen la responsabilidad solidaria en orden a las obligaciones salariales y de S. Social, contraídas con el trabajador..".*

En fin, también defiende la aplicación de lo dispuesto en el artículo 43 del TRLET la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de junio de 1999 (AS. 3714), cuyo supuesto de hecho se concreta en la contratación sucesiva de un trabajador: primero por la empresa usuaria a través de un contrato para el fomento del empleo y un contrato de duración determinada y, posteriormente, por la ETT vía contrato eventual. La sentencia concluye que se trata de un supuesto de responsabilidad solidaria de la empresa usuaria y de la ETT en relación con las consecuencias del despido improcedente del trabajador, y ello por cuanto no cabe recurrir a la vía de las ETT para salvar los supuestos en que ya no es posible recurrir a una contratación directa. Así, se manifiesta que: *".. en el caso concreto, se mencionan la acumulación*

de tareas por vacaciones de verano, lo que hubiera obligado a la empresa a especificar allí el trabajador sustituido, o a acreditar posteriormente que dicha acumulación de tareas efectivamente se había producido. Sin embargo, no sólo no consta dicha acreditación, sino que es la propia empresa usuaria la que requiere, a través de la codemandada, al citado trabajador, para realizar las mismas funciones que venía prestando con anterioridad, así como con el mismo salario que había venido percibiendo en las contrataciones anteriores. La aplicación a estos hechos de la doctrina del Tribunal Supremo, sobre las consecuencias que proceden en los supuestos de acreditación de la falta de causa de un contrato eventual, donde concurren las circunstancias que aquí se han mencionado, obligan a declarar la existencia de fraude de ley en la última de estas contrataciones efectuadas, y a establecer las consecuencias legales derivadas de las infracciones de los arts. 6.2.b) de la Ley 14/1994, en relación con los arts. 43.2 y 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores...".

Añadiéndose a ello que: *".. El problema que ahora resulta es el determinar cuál de las empresas codemandadas debe soportar las consecuencias de la declaración de improcedencia, o si deben hacerlo ambas. La solución que a estos supuestos han venido dando algunos TSJ, en estricta y literal aplicación de lo dispuesto en el art. 16.3 Ley 14/1994, ha sido la de marginar de las consecuencias del despido a la empresa usuaria, entendiendo que esta Ley impide la aplicación de la normativa general, pues la responsabilidad de la empresa usuaria lo es sólo por las obligaciones de índole salarial, a las que son ajenas las consecuencias de la declaración de despido, pues ni siquiera los salarios de tramitación tienen dicha naturaleza.. En consecuencia con esta doctrina, se ha venido declarando que las consecuencias del despido corresponden, de manera exclusiva, a la Empresa de Trabajo Temporal. Sin embargo, esta Sala va a discrepar de esas conclusiones, pues nada en la ley citada ni en el RD 4/1995 que la*

desarrolla, permite suponer que las limitaciones a las obligaciones del empresario usuario alcancen a aquellos supuestos en los que la usuaria, en evitación de una indefinición temporal de un contrato, utiliza los servicios de una ETT mediante la petición expresa del trabajador, para el trabajo que éste ya venía desempeñando, a través de un nuevo contrato que debe necesariamente calificarse como de fraudulento al carecer de causa de la eventualidad. Efectivamente, la limitación de responsabilidad a que se refiere el citado art. 16.3 debe interpretarse como aplicable exclusivamente a aquellos supuestos en que la puesta a disposición responde a una causa cierta y legal, pero no cuando, sin connivencia o con ella, la empresa usuaria utiliza la intermediación, no como medio de obtener un trabajador por necesidades coyunturales, sino como una manera de eludir las consecuencias establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 43, cuando se regulan las consecuencias de la utilización de esta intermediación de manera distinta a la legalmente establecida. Sólo esta interpretación posibilita el mantenimiento de los derechos laborales plasmados en el ET, que no puede entenderse que ceda ante el contenido de una supuesta ley especial, como dice alguna de las Sentencias citadas, pues ni la Ley 14/1994 ni el RD 4/1995, pues la especialidad de dicha Ley se refiere al modo de contratar, sin alteración alguna de las consecuencias de la utilización fraudulenta de las previsiones legales en materia de relaciones laborales. Por ello, la única conclusión razonable, a juicio de esta Sala, es la de, tras la declaración de improcedencia del despido, condenar a ambas empresas solidariamente, a las obligaciones derivadas de la misma..". En el mismo sentido se manifiesta la STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de julio de 1999 (AS. 4703).

Sin embargo, es la segunda de las opciones antes apuntada la que ha sido acogida mayoritariamente por los Tribunales Superiores de Justicia. Así, la

STSJ de Castilla y León de 18 de marzo de 1997 (A.S. 578), cuyo supuesto de hecho se centra en que el contrato de puesta a disposición -obra o servicio determinado- y la posterior actuación laboral de la trabajadora en absoluto se ajustaron a la concurrencia de una obra o servicio sino que realizó actuaciones inherentes al proceso productivo de la empresa usuaria. Habiéndose fundamentado el recurso en la concurrencia de una cesión ilegal de mano de obra, el Tribunal descarta esa posibilidad, al señalar que: *"... no puede desconocerse el funcionamiento de la empresa de trabajo temporal, en que la relación laboral se establece entre esta empresa y el trabajador, siendo el contrato de puesta a disposición un contrato de naturaleza civil o mercantil, y viniendo la Ley a regular las consecuencias del incumplimiento y a quién son imputables, y así si bien en el artículo 6 de la Ley 14/1994 se regulan los supuestos en que cabe la contratación, en el artículo 16 se regulan las obligaciones que asume la empresa beneficiaria de los servicios, estableciendo expresamente que cuando se hubiese incumplido con el tenor de los artículos 6 y 8 se produce una responsabilidad solidaria de los salarios y no otra consecuencia, por lo que ante la expresa previsión legal, no es posible acudir a una norma general cuando la especial ya prevé las consecuencias, consecuencia lógica, pues como ya se ha dicho la empresa que contrata con la empresa de trabajo temporal, no realiza una contratación laboral con el trabajador, careciendo de muchas de las facultades que el poder de dirección atribuye en el contrato de trabajo..."*. También, SSTSJ de Madrid de 5 de julio de 1999 (AS. 2171) y de Cataluña de 26 de abril de 2000 (AS. 2280).

Partiendo de ello, cabe deducir que el hecho de que concurra una ETT, en principio debidamente autorizada, y que sea ésta la que contrate al trabajador y que la empresa usuaria no ejerza la totalidad de las facultades derivadas del poder de dirección, justifica el que la responsabilidad derivada del citado

artículo 16.3 de la LETT sea más limitada que la derivada del artículo 43.2 y 3 del TRLET.

Y, por otra parte, en relación con el alcance de la responsabilidad definida en el artículo 16.3 de la LETT es importante señalar que, conforme a la interpretación que han adoptado mayoritariamente los Tribunales Superiores de Justicia, las obligaciones *"salariales y de Seguridad Social"* de las que responden solidariamente las empresas usuarias son, en el primer caso, única y exclusivamente, las de naturaleza estrictamente salarial, excluyéndose, por tanto, los salarios de tramitación y las indemnizaciones por despido así como cualquier otra consecuencia derivada de éste último.

Sin embargo, y a pesar de todo lo referido hasta el momento, se mantiene una última duda consistente en determinar qué empresa será la que deba responder de las consecuencias derivadas del hecho de que el contrato de puesta a disposición –y por extensión el correspondiente contrato temporal- no responda a una de las causas previstas en el artículo 6.2 de la LETT en relación con el artículo 15 del TRLET:

1) A este respecto, cabe destacar que la gran mayoría de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia asumen la postura antes señalada, esto es, se limitan a señalar que el contrato de trabajo temporal es fraudulento en base a lo dispuesto en el artículo 15.3 del TRLET y que, por tanto, existe una relación indefinida entre el trabajador y la ETT, limitando la responsabilidad de la empresa usuaria a lo establecido en el artículo 16.3 de la LETT, interpretado además de forma restrictiva.

En este sentido se manifiesta la STSJ de Cataluña de 3 de febrero de 2000 (AS. 1235), en la que se afirma que: *".. al prescindirse de la situación de una*

cesión ilegal de trabajadores –que aquí no se discute por ninguna de las partes-, en la primera contratación el empresario de la trabajadora no lo era la empresa usuaria, sino la Empresa de Trabajo Temporal, la cual es la que debe asumir la responsabilidad derivada de los posibles defectos o anomalías de la contratación temporal, cuando no se ajuste a las prescripciones legales; responsabilidad que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 14/1994, sólo se extiende a la empresa usuaria, con carácter subsidiario o principal, a las obligaciones salariales y de Seguridad Social, pero no a las derivadas de la acción por despido –ni en cuanto a la indemnización, ni tampoco respecto a los salarios de tramitación..".

En fin, también cabe citar la STSJ de Madrid de 5 de julio de 1999 (AS. 2171), que establece que: *".. exigiéndose tanto en el art. 2 del RD 2546/1994, como en el art. 15 núm. 1 letra a) del Estatuto de los Trabajadores, la autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y la limitación en el tiempo, aunque en principio sea la duración incierta, como requisitos esenciales para los contratos de obra o servicio determinado, y faltando ambos esenciales requisitos en las contrataciones de los actores, las cartas de finalización de sus contratos no pudieron serlo y constituyeron por tanto un despido improcedente, del cual a no dudar tiene que ser responsable la Empresa de Trabajo Temporal, que fue quien firmó los contratos laborales, art. 10 de la Ley 14/1994, y quien por tanto es responsable de esa contratación esencialmente defectuosa, al ser de imposible prueba la finalización de esa actividad temporal... la relación laboral fue entre la ETT y los actores, y que por tanto Telefónica Servicios Móviles S.A. al ser empresa usuaria, no cabe sea afectada, por la regulación temporal señalada en ese RD, siéndole únicamente de aplicación el art. 16.3 que limita la responsabilidad de la empresa usuaria, en el caso de haber realizado el contrato de puesta a disposición infringiendo los arts. 6 y 8 de la Ley –que es el supuesto de estos autos- a la*

responsabilidad solidaria con la empresa de trabajo temporal de las obligaciones salariales y de Seguridad Social. Es claro que de la acción de despido no se derivan obligaciones de tales clases, una vez que la Jurisprudencia ya se ha decantado definitivamente por la tesis de la naturaleza indemnizatoria y no salarial de los salarios de tramitación.. De otro lado, el art. 16.3 de la Ley 14/1994 es el precepto que específicamente regula el supuesto de incumplimientos en el contrato de puesta a disposición y sus consecuencias para la empresa usuaria, sin que pueda aplicarse el art. 43.2 del Estatuto de los Trabajadores, el cual queda exclusivamente para los casos de cesión de trabajadores que se realicen sin presencia de una empresa de trabajo temporal. De lo anterior se deduce que, en el caso de despido por infracción de la regulación del contrato de puesta a disposición, que acarrea también la infracción de la normativa del contrato de trabajo temporal utilizado, la empresa de trabajo temporal será la única responsable, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar contra la usuaria con arreglo a la legislación civil y mercantil, a tenor de la disposición adicional 1ª de la Ley 14/1994..".

En el mismo sentido, SSTSJ de Madrid de 6 de mayo de 1999 (AS 1483), sobre obra o servicio determinado; de Cataluña de 2 de marzo de 1998 (AS. 5729), 26 de octubre de 1999 (AS. 3352), 13 de enero de 2000 (AS. 1665) y de 15 de febrero de 2000 (AS. 744), sobre obra o servicio determinado. También: SSTSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999 (AS. 339) y 11 de marzo de 1999 (AS. 5611), de Cataluña de 22 de enero de 1998 (AS. 163) y 19 de julio de 2000 (AS. 2785) y de Aragón de 1 de junio de 2000 (AS. 1766).

2) Sin embargo, también es posible citar sentencias que, en los casos de utilización del recurso a las ETT para supuestos no permitidos legalmente, concluyen a favor de la aplicación del artículo 43 del TRLET, declarando, asimismo, una responsabilidad solidaria de la ETT y de la empresa usuaria en

relación con todas las consecuencias derivadas del despido improcedente del trabajador. Así, cabe citar la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de junio de 1999 (AS. 3714), según la cual: *".. El problema que ahora resulta es el determinar cuál de las empresas codemandadas debe soportar las consecuencias de la declaración de improcedencia, o si deben hacerlo ambas. La solución que a estos supuestos han venido dando algunos TSJ, en estricta y literal aplicación de lo dispuesto en el art. 16.3 Ley 14/1994, ha sido la de marginar de las consecuencias del despido a la empresa usuaria, entendiendo que esta Ley impide la aplicación de la normativa general, pues la responsabilidad de la empresa usuaria lo es sólo por las obligaciones de índole salarial, a las que son ajenas las consecuencias de la declaración de despido, pues ni siquiera los salarios de tramitación tienen dicha naturaleza.. En consecuencia con esta doctrina, se ha venido declarando que las consecuencias del despido corresponden, de manera exclusiva, a la Empresa de Trabajo Temporal. Sin embargo, esta Sala va a discrepar de esas conclusiones, pues nada en la ley citada ni en el RD 4/1995 que la desarrolla, permite suponer que las limitaciones a las obligaciones del empresario usuario alcancen a aquellos supuestos en los que la usuaria, en evitación de una indefinición temporal de un contrato, utiliza los servicios de una ETT mediante la petición expresa del trabajador, para el trabajo que éste ya venía desempeñando, a través de un nuevo contrato que debe necesariamente calificarse como de fraudulento al carecer de causa de la eventualidad. Efectivamente, la limitación de responsabilidad a que se refiere el citado art. 16.3 debe interpretarse como aplicable exclusivamente a aquellos supuestos en que la puesta a disposición responde a una causa cierta y legal, pero no cuando, sin connivencia o con ella, la empresa usuaria utiliza la intermediación, no como medio de obtener un trabajador por necesidades coyunturales, sino como una manera de eludir las consecuencias establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 43,*

cuando se regulan las consecuencias de la utilización de esta intermediación de manera distinta a la legalmente establecida. Sólo esta interpretación posibilita el mantenimiento de los derechos laborales plasmados en el ET, que no puede entenderse que ceda ante el contenido de una supuesta ley especial, como dice alguna de las Sentencias citadas, pues ni la Ley 14/1994 ni el RD 4/1995, pues la especialidad de dicha Ley se refiere al modo de contratar, sin alteración alguna de las consecuencias de la utilización fraudulenta de las previsiones legales en materia de relaciones laborales. Por ello, la única conclusión razonable, a juicio de esta Sala, es la de, tras la declaración de improcedencia del despido, condenar a ambas empresas solidariamente, a las obligaciones derivadas de la misma..". En el mismo sentido, se manifiesta la STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de julio de 1999 (AS. 4703).

También prevé una responsabilidad solidaria respecto de las consecuencias previstas en el artículo 56 del TRLET la STSJ de Madrid de 29 de abril de 1999 (AS. 6219).

3) También existen sentencias que ante un supuesto de utilización inadecuada de las ETT declaran la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria en relación con los salarios de tramitación, conforme a lo establecido en el artículo 16.3 de la LETT. Es el caso de la STSJ de Madrid de 15 de abril de 1999 (AS. 1200). Con matices también cabe citar la STSJ de Andalucía/Sevilla de 19 de febrero de 1999 (AS. 870) y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de noviembre de 1998 (AS. 4875).

Y, 4) sentencias que atribuyen la totalidad de la responsabilidad a la empresa usuaria, absolviendo a la ETT. Es el caso de la STSJ del País Vasco de 29 de enero de 1999 (AS. 28), en la que se establece: *".. el citado precepto*

contempla los casos de responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria respecto de las obligaciones salariales y de Seguridad Social; tal precepto se extiende a los supuestos del artículo 7.2 de la misma Ley 14/1994, de 1 de junio, es decir, a los supuestos en que una vez finalizado el contrato de puesta a disposición, el trabajador continuara prestando servicios para la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido. Esta circunstancia se tiene como probada y a la misma se añade la fundamentación de haber sido declarada la relación como fraudulenta y por ello la aplicación del artículo 15.3 del ET...".

Y también cabe citar la STSJ de Cataluña de 16 de febrero de 1999 (AS. 2038) que, ante un encadenamiento de 53 contratos eventuales que demuestra una necesidad permanente en la empresa usuaria, declara que la existe una relación indefinida entre el trabajador y ésta, señalando al respecto que: *".. ante la evidencia del tiempo transcurrido en esta situación que ha de declarar a la recurrida fija de plantilla con relación indefinida en <Promociónes..>,.. dicha decisión unilateral ha de ser declarada constitutiva de despido, que ha sido correctamente calificado como improcedente, siendo responsable del mismo aquella empresa en cuya plantilla había ganado la trabajadora fijeza. Es resaltar que la correcta consecuencia a la que llega el juzgador de instancia y que comporta la desestimación del recurso no se alcanza en absoluto por aplicación de lo dispuesto en el art. 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, que establece la responsabilidad de la usuaria en los supuestos en que el contrato de puesta a disposición se haya efectuado incumpliendo lo dispuesto en los arts. 6 y 8 de la referida Ley, sino como ya se ha dicho por estricta aplicación del art. 7 en sus apartados 1 y 2 de la misma en cuanto regula las consecuencias de superar el período máximo legal de la contratación..".*

En fin, también cabe citar la STSJ de Cataluña de 26 de abril de 2000 (AS. 2280) en el que el argumento para declarar el carácter indefinido de la relación entre la empresa usuaria y el trabajador es el artículo 6.4 del Código Civil, así se señala que: *"... no puede encontrar acogida en los supuestos del artículo 6 de la citada Ley, tratándose de un claro supuesto de fraude de Ley del artículo 6.4 del Código Civil, que ha de conllevar se considere al trabajador vinculado a la empresa recurrente por un contrato indefinido, pues si ésta, es la medida sancionatoria-reparadora que el artículo 7.2 de la repetida Ley 14/1994 establece para el supuesto de que a la finalización del contrato de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria, con mayor razón lo será en el supuesto aquí contemplado de que permanezca prestando servicios en virtud de un contrato de puesta a disposición nulo y por ende sin valor alguno...".*

En segundo lugar, un supuesto semejante se plantea cuando se produce un encadenamiento de contratos de puesta a disposición y, por tanto, de contratos de trabajo para atender una misma necesidad pero se alegan causas distintas para fundamentarlos o incluso la misma.

En este ámbito cabe tener muy presente la modificación introducida –con un carácter claramente restrictivo- por la Ley 29/1999 en la nueva redacción dada al artículo 8.c) de la LETT, según la cual las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición para cubrir puestos de trabajo que en los dieciocho meses anteriores hubieran estado cubiertos durante un período de tiempo superior a trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por ETT. Con ello, sin duda alguna, se están restringiendo, desde una perspectiva temporal y no tanto material las posibilidades de encadenamiento de sucesivos contratos de puesta a disposición, con independencia de que intervenga la misma o distinta ETT. Las

consecuencias del incumplimiento por parte de las ETT y empresas usuarias de dicha restricción las analizaremos más adelante. En todo caso, cabe señalar que ya existen ejemplos de convenios en la negociación colectiva sectorial que restringen aún más, partiendo de este nuevo supuesto prohibitivo, las posibilidades de encadenamiento de los contratos de puesta a disposición.

Sin embargo, en este momento, cabe diferenciar varios casos:

a) El supuesto en que el contrato de puesta a disposición se celebra por tiempo inferior al dispuesto por la propia ley -a título de ejemplo, en el caso del contrato eventual por exigencias circunstanciales del mercado, exceso de pedidos o acumulación de tareas-, en que cabría, sin tacha de ilegalidad, una prórroga o celebración de un nuevo contrato de puesta a disposición por la misma causa hasta agotar el plazo máximo.

b) Caso en el que ya se ha agotado ese plazo máximo pero aun así se celebra un nuevo contrato de puesta a disposición por la misma causa, circunstancia que podría dar lugar a la aplicación de varias soluciones: 1) la aplicación de lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LETT, considerándose al trabajador vinculado a la empresa usuaria por tiempo indefinido a partir del momento en que se agotó el plazo máximo de duración del contrato de puesta a disposición; 2) entender que se trata de un supuesto de fraude de ley, declarando la existencia de una relación por tiempo indefinido entre la empresa usuaria y el trabajador; y, 3) entender que el contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador tiene carácter fraudulento y, que por tanto, existirá una relación de carácter indefinido entre la ETT y el trabajador.

Y junto a ello y sea cual sea la solución adoptada, cabría aplicar lo dispuesto en los artículos 18.2.c) y 19.2.b) -infracción administrativa grave de la ETT y de la empresa usuaria- del Real Decreto Legislativo 5/2000 y 16.3 de la LETT -responsabilidad solidaria de ETT y empresa usuaria respecto de obligaciones salariales y de Seguridad Social-, y mucho más difícilmente lo establecido en el artículo 312 del Código Penal, debiéndose recurrir en este último caso a la aplicación del, ya analizado, principio *"non bis in idem".*

y, c) Supuesto de encadenamiento de contratos de puesta a disposición con causa ficticia en los celebrados a partir del agotamiento del plazo máximo de puesta a disposición, en el que nos hallaríamos también ante dos alternativas: 1) entender que se trata de un fraude de ley con el que se pretendería evitar el obligado recurso de la empresa usuaria a la contratación directa del trabajador, y dado que el segundo o sucesivo contrato de puesta a disposición resultaría nulo cabría considerar al trabajador cedido, como consecuencia de la aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LETT o de la institución del fraude de ley, vinculado con carácter indefinido a la empresa usuaria; y, 2) de nuevo, cabría considerar que la relación contractual entre el trabajador y la ETT es fraudulenta, declarándose el carácter indefinido de la relación existente entre ambos.

En todo caso, resultarían de aplicación y en los mismos términos que en el supuesto anterior los artículos 16.3 de la LETT y 18.2.c) y 19.2.b) de la LETT y 312 del Código Penal.

En relación con los encadenamientos de contratos de puesta a disposición cabe destacar la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 26 de abril de 1999 (AS. 5954), que ante un encadenamiento sucesivo de contratos de puesta a disposición con el objeto de superar el plazo máximo fijado por la LETT, concluye que: *"... en el presente caso, según nos relatan los inmodificados hechos probados, los trabajadores contratados por la empresa recurrente para ser cedidos a la empresa <Celpa, S.A.>, lo fueron al principio bajo la modalidad de contratos por circunstancias de la producción, pero se formalizaron con los mismos otros contratos de diferente naturaleza alternándolos con los primeros y no parece que para atender a necesidades temporales de la empresa, sino que realizaron <las mismas funciones en el mismo puesto de trabajo por períodos superiores a seis meses>.. lo que nos indica que desde la contratación inicial hasta el momento en que finalizó el último de los contratos celebrados, se ha excedido con creces el período de seis meses que la Ley mencionada señala como de duración máxima de los contratos de trabajo, y ello, aunque se hubieran celebrado sucesivos contratos de puesta a disposición (por muy civil o mercantil que sea), puede amparar que los contratos laborales que derivan de aquellos, tengan una duración superior a la que la Ley ordena, pues ello supone una utilización abusiva y aun fraudulenta de las leyes, ya que de seguirse la tesis del recurso, sería fácil burlar la duración de seis meses a que se refiere el artículo 7.1º de la Ley 14/1994, para ello bastaría celebrar contratos de puesta a disposición de una duración inferior pero sucesivos, para una misma actividad profesional de los trabajadores contratados, con lo que la pretendida satisfacción de necesidades temporales, quedaría burlada si se adujeran diferentes causas de la contratación temporal, cuando de hecho era la misma, como ha ocurrido en el presente supuesto...".*

En términos semejantes se manifiesta la STSJ de Cataluña de 16 de febrero de 1999 (AS. 2038) que ante un encadenamiento sucesivos de contratos de

puesta a disposición por causa de eventualidad concluye que existe, en base a la aplicación del artículo 7.1 y 2 de la LETT, una relación de carácter indefinido entre la empresa usuaria y el trabajador.

En fin, también cabe citar la STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de septiembre de 1998 (AS. 6895) que niega la posibilidad de encadenamiento de contratos de puesta a disposición por causas de eventualidad más allá de los seis meses.

Por otra parte, respecto a los supuestos en que cabe aplicar el referido artículo 7.2 de la LETT, cabe destacar la STSJ de Andalucía/Granada de 4 de marzo de 1997 (A.S. 998), cuyo supuesto de hecho se centra en el recurso a una ETT para sustituir a un trabajador con derecho de reserva de puesto de trabajo. Sin embargo, el trabajador cedido inicia un proceso de incapacidad temporal cuya duración es superior a la propia reserva de puesto de trabajo, de tal modo que el alta médica se produce con posterioridad al propio reingreso del trabajador sustituido en la empresa usuaria, pero a pesar de ello, la ETT no cesó al trabajador en la fecha de esa reincorporación. Ante tal situación, el trabajador cedido reclama, en base al mencionado artículo 7.2, el carácter indefinido de su relación laboral, lo que descarta el Tribunal, al señalar que *"... tal eventualidad no se debe a la voluntad de la patronal ni de la empresa de trabajo temporal, de mantenerlo en su plantilla, sino a un simple error, pero nunca a fraude o mala fe. De ahí que lo único que se ha derivado de la referida prolongación de contrato sea un beneficio para el trabajador, pero nunca la conversión de un trabajo temporal, claro y patente.. de interinidad a través de una empresa de trabajo temporal, en un contrato indefinido.."*.

Solución que no es compartible por poco que tengamos en cuenta los taxativos términos empleados por el artículo 7.2 de la LETT, conforme al cual si a la

finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido, presunción que ni siquiera se prevé como *"iuris tantum"*, sino como *"iuris et de iure"*. En este sentido se manifiesta la STSJ de Murcia de 17 de febrero de 1997 (A.S. 275), en la que se afirma que: *"desvinculado así el demandante de la empresa que lo contrató (ETT), hay que tener presente que la sentencia de instancia -en hecho no modificado- informa que el actor siguió prestando sus servicios el día 4 de julio de 1995, para la empresa usuaria, lo que activa la aplicación de la consecuencia contemplada en el citado artículo 7 de dicha Ley. Situación de prolongación de servicios que aunque un día después se formalizará bajo la cobertura de un contrato de trabajo temporal, no pasa de constituir mero artificio instrumental que en modo alguno puede impedir la consecuencia jurídica de aquella norma..."*.

Con una perspectiva totalmente distinta, la STSJ de Madrid de 18 de enero de 2000 (AS. 267), señala el citado artículo 7.2 de la LETT consagra una presunción *"iuris et de iure"* que *"va encaminada a que, una vez finalizado el contrato de puesta a disposición, que como tal tiene un límite temporal, y que además normalmente, la ETT también ha utilizado con tal fin una modalidad de esta naturaleza para contratar al trabajador, no le puede hacer otro contrato también limitado en el tiempo la empresa usuaria, por la causa que sea, impidiendo su acceso a la fijeza en plantilla al escudarse en que son dos empresas diferentes que no están vinculadas por el contrato que se haya celebrado con anterioridad..."*.

No hay duda, pues, que los Tribunales Superiores de Justicia están llevando a cabo una interpretación muy dispar en relación con el citado artículo 7.2.

Por último, cabe hacer referencia a los supuestos en que el contrato de puesta a disposición contraviene lo dispuesto en el artículo 8 de la LETT, esto es cuando aquél se realiza: a) para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria; b) para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinan en el Real Decreto 216/1999; c) cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa hubiera amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52.c) del TRLET, excepto en los supuestos de fuerza mayor; d) cuando los puestos de trabajo afectados durante los dieciocho meses anteriores a la contratación hubieran estado cubiertos durante un período de tiempo superior a trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por ETT; y, e) para ceder trabajadores a otras ETT.

Las consecuencias de estos supuestos son varias y, ciertamente, muy semejantes a las vistas en el caso de contravención de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LETT, así: resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 16.3 de la LETT, respondiendo solidariamente ETT y empresa usuaria de los salarios y obligaciones de Seguridad Social pendientes y más probablemente que en el caso del citado artículo 6.2 -por los mayores perjuicios causados a los trabajadores en casi todos los supuestos del artículo 8 de la LETT- cabría acudir a lo previsto en el artículo 312 del Código Penal.

En relación con la responsabilidad administrativa, cabe señalar que constituyen infracción muy grave de la ETT las siguientes conductas: a) formalizar contratos de puesta a disposición para la realización de actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud se determinan en el citado Real Decreto 216/1999; y, b) ceder trabajadores con contrato temporal

a otra ETT o a otras empresas para su posterior cesión a terceros (cabe tener en cuenta que esta última conducta no se encuentra recogida expresamente en el artículo 8.d) de la LETT, sorprendiendo, asimismo, la limitación de la infracción a los supuestos de cesión de *"trabajadores temporales"*, por cuanto, como vimos, las ETT pueden contratar a los trabajadores en misión por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición).

Y por su parte, constituyen infracciones graves de la empresa usuaria: a) formalizar contratos de puesta a disposición para la cobertura de puestos o funciones que, en los doce meses anteriores, hayan sido objeto de amortización por despido improcedente, despido colectivo o por causas objetivas; y, b) formalizar contratos para la cobertura de puestos que en los dieciocho meses anteriores hubieran estado ya cubiertos por más de trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por ETT. En ambos casos se entenderá cometida una infracción por cada trabajador afectado.

E infracciones muy graves: a) los actos lesivos del derecho de huelga, consistentes en la sustitución de trabajadores en huelga por otros puestos a su disposición por una ETT; y, b) la formalización de contratos de puesta a disposición para la realización de aquellas actividades y trabajos que por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud determina el Real Decreto 216/1999, entendiéndose cometida una infracción por cada trabajador contratado en tales circunstancias.

En definitiva, tal distribución de responsabilidades administrativas supone que la ETT va a responder del incumplimiento de aquellas conductas sobre las que tiene control: ceder trabajadores a otras ETT o empresas o realizar contratos

de puesta a disposición contraviniendo lo dispuesto en el Real Decreto 216/1999; mientras que la empresa usuaria, siguiendo el mismo criterio de control, no sólo va a responder de la última conducta citada, sino además, de una forma más reforzada ya que, conforme al artículo 19.3.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, se entenderá cometida una infracción por cada contrato de puesta a disposición que realice en tales circunstancias.

Asimismo, la empresa usuaria responderá, de forma exclusiva, del recurso a una ETT ante una situación de huelga, así como del supuesto de cobertura de puestos que, en los doce meses anteriores, hubieran sido objeto de amortización por despido improcedente, despido colectivo o por causas objetivas o que hubieran estado cubiertos en los dieciocho meses anteriores por un período superior a trece meses y medio por trabajadores en misión. Sorprende, no obstante que, en los dos últimos casos, la infracción sea calificada como grave y no como muy grave, si tenemos en cuenta las peculiaridades de las conductas que se pretenden sancionar.

Sin embargo y por último, a todo ello cabe añadir –como un supuesto intermedio entre los contenidos en los artículos 6 y 8- que, conforme al artículo 12.2 de la LETT, sólo podrán celebrarse contratos de puesta a disposición para la cobertura de puestos respecto de los que se haya realizado la correspondiente evaluación de riesgos laborales.

¿Qué ocurrirá si se incumple lo dispuesto en el citado artículo 12.2?. La primera respuesta se encuentra en el artículo 18.2.c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, según el cual constituye infracción grave de la ETT realizar contratos de puesta a disposición para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos. En el mismo sentido se manifiesta, en relación con la empresa usuaria, el artículo

19.2.b) del citado Real Decreto Legislativo. Calificación como infracción grave que sorprende, si tenemos en cuenta la trascendencia que la prevención de riesgos laborales tiene no sólo desde una perspectiva general sino, especialmente, en el ámbito que estamos analizando.

Sin embargo, por la especialidad de este supuesto, no resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 16.3 de la LETT (que limita la responsabilidad solidaria a los casos de incumplimiento de lo establecido en los artículos 6 y 8 de la LETT). Aun cuando, sin duda, resultará de aplicación lo dispuesto en su apartado 2, respondiendo la empresa usuaria de las consecuencias que en materia de seguridad y salud en el trabajo y de recargo de prestaciones puedan derivarse del incumplimiento de la obligación de evaluación de riesgos.

II.5. Las posibilidades de utilización de las ETT por parte de las Administraciones Públicas.

A. Introducción.

En este ámbito, cabe partir del hecho de que, a pesar de los amplios –y cabría añadir favorables- términos recogidos en la Exposición de Motivos de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modificó la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en la que se establecía que: *"... la Ley que ahora se promulga suprime ciertas figuras contractuales e introduce otras nuevas para satisfacer las necesidades de las Administraciones Públicas, que la práctica ha puesto de relieve... Se admiten, con ciertos límites,*

las figuras... de los contratos con empresas de trabajo temporal, con lo cual se pretende dotar a las Administraciones Públicas de figuras y modalidades contractuales de normal utilización en el tráfico contractual privado..", el vigente artículo 196 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, introduce importantes límites al recurso por parte de la Administración Pública a las ETT, de lo que, en principio, cabría concluir que la regulación expresa de tal posibilidad tiene como única finalidad la de restringirla a supuestos muy concretos. Y ello por los siguientes motivos:

a) La cesión de trabajadores a las Administraciones Públicas a través de contrato administrativo público se limita al supuesto que se señala en el citado artículo 196 del Real Decreto Legislativo 2/2000, que regula los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios, y en concreto, única y exclusivamente, al contrato de servicios cuyo objeto consista en la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos.

b) Además sólo podrá recurrirse a una ETT cuando se precise la puesta a disposición de la Administración Pública de personal *"con carácter eventual"*.

c) Conforme a lo dispuesto en el artículo 198.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000 el plazo de los contratos será como máximo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga. Vencido dicho plazo, no podrá producirse la consolidación como personal de las Administraciones Públicas de los trabajadores cedidos por la ETT al no ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LETT.

> Y, d) según el artículo 201 del mencionado Real Decreto Legislativo, los contratos de consultoría y asistencia y de servicios tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no excede de 2.000.000 de pesetas, salvo en los contratos a que se refiere el artículo 196.3, concertados con ETT en los que no existe esa categoría de contratos.

Carácter restrictivo de la regulación vigente que contrasta, sin duda, con el contenido, en esta cuestión, del Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 30 de abril de 1998, en el que se contemplaba la posibilidad de que las Administraciones Públicas contratasen con las ETT a través de la vía de los contratos de consultoría, asistencia y servicios, con los requisitos de que fuesen contratos de colaboración con aquéllas y bajo su dirección y siempre y cuando la naturaleza de los servicios prestados fuera de carácter eventual. Asimismo, se preveía la prohibición expresa de la aplicación del artículo 7.2 de la Ley 14/1994. Opción legislativa que fue objeto de críticas, en virtud de un voto particular incluido en el Dictamen del CES de 27 de mayo de 1998, por parte de los Consejeros de UGT, CCOO y CIG.

Sin embargo, antes de analizar cada uno de esos condicionamientos a la utilización de las ETT por parte de las Administraciones Públicas cabe reparar en un hecho en concreto: la forma en que se ha llevado a cabo el reconocimiento de la posible utilización de ETT por parte de las Administraciones Públicas.

En efecto, cabe tener presente que ni la Ley 53/1999, ni ninguna otra modificó, tal y como señalamos páginas atrás, la LETT con la finalidad de introducir tal posibilidad, ni se añadió un nuevo capítulo a la misma, a diferencia de lo que

ocurrió poco tiempo antes –un mes- con la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Asimismo, la única referencia a la citada LETT se hace a los efectos de excluir la aplicación de lo dispuesto en su artículo 7.2.

Y junto a todo ello, se introduce, como veremos a continuación, una nueva fórmula jurídica de cesión de trabajadores –el contrato administrativo de servicios- sin modificar lo dispuesto en el artículo 43 del TRLET y en la LETT. Y esto último, aunque pudiera justificarse en que una ley posterior se ha limitado a ampliar el número de fórmulas contractuales disponibles para el desarrollo de la misma actividad complementando el contrato mercantil de puesta a disposición con un contrato administrativo de servicio que tiene idéntica finalidad, tal procedimiento no puede calificarse como del todo correcto como consecuencia de la confusión a la que puede inducir.

En definitiva, teniendo en cuenta la trascendencia de la medida emprendida, debería haberse regulado ésta de una forma coordinada, atendiendo no sólo a la normativa administrativa sobre contratación -como consecuencia del recurso al contrato administrativo de servicios para articular expresamente la intervención de las ETT en el ámbito de las Administraciones Públicas- sino también a la normativa laboral en materia de ETT, a los efectos de que ésta pudiera hacerse eco de dicha intervención. De este modo, dos marcos normativos que deberían haberse interrelacionado son ajenos entre sí.

B. Los requisitos exigidos para poder recurrir a las ETT en el ámbito de las Administraciones Públicas.

a) El primer requisito: La utilización del "contrato administrativo de servicios".

Tal y como hemos señalado anteriormente, el primer requisito deriva del hecho de que la cesión de trabajadores a las Administraciones Públicas por parte de las ETT no se reconoce con carácter general sino que, con una perspectiva mucho más restringida, se articula a través de un tipo concreto de contrato administrativo –el contrato de servicios- y siempre y cuando además el objeto de dicho contrato sea *"la realización de encuestas, toma de datos y otros servicios análogos"* (artículo 196.3.e.), con lo que se está excluyendo expresamente el resto de servicios que, según el artículo 196.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, pueden constituir el objeto de dicho tipo de contrato administrativo, esto es:

> a) Los servicios de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia o en algún otro de los regulados por el citado Real Decreto Legislativo.
> b) Los complementarios para el funcionamiento de la Administración.
> c) Los de mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones; y,
> d) Los programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración, que serán de libre utilización por la misma.

Exclusiones materiales que, por otra parte, se completan, desde una perspectiva más general, con lo dispuesto en los artículos 196.4 y 3.1 j) y k) del Real Decreto Legislativo 2/2000. En el primero de ellos se excluye del contrato de servicios aquellos servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, y en el segundo se enumeran una serie de servicios

excluidos conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Directiva 92/50/CEE.

Sin embargo, partiendo del carácter restrictivo de los términos empleados por el legislador, cabe señalar que éstos no están exentos de interrogantes, o con otras palabras, no son lo suficientemente claros para la tarea que deben asumir.

En efecto, en el artículo 196.3 in fine del Real Decreto Legislativo 2/2000 se señala, a los efectos que ahora interesan, que *"no podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal, salvo el supuesto expresado en la letra e)* (la realización de encuestas, toma de datos y otros servicios análogos)", de lo que se derivan al menos tres interrogantes:

1º) Si es posible el recurso a las ETT en el resto de los contratos regulados en el Titulo IV del citado Real Decreto Legislativo 2/2000, esto es, en los contratos de consultoría y asistencia, por cuanto respecto a los mismos no se hace referencia alguna –ni positiva ni negativa- a dicha cuestión.

2º) La relación que cabe establecer, como figuras jurídicas independientes, entre el contrato administrativo de servicios del mencionado artículo 196.3 in fine y el contrato de puesta a disposición regulado por la LETT; y,

3º) De forma más concreta, cuál puede ser el papel a desempeñar por una ETT en el ámbito específico de *"la realización de encuestas, toma de datos y otros servicios análogos"*.

Respecto a la primera cuestión bien podría interpretarse, teniendo en cuenta la literalidad de los términos, que la prohibición de recurrir a las ETT, salvo la excepción expresamente prevista, sólo rige respecto del contrato de servicios y

no respecto del resto de las modalidades de contratos administrativos antes citadas.

Sin embargo, también podríamos alcanzar la conclusión contraria, esto es, que la omisión de un precepto semejante al artículo 196.3 in fine en el articulado relativo a los demás tipos de contratos administrativos, indica claramente que no es posible adjudicar éstos a una ETT sino en el caso en el que se autoriza expresamente a este tipo de sujetos adjudicatarios, fundamentándose esta segunda interpretación en la evolución del texto normativo afectado desde la fase de Anteproyecto –mucho más favorable- hasta su definitiva aprobación en virtud de la Ley 53/1999.

A nuestro entender, la respuesta es mucho más compleja y hay que buscarla en la propia finalidad y configuración atribuidas por la Ley a los contratos de consultoría y asistencia y de servicios.

En efecto, al no existir una delimitación material en el ámbito de las ETT, todos los servicios objeto de los contratos administrativos del artículo 196 también podrían, en principio, ser prestados por trabajadores en misión de las ETT.

Lo que ocurre es que en bastantes de las situaciones previstas por la normativa administrativa se da la misma distinción que existe entre contrata y ETT. En la primera se recibe una obra o un servicio en sí, mientras que en la segunda se reciben prestaciones personales que son ordenadas por la propia empresa usuaria en el seno de su organización.

Partiendo de ello, en los contratos de consultoría y asistencia y de servicios el *"know-how"* tiende a estar en manos de la empresa que contrata. Se contrata un servicio y el conocimiento de cómo realizar globalmente un servicio según el

conjunto de prestaciones a recibir está en manos de quienes lo prestan. Esto es lo que se deduce, por otra parte, de lo dispuesto en el artículo 197.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, al exigir que en estos contratos *"las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y se acredite debidamente y disponer de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato".*

Como es fácil ver, dichos requisitos no se dan en las ETT, cuyo único fin empresarial ha de ser la cesión de trabajadores, los cuales, y no la empresa, son los poseedores de las cualificaciones necesarias para prestar el servicio de que se trate. La organización de la ETT no está –ni puede estar- dirigida a realizar el servicio, sino a permitir que el trabajador, mediante cesión, realice la prestación requerida. La ETT, por tanto, no puede cumplir los requisitos del antes mencionado artículo 197.1, en tanto que su objeto contractual es exclusivamente la cesión de trabajadores, no la realización de servicios en sí.

En definitiva, si bien las prestaciones individualizadas de los empleados que presten su servicio vía contrato administrativo y vía ETT pueden materialmente coincidir, el contexto jurídico - organizativo previsto por la Ley es diferente.

Todo ello supone, en conclusión, que a pesar de que respecto a los contratos de consultoría y de asistencia no existe una regulación expresa en relación con la utilización de las ETT, no sería posible acudir a las mismas al no poder asumir éstas, conforme a los argumentos antes apuntados, la condición de empresa adjudicataria, por cuanto, como hemos visto, su objeto social es exclusivamente la cesión de trabajadores en los términos legalmente previstos, no la realización de servicios en sí.

Sin embargo, tal conclusión abre, a su vez, un nuevo interrogante: si la misma es predicable también del contrato de servicios, ¿cómo se explica la regulación contenida en el artículo 196.3 in fine con la consiguiente consideración de las ETT como empresas adjudicatarias de contratos de servicios?.

A nuestro entender una ETT, tal y como hemos venido argumentando, no puede ser considerada como una *"empresa de servicios"* por cuanto su única finalidad, y además exclusiva, es la de ceder trabajadores para que sean éstos los que presten los servicios a la empresa usuaria. De este modo, uno de los requisitos necesarios que debe cumplir una ETT para poder actuar como tal es, como vimos, el de *"dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal"*. Y junto a ello, el incumplimiento de dicha obligación constituye –prueba de su importancia- infracción administrativa muy grave según el artículo 18.3.c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Por tanto, y mientras no se modifique o derogue lo dispuesto, entre otros, en el citado artículo 2.1.b) de la LETT, la referencia a las ETT en el artículo 196.3 in fine del Real Decreto Legislativo 2/2000 no cambia ni puede cambiar la naturaleza y objeto de aquéllas, transformándolas en empresas de servicios cuya finalidad no sólo sería ceder trabajadores sino también encargarse, teniendo en cuenta la limitación impuesta legalmente, de todo el proceso material de realización de las encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos.

Ello supone que la inclusión de las ETT en artículo 196.3 responde, única y exclusivamente, a la voluntad del legislador de articular formalmente la utilización de las ETT a través del contrato administrativo de servicios, pero sin

que ello suponga alterar su objeto contractual, regido por su normativa específica. Opción del legislador que responde, en definitiva, al intento de soslayar el hecho de que, ninguno de los objetos directos de los contratos administrativos previstos en el artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000 coincide con el objeto del contrato de puesta a disposición.

Entrando ya en la segunda de las cuestiones apuntadas páginas atrás, esto es, la relación existente entre el contrato administrativo de servicios del artículo 196.3 in fine y el contrato de puesta a disposición regulado por la LETT, cabe señalar que lo que hizo la Ley 53/1999 fue transformar la naturaleza privada del contrato de puesta a disposición que se celebra entre una ETT y la Administración Pública en un contrato administrativo de servicios, introduciendo, además, una regulación específica, más o menos discutible, en cuanto a la duración del contrato, su no consideración como contrato menor, así como sobre las consecuencias de la continuidad de la prestación de servicios por parte del trabajador en misión una vez extinguido el contrato. Regulación que, no obstante, dota a dicho contrato administrativo de cierta singularidad.

Y la razón de todo ello se halla, tal y como adelantábamos, en la falta de inclusión del objeto del contrato de puesta a disposición en lo establecido en el artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, en el que se establece que *"Son contratos administrativos: a) Aquéllos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de*

espectáculos. B) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley".

Sin embargo, con dicha opción se deja en una *"situación incómoda"* tanto al artículo 43 del TRLET como, sobre todo, a la LETT, por cuanto ambos siguen contemplando expresamente como única fórmula contractual para ceder trabajadores a empresas usuarias la del contrato de puesta a disposición y, a la vez, incluyen implícitamente a la Administración Pública como eventual empresa usuaria. Es por ello que hubiera resultado muy acertada una reforma de dichas normas introduciendo, como mínimo, una referencia a esta nueva fórmula contractual.

No obstante, el reconocimiento expreso de esa nueva fórmula contractual sigue planteando la duda de si al margen -o junto a- de la misma va a ser posible seguir recurriendo, para los supuestos no contemplados en el artículo 196.3, a las ETT utilizando para ello la vía del contrato de puesta a disposición. Esto es, si cabe acudir a la vía de la contratación privada.

La respuesta a tal cuestión, a pesar de la escasez –y confusión- de la regulación existente debe ser, en principio, negativa, por cuanto a partir de la citada Ley 53/1999 el objeto del contrato de puesta a disposición, aunque sea de una forma un poco forzada y claramente restrictiva, ha quedado englobado en uno de los objetos directos de los contratos administrativos previstos en el artículo 5.2.

Finalmente, en este ámbito, cabe tener presente que, en caso de recurrirse a

una ETT conforme a lo establecido en el artículo 196.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000 y a salvo de las especialidades recogidas en el citado texto normativo, resultará de aplicación tanto al contenido como a las vicisitudes de la puesta a disposición del trabajador en misión lo dispuesto, con carácter general, en la LETT. No pudiéndose olvidar, no obstante, todas las peculiaridades que puede comportar la presencia de la Administración Pública. Y ello, por cuanto a pesar de tratarse de una nueva fórmula contractual de proceder a la cesión de trabajadores, la regulación material de dicha cesión sigue encontrándose en la citada LETT.

De esta forma, si bien la preparación y adjudicación del contrato administrativo de servicios a celebrar con la ETT se regirán por lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 2/2000, los aspectos sustanciales de la puesta a disposición así como lo no dispuesto en el mencionado Real Decreto Legislativo se regularán por lo establecido en la normativa sobre ETT.

Por último, la tercera cuestión se centra en desentrañar cuál puede ser el papel a desempeñar por una ETT en el ámbito específico dejado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, esto es, en *"la realización de encuestas, toma de datos y otros servicios análogos"*.

A este respecto, cabe apuntar, en primer lugar, que comparando la regulación vigente con la anterior a la Ley 53/1999, es posible apreciar dos modificaciones desde una perspectiva material: a) la *"toma de datos"* se consideraba, antes de la citada Ley, como objeto del contrato de consultoría y asistencia y no del contrato de servicios; y, b) se introduce como innovación la realización de encuestas, actividad que con anterioridad podía quedar incluida, no obstante, en la más genérica de la toma de datos.

En segundo lugar, teniendo en cuenta el carácter restrictivo de la normativa respecto a la utilización de las ETT, puede, sin duda alguna, plantear problemas futuros la interpretación de lo que cabe entender por *"servicios análogos"*, con el consiguiente uso adecuado o inadecuado de una ETT por parte de la Administración Pública. No hay duda, de que ese carácter restrictivo debería haberse seguido también en este punto concretando mucho más los supuestos concretos de utilización de las ETT.

Y en tercer lugar, a diferencia de la regulación general en materia de ETT en la que no existe una delimitación material de los supuestos de utilización de las mismas requiriéndose únicamente que se dé una de las necesidades temporales previstas en el artículo 6.2 de la LETT, sí se introduce esa delimitación material en el caso de las Administraciones Publicas por cuanto éstas sólo van a poder recurrir a aquéllas para una tarea en concreto, la realización de encuestas, tomas de datos y servicios análogos, lo que supone, en definitiva, añadir al condicionamiento de la necesidad temporal, que analizaremos en el próximo apartado, el que dicha necesidad se concrete, además, en un ámbito funcional muy concreto. No hay duda que dicha opción legal tiene como finalidad restringir, aún más, el recurso a las ETT por parte de las Administraciones Públicas.

Finalmente, recapitulando las consecuencias derivadas de este primer requisito, es posible señalar que el único supuesto de hecho en el que será posible recurrir a las ETT va a producirse cuando en la gestión directa de las tareas de realización de encuestas, toma de datos y otros servicios análogos se decida recurrir temporalmente, en lugar de a la contratación laboral temporal, a una ETT, celebrando a tales efectos un contrato administrativo de servicios.

b) El segundo requisito: La necesidad de personal "eventual".

Un segundo requisito, recogido en el artículo 196.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de forma todavía más confusa que el anterior, surge del hecho de que en dicho precepto se señala que los contratos de servicios antes señalados sólo podrán celebrarse *"cuando se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual",* porque ¿cómo cabe interpretar dicha exigencia de *"eventualidad*"?.

A este respecto, caben varias interpretaciones. La primera llevaría a entender que sólo es posible acudir a las ETT *"cuando sea precisa la puesta a disposición"* de personal con carácter eventual. Interpretación que no resulta acertada si tenemos en cuenta que, conforme a la LETT, los únicos supuestos en los que cabe la celebración de contratos de puesta a disposición son los mismos que contempla el artículo 15 del TRLET para la celebración de contratos de trabajo temporales. De ello se deduce que cualquier necesidad que se pretenda cubrir a través de personal cedido por ETT puede también ser atendida por trabajadores directamente contratados por la Administración Pública.

Una segunda interpretación consistiría en utilizar el término eventual en un sentido coloquial, referido más a la temporalidad en sí de los trabajos a desempeñar que a una voluntad de delimitación técnico-jurídica. Interpretación que, asimismo, se vería reforzada por el hecho de que, tal y como constatan los tribunales, en las Administraciones Públicas la contratación de personal eventual se viene realizando para cubrir necesidades que exceden de las que estrictamente corresponden al contrato eventual.

Y una tercera interpretación implicaría entender que sólo cabe recurrir a ETT cuando sea precisa la puesta a disposición de "*personal con carácter eventual"*, lo que restringiría, aún más, el supuesto de hecho que estamos analizando, al identificarlo con el contemplado en el contrato eventual, esto es, sólo cabría acudir a la vía del artículo 196.3 in fine ante la presencia de circunstancias del mercado, un exceso de pedidos o una acumulación de tareas, excluyéndose los supuestos, contemplados en el artículo 6.2 de la LETT, de interinidad y obra o servicio determinado. En contra de esta opción podría alegarse que la misma encajaría mal con la definición del objeto mismo del contrato de servicios, que parece responder más a la realización de obras o servicios determinados que a la atención de circunstancias excepcionales del mercado. Sin embargo, a favor de la misma cabe citar no sólo la voluntad restrictiva del legislador a la hora de regular el acceso a las ETT por parte de las Administraciones Públicas, sino también el dato de que la duración máxima del contrato administrativo de servicios previsto se corresponda, en esencia, con la duración prevista en la Ley, única y exclusivamente, para el contrato eventual.

A nuestro entender, los términos empleados por el artículo 196.3 in fine deben interpretarse en el sentido de que, al igual que ocurre en el ámbito privado, el recurso a las ETT debe restringirse a necesidades temporales de la empresa usuaria-Administración Pública, pero sin que ello suponga restringirlo al supuesto del contrato eventual. Y ello, por cuanto la diferencia esencial en el ámbito que estamos examinando se encuentra en la utilización de una fórmula contractual distinta del contrato de puesta a disposición, pero la realidad de fondo sigue siendo la misma y, por tanto, ésta podrá identificarse no sólo con la eventualidad sino también con la interinidad o la obra o servicio determinado, máxime si tenemos presente, tal y como señalábamos anteriormente, cuál es la finalidad del contrato de servicios. Sin que, por otra parte, la limitación de la

duración del contrato de servicios a un plazo máximo de seis meses constituya un argumento decisivo en contra, por cuanto al margen de la posibilidad de que la propia normativa administrativa puede imponer en esta cuestión una regulación distinta a la prevista en la norma laboral, la finalidad del establecimiento de dicho plazo máximo, sea cual sea la causa que justifique el recurso a las ETT, responde, de nuevo, a la voluntad del legislador de restringir la presencia de las mismas en el ámbito de la Administración Pública. Con ello se pretende evitar, por ejemplo, una interinidad *"indefinida"* articulada a través de trabajadores cedidos por una ETT o una *"obra o servicio"* de larga duración estructurada a través de dicha vía, soslayándose con ello el recurso a las vías de acceso reglamentario al empleo público.

En todo caso, en una cuestión tan trascendente hubiera sido muy acertada una mayor claridad de los términos empleados, constituyendo éste, sin duda, un ámbito especialmente abonado para futuros litigios.

c) El tercer requisito: la duración del contrato.

El tercer requisito se plasma en que, conforme a lo dispuesto en el artículo 198.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, el plazo de duración de los contratos administrativos de servicios con ETT será como máximo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga. Asimismo, vencido dicho plazo no podrá producirse la consolidación como personal de las Administraciones Públicas de los trabajadores cedidos por la ETT al no ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LETT. Requisito que, tal y como hemos señalado anteriormente, responde a la voluntad de restringir, también temporalmente, el posible recurso a las ETT por parte de las Administraciones Públicas.

Régimen temporal que, aparte de presentar importantes diferencias respecto a lo establecido en la LETT, plantea varios interrogantes.

En primer lugar, cabe destacar que el citado artículo 198.3 establece un plazo máximo pero no prevé un plazo mínimo que podrá fijarse libremente por las partes contratantes. Sin embargo, resulta relevante el hecho de que el mismo precepto prevé la imposibilidad de pactar una prórroga, por lo que la misma no será posible ni siquiera en los supuestos en que el plazo de duración inicialmente pactado sea inferior al máximo de seis meses.

En segundo lugar, y tal y como indicamos anteriormente, la duración de seis meses se corresponde con la duración prevista legalmente para el contrato eventual, lo que en ocasiones difícilmente va a resultar conciliable con la finalidad atribuida por la Ley al contrato administrativo de servicios, que parece responder más a situaciones susceptibles de ser cubiertas mediante contratos para obra o servicio determinado que con contratos eventuales y que, en determinados supuestos, no pueden ser susceptibles de ser determinadas con exactitud en el tiempo, como en el caso de la realización de encuestas. Aun cuando, como vimos, la finalidad de tal opción es restringir temporalmente el uso de las ETT, con ello se está introduciendo una confusión formal y sustancial que sólo puede ser fuente de futuros litigios.

En tercer lugar, el establecimiento de una duración máxima de seis meses y la prohibición absoluta de prórroga incluso en los casos en que el contrato inicialmente se pactó por un período de tiempo inferior al máximo, plantea el interrogante de qué ocurrirá en el caso de que agotada la duración del contrato el *"servicio"* en el que ha estado prestando su actividad el trabajador en misión no haya quedado concluido. En estos casos caben dos opciones: bien la

realización de un nuevo contrato de servicios con la misma o con otra ETT para concluir el correspondiente trabajo, o bien la posibilidad de recurrir, única y exclusivamente, a la vía de la contratación laboral temporal.

A nuestro entender, sólo es posible la segunda opción por cuanto la primera no sólo contradice la voluntad restrictiva que se deduce del Real Decreto Legislativo 2/2000, sino que también podría contravenir (especialmente en el caso de una necesidad eventual) el hecho de que el recurso a las ETT sólo es posible ante necesidades temporales, incurriéndose en un eventual fraude de ley. Es por ello que, en el caso de que extinguido el contrato no se haya concluido el correspondiente servicio, la única vía a la que podrá recurrir legalmente la Administración Pública es la de la contratación directa. Cabe tener en cuenta, no obstante, que sí cabría la posibilidad de realizar un nuevo contrato administrativo de servicios con una ETT cuando la *"causa"* del mismo fuera distinta.

En cuarto lugar, la voluntad restrictiva a la que nos venimos refiriendo se deduce también de la comparación entre la duración prevista legalmente para los contratos de servicios con ETT y para los contratos de consultoría, asistencia y de servicios en general. En efecto, la duración máxima de estos últimos contratos, prevista en el artículo 198 del Real Decreto Legislativo 2/2000, es de dos años con carácter general, con posibilidad además de prórrogas que sumadas a la duración inicial del contrato no pueden superar los cuatro años.

Finalmente, la regulación de la duración temporal plantea un último –e importante- interrogante: cómo interpretar el artículo 196.3 cuando establece que *"en tal supuesto, vencido el plazo a que se refiere el artículo 198.3, no podrá producirse la consolidación como personal de las Administraciones*

Públicas de las personas que, procedentes de las citadas empresas, realicen los trabajos que constituyan el objeto del contrato, realicen los trabajos que constituyan el objeto del contrato, sin que sea de aplicación, a tal efecto, lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal". Ello supone que en el caso de que el trabajador en misión cedido por una ETT para la realización de las tareas de realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos continúe prestando sus servicios en la Administración Pública una vez extinguido el mencionado contrato, no adquirirá la condición de contratado indefinido prevista en el artículo 7.2 de la LETT. Postura del todo inadmisible por dos motivos.

En primer lugar, por resultar en cierta medida incongruente con el planteamiento general subyacente en el Real Decreto Legislativo 2/2000, y ello por cuanto mientras que, por un lado, se pretende restringir al máximo la utilización de las ETT en el ámbito de la Administración Pública, por otro, se otorga a los trabajadores cedidos, en un caso de incumplimiento, un trato peor que el que éstos obtendrían no sólo en el ámbito privado (incluidos los casos de las empresas adjudicatarias de contratos administrativos que recurren a ETT), sino también en el caso de tratarse de contratados temporales irregulares en el propio ámbito de la Administración .

Y en segundo lugar, esa diferencia de trato y la exclusión de la aplicación del artículo 7.2 de la LETT no tiene una justificación objetiva y razonable en el simple hecho de tratarse de la Administración Pública, por cuanto la utilización del argumento de la imposibilidad de que a partir de irregularidades formales o de infracciones cometidas por las Administraciones Públicas, los trabajadores de la ETT puedan llegar a consolidarse en los puestos de trabajo como trabajadores fijos, ya que ello

resultaría contrario a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso de todos los ciudadanos a dichos puestos de trabajo, desconoce totalmente la consolidada postura del Tribunal Supremo consistente en considerar a los trabajadores como no fijos pero con relaciones laborales de duración indefinida y que está siendo aplicada en los supuestos de contratos de trabajo celebrados con la Administración Publica que recogen alguna irregularidad formal, de fondo, o que se han excedido en su duración máxima, tal y como prevén, a modo de ejemplo, las SSTS de 13 de octubre de 1998 y 11 de mayo de 1999, señalándose en la primera de ellas que*: ".. la calificación de fijeza es una calificación que corresponde a la posición subjetiva del trabajador en la empresa, mientras que la calificación del carácter indefinido de la relación contractual de trabajo está referida objetivamente al vínculo contractual y no a la posición del trabajador. Es cierto que una y otra calificación coinciden en la gran mayoría de los casos. Pero también es evidente que la coincidencia no es total... Y algo semejante, aunque no idéntico, sucede también en la contratación en las Administraciones Públicas cuando no se han cumplido, y en tanto no se cumplan, los requisitos reglamentarios relativos al acceso de los sujetos afectados.. La distinción entre la calificación de fijeza (del trabajador) y la calificación de carácter indefinido (de la relación contractual de trabajo), puesta de relieve por la doctrina científica hace ya bastantes años, es necesaria en el actual estado del ordenamiento jurídico para entender determinadas situaciones de las relaciones individuales de trabajo y de los trabajadores titulares de las mismas, habida cuenta que los términos respectivos de una y otro no inciden sobre la misma realidad, y tampoco tienen un efecto equivalente. En este sentido, la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998 se ha encargado de precisar que la calificación en las Administraciones Públicas de la relación contractual de trabajo como relación de carácter indefinido no exime a aquéllas del deber*

legal de convocar los concursos o pruebas oportunos para la acreditación de méritos, ni exonera al trabajador afectado de la carga de participar en dichos concursos o pruebas si quiere consolidar de manera estable el desempeño del puesto de trabajo, ni permite tampoco reconocer a dicho trabajador tal condición si el resultado de la prueba o concurso es favorable a otro candidato. Por todas estas razones la condición de fijeza del trabajador, que implica estabilidad en el empleo o en el puesto de trabajo desempeñado, no deriva necesariamente de la calificación de la relación de trabajo como relación por tiempo indefinido. Lo que sí implica, lógicamente, esta calificación de la relación laboral es el sometimiento del régimen de la extinción del contrato de trabajo a la normativa común del Estatuto de los Trabajadores en la materia, dentro de la cual, como recuerda la sentencia anteriormente citada, existen causas lícitas o procedentes en cuya virtud la Administración empleadora puede dar por terminada la relación contractual de trabajo..".

Doctrina jurisprudencial que, sin duda, es trasladable al caso de los trabajadores de las ETT.

Por otra parte, teniendo en cuenta los términos legales, esto es, que no será de aplicación el citado artículo 7.2 cuando los trabajadores cedidos *"realicen los trabajos que constituyan el objeto del contrato"*, cabe preguntarse qué ocurriría si el trabajador que sigue prestando sus servicios en la Administración Pública más allá del plazo legalmente fijado no desempeña, además, las tareas objeto del contrato; tratándose, en definitiva, de un uso inadecuado de la ETT por parte la Administración Pública.

A nuestro entender, en este caso resultaría defendible, teniendo en cuenta la similitud de dicho supuesto con una contratación laboral temporal irregular y los

expresos términos legales empleados (realización de las tareas que constituyan el objeto del contrato), la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo antes señalada, debiéndose considerar tal trabajador como con contrato indefinido pero no fijo.

Sin embargo, la hipótesis anterior enlaza con otra de gran importancia: qué ocurriría si en el supuesto anterior sólo se tratase de un uso inadecuado de la ETT (no existe la necesidad temporal descrita en el artículo 196.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000) sin que se exceda el plazo máximo legalmente fijado, en este caso ¿podría reclamar el trabajador en misión su condición de contratado indefinido en la Administración Pública?. A nuestro entender, trasladando aquí la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia elaborada en torno a la utilización inadecuada por parte de las empresas privadas de las ETT, al no existir una necesidad temporal de las previstas en el artículo 6.2 de la LETT o el recurso a las mismas en los casos prohibidos en el artículo 8 de la citada Ley, cabría concluir que, en estos supuestos, la única responsabilidad que asumiría la Administración Pública es la prevista en el artículo 16.3 de la LETT, esto es, respondería solidariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato, pero dicha situación no sería considerada como una cesión ilegal de trabajadores al no resultar de aplicación el artículo 43 del TRLET al constituir el citado artículo 16.3 norma especial.

d) La no consideración como "contratos menores".

Un último requisito, de carácter formal o procedimental, se encuentra en lo dispuesto en el artículo 201 del Real Decreto Legislativo 2/2000, según el cual los contratos de consultoría, de asistencia y de servicios tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no exceda de

2.000.000 de pesetas (12.020,24 euros), salvo en los contratos concertados con ETT conforme a lo establecido en el artículo 196.3, en los que no existirá esa categoría de contratos.

Categoría de contratos menores cuya finalidad es establecer un límite cuantitativo por debajo del cual se admiten ciertas peculiaridades, concretamente la posibilidad de emplear procedimientos más flexibles o exentos de ciertos controles, como es el caso de la adjudicación del contrato a través del procedimiento negociado sin publicidad o el expediente de contratación que genéricamente prevé para todos los contratos menores el artículo 56 del Real Decreto Legislativo 2/2000; precepto que para la calificación de los contratos como menores –en base exclusivamente a la cuantía de los mismos- se remite a lo dispuesto en los artículos 121, 176 y 201 del citado Real Decreto Legislativo.

Por tanto, conforme al mencionado artículo 201, los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios se podrán adjudicar, según lo dispuesto en el artículo 208.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000 por los procedimientos abierto, restringido y negociado, éste último únicamente en los supuestos señalados en los artículos 209 y 210; señalándose en el apartado h) del último de los preceptos citados que podrá recurrirse al procedimiento negociado sin publicidad en el caso de que el contrato tenga un presupuesto inferior a 5.000.000 de pesetas.

Partiendo de todo ello, la excepción respecto de las ETT recogida en el artículo 201 implica que los contratos de servicios que afecten a éstas, no tendrán la consideración de contratos menores a los efectos de la aplicación de los procedimientos de adjudicación previstos en los artículos 208 a 210 del Real Decreto Legislativo, lo que se traduce en el condicionamiento de un

procedimiento de contratación con mayores controles y, por tanto, menos ágil; esto es, no resultarán de aplicación las especialidades procedimentales previstas en el, antes citado, artículo 56 del Real Decreto Legislativo 2/2000, esto es, no será posible que la tramitación del expediente se limite a la presentación de la propuesta, aprobación del gasto e incorporación posterior al mismo de la factura correspondiente.

Condicionamiento procedimental que unido al hecho de que el recurso a las ETT debe articularse necesariamente, como hemos visto, a través del contrato de servicios, supone que en el ámbito de las Administraciones Públicas el carácter de urgencia y agilidad que parece definir el recurso a la propia figura de las ETT se va a ver muy diluido. Esto es, el recurso a las mismas va a venir dado más por una opción de no contratación directa de personal por parte de la Administración Pública que por la búsqueda de rapidez y flexibilidad en la respuesta ante una necesidad de personal.

En conclusión, si unimos las consecuencias derivadas de todos los requisitos examinados resulta que, conforme a la normativa vigente, la utilización de las ETT por parte de las Administraciones Públicas queda restringida a la fórmula contractual del contrato administrativo de servicios no considerado en ningún caso como contrato menor a efectos procedimentales y sólo para un supuesto de hecho no sólo temporal sino concretado materialmente en la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos durante un plazo máximo de seis meses y sin que el trabajador pueda, en caso de incumplimiento temporal, adquirir la condición de trabajador con contrato indefinido.

A nuestro entender, dicha regulación adolece, por un lado, de una excesiva complejidad teniendo en cuenta el restringido campo de actuación que, en principio, se pretende encomendar a las ETT en la Administración Pública, y

por otro, de un importante grado de ambigüedad y confusión que, como hemos visto, puede comportar un elevado grado de conflictividad. Y a todo ello cabe añadir el hecho de que la regulación de esta cuestión se ha llevado a cabo al margen de la normativa sobre ETT, creando ciertas discordancias en torno a una misma realidad: la cesión de trabajadores por parte de una ETT a una empresa usuaria.

Todo ello supone, en definitiva, que la ventaja que podría suponer el hecho de contar con una regulación expresa de la utilización de las ETT por parte de las Administraciones Públicas, con el consiguiente incremento de la seguridad jurídica, se vea ciertamente mermada.

C. La intervención de las Comunidades Autónomas: La prohibición del recurso a las ETT.

Finalmente, en este ámbito cabe hacer referencia a un hecho de especial trascendencia y novedad consistente en que dos Comunidades Autónomas, la de Madrid y la de Aragón, han regulado a través de su propia normativa las posibilidades de utilización de las ETT por parte de las Administraciones Públicas, y ambas en un sentido totalmente prohibitivo, por cuanto no introducen condicionantes, limitaciones o requisitos formales añadidos sino que prohíben directamente el recurso a las mismas.

Con ello y a pesar de lo señalado en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, se enriquece, sin duda, la problemática ya existente en torno a la utilización de las ETT en el marco de las Administraciones Públicas y, desde una perspectiva más general, se enlaza con la prohibición (o limitación) del recurso a las mismas articulada en los últimos años, tal y como analizaremos en un apartado posterior, a través de la negociación colectiva de las empresas

usuarias en el sector privado.

Pues bien, partiendo de dicho contexto y en la misma línea, el artículo 16 de la Ley 15/1999, de 29 de diciembre, de medidas tributarias, financieras y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón señala, de forma expresa, que *"la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, incluidos sus organismos y empresas públicas se abstendrá de contratar personal a su servicio a través de las denominadas empresas de trabajo temporal"*, mientras que, con términos también tajantes, la disposición adicional quinta de la Ley de 27 de diciembre de 1999, de Presupuestos de la Comunidad de Madrid establece que "*la Administración Autonómica, los Entes, Organismos Autónomos, Agencias, Consorcios y Empresas Públicas, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, no utilizarán empresas de trabajo temporal".*

Sin embargo, y a pesar de la contundencia de dichos preceptos, la duda que surge, -semejante, salvando las distancias, a la aparecida en su momento en torno a las cláusulas convencionales antes citadas- es cuál es la virtualidad que cabe atribuir a lo dispuesto en las citadas normas autonómicas, máxime si tenemos en cuenta lo establecido en la disposición final primera del Real Decreto Legislativo 2/2000, en la que se califica como legislación básica, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española, todos los preceptos que regulan la utilización de las ETT en el marco de la Administración Pública.

En definitiva, ¿puede una Comunidad Autónoma proceder a una regulación como la antes transcrita?; regulación que, por otra parte, abarca desde una perspectiva material dos realidades muy distintas: una sometida al ámbito del derecho administrativo (la prohibición del recurso a las ETT en el seno de la

correspondiente Administración Autonómica y sus organismos autónomos) y otra, regida por el derecho del trabajo (la referida a las empresas públicas). Realidades cuyo alcance práctico en cuanto a las posibilidades de utilización de las ETT va a resultar muy distinto, existiendo, como es conocido, mayores posibilidades en la segunda de ellas, al regirse, única y exclusivamente, por lo dispuesto en la LETT.

A nuestro entender, en esta cuestión cabe partir de una importante premisa: el carácter básico de la regulación contenida, esencialmente y como vimos páginas atrás, en el artículo 196.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, por lo que la normativa autonómica tiene que respetar necesariamente lo allí dispuesto respecto al posible recurso a las ETT por parte de las Administraciones Públicas, así como los concretos supuestos de acceso a las mismas, su articulación y requisitos.

Carácter básico de la regulación que deriva no sólo de la calificación expresa que como tal lleva a cabo la, antes mencionada, disposición final primera del citado Real Decreto Legislativo 2/2000 sino también del hecho de que, como hemos visto páginas atrás, la regulación contenida en el precepto citado tiene como finalidad esencial la de articular la utilización de las ETT por parte de la Administración Pública a través de una concreta fórmula contractual administrativa, el contrato de servicios, dejando la regulación del resto de las cuestiones sustanciales, con algunas –pero escasas excepciones- a la normativa general sobre ETT, esto es, la regulación asume una perspectiva contractual que encaja perfectamente y se sitúa en el ámbito de lo establecido en el citado artículo 149.1.18ª de la Constitución Española. Esto es, se trata claramente de una materia vinculada a *"contratos y concesiones administrativas"* y que, por tanto, constituye *"legislación básica".*

Ello no supone, sin embargo, que lo dispuesto en la normativa autonómica no sea válido, sino que debe interpretarse desde una perspectiva totalmente distinta, esto es, como una simple autolimitación por parte de la Administración Autonómica en cuanto eventual empresa usuaria a la hora de recurrir a las ETT, en sentido semejante a lo que se deduciría, en el sector de la empresa privada, de una cláusula convencional en la que se prohibiese el recurso a las citadas ETT. Esto es, las administraciones autonómicas de Madrid y Aragón renuncian, en cuanto eventuales empresas usuarias -en los términos del artículo 1 de la LETT-, a recurrir a las ETT y lo hacen a través de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado o mediante la Ley de Medidas tributarias, administrativas y de orden social.

A pesar de ello no cabe olvidar, como veremos más adelante, toda la problemática que comporta la limitación del recurso a las ETT vía negociación colectiva y las dudas que han surgido sobre su legalidad e incluso sobre su admisibilidad desde la perspectiva de la libre competencia; dudas que pueden incrementarse incluso cuando es la propia Administración Pública –en este caso autonómica- la que, a través de una norma, prohíbe el recurso en su ámbito de actuación a las ETT.

II.6.-Las cláusulas de equiparación de condiciones o de restricción del recurso a ETT contenidas en la negociación colectiva de las empresas usuarias.

Tal y como señalamos al inicio de este informe, mientras que las sucesivas reformas legales de la normativa sobre ETT han asumido principalmente el papel de resolver las eventuales insuficiencias, ambigüedades y vacíos presentes en la regulación inicial de las mismas en nuestro país, el papel de

la negociación colectiva ha sido doble: a) por un lado, en el ámbito de las ETT, el papel asumido ha consistido, esencialmente, en promocionar e incluso adelantarse a los cambios legales posteriores, tal y como ha ocurrido en cuestiones salariales a través del proceso de convergencia salarial; y, b) en el ámbito de las empresas usuarias se ha centrado (con un evidente carácter novedoso) en regular cuál es el papel que las ETT pueden tener dentro de la política de contratación de una empresa o de un sector de actividad. Papel éste último enormemente importante por cuanto no cabe olvidar que las ETT son una forma indirecta de gestión del personal de una empresa, por lo que tanto su promoción, como su prohibición o limitación (cuantitativa o cualitativa) van a tener consecuencias sobre la contratación directa de personal por parte de una empresa y sobre la propia forma de configurarse su plantilla.

Centrándonos ahora en esta última cuestión, la respuesta que ofrece la negociación colectiva se caracteriza, ante todo, por la propia preocupación –o interés- que la misma muestra por regular el papel de las ETT; esto es, mientras que en otras materias los convenios colectivos han tardado bastante tiempo en reflejar una innovación o un cambio legal (un ejemplo de ello pueden ser las mejoras voluntarias o la propia prevención de riesgos laborales) ello no ha ocurrido en el caso de las ETT, siendo bastantes los convenios colectivos –sectoriales y de empresa- que recogen ya una regulación al respecto. Probablemente, la razón de todo ello se encuentre en que las ETT han sido y son objeto de un debate continuo en el que están inmersos numerosos protagonistas.

Sin embargo y partiendo de lo anterior, la regulación que hacen los convenios colectivos de las empresas usuarias no es uniforme sino que, por el contrario, es bastante variada; pudiéndose distinguir varios tipos de

cláusulas: a) cláusulas que prohíben la utilización de las ETT por parte de las empresas; b) cláusulas convencionales que no prohíben su utilización pero sí las consideran expresamente como la *"última posibilidad",* o bien prevén la contratación directa como *"vía preferente";* c) convenios que condicionan la utilización de las ETT a la previa intervención –con distintos grados de intensidad- de los representantes de los trabajadores; d) convenios que admiten su utilización pero con determinados –y variados- límites cuantitativos; e) convenios que admiten el recurso a las ETT pero con límites cualitativos, también muy variados; y, f) convenios que recogen el compromiso de que los trabajadores en misión tengan las mismas o semejantes condiciones que los trabajadores de la empresa usuaria, o que prevén la conversión de la contratación a través de ETT en contratación directa por parte de la empresa.

A. La ubicación de las cláusulas sobre ETT en los convenios colectivos.

A este respecto cabe destacar que la identificación del lugar que ocupa la regulación convencional sobre la materia de ETT puede resultar de gran utilidad para valorar, posteriormente, su propia trascendencia en ese ámbito normativo.

Desde dicha perspectiva, cabe tener en cuenta que la mayoría de los convenios colectivos tratan la cuestión del recurso a las ETT al referirse a las materias de *"contratación"*[12], o bien al tratar de las cuestiones de *"Empleo y*

[12] Así, CC de la empresa "Elaboración de Plásticos Españoles, S.A. <BOP de Guadalajara de 3 de abril de 1998 o CC de la empresa "Equipos Nucleares, S.A." <BOE de 19 de diciembre de 1998>.

contratación"[13]; solución ciertamente adecuada por cuanto, como señalamos anteriormente, las ETT están claramente relacionadas con la política de contratación de la empresa.

Sin embargo también es posible citar otras opciones minoritarias: a) convenios que se refieren a las ETT en su parte final (cláusulas adicionales), junto a cuestiones como *"fondo económico"*, *"contrato de aprendizaje"* y *"plantilla"*[14]; b) convenios que se refieren a las ETT en la correspondiente *"cláusula de empleo"*[15]; c) convenios colectivos que les dedican un capítulo específico, muy escasos[16]; d) convenios que hacen referencia a la utilización de las ETT en el capítulo de *"contratos de trabajo"*[17]*;* f) convenios que las regulan en un capítulo final, bajo el título de *"Diversos"*[18]; g) convenios que regulan las ETT en un anexo[19]; h) convenios que hacen referencia a las ETT en el capítulo dedicado a las plantillas y escalafones[20]; o, i) en fin, convenios colectivos que regulan el recurso a las ETT en el capítulo dedicado al fomento del empleo[21].

B. Cláusulas convencionales que impiden o prohíben el recurso a las ETT.

Respecto de este primer tipo de cláusulas cabe destacar, en primer lugar, que están presentes en un número significativo de convenios colectivos de

[13] CC de "Seda Solubles, S.A., <BOP de Palencia de 8 de junio de 1998>.
[14] A modo de ejemplo, CC para 1998 y 1999 para la empresa de "Limpieza pública CESPA, S.A." <BOP de Cádiz de 1 de octubre de 1998> y CC de la empresa "Residuos Sólidos Urbanos" <BOP de Ciudad Real de 6 de julio de 1998>.
[15] CC de la empresa "Mediterránea de Cátering, S.L." <BOCM de 7 de noviembre de 1998>.
[16] CC de la empresa "Adromatic, S.L., "<BOP de Ciudad Real de 12 de enero de 1998>.
[17] CC de la empresa "Dragados y Construcciones, S.A. de Elche <BOP de Alicante de 16 de junio de 1998>.
[18] CC de la empresa "Lemmerz Española, S.A." <DOGC de 22 de enero de 1998>.
[19] CC de la empresa "Limpiezas Elurra, S.L." <BOP de Gipuzkoa de 31 de marzo de 1998>.
[20] CC de la empresa "Refrescos del Sur de Europa, S.A." <BOP de Navarra de 21 de agosto de 1998>.
[21] CC de la empresa "La Fonda" <BOP de Málaga de 16 de noviembre de 1998>.

empresas usuarias; siendo, por otra parte y con carácter general, especialmente contundentes los términos empleados.

Así, a modo de ejemplo se establece que *"La empresa se compromete a no contratar trabajadores de ETT"* (CC de la empresa "Concesionario Barcelonesa, S.A." <DOGC de 23 de septiembre de 1998>), o *"No se podrán contratar empresas de trabajo temporal"* (CC de Scanner Gestió de la Informació, S.L. <DOGC de 1 de abril de 1998>), o en fin "*Queda prohibida la contratación a través de Empresas de Trabajo Temporal"*(CC de "Llar de Majors de Calviá, S.A." <BOCAIB de 22 de septiembre de 1998>).

En segundo lugar, se trata de cláusulas cuyo tenor prohibitivo del recurso a las ETT resulta coherente, en muchos casos, con la política de estabilidad del empleo seguida en la empresa de que se trata, por cuanto la prohibición de recurrir a las ETT se ve acompañada por otras cláusulas en las que o bien se prevé que todos los trabajadores temporales de la empresa pasarán a la condición de fijos en un período determinado de tiempo, o bien se establece la constitución de una Comisión Mixta con el fin de velar porque los puestos fijos de la empresa sean cubiertos con trabajadores con contrato fijo, o en fin, se hace una declaración a favor del fomento del contrato estable y de la prioridad de la contratación indefinida[22].

Asimismo, en otros casos, la no utilización de las ETT se justifica en la consideración de que las modalidades contractuales pactadas en el convenio son suficientes para las necesidades productivas y funcionales de la empresa y que, por tanto, el recurso a las ETT resulta innecesario (CC de "Onyx Aseo Urbano, S.A." <DOGC de 23 de septiembre de 1998>).

[22] Al respecto, CC de la empresa "Pesa Bizkaia, S.A." <BAO de 17 de julio de 1998> o CC de la empresa Galega de Recubrimentos de Volantes, S.L. <DOG de 20 de agosto de 1998>.

En tercer lugar, cabe destacar que se trata de cláusulas cuya redacción debería mejorarse ya que pueden hacer incurrir en una cierta confusión por cuanto hay que tener presente que la empresa a la que se refiere el convenio en el que se encuentra la correspondiente cláusula *"no contrata a los trabajadores de la ETT"*, sino que, conforme a la LETT, la empresa citada recurrirá a una ETT y será ésta –y sólo ella- la que contratará a los correspondientes trabajadores. Por tanto, un redactado más acertado podría ser el siguiente: *"La empresa se compromete a no recurrir a ETT".*

Asimismo, resultan especialmente desafortunadas cláusulas como las siguientes: *"En ningún caso se acudirá a la contratación de personal a través de empresas de trabajo temporal, ni aun cuando se dieran las circunstancias que legalmente lo permiten"*, por cuanto, como es sabido, sólo es posible recurrir a las citadas empresas cuando efectivamente se dan las circunstancias legalmente previstas; de no ser así tanto la empresa usuaria como la ETT incurrirán, como hemos visto, en las correspondientes responsabilidades frente a los trabajadores.

Por otra parte, en algunos casos se limita temporalmente la prohibición de recurrir a las ETT, al vincularla expresamente a la propia duración del convenio colectivo, de lo que cabría deducir que en posteriores negociaciones podría alterarse el criterio de prohibición absoluta[23] .

En cuarto lugar, cabe destacar que en algunos convenios colectivos la renuncia por parte de la empresa a recurrir a las ETT se debe al hecho de que el propio convenio prevé otra forma de proveer los nuevos ingresos de trabajadores,

[23] CC de la empresa "Dornier, S.A." <BOA de 13 de agosto de 1998> o CC de la empresa "Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. en sus centros de trabajo de Llançà, Portbou y El Prot de la Selva

tales como las Bolsas de Trabajo, elaboradas por orden de antigüedad (CC de la empresa "Eulén, S.A." <BOP de Sevilla, de 3 de julio de 1998>). Forma de contratación específica distinta de la ETT que, en muchos casos, está justificada por la propia especialidad del sector en el que actúa la empresa (contratas de limpieza).

En quinto lugar, en algunos casos el compromiso de no utilización de ETT se encuentra implícito en la propia cláusula, al limitarse el convenio colectivo a señalar que la empresa *"no utilizará formas de contratación externas a la empresa"*, dentro de las que, sin embargo cabría incluir tanto las ETT como el recurso a las contratas y subcontratas de obras o servicios previstas en el artículo 42 del TRLET (CC de la empresa Galega de Recubrimentos de Volantes, S.L. <DOG de 20 de agosto de 1998>). En otros casos se prevé que la forma de contratación externa que se pretende especialmente evitar son las ETT (CC de "Parque Marítimo del Mediterráneo, S.A." <BOCE CE de 11 de junio de 1998>). Y en el mismo sentido, en algún convenio se establece expresamente que deberá realizarse un *"contrato directo con el nuevo trabajador"* (CC de "Esmaltaciones San Ignacio, S.A." o CC de la empresa "Ferrovial Servicios, S.A. <BOP de Albacete de 20 de julio de 1998>) o que deberá recurrirse, en todo caso, al INEM (CC de Aser <BOP de Guadalajara de 18 de septiembre de 1998>).

Finalmente, algunos convenios prevén la no utilización de las ETT así como *"de cualquier otro tipo de empresa de intermediación laboral"*; declaración convencional que requiere la aclaración de que las únicas empresas de intermediación laboral actualmente admitidas en nuestro país son precisamente las ETT, por lo que tal redacción resulta poco acertada.

<DOGC de 12 de febrero de 1998>.

Por último, respecto de estas cláusulas prohibitivas destaca el hecho de que una parte importante de los convenios que las incluyen son de empresas situadas en las Comunidades Autónomas de Cataluña y del País Vasco.

C. Cláusulas que prevén el recurso a las ETT como "*última posibilidad*" o bien la contratación directa como vía "*preferente*".

Muy cerca de las anteriores cabe situar aquellas cláusulas convencionales, bastante escasas, en las que si bien no se impide el recurso por parte de la empresa a una ETT, este hecho se concibe como *"hipotético"* (CC de la empresa de "Limpieza pública CESPA, S.A. <BOP de Cádiz de 1 de octubre de 1998>) o como un *"caso extremo"* (CC de la empresa "Mediterránea de Cátering, S.L." <BOCM de 7 de noviembre de 1998>) o bien, en la misma línea, se considera a las ETT, implícita o explícitamente, como la última vía a la que debe recurrir la empresa.

El problema en este ámbito deriva, principalmente, de la ambigüedad de las propias cláusulas empleadas, por cuanto de las mismas no se deduce claramente en qué casos excepcionales va a poder la empresa recurrir efectivamente a las ETT, difuminándose de ese modo la finalidad restrictiva que parece deducirse de la utilización de este tipo de cláusulas.

Así, a modo de ejemplo se establece que "*a fin de potenciar la utilización por la empresa de las modalidades de contratación previstas por la Ley, y evitar al máximo la utilización de formas de contratación externas a las empresas, particularmente de las empresas de trabajo temporal, se acuerda crear un contrato de obra o servicio determinado.."* (CC de la empresa "Elaboración de plásticos españoles, S.A." <BOP de Guadalajara de 3 de abril de 1998>) o que *"dicha resolución hará posible llevar a cabo un uso restrictivo de las empresas*

*de trabajo temporal" (*CC de la empresa "Equipos Nucleares, S.A." <BOE de 19 de diciembre de 1998>), o en fin, que "*se procurará que las contrataciones estacionales se efectúen directamente por la empresa evitando en la medida de lo posible las empresas de trabajo temporal"* (CC de la "Industrial Hotelera, S.A." <DOGC de 2 de abril de 1998>).

No obstante, en algún caso, la excepcionalidad del recurso a las ETT se pretende concretar mediante la delimitación de los supuestos en que va a ser posible acudir a la modalidad de contratación temporal por obra o servicio determinado (CC de la empresa "Equipos Nucleares S.A. <BOE de 19 de diciembre de 1998>).

Por último, dentro de este apartado también se sitúan –por cuanto la finalidad de fondo es la misma- aquellas cláusulas que prevén que la empresa debe recurrir, preferentemente, a la contratación directa de los trabajadores, sin establecerse, de nuevo, cómo debe articularse dicha preferencia, con lo que se vuelve a reducir el efecto limitativo del recurso a las ETT que parece perseguir dicho tipo de cláusula. Así, a modo de ejemplo, en el CC de la empresa "DIFCALSA" (BOC y L de 2 de julio de 1998) se señala que: *"Para las contrataciones temporales de interinidad, obra determinada y acumulación de tareas, se empleará preferentemente el sistema de contratación directa, no computándose estas contrataciones a los efectos del porcentaje de contratos temporales anteriormente establecidas"* (también, CC de la empresa "Eliop, S.A." <BOCM de 13 de octubre de 1998>).

D. Cláusulas que prevén la utilización de las ETT pero vinculada a la intervención de los representantes de los trabajadores o al mantenimiento de ciertas condiciones.

Especialmente interesantes son aquellas cláusulas convencionales que permiten –o prevén- la utilización de las ETT por parte de la empresa usuaria pero la condicionan a la previa participación de los representantes de los trabajadores, a efectos de ejercer el correspondiente control.

Intervención de los mencionados representantes que presenta, por otra parte, distintos y variados grados de intensidad: así, en algunos casos simplemente se establece la audiencia previa al Comité de Empresa en el caso de que la dirección de la empresa decida contratar con una ETT (VIII CC de la empresa "Mercados centrales de abastecimiento de Sevilla" <BOP de Sevilla de 26 de enero de 1998>), en otros se requiere el acuerdo previo con el citado Comité (CC de la empresa J. Pou i Puig, S.A. <DOGC de 21 de agosto de 1998> o CC de la empresa "Ingeniería Ambiental Catalana, S.A." <DOGC de 4 de mayo de 1998>) y, en fin, en otros convenios colectivos se recoge un procedimiento más complejo, consistente en que la empresa solicitará previamente a los representantes de los trabajadores la búsqueda de fórmulas para cubrir las necesidades de personal, decidiendo en caso de discrepancia la Comisión Paritaria (CC de la empresa "Adromatic, S.L. <BOP de Valencia de 12 de enero de 1998>).

También existen convenios que sólo prevén la puesta en conocimiento del Comité de Empresa del recurso por parte de la empresa a las ETT (CC de la empresa "Residuos Sólidos Urbanos) o el debate con el mencionado Comité (CC de la empresa Lemmerz Española, S.A." <DOGC de 22 de enero de 1998>).

En fin, el grado máximo de intervención por parte de los representantes de los trabajadores se encuentra en aquellos convenios que prevén que la empresa no podrá acudir a una ETT salvo que exista una autorización expresa por parte

de la parte trabajadora de la Comisión Paritaria del convenio.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que las cláusulas incluidas en este apartado responden, con carácter general, a una voluntad de restringir la utilización de las ETT a supuestos excepcionales y es por ello que se prevé expresamente la participación de los representantes de los trabajadores. Esto es, dicha participación no supone en sí un incremento del papel de los citados representantes en la política de contratación de la empresa, sino que responde a la voluntad de limitar en lo posible el recurso a la contratación externa.

Finalmente cabe tener en cuenta que algunas de las cláusulas incluidas en este apartado no sólo prevén la participación de los representantes de los trabajadores sino que además el recurso final a las ETT está condicionado a que se garanticen unas determinadas condiciones laborales a los trabajadores en misión, tales como una retribución mínima (CC de la empresa “Lemmerz Española, S.A.” <DOGC de 22 de enero de 1998>).

E. Cláusulas que limitan, desde una perspectiva cuantitativa, el recurso a las ETT.

Entrando ya en las cláusulas limitativas del recurso a las ETT, el primer tipo se identifica con aquellas cláusulas de convenios colectivos que para determinar cuándo o en qué casos la empresa va a poder recurrir válidamente a las ETT se utilizan criterios cuantitativos, estructurados siguiendo distintos criterios.

En efecto, en primer lugar, es posible citar los convenios que admiten el recurso a las ETT pero siempre y cuando el número de trabajadores puestos a disposición no supere un determinado porcentaje de plantilla, que va desde un máximo del 5% (CC de la empresa “Limpiezas Faro, S.L. <DOG de 25 de

febrero de 1998>), 6% (CC de la Ciudad de Melilla y su personal laboral, 30 de octubre de 1998), 8% (CC de la empresa “Schlinder, S.A.” <BOP de Zaragoza de 14 de octubre de 1998>) o 10% ampliable según las circunstancias (CC de la empresa “Doga, S.A.” <DOGC de 20 de noviembre de 1998>), hasta un 15% (CC de la empresa “Duo-Fast de España, S.A.” (BOP de Burgos de 12 de agosto de 1998>), un 20% (CC de la empresa “Talleres Viza, S.A. <BOP de Pontevedra de 1 de octubre de 1998>) o un 25% de la plantilla de la empresa usuaria (CC de “Centro Mediterráneo de Bebidas Carbónicas, PEPSICO, S.C.A., “ <BOCAIB de 28 de marzo de 1998>).

En fin, en otros casos, no se prevé un porcentaje concreto, sino que el límite se sitúa en el nivel de absentismo existente en la propia empresa (CC de la empresa TRW Ocuppant Restraint Systems, S.A., <BOP de Burgos de 20 de julio de 1998>).

Cabe tener en cuenta, no obstante, que el elemento que sirve de parámetro para concretar los porcentajes citados es también muy variado. De este modo, mientras que en algunos casos se utiliza el criterio del total de la plantilla de la empresa (excluyéndose en algunos casos los contratos de interinidad y los referidos a labores como mantenimiento y limpieza durante el período vacacional), en otros supuestos sólo se tiene en cuenta el personal fijo o el personal fijo junto el fijo-discontinuo y, en fin, en otros no se concreta siquiera el criterio a tener en cuenta, limitándose el convenio a referirse a la *“plantilla”* en general, o bien se incluye el propio personal en misión a la hora de concretar el citado porcentaje.

Limitación cuantitativa en virtud de porcentaje que, en algunos casos, sólo se aplica en uno de los centros de trabajo de la empresa (CC de la empresa “Schindler, S.A.” <BOP de Zaragoza de 14 de octubre de 1998>) o se limita a

un determinado sector de la misma (por ejemplo, fabricación, CC de la empresa "Centro mediterránea de bebidas carbónicas PEPSICO, S.C.A" <BOCAIB de 28 de marzo de 1998>).

Finalmente, respecto de este primer criterio cuantitativo, cabe tener en cuenta que en algún convenio colectivo se prevé la posibilidad de que la empresa supere el porcentaje máximo inicialmente fijado, si bien, ello sólo será posible en períodos punta de producción y por un período máximo de dos meses (CC de la empresa "Talleres Viza, S.A." <BOP de Pontevedra de 1 de octubre de 1998>). Y junto a ello, en otros convenios el incremento del citado porcentaje hasta un límite máximo superior, también fijado en el convenio, se condiciona a la correspondiente comunicación al Comité de Empresa, justificando la necesidad, el puesto a cubrir y el supuesto de contratación (CC de la empresa "Doga, S.A." <DOGC de 20 de noviembre de 1998>).

Respecto de este tipo de cláusulas, no muy numerosas en la reciente negociación colectiva, cabe tener presente que responden a un modelo de convenio que opta por limitar la utilización de ETT pero lo hace desde una perspectiva general, con un criterio tan genérico como un porcentaje de plantilla, por lo que es posible, por ejemplo, que sin superar el citado porcentaje máximo, una determinada sección, un departamento o una parte –incluso esencial- de la producción de la empresa sea llevada a cabo por trabajadores de ETT. Tratándose, en definitiva, de un mecanismo –o límite- *"flexible"* desde la perspectiva de la gestión del personal de la empresa usuaria.

El segundo criterio limitativo estructurado de forma cuantitativa se organiza también en torno a un porcentaje pero no de plantilla sino de máximo de horas/año que pueden realizarse en la empresa mediante el recurso a las ETT. Cláusulas que, sin embargo, son muy escasas en la negociación colectiva.

Así, a modo de ejemplo, en el CC de la empresa "Kvaerner Eureka Española, S.A." (BOP de Pontevedra de 6 de octubre de 1998) se prevé que: *"La empresa podrá realizar contratos con ETTs para realizar trabajos productivos habituales de la empresa en la cuantía como máximo de un 10% del total de horas anuales, sin tener en cuenta los casos de sustitución por ILT, vacaciones o licencias"* (también, con un porcentaje del 3%, CC de la empresa "Textar España, S.A. <DOGC de 10 de noviembre de 1998>). Cláusulas que, como las anteriores, permiten la utilización de las ETT en cualquier sector de la empresa y en las que el nivel de posible recurso a las mencionadas ETT va a depender de un factor variable, como es el total de horas anuales trabajadas en la empresa, número total en algún caso vinculado sólo al personal fijo de aquélla.

El tercer y último límite cuantitativo al que recurren las empresas, y quizás el más interesante, es el vinculado a la propia duración del contrato de puesta a disposición. Esto es, de nuevo, la empresa va a poder recurrir a las ETT, pero sólo durante un determinado –y normalmente muy corto- período de tiempo, con lo que se pretende limitar el recurso a dicha forma de contratación indirecta.

Así, a modo de ejemplo, en el CC de la empresa "Refrescos del Sur de Europa, S.A. <BO de Navarra de 21 de agosto de 1998>), se establece que: "*la utilización de estas Empresas queda sujeta, de producirse, cuando sea para atender actividades que no excedan de su duración determinada de siete días naturales en campaña, a partir de los cuales la Dirección de la empresa, vendrá obligada a contratar directamente a estos trabajadores si así fuera necesario"*.

En estos casos el tiempo durante el cual la empresa va a poder recurrir a las ETT va desde los cinco (CC de la empresa del consorcio escuela "La Fonda"

<BOP de Málaga de 16 de noviembre de 1998>) o siete días (CC de la empresa "Refrescos del Sur de Europa, S.A. <BO de Navarra de 21 de agosto de 1998> y CC de la empresa Galletas Artiach, S.A. <BAO de 23 de octubre de 1998>) hasta los 3 (CC de la empresa "Galvanizados Alaveses Caba, S.A o CC de "Chupa Chups" <DOGC de 5 de agosto de 1998>) o 6 meses (CC de la empresa "Brilen, S.A." <BOP de Huelva de 1 de abril de 1998> o CC de la empresa de Gestión Medioambiental <BOJA de 15 de septiembre de 1998>). O en fin, se establecen períodos máximos distintos en función del tipo de causa que justifica la contratación de la ETT (CC de ADD Artículos Deportivos Decathlon <BOE de 21 de enero de 1998>)

También es común en este tercer tipo de cláusulas que se prevea la obligación, recogida en el propio contrato de puesta a disposición, de que los trabajadores en misión tengan las mismas o semejantes condiciones laborales que los trabajadores de la empresa usuaria, así como la obligación de informar a los representantes de los trabajadores de dicha empresa sobre el recurso a las ETT. Con todo ello se pretende reforzar tanto el uso limitativo de las ETT como el control por parte de la representación de los trabajadores en caso de recurrirse a aquéllas (CC de ADD Artículos Deportivos Decathlon, S.A. <BOE de 21 de enero de 1998>).

Finalmente, en algunos casos el criterio cuantitativo antes señalado se combina con un criterio cualitativo, consistente en permitir el uso de las ETT durante el tiempo marcado pero sólo para algunas de las causas previstas en el artículo 6 de la Ley 14/1994 (exceso de pedidos, interinidad..). Así, en el CC de la empresa "Gestión Medioambiental" (BOJA de 15 de septiembre de 1998) se señala que:*"La puesta a disposición de trabajadores por Empresas de Trabajo Temporal se limitará a los contratos de duración determinada de naturaleza eventual, por exigencias del mercado, exceso de pedidos y para cubrir a*

trabajadores con reserva de puesto, incluido el supuesto de interinidad mientras dure el proceso de selección de personal, con una duración máxima del contrato de seis meses". Opción que supone imponer un doble límite –cuantitativo y cualitativo- al recurso por parte de la empresa a las ETT.

En todo caso, el problema –o riesgo- de este tercer tipo de cláusulas es que si bien limitan cuantitativamente el recurso a las ETT a períodos tan cortos, en algunos casos, como cinco o siete días, no aclaran si una vez agotado dicho período de tiempo va a ser posible recurrir sucesivamente por períodos idénticos a otras ETT o a otros trabajadores en misión, encadenando sucesivos períodos de cinco o siete días para el desarrollo del mismo puesto de trabajo.

Para evitar confusiones al respecto debería preverse, expresamente, la imposibilidad o no de proceder a dicho encadenamiento de contratos de puesta a disposición, tal y como por ejemplo, se hace en el CC de la empresa "Galletas Artiach, S.A." (BAO de 23 de octubre de 1998) en el que se establece que: *"Las empresas de trabajo temporal se utilizarán para necesidades temporales de duración no superior a 7 días laborables, no pudiéndose encadenar contratos sucesivos de la duración mencionada.."*., o bien preverse que una vez agotada la duración máxima prevista para el contrato de puesta a disposición, si la empresa quiere continuar recibiendo la prestación de servicios del trabajador en misión deberá proceder necesariamente a su contratación directa; en tal sentido, en el CC de la empresa "Brilén, S.A." (BO de Huesca de 1 de abril de 1998) se señala que: "*la empresa se compromete a que las contrataciones que se realicen a través de Empresas de Trabajo Temporal, no superen los seis meses por persona, de forma continuada, en caso de que se superen dichos seis meses la contratación de dicho trabajador pasará a ser asumida por la empresa.. a través de cualquier contrato de los legalmente establecidos".*

F. Cláusulas que limitan el recurso a las ETT desde una perspectiva cualitativa.

El último tipo de cláusulas que o bien prohíben o bien limitan el recurso a las ETT por parte de las empresas, son aquéllas que sitúan el límite en una perspectiva cualitativa, esto es, la empresa usuaria va a poder acudir a las citadas ETT pero no para desarrollar determinadas actividades productivas o para intervenir en ámbitos concretos del proceso productivo. Sin embargo, también en este apartado la característica es la diversidad por lo que es posible distinguir varios supuestos.

En primer lugar, existen convenios, los más numerosos, que prohíben la utilización de las ETT para cubrir determinadas situaciones en la empresa, tales como: las causas pactadas en el propio convenio válidas para un contrato por obra o servicio, la constitución eventual de un turno o relevo completo de producción (salvo supuestos excepcionales), excedencias superiores a un año, procesos de incapacidad temporal con determinadas características, descansos por maternidad, licencias sin sueldo superiores a un mes o cualquier otra situación o necesidad cuya duración inicial o prevista sea superior a un mes, así como aquellas otras que resulten aprobadas por la Comisión Mixta del propio convenio (CC de “Viscofán, S.A.” <BO de Navarra de 12 de enero de 1998>). En todos estos casos habrá que acudir a la contratación directa por parte de la empresa; hecho que dada la amplitud de los supuestos excluidos hace pensar que el papel que en este tipo de cláusulas va a poder jugar la ETT es muy escaso.

Mientras que en otros convenios sólo se permite el recurso a las ETT en supuestos tales como la sustitución de un trabajador por incapacidad temporal,

excedencia o vacaciones (CC de la empresa “Domier, S.A.” <BO de Valladolid de 2 de diciembre de 1998>), o en los casos de interinidad, vacaciones, excedencia, licencias, permisos, festivos, bajas por IT y, con carácter excepcional, durante la tramitación del proceso de selección de personal (CC del “Policlínico de Vigo, S.A.” <BO de Pontevedra de 2 de octubre de 1998>). En fin, existen convenios en los que se renuncia a la utilización de las ETT en algunas de las causas previstas expresamente por la Ley 14/1994 (CC de la empresa “Transmersa”).

En segundo lugar, es posible citar convenios colectivos que restringen la utilización de las ETT a sólo concretas secciones o departamentos de la empresa, combinando, además, dicho límite cualitativo con un límite cuantitativo vinculado a la duración máxima del contrato de puesta a disposición; así, a modo de ejemplo, en el CC de la empresa “Sanyo España, S.A.” (BO de Navarra de 24 de julio de 1998) se señala que “*la empresa, durante la vigencia del Convenio 1998 podrá realizar contrataciones con las empresas de contratación temporal, para los Almacenes y Servicios de Producción en los contratos de hasta un máximo de tres días laborables continuados”.*

En la misma línea restrictiva se sitúan las cláusulas que limitando también el recurso a las ETT a determinadas secciones de la empresa (oficinas, producción no programada), exigen, asimismo, que la contratación esté justificada en una determinada causa, como puede ser la ausencia al trabajo por una determinada razón y siempre que el recurso a la contratación externa no suponga, en definitiva, un incremento de plantilla en la empresa (CC de la empresa BSH Fabricación, S.A. <BO de Navarra de 11 de septiembre de 1998> y CC de “BS Electrodomésticos, S.A.” <BO de Navarra de 21 de enero de 1998>).

En tercer lugar, encontramos convenios colectivos que restringen la utilización de las ETT sólo a determinados tipos de empleado (personal de administración, en el caso del CC de la empresa Municipal de Serveis, S.A. <DOGC de 23 de julio de 1998>), así como a *"temas puntuales en trabajos indirectos"* (CC de la empresa "AP Amortiguadores, S.A." <BO de Navarra de 5 de octubre de 1998>); cláusulas que pueden presentar la dificultad de cómo interpretar los genéricos términos empleados, perdiendo parte de su eficacia. O bien limitan el recurso a las ETT a determinadas categorías de trabajadores y ante puntuales necesidades de personal para las que no exista cartera propia adecuada y disponible en ese momento (CC de "Diario de Burgos" <BO de Burgos de 21 de agosto de 1998>).

En cuarto lugar, existen convenios que limitan la utilización de las ETT tanto en determinadas secciones productivas de la empresa (envasado y producción) como en aquéllas en las que, en general, exista personal fijo discontinuo, requiriendo, además, el mantenimiento de la plantilla (CC de la empresa "Ultracongelados de Azagra, S.L." (BO de Navarra de 23 de enero de 1998>).

Por otra parte, existen convenios colectivos que restringen la utilización de las ETT sólo a los supuestos de necesidades derivadas de acontecimientos especiales o siniestros y por el tiempo necesario para solventar los mismos (CC de la empresa "Nurel, S.A." <BOP de Zaragoza de 30 de junio de 1998>); supuesto de verdadera restricción cualitativa del recurso a las ETT.

En sexto lugar, existen convenios colectivos que identifican el límite cualitativo con la utilización de una determinada modalidad contractual en el recurso a las ETT, previéndose que los trabajadores contratados por las mismas actuarán en la empresa bajo la fórmula del contrato a tiempo parcial (CC de la empresa

Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. <BOP de Zaragoza de 2 de julio de 1998>).

Finalmente, en algunos convenios el límite cualitativo del recurso a las ETT va acompañado de la necesaria comunicación a los representantes de los trabajadores de las causas que han dado lugar a la contratación con la ETT, especificando el puesto a cubrir y la duración del contrato (CC de la editorial Iparraguirre <BOPV de 7 de julio de 1998> o II cc de "Siemens, S.A. <BOE de 24 de junio de 1998>), reforzándose, de ese modo, la efectividad del mencionado límite.

Por último, cabe destacar que algunos de los convenios incluidos en este apartado, junto al límite cualitativo, prevén la obligación de garantizar que las condiciones de trabajo o salariales del trabajador en misión sean las mismas o semejantes a las de los trabajadores al servicio de la empresa que contrata con la ETT (CC de la empresa "Augas de Cabreiroá, S.A.<DOG de 19 de junio de 1998> o CC de "ABB Motores, S.A." <DOGC de 11 de junio de 1998>).

G. Convenios que recogen el compromiso de que los trabajadores en misión tengan las mismas o semejantes condiciones que los trabajadores de la empresa usuaria, o que prevén la conversión de la contratación a través de ETT en contratación directa por parte de la empresa.

Finalmente, en este análisis sobre las distintas cláusulas existentes en la negociación colectiva sobre el recurso a las ETT como medida de contratación indirecta por parte de las empresas usuarias, hay que hacer referencia a aquellas cláusulas que se limitan, sin establecer límite alguno, a establecer una equiparación total o parcial de condiciones entre los trabajadores en misión y los trabajadores al servicio de la empresa usuaria.

Previéndose, incluso, que tal equiparación debe constar en el contrato de puesta a disposición.

Cláusulas que si bien pudiéramos pensar que han perdido su trascendencia, dada su finalidad, tras la aprobación de la Ley 29/1999, ello puede no ser del todo acertado por cuanto, como es conocido, la nueva redacción del artículo 11.1 de la LETT no garantiza una total igualdad retributiva entre el trabajador de la empresa usuaria y el trabajador en misión, por lo que no puede concluirse que este tipo de cláusulas haya perdido totalmente su importancia, máxime cuando la idea de *"equiparación de condiciones"* podría extenderse a otras cuestiones como, por ejemplo, las mejoras voluntarias o los beneficios sociales.

Así, a modo de ejemplo, en el CC de la empresa "María Martínez Otero, S.A." (BO de Pontevedra de 26 de mayo de 1998) se señala que "l*a empresa cuando contrate los servicios de empresas de trabajo temporal garantizará que los trabajadores puestos a su disposición tengan los mismos derechos laborales y retributivos que les correspondan a sus trabajadores en aplicación de este convenio colectivo. Esta obligación constará expresamente en el contrato de puesta a disposición celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa"*

Sin embargo, también en esta materia hay que introducir ciertos matices: a) algunos convenios sólo prevén la equiparación de derechos laborales y retributivos para determinados tipos de trabajadores (personal cualificado, pero no en el caso de personal de limpieza, embalaje por puntas de producción y labores auxiliares <CC de Intamasa BOP TE de 15 de enero de 1998>); b) algunos convenios limitan la equiparación al cobro de un determinado incentivo por parte de los trabajadores en misión (CC de la

empresa “Magneti Marelli Ibérica, S.A. <DOGC de 24 de noviembre de 1998>); c) en otros convenios la equiparación es total (CC de la empresa “Tenneco Automotive Ibérica, S.A.” <BO del Principado de Asturias de 21 de noviembre de 1998>); y, d) en fin, en otros convenios colectivos la equiparación alcanza sólo al salario convenio (CC de la empresa “Gráficas Santamaría, S.A.”).

Por último, es importante citar la existencia de convenios colectivos que prevén expresamente que los trabajadores de la ETT pasen, en un porcentaje concreto, a ser contratados eventuales en la empresa usuaria (CC provincial de Hostelería <BOP de Santa Cruz de Tenerife de 11 de febrero de 1998>). Cláusula que responde a una de las finalidades atribuidas legalmente a las ETT, como es la de servir también de vía de colocación de trabajadores.

H. La eficacia de las cláusulas convencionales sobre limitación o prohibición del recurso a las ETT o sobre equiparación de condiciones.

Una vez analizadas las distintas cláusulas recogidas en la negociación colectiva relacionadas con las ETT, cabe preguntarse qué ocurre cuando a pesar de la existencia de una cláusula redactada en los términos antes vistos, la empresa usuaria recurre a una ETT.

A este respecto, cabe referirse a la posición adoptada en esta cuestión por los Tribunales Superiores de Justicia, estructurada en torno a dos cuestiones que, sin duda alguna, son distintas tanto en cuanto al planteamiento como en relación con las soluciones posibles: a) el supuesto en que en el convenio

colectivo, sectorial o empresarial de la empresa usuaria, existe una cláusula por la que se limita cuantitativa o cualitativamente o se prohíbe el recurso a las ETT; y, b) el caso en el que en el convenio colectivo de la empresa usuaria se recoge una cláusula de equiparación de condiciones salariales entre el trabajador en misión y el trabajador de la empresa usuaria.

En primer lugar, en relación con las cláusulas que restringen cualitativa o cuantitativamente las posibilidades de recurso a las ETT o prohíben, directa o indirectamente, el recurso a las mismas, la solución adoptada por los Tribunales Superiores de Justicia se recoge en las SSTSJ de Galicia de 25 de febrero de 2000 (AS. 225) y 14 de abril de 2000 (AS. 988) y del País Vasco de 9 de marzo de 1999 (AS. 5774).

En la primera de las sentencias citadas se analiza la eficacia de lo dispuesto en el artículo 7 del convenio colectivo para el sector de conservas, semiconservas y salazones de pescados y mariscos para los años 1997 a 2000, en el que se establece que: *"Es objetivo a alcanzar, durante la vigencia del presente convenio, la estabilidad de las plantillas y en la que la contratación eventual y externa responde única y exclusivamente a las circunstancias excepcionales"*, añadiendo a ello que *"A los efectos de alcanzar tal objetivo, en los parámetros de actividad productiva irregular, las partes consideran que la elasticidad que proporciona el personal fijo-discontinuo se adapta perfectamente a las necesidades de la industria conservera y que es por tanto precisa la incentivación de esta modalidad de contratación"*, para luego dejar sentado que *"las partes acuerdan: Causalizar la contratación temporal y provinientes de ETT con la definición de criterios y condiciones para su eventual utilización"*, citando al efecto diversas situaciones de excepción y entre ellas, punto 4 y 5, *"la realización de pedidos imprevistos y no contemplados dentro de los planes productivos de las empresas"* y *"abundancia de materias primas y siempre que*

suponga una excepción dentro de cada campaña".

Sin embargo, a pesar de la existencia de la cláusula transcrita, una empresa conservera afectada por dicha cláusula realizó 661 contratos temporales durante el año 1998 a través de ETT, situación que dio lugar a la presentación de una demanda de conflicto colectivo por parte del sindicato CC.OO al considerar que la empresa había incumplido lo dispuesto en la mencionada cláusula convencional. Postura que es compartida por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre la base de la siguiente argumentación: *"... esta Sala entiende, que el Convenio Colectivo aplicable, del sector, no prohíbe la contratación de duración determinada, ni el empleo de mano de obra procedente de empresas de trabajo temporal sino que con el propósito de favorecer la estabilidad de las plantillas, mediante la limitación de la situación en la que es posible el recurso de la contratación eventual o temporal o proveniente de ETT sin que ello suponga, evidentemente, sobrecargar la nómina de las empresas por encima de lo necesario y razonable, pues, precisamente entre los objetivos perseguidos, a tenor del citado artículo, está lograr una mejor organización y unos mayores índices de productividad, entendiendo que las necesidades de mano de obra pueden ser satisfechas de un modo más eficaz, a través de la contratación de trabajadores fijos discontinuos la cual se pretende incentivar. A la vista de las consideraciones anteriores y teniendo en cuenta lo recogido en el inalterado relato fáctico de hechos probados y en concreto en el ordinal tercero, de donde se deduce, que al menos con las ETT se realizaron 661 contratos en 1998.. lo que pone en evidencia, que la plantilla de personal de la empresa era claramente insuficiente para la realización de la producción, con independencia de la posible legalidad de alguno de los contratos para obra o servicio determinado o de circunstancias de la producción, realizados por la Empresa de Trabajo Temporal, suscritos al amparo de los contratos de puesta a disposición, la gran*

mayoría no son lícitos, pues, al ser el volumen normal de la actividad excesivo a las posibilidades de producción a través del personal fijo, debió acudirse a la contratación de fijos discontinuos.. por lo que ha de destacarse el acierto del Magistrado de instancia al estimar que no es compatible con la recta aplicación del Convenio Colectivo de que se trata, el proceder de la empresa demandada, en el que se observa un muy escaso empleo de la contratación de fijos discontinuos, frente a un elevado número de contratos de puesta a disposición celebrados con empresas de trabajo temporal, sin que se acredite que se den las circunstancias excepcionales previstas en el art. 7.3 del referido Convenio Colectivo... que hiciera inviable la posibilidad de actuación del personal discontinuo, por lo que se ha de entender que la empresa ha utilizado la vía de contratación de personal con contratos temporales excediéndose de la convencionalmente prevista..".

A la misma conclusión llega la STSJ de Galicia de 14 de abril de 2000 (AS. 988), en la que una empresa conservera afectada por la misma cláusula convencional antes transcrita había realizado 1358 contratos con ETT en 1998 y 408 a 1 de marzo de 1999.

Finalmente, una situación de prohibición implícita del recurso a las ETT se contempla en la STSJ del País Vasco de 9 de marzo de 1999, en la que se plantea el siguiente supuesto de hecho: en el convenio colectivo de empresa se incluía una cláusula convencional en la que se señalaba que *".. compete a la Dirección de la Empresa la facultad de contratar a los trabajadores necesarios para mejor desenvolvimiento de la empresa previo informe del Comité de Empresa. En el supuesto de que se realicen nuevas contrataciones de personal, la Dirección contratará directamente al personal de producción, haciendo uso de los tipos de contratación temporal que estén vigentes en cada momento. Los contratos que se realicen serán puestos en conocimiento del*

Comité de acuerdo con la legislación sobre la materia. Si transcurridos 17 meses ininterrumpidos las personas contratadas temporalmente siguieran al servicio de la empresa, ambas partes estudiarán la conveniencia o no de convertir los contratos temporales en fijos..".

A pesar del tenor de la cláusula la empresa recurrió a la contratación con ETT, siendo interpuesta demanda de conflicto colectivo que es admitida tanto por el Juez de Instancia como por el Tribunal Superior de Justicia, considerándose incumplida la cláusula convencional transcrita. En tal sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia señala que: *".. el Convenio Colectivo vigente a partir de 1997, continúa manteniendo aquella inicial redacción, y concretamente, la obligación de la empresa de contratar directamente al personal de producción, por lo que esta obligación resulta clara e indiscutible, y todo ello, teniendo en cuenta, como se recoge en el hecho probado tercero, que en la Comisión Negociadora del Convenio, en reunión de 29 de mayo de 1997, se acordó <discutir las formas y condiciones en las que se producirían las nuevas contrataciones>, pese a lo cual, como se ha dicho, se mantuvo la referida dicción del artículo 3.1 del Convenio. Ello supone que, a partir de 1997 no sólo subsiste esa obligación de contratación directa, sino que adquiere nueva carta de naturaleza, al readoptarse esa obligación tras haberse aceptado discutir el tema. Así, los hechos anteriores a este replanteamiento de la cuestión, en cuanto se aceptaba la contratación a través de Empresas de Trabajo Temporal carecen de relevancia e incidencia sobre la cuestión litigiosa, y no tienen entidad alguna en orden a eliminar o matizar, siquiera, esa obligación plasmada convencionalmente. Es por ello que no se consideran infringidos por la sentencia de instancia los preceptos denunciados, dado que, considerando la juzgadora vulnerado el contenido del artículo 3.1 del Convenio Colectivo, por el hecho de que se realicen.. contrataciones indirectas, mediante arrendamientos de servicios con terceras empresas y contratos de puesta a*

disposición con Empresas de Trabajo Temporal, tal aplicación del derecho es correcta atendiendo a todo lo antedicho, lo que conlleva la desestimación del recurso y la consecuente confirmación de la Sentencia de instancia...".

En segundo lugar, en cuanto a la eficacia las cláusulas convencionales que prevén, en términos generales, que en el caso de que la empresa usuaria recurra a una ETT, los trabajadores puestos a su disposición tendrán derecho a la misma retribución que los trabajadores propios de la empresa usuaria, puede afirmarse que existe actualmente una postura mayoritaria en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia que niega validez a dichas cláusulas. Esta es la posición mantenida, entre otras, por las SSTSJ del País Vasco de 16 de marzo de 1999 (AS 1534), 1 de junio de 1999 (AS. 6173) y 6 de junio de 2000 (AS. 1976), de la Comunidad Valenciana de 19 de enero de 1999 (AS. 195) y 19 de febrero de 1999 (AS. 816), de Castilla y León/Burgos de 23 de febrero de 1999 (AS. 630), de Andalucía/Granada de 10 de junio de 1999 (AS. 4042), de Cataluña de 13 de enero de 2000 (AS. 1587) y de Murcia de 8 de octubre de 1998 (AS. 6760) y 28 de julio de 1999 (AS. 2670), sentencias que, por otra parte, poseen en la gran mayoría de los casos una argumentación jurídica muy semejante.

En síntesis, el supuesto de hecho que se plantea en las sentencias citadas es la impugnación por parte de una asociación de ETT de una o varias cláusulas de convenios colectivos sectoriales en las que se establece la equiparación de condiciones salariales apuntada anteriormente. Ese es el caso, por ejemplo, de la STSJ de Murcia de 8 de octubre de 1998 (AS. 6760), en la que se resuelve la impugnación del artículo 28.3 del convenio colectivo para las industrias del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia, por considerar que conculca la legalidad y resulta lesivo. En el citado precepto se

establecía que: *"Las empresas afectadas por este Convenio, cuando utilicen los servicios de trabajadores con contratos de puesta a disposición, aplicarán las condiciones pactadas en las tablas salariales del presente Convenio".*

El Tribunal Superior de Justicia considera que, en efecto, el citado precepto atenta contra la legalidad vigente y resulta lesivo a terceros, declarándolo nulo por los siguientes motivos:

1º) A diferencia de lo que alega la asociación demandante, la ilegalidad no viene dada porque estemos ante un supuesto de concurrencia de convenios prohibida por el artículo 84.1 del TRLET, dado que en el caso planteado no puede darse esa concurrencia porque los ámbitos funcional y personal de afectación de cada uno de los convenios que se tratan de situar en posición de conflicto (el provincial de la construcción y el nacional y general de las ETT) son dispares. En definitiva, partiendo de la existencia de estos dos convenios, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 11 de la LETT (en su redacción anterior) no puede producirse un conflicto de concurrencia de que habla el artículo 84.1 del TRLET ya que no pueden ser aplicables a una misma empresa dichos dos convenios colectivos de las características citadas.

2º) A través de un convenio colectivo no pueden establecerse cláusulas que obliguen a empresas no incluidas en su ámbito de aplicación, como tiene declarado la STS de 28 de octubre de 1996 (RJ 7797). Partiendo de ello, resulta evidente que el artículo 28.3 del convenio de la construcción de la Región de Murcia no se ajusta a la legalidad, pues según el artículo 12 de la LETT *"corresponde a las ETT el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria"*. La obligación de remunerar el trabajo prestado en la empresa usuaria corresponde, por tanto, a quien detenta

la titularidad formal de las relaciones individuales de trabajo. Esto es, no sólo la retribución reside, por Ley, en la ETT, sino que quien detenta la condición de empresario de los trabajadores mencionados en la cláusula convencional impugnada es la ETT y no la empresa usuaria.

3º) Cierto es que la cláusula impugnada cuida en no mencionar a las ETT. Alude a las empresas *"empresas afectadas por este convenio"*, las cuales, sin duda, son las usuarias del sector de la construcción de la Región de Murcia. Y agrega una mandato para éstas de difícil interpretación al señalar que *"aplicarán las condiciones pactadas en las tablas salariales del presente Convenio"*, porque no sólo la obligación de retribución reside, en la ETT, sino que quien detenta la condición de empresario de los trabajadores mencionados en el impugnado precepto es la ETT y no la empresa usuaria. Además, el artículo 11 de la LETT (en su redacción anterior) establece que la ETT remunerará sus servicios de conformidad con lo que se establezca en el convenio colectivo aplicable a las ETT y, sólo en su defecto, con el convenio colectivo de la empresa usuaria. Es evidente, pues, que el artículo 28.3 del convenio colectivo sectorial no puede imponerse a las relaciones laborales nacidas entre ETT y sus trabajadores en misión en empresas del sector de la construcción de la Región de Murcia.

4º) En opinión del Tribunal Superior de Justicia, la contravención de la legalidad ordinaria cohonesta también en el terreno de la lesividad. En efecto, la Sala considera que se dan los supuestos que conducen también por este camino ya que: la condición de terceros la tiene la Asociación demandante, existe un daño verdadero y real –para las ETT- que se traduce en el encarecimiento de costes, la ausencia de estímulo de las usuarias para acudir a este sistema de contratación en los supuestos que la LETT tiene previstos y, en definitiva, reducción del volumen de sus transacciones, daño, obviamente no causado

con *"animus nocendi"* –sino todo lo contrario-, pero que desde el momento en que se involucra en la regulación de condiciones de trabajo de empresas (y trabajadores) no incluidos en el ámbito de su aplicación, contraviene el ordenamiento jurídico, en concreto las previsiones contenidas en el artículo 82.3 del TRLET.

5º) Finalmente, el Tribunal apunta, aunque no se decanta por esta opción, que la cláusula convencional objeto de impugnación podría interpretarse en el sentido de que únicamente se limita a imponer a la empresa usuaria el pago de las diferencias retributivas; interpretación que, sin embargo, acarrearía complejos problemas no sólo de determinación cuantitativa y naturaleza de la suma a abonar, sino también en el plano de la cotización a la Seguridad Social y hasta en la determinación de responsabilidades en general.

A la misma solución llegan las siguientes sentencias: la STSJ de Murcia de 28 de julio de 1999 (AS. 2670) ante la impugnación de una cláusula del convenio colectivo para carpintería, ebanistería, tapicería y varios de la Región de Murcia; la STSJ de Andalucía/Granada de 10 de junio de 1999 (AS. 4042) en relación con el convenio colectivo para la actividad de construcción y obras públicas de la provincia de Jaén; la STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de enero de 1999 (AS. 195) respecto al convenio colectivo provincial de la Construcción, Obras Públicas e Industrias Auxiliares. En fin, haciendo mayor hincapié en el concepto de lesividad, cabe citar la STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de febrero de 1999 (AS. 816), en relación con el sector de la industria de mármoles y piedras.

Por su parte, la STSJ de Cataluña de 13 de enero de 2000 (AS. 1587) referida al convenio colectivo de la industria química, excluye la aplicación de la cláusula de equiparación de condiciones sobre la base de que un convenio

colectivo ni puede establecer cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación, concluyendo que: *".. no se ha infringido en el presente caso el artículo 16 del XI Convenio Colectivo de la Industria Química, pues el actor no está sometido a su ámbito de aplicación y la obligación que dicho precepto establece en cuanto a los contratos de puesta a disposición podrá ser exigida, en su caso, por cualquiera de las partes firmantes del referido Convenio y no por el recurrente a quien, en cuanto contratado por una empresa de trabajo temporal en virtud de un contrato de puesta a disposición.. le es de aplicación el artículo 11.1.a) de la Ley 14/1994.. a tenor del cual el trabajador de las mismas tiene derecho a ser remunerado, según el puesto de trabajo a desarrollar, de conformidad con lo que se establezca en el convenio colectivo aplicable a las empresas de trabajo temporal o, en su defecto, en el convenio colectivo correspondiente a la empresa usuaria, y existiendo en el presente caso un convenio colectivo específico aplicable a las empresas de trabajo temporal es el salario recogido en el mismo, con arreglo al cual le ha retribuido la empresa que le contrató... el que tiene derecho a exigir y no el que postula por la razón ya expuesta de que el Convenio que invoca y por el que se rige la empresa usuaria no le es de aplicación..".*

En otros casos, la exclusión de la aplicación de la correspondiente cláusula de equiparación de condiciones se ha justificado en el hecho de que la misma ha sido negociada por quien no representaba a los trabajadores en misión (STSJ del País Vasco de 1 de junio de 1999, AS. 6173). O bien, en que fue la empresa usuaria y no la ETT la que asumió la correspondiente obligación de equiparación de condiciones (STSJ del País Vasco de 16 de marzo de 1999 (AS. 1534).

En fin, la STSJ de Castilla y León/Burgos de 23 de febrero de 1999 (AS. 630) excluye la aplicación de una cláusula convencional de equiparación de condiciones en base a los siguientes argumentos: a) un convenio colectivo no puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni tampoco puede imponer condiciones de trabajo a empresas que no están comprendidas en su ámbito de aplicación; b) la citada cláusula convencional está imponiendo a una empresa no incluida dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Provincial del Metal de Burgos, que no ha sido parte en la negociación, determinadas obligaciones salariales respecto a sus propios trabajadores, que tampoco están incluidos dentro del ámbito de aplicación del Convenio ni se encuentran representados en la comisión negociadora del mismo, se conculca así lo establecido en los artículos 82, 83, 87 y 88 del TRLET; c) se conculca, asimismo, lo establecido en los artículos 11 y 12 de la LETT; y, d) en fin, de aceptarse la validez de la cláusula de equiparación de condiciones, se aplicaría simultáneamente a una misma relación laboral dos convenios colectivos diferentes, técnica proscrita tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, pues no es admisible la aplicación de aquella parte de cada convenio que sea más favorable.

Sin embargo, a nuestro entender, la perspectiva a tener en cuenta en esta cuestión no es la que defienden las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia citadas sino la que, asume, parcialmente, la STSJ del País Vasco de 2 de noviembre de 1999 (AS. 4213). En definitiva, en este ámbito cabe partir del hecho de que las cláusulas de equiparación de condiciones entre los trabajadores en misión y los trabajadores de la empresa usuaria son cláusulas que no afectan ni pueden afectar en modo alguno a las ETT con las que contrate la empresa usuaria, sino que su finalidad es otra: imponer a la empresa usuaria la obligación, en el caso de que celebre un contrato de puesta

a disposición, de que una de las condiciones incluidas en éste sea precisamente el que la ETT pague a los trabajadores puestos a disposición la misma retribución que percibiría un trabajador de la empresa usuaria, lo que supondrá, sin duda alguna, un coste superior para la propia empresa usuaria. Ello implica, por tanto, que se trata de una cláusula obligacional y que, en caso de incumplimiento de la misma por parte de la empresa usuaria, ésta podrá ser objeto de una reclamación de daños y perjuicios por parte de la contraparte negocial en el correspondiente convenio colectivo pero ni ella ni la ETT estarían obligadas a abonar las diferencias salariales que pudieran existir.

En definitiva, sólo en el caso de que en el correspondiente contrato de puesta a disposición se hubiera recogido el contenido de la cláusula de equiparación de condiciones, la ETT hubiera estado obligada a retribuir al trabajador en misión conforme a lo establecido en aquélla.

Solución contemplada parcialmente en la citada STSJ del País Vasco de 2 de noviembre de 1999 (AS. 4213): *"... conforme resulta de lo dispuesto en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, dicha norma impone a las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de dicho Convenio, una concreta obligación de hacer: los contratos de puesta a disposición que concierten a partir del 1 de julio de 1997 han de garantizar determinadas condiciones laborales a los trabajadores que, en virtud de los mismos, acudan a ellas en misión.. Precepto que, como puede verse, no impone deber alguno a las empresas de trabajo temporal, que envíen trabajadores en misión a empresas usuarias de este sector laboral.. Lógico es que lo haga así, dado que en ningún caso podría imponérselo, si tenemos en cuenta que, según la mencionada regla estatutaria, los convenios colectivos no obligan a quienes no están incluidos en su ámbito de aplicación. El deber de las empresas de trabajo temporal, en orden a reconocer a sus trabajadores en misión en empresas constructores*

guipuzcoanas unas condiciones laborales como las señaladas en el art. 10 del Convenio de este sector laboral, por tanto, sólo nacerá si deciden asumirlo en el contrato de puesta a disposición. Con ello, dicho contrato concierta una estipulación a favor de los trabajadores en misión, que pueden ya exigir a su único empresario, la empresa de trabajo temporal, las condiciones laborales que éste ha decidido asumir libremente, al convenirlo así con la empresa usuaria, según resulta de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1257 del Código Civil. El deber impuesto a las empresas constructoras guipuzcoanas por el mencionado art. 10 no es tampoco, como puede verse, el de pagar salario alguno a los trabajadores enviados en misión, sino únicamente el de concertar los contratos de puesta a disposición con esa concreta garantía. Ello traerá, como es lógico, que el coste del servicio que contratan resulte más caro e, incluso, que ese sobreprecio desanime a ese peculiar modo de reclutar trabajadores, acudiendo a hacerlo por vía de contratación directa o, simplemente, no contratando, pero así lo han querido quienes les representan. Obligación concreta determinante de que, si un concreto contrato de puesta a disposición concertado por una empresa de dicho sector a partir de la referida fecha no incluyera una garantía como la que el art. 10 impone, ningún deber incumba a la empresa de trabajo temporal en orden a tener que reconocer a los trabajadores que envían en misión a aquéllas las condiciones laborales señaladas en dicho precepto y, por tanto, tampoco las retribuciones fijadas con carácter mínimo en dicho Convenio. Inexistencia de deber en tal sentido que también alcanza a las empresas usuarias. En consecuencia, dichos trabajadores carecen, en tales casos, de derecho a esas retribuciones garantizadas...".

A todo ello cabe añadir, sin embargo, que según dicha sentencia, el trabajador en misión si bien no podrá reclamar las diferencias salariales sí podría reclamar una indeminización por daños y perjuicios frente a la empresa usuaria. Así,

señala que: *".. de ahí que si lo que se pretende, como ocurre en la demanda origen del actual litigio, es el pago de cantidad en concepto de salarios, por no haberlos percibido en esa cuantía garantizada, no cabe sino concluir en que se carece de derecho a ellos, como le sucede a don José, Joaquín y, por tanto, que el Juzgado, al estimar su demanda, haya incurrido en la infracción denunciada en el recurso, al considerar que el art. 10 del referido Convenio le daba derecho a los mismos. Una precisión conviene hacer al respecto. Con ello no prejuzgamos que pueda incumbirle un derecho de distinta naturaleza, al amparo de lo dispuesto en el art. 1101 Cc, consistente en el resarcimiento de los perjuicios que le ha causado don Ceferino al incumplir la concreta obligación que el Convenio le imponía. Pero dichos perjuicios, aunque puedan medirse por la diferencia entre el salario que percibió y el que hubiera debido tener garantizado, no son salarios, pues no es la retribución que ha de recibir por el trabajo que presta (en igual forma que no lo es, por ejemplo, la indemnización que se tiene derecho a percibir por los perjuicios que ocasiona el incumplimiento de la obligación de concertar un contrato de trabajo, incluso aunque aquéllos se determinen por los salarios dejados de percibir)..".*

II.7. Aspectos problemáticos de la retribución de los trabajadores en misión: El artículo 11 de la LETT.

No hay duda que una de las reformas fundamentales introducidas por la Ley 29/1999 consistió en dar una nueva redacción al artículo 11 de la LETT, estableciendo, conforme a su apartado 1º, una equiparación de mínimos salariales entre el trabajador en misión y el trabajador que presta servicios en la empresa usuaria. De este modo, conforme a la nueva redacción *"los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, 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 deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador. A tal efecto, la empresa usuaria deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición".

Añadiéndose a lo anterior en el apartado 2º que *"sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá derecho, además, 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".*

Nuevo régimen retributivo que promocionado, en gran medida, por la previa negociación colectiva sectorial, sigue presentando, no obstante, ciertos problemas de interpretación, algunos provocados por la insuficiencia de los términos legales empleados y otros por la propia complejidad de la materia abordada. Así, cabe hacer las siguientes consideraciones:

1ª) Los trabajadores afectados por lo dispuesto en el artículo 11.1 de la LETT son todos los trabajadores contratados por una ETT para ser puestos a disposición de empresas usuarias, esto es, tanto los que se contratan por tiempo indefinido como los contratados temporalmente.

2ª) La garantía retributiva reconocida en el mencionado precepto se limita temporalmente a los períodos de prestación de servicios en las empresas usuarias.

3ª) No hay duda que lo prevé el citado artículo 11.1 de la LETT es una garantía de *"mínimos"*, esto es, si conforme a la normativa que resulta de aplicación al trabajador puesto a disposición (convenio colectivo aplicable a la ETT en la que presta servicios) la retribución es superior la citada garantía no tendrá trascendencia. En cambio, si la citada normativa prevé una retribución inferior a la que deriva de la citada garantía, ésta resultará directamente aplicable al trabajador en misión.

4ª) Cabe destacar, asimismo, que el cálculo o cuantificación de la mencionada garantía de mínimos se atribuye por la propia LETT a la empresa usuaria, opción totalmente lógica por cuanto es ésta la que conoce de un modo más directo cuál es la retribución (en los términos previstos en el artículo 11.1) que resulta aplicable al concreto puesto de trabajo en el que va a prestar servicios el trabajador en misión. Con la misma finalidad el mencionado artículo 11.1 de la LETT prevé expresamente que la empresa usuaria deberá consignar dicha retribución en el correspondiente contrato de puesta a disposición, considerándose infracción administrativa leve de la empresa usuaria el no facilitar los datos relativos a la retribución total establecida en el convenio colectivo aplicable para el puesto de trabajo en cuestión, a efectos de su consignación en el contrato de puesta a disposición).

Cabe preguntarse, no obstante, qué ocurrirá en el caso de que la empresa usuaria se equivoque –sea cual sea el motivo- a la hora de consignar en el contrato de puesta a disposición la retribución mínima que, conforme al convenio colectivo aplicable, tiene derecho a percibir el trabajador en misión.

A nuestro entender, en este caso, no hay duda que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la LETT, el trabajador en misión tiene derecho a reclamar, si existe, la correspondiente diferencia de retribución y a hacerlo frente a la ETT por cuanto ésta es su empresario. Sin embargo, no hay duda tampoco que la ETT puede reclamar, a su vez, frente a la empresa usuaria los daños y perjuicios causados.

5ª) Por otra parte, cabe tener presente que la garantía de mínimos se calculará teniendo en cuenta *"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"*. Ello supone, en una primera aproximación, que el convenio colectivo al que se refiere el artículo 11.1 de la LETT es el aplicable, en términos generales, a la empresa usuaria y, por tanto, con independencia de que sea de ámbito empresarial o supraempresarial.

Sin embargo, la cuestión en este punto es interpretar el concepto *"convenio colectivo"*, esto es, si hay que entenderlo, única y exclusivamente, como referido al convenio colectivo estatutario celebrado conforme a lo establecido en el Título III del TRLET. Cabe tener en cuenta que la solución que se de a esta cuestión es muy importante por cuanto delimitará el marco concreto en el que va a actuar la garantía de mínimos antes apuntada.

A nuestro entender, en este ámbito debe hacerse una interpretación estricta del término *"convenio colectivo"* lo que supone que por tal debe considerarse esencialmente la figura convencional regulada en el citado Título III del TRLET y, eventualmente, los acuerdos alcanzados en el ámbito de determinados preceptos del Título I del TRLET, y especialmente los derivados de lo dispuesto en el artículo 41 del TRLET. Ello supone, en

definitiva, excluir aquellos acuerdos, convenios o pactos colectivos extraestatutarios carentes de eficacia normativa. En fin, también quedarían excluidas las condiciones más beneficiosas concedidas por el empresario a los trabajadores a título individual.

6ª) Sin embargo, los principales problemas se centran en determinar cuál es el contenido concreto de la citada garantía de mínimos, conforme a lo establecido en el artículo 26 del TRLET. Esto es, qué conceptos *"retributivos"* (por emplear una expresión amplia) deben ser tenidos en cuenta a la hora de calcularla.

En este sentido cabe destacar, en primer lugar, el escaso acierto del legislador en este ámbito al referirse a que los trabajadores en misión tendrán derecho a percibir, como mínimo, "*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"*, y ello por tres motivos: a) las dificultades para interpretar el concepto *"retribución total"*, escasamente utilizado por las normas laborales y que en un ámbito como el que estamos analizando ofrece escasas respuestas; b) se utiliza como parámetro la retribución establecida para el *"para el puesto de trabajo a desarrollar",* cuando, como es conocido, el puesto de trabajo es un concepto no contemplado legalmente a la hora de estructurar los sistemas de clasificación profesional, limitándose el artículo 22 del TRLET a referirse a los grupos y categorías profesionales, todo ello se traduce en mayores dificultades a la hora de concretar la retribución mínima a tener en cuenta; y, c) la referencia a la retribución total calculada *"por unidad de tiempo"* tiene una gran relevancia por cuanto excluye del cálculo de la garantía de mínimos todas aquellas partidas salariales (cualquiera que sea su denominación) calculadas utilizando el parámetro de la unidad de obra, partidas salariales con una creciente relevancia en los últimos años.

7ª) Entrando ya en el cálculo concreto de la garantía de mínimos recogida en el artículo 11.1 de la LETT, cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Como ya hemos señalado y como consecuencia de los expresos términos legales, quedarán excluidas todas las partidas salariales calculadas utilizando el parámetro de la unidad de obra. Cabe tener en cuenta, no obstante, que la razón de dicha exclusión puede encontrarse en la dificultad de objetivar su concreto importe para aplicarlo en un ámbito y con una finalidad como la prevista en el artículo 11.1 de la LETT.

b) Obviamente, formará parte de dicha garantía mínima el importe del salario base.

c) Sin embargo, los principales problemas surgen a la hora de determinar qué ocurre con los complementos salariales, pudiéndose señalar que, en algunos casos, la inclusión o no de los mismos va a depender no tanto de su denominación sino de un análisis concreto y exhaustivo de la finalidad que persiguen. A este respecto cabe señalar que:

- En principio no formarían parte de la garantía mínima los complementos personales, aun cuando sí cabría incluir en la misma, por ejemplo, un complemento por idiomas.

- Forman parte de la citada garantía los complementos vinculados al puesto de trabajo que desempeña el trabajador puesto a disposición (peligrosidad, toxicidad, insalubridad..).

- No forman parte de la garantía mínima los complementos vinculados a la situación y resultados de la empresa, siempre y cuando estén verdaderamente vinculados a los beneficios y resultados de la empresa.

- También se excluyen, tal y como hemos señalado anteriormente, los complementos salariales de cantidad o calidad de trabajo, al estar vinculados al concepto unidad de obra.

- En fin, también se excluyen las cantidades abonadas a los trabajadores de la empresa usuaria en concepto de horas extraordinarias ya que el artículo 11.1 de la LETT sólo se refiere a la remuneración por tiempo de trabajo ordinario.

8ª) Y a todo lo anterior se añade el debate sobre qué hacer en cuanto a las percepciones extrasalariales por cuanto si bien en principio cabría considerarlas excluidas de la garantía mínima recogida en el artículo 11.1, dado que éste parece referirse exclusivamente a percepciones salariales (prueba de ello es la referencia expresa a la retribución total calculada por unidad de tiempo), surgen ciertas dudas en torno a figuras como las dietas, ya que puede tener poco sentido que de excluirse de la garantía mínima, un trabajador de la empresa usuaria y un trabajador puesto a disposición en las mismas circunstancias de desplazamiento no percibieran las mismas cantidades en concepto de dietas.

Problemática que, en principio, puede entenderse salvada mediante soluciones convencionales como la contemplada en el artículo 23.2 del III convenio

colectivo sectorial de ETT según el cual *"los trabajadores de puesta a disposición que por necesidad de la empresa, bien sea la empresa usuaria o la empresa de trabajo temporal, tengan que efectuar viajes o desplazamientos a centros o lugares de trabajo fuera de los límites territoriales anteriormente referidos, percibirán las dietas u otros conceptos extrasalariales al efecto establecidos en el Convenio colectivo de la empresa usuaria".*

9ª) Por otra parte, el cálculo de la garantía de mínimos que estamos examinando se vuelve aún más complejo si tenemos en cuenta que debe traducirse, teniendo en cuenta la práctica instaurada en las ETT, al parámetro salario/hora. En este sentido, el artículo 31.2 del III convenio colectivo sectorial estatal de ETT señala que: *"En el contrato de puesta a disposición se hará constar la retribución total a percibir por el trabajador, conforme a las normas convencionales citadas en los párrafos precedentes, con cita expresa de las mismas. En cualquier caso, se hará constar la retribución por unidad de tiempo, indicando la retribución/hora y reflejando separadamente aquellos conceptos que no puedan prorratearse por horas..".*

10ª) Desde otra perspectiva, también cabe resaltar la referencia expresa que en el artículo 11.1 de la LETT se hace a que la remuneración de los trabajadores en misión *"deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones.."*, esto es, con ello, tal y como ya ha señalado la doctrina, se pretende hacer frente al hecho de que, en algunos casos, los contratos de puesta a disposición se limitaban a una duración de lunes a viernes a los efectos de excluir la retribución proporcional correspondiente al descanso semanal.

11ª) Finalmente, cabe señalar que el artículo 11.1 de la LETT no concreta

expresamente cuál es la retribución que tiene derecho a percibir el trabajador en el supuesto previsto en el artículo 12.3 de la LETT, esto es, en los casos en que el trabajador requiere, antes de ser puesto a disposición de la empresa usuaria, una formación previa en materia de prevención de riesgos laborales, período de formación que, tal y como señala el citado artículo 12.3, forma parte de la duración del contrato de puesta a disposición.

No hay duda que en estos casos también resulta de aplicación el sistema de retribución previsto en el artículo 11.1 de la LETT, solución, por otra parte, asumida ya por el III convenio colectivo sectorial de ETT al establecer en su artículo 31.5 que: *"en el caso previsto en el vigente artículo 12 de la Ley 14/1994, durante el tiempo en que la empresa de trabajo temporal deba facilitar al trabajador la formación requerida en materia preventiva, con carácter previo a la prestación efectiva de los servicios, el trabajador tendrá el derecho a percibir la retribución establecida en el apartado 1 del presente artículo..".*

Y, 12ª) por último, cabe adentrarse en lo señalado en artículo 11.2 de la LETT según el cual y sin perjuicio de lo establecido en el TRLET, el trabajador en misión contratado temporalmente tiene derecho a una indemnización equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio.

A este respecto cabe señalar lo siguiente:

> a) La referencia a *"sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores"* puede interpretarse en el sentido de que lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LETT resultará de aplicación sin perjuicio del eventual establecimiento futuro de indemnizaciones en el ámbito de la contratación temporal directa, regida por el TRLET.

Y, b) La nueva redacción sigue planteando dudas en torno al mantenimiento del derecho a la citada indemnización y si la misma, tras el proceso de equiparación salarial contenido en el apartado 1º del artículo 11 de la LETT, podría considerarse discriminatoria. A nuestro entender, en esta compleja cuestión podría afirmarse que la equiparación normativa desarrollada por la Ley 29/1999 en materia retributiva y en el ámbito de la contratación temporal puede privar de fundamento a la diferencia existente en materia indemnizatoria entre la contratación directa y la contratación indirecta desde la perspectiva del marco normativo en el que se inscribe tal diferencia.

Por tanto, el mantenimiento de la misma, desde una perspectiva constitucional, sólo resulta admisible en cuanto pueda constatarse objetivamente que los trabajadores contratados temporalmente por las ETT tienen en la realidad del mercado de trabajo unas desventajas y limitaciones en comparación con los trabajadores contratados directamente por las empresas vía artículo 15 del TRLET. Desventajas y limitaciones tales como menor acceso a la contratación indefinida, menor duración de sus contratos de trabajo, menor formación.. etc. Todo ello supone, en definitiva, que en el momento en que desaparezcan tales límites o desventajas no existirá fundamento, ni legal ni constitucional, que justifique lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LETT.

III. CONCLUSIONES.

Para irritación de algunos fundamentalistas, en alguna ocasión se ha defendido que, en términos reales, cuándo, cómo, por qué, se crea y se destruye empleo son cuestiones que escapan a la predicción y a la

explicación exacta. La experiencia de la historia muestra que uno u otro fenómeno se han producido en situaciones por completo opuestas.

Cierto es que la ciencia económica mejora sus procedimientos de análisis y, con ellos, su capacidad de promover soluciones para los problemas de la colectividad.

Pero el empleo ha demostrado que es fenómeno dependiente no sólo de las circunstancias del ciclo económico sino que resulta igualmente sensible a factores más inaprensibles que tienen que ver la psicología colectiva, las expectativas y esperanzas de futuro, el “humor social”, la crisis o la estabilidad política, la cohesión de las sociedades, los valores imperantes, y tantos otros.

Si el diagnóstico sobre las causas es, pues, difícil, las recetas originan, vistas con perspectiva, numerosas perplejidades. Un repaso a la reciente historia de España es una buena prueba de ello: se ha experimentado casi todo y casi nada ha colmado las aspiraciones perseguidas.

Pero ese mismo análisis histórico permite extraer algunas conclusiones aun a riesgo de que la realidad que se produzca en el inmediato futuro las desmienta nuevamente.

PRIMERA.- España viene soportando desde hace demasiado tiempo un volumen de desempleo que, en términos absolutos y relativos, es impropio de un país que se cuenta entre las diez primeras potencias mundiales. El que haya aprendido a vivir y progresar aun en esas condiciones, es ilustrativo de las capacidades de un pueblo pero, también, constituye un derroche social y humano que no se puede ni se debe prolongar aun en el caso de que las

cifras reales de desempleo sean sensiblemente inferiores a las que proporcionan las estadísticas de empleo o los registros oficiales.

SEGUNDA.- Característica definitoria del desempleo en España es la de que afecta desigualmente en función de la edad y el sexo de los trabajadores. Desde hace demasiados años, el paro se ha feminizado; desde hace demasiados años, el paro es juvenil. Y son dos circunstancias que limitan seriamente nuestra capacidad de crecimiento y bienestar pues afectan a los sectores de población con mayor capacidad de transformación social y de conformación, positiva o no, del futuro colectivo.

TERCERA.- La temporalidad de las relaciones de trabajo se ha convertido, en los últimos veinte años, en característica estructural del mercado de trabajo español. Supera, con creces, las magnitudes exigidas por los distintos procesos productivos. Desborda las previsiones y tipificaciones legales. Es el recurso favorito para disminuir costes laborales y restringir los riesgos de empresa. Ha provocado una segmentación crecientemente dramática entre trabajadores con contrato indefinido y trabajadores con contrato temporal. Y acelera en tal forma el recorte constante en la duración de los contratos de trabajo que contamina la práctica totalidad de las condiciones de trabajo, cuyos mínimos se ven en riesgo al debilitarse hasta desaparecer la capacidad de acción colectiva de los trabajadores, que, por su inestabilidad, carecen del control y el amparo del medio en el que prestan sus servicios. También en esta dimensión, los trabajadores se ven desigualmente afectados en función de su género y su edad.

CUARTA.- En estas condiciones, el servicio público de colocación se ha revelado insuficiente para atender los requerimientos que se le exigen, impotente ante la deriva seguida por las prácticas de empleo surgidas al

amparo de la generalización de fórmulas variadas de descentralización, e incapaz de descubrir y gestionar las oportunidades de empleo surgidas de la implantación de nuevas tecnologías, la atención a nuevas necesidades sociales, la exigencia de respeto a nuevos intereses y valores o la extensión de la educación y la cultura.

QUINTA.- La legalización de las empresas de trabajo temporal ha facilitado la colocación y ha contribuido a aflorar relaciones de trabajo hasta ahora mantenidas en la ilegalidad, en la marginación, en la exclusión de los beneficios de la Seguridad Social. Su agilidad para satisfacer las demandas de empleo puede convertirlas en instrumento privilegiado para la colocación de colectivos que, como los inmigrantes, presenten singulares dificultades de integración y de empleo.

SEXTA.- Las empresas de trabajo temporal se han incorporado a la intermediación laboral cuando cerca de un tercio de los trabajadores desempeñaban sus servicios mediante un contrato de trabajo temporal. Son, pues, ajenas a su origen. Pero su legitimación social, su aceptación normalizada y la capacidad de extender el ámbito y el volumen de su actividad estarán directamente vinculadas a sus iniciativas para buscar una cierta estabilidad aun en la temporalidad, a su preocupación por las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos, al incremento de su atención a la tutela de la salud laboral y, muy especialmente, a la asunción de cometidos específicos en pro de la formación profesional de los trabajadores.

SEPTIMA.- La mayor quiebra para la estabilidad en el empleo y el mantenimiento de condiciones de trabajo dignas y legales reside hoy en formas de actuación en el mercado de trabajo distintas de las desarrolladas

por las empresas de trabajo temporal. Es urgente revisar la regulación de las subcontratas, descubrir la imposición de la condición de falsos autónomos, perseguir las bajas fraudulentas en la seguridad social.

OCTAVA.- El fomento del empleo es una buena inversión pública, pues asegura rentabilidades de muy variada índole. Pero exige algunas condiciones: el control del destino efectivo de los fondos concedidos, la concentración en las contrataciones indefinidas, la selección medida de los colectivos beneficiarios y, también, la determinación de actividades complementarias que, por sus características, merezcan incentivos en la medida que contribuyan a incrementar la formación y especialización de los trabajadores, garantía de futuro en la sociedad del siglo XXI.

NOVENA.- Incremento del papel asumido por las ETT en el mercado de trabajo que, por otra parte, ha tenido lugar en un contexto legal que cabe calificar como de insuficiente para hacer frente a las importantes peculiaridades que representa el trabajo en el marco de las ETT; insuficiencia legal que, por otra parte, ha sido la causa última de un incremento de la litigiosidad judicial en los últimos años, así como de ciertas reformas legales, algunas de ellas propiciadas por la propia negociación colectiva sectorial desarrollada en el ámbito de las ETT.

DÉCIMA.- En tercer lugar, cabe destacar que las reformas legales adoptadas en el ámbito de las ETT se han caracterizado, desde una perspectiva de conjunto, por varios elementos de especial interés para valorar cuál es el marco actual de actuación de las ETT:

a) Su cercanía en el tiempo a la propia legalización de las ETT, lo que demuestra, de nuevo, la insuficiencia inicial de la

propia LETT.

b) Su distinto grado de intensidad y conformación (consistiendo algunas de ellas en meras reformas parciales, mientras que otras poseen un mayor calado y otras se concretan en un desarrollo reglamentario de una materia determinada).

c) Por abarcar ámbitos materiales muy diversos (y esenciales), tales como, entre otros, la prevención de riesgos laborales, el papel de la representación de los trabajadores de la empresa usuaria en relación con los trabajadores en misión, los requisitos administrativos exigidos para poder actuar como ETT o la equiparación a efectos retributivos entre el trabajador en misión y el trabajador de la empresa usuaria.

d) Y en fin, se han caracterizado por tratarse de reformas legales bien exigidas –directa o indirectamente y por motivos diversos- por el propio contenido (y tal y como señalamos, insuficiencia) de la LETT (la concreción de los supuestos en que por razones de seguridad y salud en el trabajo no va a ser posible recurrir a la contratación a través de ETT así como otras cuestiones vinculadas con la prevención de riesgos laborales o bien la configuración del papel que pueden asumir los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria en relación con los trabajadores en misión, principalmente), o bien condicionadas –siquiera sea parcialmente- por la tendencia adoptada por la negociación colectiva llevada a cabo en el sector de las ETT (proceso de convergencia salarial) así como por la propia realidad práctica y la postura adoptada, en determinados temas, por los Tribunales del orden jurisdiccional social.

UNDÉCIMA.- En cuarto lugar, también cabe señalar que las reformas legales aprobadas tras la LETT se han caracterizado, sobre todo en los últimos años, por proceder a una identificación cada vez mayor entre las condiciones en que se desarrolla la gestión directa del personal por parte de una empresa usuaria y la forma como se articula la gestión indirecta del personal a través de una ETT.

Esto es, si bien la LETT ya partía inicialmente de elementos comunes entre ambas formas de gestión del personal (sobre todo los referidos a los supuestos que permitían el recurso a las ETT) éstos posteriormente se han ido incrementando y expandiendo a otros ámbitos; así, es posible citar como ejemplos de dicha tendencia la equiparación total existente en la actualidad entre los supuestos en los que la empresa usuaria va a poder acudir a la contratación directa temporal de trabajadores vía artículo 15 del TRLET y los supuestos que permiten recurrir a las ETT o la equiparación a efectos retributivos entre los trabajadores en misión y los trabajadores de la empresa usuaria recogida en el artículo 11.1 de la LETT.

Tendencia que, por otra parte, se ha visto también reflejada e incrementada en la negociación colectiva, extendiéndose en el vigente III convenio colectivo sectorial a materias tales como jornada, horas extraordinarias, descanso semanal, trabajo nocturno, vacaciones, percepciones extrasalariales, etc. En todos estos supuestos, la normativa aplicable a los trabajadores en misión será la prevista para los trabajadores de la empresa usuaria en el correspondiente convenio colectivo.

Todo ello supone, en definitiva, que a diferencia de otros países de nuestro entorno, en nuestro país las ETT no son una vía destinada a cumplir determinadas y especiales necesidades temporales de las empresas usuarias

distintas de las que pueden cubrirse a través de la contratación directa sino que son una fórmula de gestión de personal prevista para los mismos supuestos y condiciones en los que una empresa usuaria puede acudir a la mencionada contratación directa. Es decir, se trata, a todos los efectos, de una fórmula alternativa de gestión del personal de una empresa.

DUODÉCIMA.- Por otra parte, cabe insistir en el hecho de que la propia insuficiencia de la LETT para regular la totalidad de las cuestiones relacionadas con la puesta a disposición de trabajadores ha hecho en el pasado y hará, probablemente, en el futuro, que el papel de la jurisprudencia y de la doctrina judicial en este ámbito sea muy importante, al tener que resolver los tribunales cuestiones trascendentales, ya sea en el marco de la compleja relación existente entre la empresa usuaria y el trabajador en misión o en el ámbito de la relación laboral establecida entre la ETT y el mencionado trabajador.

A este respecto, debe hacerse hincapié en el hecho de que, tal y como hemos visto páginas atrás, en cuestiones tan fundamentales como la determinación de las responsabilidades existentes en los casos en que se recurre a una ETT para casos no previstos legalmente o las soluciones a aplicar en los supuestos de contratación sucesiva entre empresa usuaria y ETT no existen posturas uniformes a nivel de Tribunales Superiores de Justicia, siendo, por otra parte, muy escasas las intervenciones del Tribunal Supremo vía recurso de casación para la unificación de doctrina.

DÉCIMATERCERA.- En sexto lugar, cabe destacar el papel que ha asumido en el pasado y continúa asumiendo en el presente la propia negociación colectiva y ello desde dos perspectivas muy distintas: la negociación colectiva desarrollada en el ámbito de las ETT, muy activa a nivel empresarial en los primeros momentos a contar desde la aprobación de la LETT y objeto de una

posterior reconducción al nivel sectorial estatal o de Comunidad Autónoma así como el activo papel asumido por el II convenio colectivo sectorial estatal a la hora de avanzar en un proceso tan trascendente como el de la convergencia salarial entre los trabajadores en misión y los trabajadores de la empresas usuarias, posteriormente plasmado, como señalábamos antes, -siquiera sea parcialmente- en la Ley 29/1999. Y en la misma tendencia de adaptación a las nuevas realidades se sitúa el reciente III convenio colectivo sectorial estatal de ETT.

Y desde una perspectiva muy diferente, el papel asumido en este ámbito y no así en otros por la negociación colectiva, tanto empresarial como supraempresarial, de las posibles empresas usuarias, que ha asumido un papel (desconocido hasta el momento en otras materias) de exigencia expresa de equiparación de condiciones entre los trabajadores en misión y los trabajadores propios de las empresas usuarias o de limitación o prohibición del recurso por parte de aquéllas a la contratación con ETT, hechos que, sin duda, pueden repercutir, desde perspectivas distintas, en el papel que éstas pueden asumir en nuestro mercado de trabajo.

DÉCIMACUARTA.- Por otra parte y tal y como hemos visto anteriormente, la reforma del artículo 11.1 de la LETT por parte de la Ley 29/1999 no supone, en la práctica, una equiparación retributiva absoluta entre el trabajador puesto a disposición y el trabajador que presta servicios en la empresa usuaria, a lo que cabe añadir que suscita importantes dudas el mantenimiento del derecho a la indemnización por finalización del contrato de puesta a disposición en el caso de los trabajadores en misión contratados temporales, por cuanto, tal y como hemos señalado, podría afirmarse que la equiparación normativa desarrollada por la Ley 29/1999 en materia retributiva y en el ámbito de la contratación temporal puede privar de fundamento a la diferencia existente en materia

indemnizatoria entre la contratación directa y la contratación indirecta desde la perspectiva del marco normativo en el que se inscribe tal diferencia.

Por tanto, el mantenimiento de la misma, desde una perspectiva constitucional, sólo resulta admisible en cuanto pueda constatarse objetivamente que los trabajadores contratados temporalmente por las ETT tienen en la realidad del mercado de trabajo unas desventajas y limitaciones en comparación con los trabajadores contratados directamente por las empresas vía artículo 15 del TRLET. Desventajas y limitaciones tales como menor acceso a la contratación indefinida, menor duración de sus contratos de trabajo, menor formación.. etc.

Todo ello supone, en definitiva, que en el momento en que desaparezcan tales límites o desventajas no existirá fundamento, ni legal ni constitucional, que justifique lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LETT.

DÉCIMAQUINTA.- En octavo lugar, cabe destacar que no hay duda que una de las cuestiones fundamentales en el ámbito de las ETT es el de la formación de los trabajadores; requisito de formación adecuada que, como es conocido, no sólo se hallaba ya presente en la LETT sino que también ha sido objeto de atención tanto por parte del Real Decreto 216/1999 como por parte de la Ley 29/1999.

A nuestro entender, es en el ámbito de la formación en el que las ETT pueden jugar un papel mayor del que han asumido hasta el presente y, además, desde una perspectiva de conjunto, esto es, no hay duda de que en aras a la mejora del mercado de trabajo una de las vías posibles sería la de promocionar el que las ETT se convirtieran en verdaderos gestores de la formación de los trabajadores, entendida ésta de una forma integral, es decir, no limitada, única y exclusivamente, a la prevención de los riesgos laborales.

En definitiva, se trataría de incentivar el que las ETT no sólo fueran una fórmula concreta de gestión indirecta del personal de una empresa sino también una vía específica de formación y especialización para los trabajadores puestos a disposición, a los efectos de mejorar (o mantener) su posición inicial en el mercado de trabajo. Incentivación de las ETT que debería articularse a través de bonificaciones que, por otra parte y dada la especialidad de las ETT, deberían ser incluso superiores a las que tendría derecho una empresa usuaria.

DÉCIMASEXTA.- En relación con lo anterior, cabe señalar que no hay duda que en los últimos años, tal y como señalábamos anteriormente, las ETT han incrementado su porcentaje de participación en la contratación total realizada en el mercado de trabajo, y es por ello que consideramos especialmente importante el que las ETT asuman un papel creciente como entes gestores de la contratación temporal dentro de nuestro mercado de trabajo, máxime cuando tras la Ley 29/1999 y como hemos visto páginas atrás, se han equiparado totalmente las causas que permiten el acceso a la contratación directa y a la contratación indirecta de trabajadores.

En definitiva, puede afirmarse que ese papel de las ETT como gestores de la temporalidad en el mercado de trabajo puede contribuir, sin duda, a racionalizar el citado mercado por cuanto las ETT pueden garantizar, sin duda, una gestión más directa, flexible y especializada que la que puedan realizar directamente gran parte de las empresas usuarias y es por ello que dicho papel debería promocionarse, conjuntamente con el de gestor de la formación profesional de los trabajadores, en el futuro.

Sin embargo, no consideramos posible atribuir a las ETT en exclusiva la

gestión de la contratación temporal en el mercado de trabajo, principalmente por el hecho de que ello muy probablemente resultaría contrario a la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución Española. Esto es, consideramos muy difícilmente justificable, desde una perspectiva constitucional, excluir la posibilidad de que un empresario pueda recurrir a la contratación directa de los trabajadores que necesita.

DÉCIMASEPTIMA.- Por último y también como perspectiva de futuro, cabe plantearse la posibilidad de que las ETT promocionen, en aras a avanzar en ese papel de gestoras parciales de la contratación temporal y de la formación de los trabajadores, la contratación indefinida de los trabajadores en misión.

Sin embargo, esa promoción de la contratación indefinida en el ámbito de las ETT podría, sin duda alguna, condicionarse a una mayor flexibilidad en la rescisión del contrato de puesta a disposición en estos casos; rescisión del contrato de puesta a disposición que, por otra parte, determinaría la automática suspensión del contrato de trabajo existente entre el trabajador y la ETT y el consiguiente paso de aquél a la percepción de la correspondiente prestación por desempleo.

IV.-BIBLIOGRAFÍA.

1- ALBERT, S. y GARCÍA RUIZ, P.: "Temporalidad y segmentación en el mercado de trabajo. El papel de las empresas de empleo temporal". Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 12. 1993.

2- ALBIOL, I./ CAMPS, L.M./ JUANIZ, J.R./ LOPEZ, J./ SALA, T./ RAMIREZ, J.R.: Las relaciones laborales. Fernando Torres. 1977.

3- ALCAIDE CASTRO, M.: "Algunos aspectos relevantes de la evolución del mercado de trabajo en España". Relaciones Laborales, nº 5. 1995.

4- ALONSO GARCÍA, M.: "Contrato de trabajo, subcontrata y cesión de mano de obra". Cuadernos de Política Social, nº 45. 1960.

5- ALONSO OLEA, M.: "La reforma laboral de 1993-1994. Origen e idea general de su carácter". REFORMA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL. Asociación Española de Derecho del Trabajo. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1995.

."Directivas comunitarias y normas nacionales". Revista de Instituciones Europeas, 1991.

. "Una reflexión general y algunas particulares sobre la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales". Derecho y Salud. Vol. 4. Nº 1. 1996.

6- ALONSO OLEA, M: Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve. Civitas. 1980.

7- ALONSO ZALDIVAR, C./ CASTELLS, M: España fin de siglo. Alianza. 1992.

8- ALONSO ZALDIVAR, C.: Variaciones sobre un mundo en cambio. Alianza. 1996.

9- ALVAREZ ALEDO, Carlos: El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo español. CES. 1996.

10- ÁLVAREZ SACRISTÁN, I.: "La posible licitud de las empresas de trabajo temporal". Relaciones Laborales. Tomo I. 1993.

"La reforma del mercado de trabajo: La contratación a través de las empresas de trabajo temporal". Aranzadi Social. Tomo III. 1994.

11- APARICIO TOVAR, J., "Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y seguridad en el trabajo". Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 49. 1991.

12- BANPLAIN, R.: "La situación del trabajo temporal en Europa". Revista de Trabajo, nº 67-68. 1982.

13- BORRAJO DACRUZ, E.: "Las empresas de trabajo temporal: Actualidad del tema". Actualidad Laboral, nº 15. 1993.

14- BURGOS GINER, M.A.: "Las empresas de trabajo temporal y la ley de prevención". VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valladolid, 1996.

15- CACHÓN RODRÍGUEZ, L.: "Tipología sobre las formas atípicas de empleo en Europa". Relaciones Laborales. T. I. 1989.

16- CAMPS RUIZ, L. El ingreso en la empresa. Tirant lo Blanch. 1989.

17- CASAS BAAMONDE, M.E. et al.: "Seguridad y salud en el trabajo". La Ley-Actualidad. Madrid, 1997.

18- CASTRO ARGÜELLES, Mª.A.: "Régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal". Documentación Laboral, nº 44. 1994.

19- CEA AYALA, A.: "El recargo en las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: Criterios jurisprudenciales y administrativos". Actualidad Laboral, nº 24. 1994.

20- CHACARTEGUI JAVEGA, Consuelo: Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo. Tirant lo Blanch. 2000.

21- CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: "La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos". VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valladolid, 1996.

. "La cobertura por desempleo de los trabajadores indefinidos de las empresas de trabajo temporal. Un análisis comparativo entre los trabajadores fijos que prestan sus servicios en las empresas usuarias y aquéllos que lo hacen bajo la dirección y control de la E.T.T.". VII Jornadas Catalanas de Derecho Social. Barcelona, noviembre 1995.

22- COMUNIDADES EUROPEAS: "Formas particulares de empleo". Relaciones Laborales, nº 18. 1990.

23- CONDE CONDE, M.: "Libertad de empresa y responsabilidad social del empresario y del Estado ante la nueva economía". Actualidad Laboral, nº 35. 1993.

24- CONDE DE HIJAS, V.: "Libertad empresarial y principio de igualdad en el ejercicio de las facultades disciplinarias en la empresa". Actualidad Laboral, nº 4. 1996.

25- CÓRDOVA, E.: "Del empleo total al trabajo atípico: ¿Hacia un viraje en la evolución de las relaciones laborales?". Revista Internacional del Trabajo.

. "Las relaciones de trabajo atípicas (I y II)". Relaciones Laborales, nº 3 y 5. 1986.

26- CREMADES SANZ-PASTOR, B.: "La sanción disciplinaria en la empresa". Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1969.

27- CRESPAN ECHEGOYEN, Javier/GONZALEZ MARTIN, Adrián, LOPEZ PARADA, Rafael: Empresas de trabajo temporal. Dossier Lefebvre. 1998.

28- CRUZ VILLALÓN, J.: "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas". Relaciones Laborales. Tomo I. 1992.

. "El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal", en LA REFORMA LABORAL DE 1994 (M.R.Alarcón Caracuel. Dir). Marcial Pons. Madrid, 1994.

. "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales". Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 13. 1994.

29- DE LA VILLA GIL, L.E.: "Las empresas de trabajo temporal en España. Algunos problemas jurídicos". Revista de Trabajo, nº 74. 1984.

30- DEL REY GUANTER, S.: "La relació entre els supòsits contractuals justificatius del contracte de posada a disposició i els supòsits contractuals justificatius del contracte de treball de cessament temporal de durada determinada". Anuari sociolaboral de Catalunya 1995. Institut d´Estudis Laborals. Universitat de Barcelona. 1996.

"Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social". Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

31- DEL REY GUANTER, S. Y GALA DURÁN, C., “Administraciones Públicas y empresas de trabajo temporal”. Relaciones Laborales, nº 2. 2001.

32- DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F.: "La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada". Relaciones Laborales, nº 13. 1996.

33- DIEZ GARCÍA DE LA BORBOLLA, L.: "Responsabilidad de la empresa principal en el caso de contratación o subcontratación de obras o servicios en materia de seguridad e higiene el trabajo. Consideraciones sobre el Proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales". Actualidad Laboral, nº 30. 1995.

34- DURÁN LÓPEZ, F.: "Las empresas de trabajo temporal". Revista de Trabajo, nº 62. -1983.

. "Las previsiones comunitarias de regulación del trabajo temporal y de la contratación de duración determinada". Relaciones Laborales, 1985-I.

35- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Y MERCADER UGUINA, J.R., “La Ley 29/1999, de reforma de la Ley 14/1994, sobre empresas de trabajo temporal: un empeño a medio camino” (I y II). Relaciones Laborales, 2000.

36- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª.F.: "El poder disciplinario en la empresa". Ed. Civitas. 1991.

37- FERNÁNDEZ MARCOS, L.: "Responsabilidad del empresario principal respecto de contratistas y subcontratistas en materia de seguridad e higiene en el trabajo (el art. 40 de la Ley 8/88). Actualidad Laboral, nº. 1. 1992.

"Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales". Ed. Dykinson. Madrid, 1996.

. "Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo". Ed. UNED. Madrid, 1992.

. "Reflexiones sobre la anunciada ley de seguridad e higiene desde las normas de la OIT y CEE". Actualidad Laboral T. I. 1991.

. "La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en la doctrina del Tribunal Constitucional". Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 25. 1986.

38- FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: "Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulación sobre las Empresas de Trabajo Temporal". Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 75. 1996.

39- FONTANA, B.I.: "Las empresas de trabajo temporal en las normas comunitarias y en el Derecho Internacional del Trabajo". Revista de Trabajo, nº 74. 1984.

40- FUNDACION ENCUENTRO: España 1993: Una interpretación de su realidad social. CECS. 1994.

41- FUNDACION ENCUENTRO: España 1994: Una interpretación de su realidad social. CECS. 1995.

42- FUNDACION ENCUENTRO: España 1995: Una interpretación de su realidad social. CECS. 1996.

43- FUNDACION ENCUENTRO: España 1996: Una interpretación de su realidad social. CECS. 1997.

44- FUNDACION ENCUENTRO: España 1997: Una interpretación de su realidad social. CECS. 1998.

45- FUNDACION ENCUENTRO: España 1998: Una interpretación de su realidad social. CECS. 1999.

46- FUNDACION ENCUENTRO: España 2000: Una interpretación de su realidad social. CECS. 2000.

47- GALA DURÁN, C., “Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las emprsas de trabajo temporal y las empresas usuarias”. Ed. Colex, 1998.

- “Supuestos y consecuencias de la utilización <inadecuada> de las empresas de trabajo temporal”. Relaciones Laborales, nº 18. 1998.

48- GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: "Posición del trabajador ante la empresa de trabajo temporal y ante la empresa cliente: Puntos críticos". Actualidad Laboral, nº 34. 1994.

. "La contratación de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal (I y II)". Actualidad Laboral, nº 1 y 2. 1996.

"Autonomía individual y principio de igualdad en la colocación y ascenso en la empresa". Actualidad Laboral, nº 4. 1996.

49- GARCÍA MURCIA, J.: "El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores". Revista de Política Social, nº 130. 1981.

. "Responsabilidades empresariales en materia de salud laboral". Derecho y Salud. Vol. 4. Nº 1. 1996.

50- GARCIA NINET, J.I./ VICENTE PALACIO, A.: Contrato temporal para obra o servicio determinado: nueva legislación y jurisprudencia. Tirant lo Blanch. 1998.

51- GARCÍA PAREDES, M.L.: "Posición del trabajador en la subcontratación de obras y servicios". Actualidad Laboral, nº 40. 1994.

52- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Poder de dirección y movilidad funcional. El estado de la cuestión en torno a los nuevos criterios de clasificación profesional, la noción de grupo profesional y el alcance de la expresión <derechos profesionales>", en J. Rivero (Dir.), LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN ESPAÑA. Zaragoza, 1993.

"La cesión de trabajadores en el ordenamiento laboral español (II): Tipos de cesiones lícitas. Empresas de Trabajo Temporal". Cuadernos de Derecho Judicial, T. XXII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1994.

53- GARCIA PIQUERAS, M.: Régimen jurídico de las responsabilidades empresariales en las contratas y subcontratas de obras y servicios. Tirant lo Blanch. 1998.

54- GARCIA PIQUERAS, Manuel: Las modalidades de los contratos de trabajo en la reforma laboral. Comares. 1996.

55- GEESTA.: "Las empresas de trabajo temporal. Debate laboral de los interlocutores sociales". 1991.

56- GIL MEANA, M.L.: "Aspectos de la cesión ilegal de aprendices". Cuadernos de Derecho Judicial, T. XXII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1994.

57- GOLDIN, A.O.: "El concepto de dependencia laboral y las transformaciones productivas". Relaciones Laborales, nº 3. 1996.

58- GONZÁLEZ LABRADA, M.: "La Ley de Prevención de riesgos laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido". Actualidad Laboral, nº 7. 1996.

59- GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: "Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales". Ed. Trotta. Madrid, 1996.

60- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: "Igualdad, vacaciones y trabajo temporal en las disposiciones comunitarias". Relaciones Laborales.

"El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad e higiene en el trabajo. La Directiva 89/391/CEE", en AA.VV., EL ESPACIO SOCIAL EUROPEO. Lex Nova. 1991.

61- GONZÁLEZ VELASCO, J.: "Desconcertante relación jurídica entre el trabajador temporal y el empresario cesionario". Proyecto Social, nº 3. 1995.

. "Desconcertante relación jurídica entre el trabajador temporal y el empresario cesionario". Revista de Trabajo y Seguridad Social. Enero-marzo 1995.

62- IGLESIAS CABERO, M., "La gestión privada del empleo. El papel de las empresas de trabajo temporal". Actualidad Laboral. 2000.

63- JENERO, K.A. y SPOGNARDI, M.A.: "Temporary Employment Relationships: Review of the Joint Employer Doctrine under the NLRA". Employee Relations Labor Journal. Vol. 21, nº 2. Autumn 1995.

64- LOPERA CASTILLEJO, M.J.: "La determinación del tiempo de la prestación en los trabajos descentralizados", en J. Rivero (Dir.), LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN ESPAÑA. Zaragoza, 1993.

65- LOPEZ BALAGUER, M.: Contrato de trabajo y remuneración en la nueva regulación de las empresas de trabajo temporal. Tirant lo Blanch. 2000.

66- LÓPEZ BALAGUER, M., "Contrato de trabajo y remuneración en la nueva regulación de las empresas de Trabajo Temporal". Tirant lo Blanch. Colección Laboral. Valencia, 1999.

- "Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal". Tirant lo Blanch. Colección Laboral. Valencia, 2000.

67- LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P.: "Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal". VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valladolid, 1996.

68- MARTÍN SERRANO, A.L.: "Tratamiento normativo de las empresas de trabajo temporal en el ámbito europeo", AA.VV. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL. DEBATE LABORAL DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES. Lex Nova. Valladolid, 1993.

69- MARTÍN VALVERDE, A.: "Interposición y mediación en el contrato de trabajo. Análisis del Decreto 3.677/70, de 17 de diciembre". Revista de Política Social, nº 91. 1971.

. "La supresión del monopolio público de la colocación". REFORMA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL. Asociación Española de Derecho del Trabajo. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1995.

. "Responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras y servicios", en E. Borrajo (Coord.), Comentarios a las Leyes Laborales. T. VIII. 2ª edic. Madrid, 1988.

70- MARTINS CATHARINO, J.: "El régimen jurídico de las <empresas de trabajo temporal>". Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 11. 1982.

71- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “La regulación de las Empresas de Trabajo Temporal en el ordenamiento italiano”. Relaciones Laborales, 1999.

72- MERCADER UGUINA, J.R.: "La intermediación en el mercado de trabajo tras la reforma laboral: Realidades y respuestas". Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 14. 1994.

73- MOLERO MANGLANO, C.: "Empresas de trabajo temporal y cesión de trabajadores", en Borrajo Dacruz, E. (Dir) LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO. Actualidad Editorial, 1993.

"Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos". Actualidad Laboral, nº 27. 1996.

. "Para una perspectiva actualizada de la noción de trabajador". Revista de Trabajo y Seguridad Social, julio-septiembre 1991.

74- MOLERON MARAÑON, M.L., “La reforma del contrato de puesta a disposición”. Relaciones Laborales, 2000.

75- MOLINER TAMBORERO, G.: "La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales". Actualidad Laboral, nº 19. 1996.

76- MOLTO GARCIA, Juan Ignacio: La nueva contratación laboral. Montecorvo. 1999.

77- MONEREO PEREZ, J.L.: La reforma del mercado de trabajo. Comares. 1996.

78- MONTEIRO FERNANDES, A.: "Problemas jurídicos del trabajo realizado por mediación de empresas de trabajo temporal". Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 18. 1984.

79- OJEDA AVILÉS, A. et al.: "La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995". Ed. Aranzadi. 1996.

80- OJEDA AVILES, A.: El fin de un principio, el de estabilidad en el empleo. (Estudios en homenaje a Bayón Chacón). Tecnos. 1980.

81- OLMO GARZÓN, A.M.: "Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo por empresas de trabajo temporal y empresas usuarias". VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valladolid, 1996.

82- PALOMEQUE LÓPEZ, M.: "Las empresas de trabajo temporal y el ordenamiento laboral español". Revista de Trabajo, nº 74. 1984.

83- PANKERT, M.A.: "La OIT y el trabajo temporal". Revista de Trabajo, nº 74. 1984.

84- PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F.: "Las empresas de trabajo temporal: A medio camino entre la apertura de los sistemas de colocación y la flexibilización de la utilización de la mano de obra", en Valdés Dal-Ré, F., LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL. Lex Nova. Valladolid, 1994.

85- PÉREZ GUERRERO, M.L.: "La prevención de riesgos laborales en las empresas de trabajo temporal". VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valladolid, 1996.

86- RIVERO LAMAS, J.: "Tipificación y estructura del Contrato de Trabajo". Anuario de Derecho Civil. Vol. XXV.

. "Poderes, libertades y derechos en el contrato de trabajo". VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valladolid, 1996.

. "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales". Actualidad Laboral, nº 36. 1996.

87- ROCCELLA, M.: "La Comunidad Europea y los Contratos de Trabajo Atípicos". Debate Laboral, nº 12. 1992.

88- RODRÍGUEZ RAMOS, Mª.J.: "La responsabilidad de la empresa cesionaria en la Directiva (CEE) sobre seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores temporales". Actualidad Laboral. Tomo I. 1992.

89- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "Las Empresas de Trabajo Temporal en la Europa comunitaria". Relaciones Laborales. Tomo I. 1991.

. "Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal". Relaciones Laborales. Tomo II. 1992.

"Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal". Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Col. Estudios. 1992.

. "Informe técnico sobre las empresas de trabajo temporal en la Comunidad Europea". Borrajo Dacruz, E (Dir.), LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO. Actualidad Editorial, 1993.

. "Las empresas de trabajo temporal en la Comunidad Europea". Actualidad Laboral, nº 15. 1993.

. "La Ley 14/1994, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal: un hito en la evolución del derecho español del trabajo". Relaciones Laborales, nº 17/18. 1994.

. "Las Empresas de Trabajo Temporal en España". Ed. Tirant lo Blanch. La reforma laboral. Valencia, 1994.

. "Transmisión de empresas y empresas de trabajo temporal en el derecho europeo". Cuadernos de Derecho Judicial, T. XXII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1994.

90- RODRIGUEZ PIÑERO, M: El trabajo en contratas en la Jurisprudencia. (Estudios en homenaje a Bayón Chacón). Tecnos. 1980.

91- ROMÁN DE LA TORRE, Mª.D.: "Poder de dirección y contrato de trabajo". Ed. Grapheus. 1992.

. "La situación jurídico-laboral de las empresas de trabajo temporal en España". Relaciones Laborales. T. II. 1991.

92- SÁEZ LARA, C.: "Las posibles repercusiones del Derecho Comunitario sobre la prohibición en España de las empresas de trabajo temporal". V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1987.

93- SAGARDOY BENGOECHEA, J.A.: "Las empresas de trabajo temporal. Notas para un estudio". Revista de Trabajo, nº 74. 1984.

"Relaciones jurídicas entre la empresa usuaria y el trabajador de la empresa de trabajo temporal". REFORMA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL. Asociación Española de Derecho del Trabajo. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1995.

94- SÁINZ RUIZ, J.A.: "Los delitos contra los derechos de los trabajadores". Expansión. Madrid, 1996.

95- SALA FRANCO, T.: "El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral". Derecho y Salud. Vol. 4. Nº 1. 1996.

96- SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: "Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.

97- SÁNCHEZ FIERRO, J.: "El fenómeno de la descentralización productiva". Cuadernos de Derecho Judicial, T. XXII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1994.

98- SÁNCHEZ PEGO, F.J.: "La relación interempresarial de trabajo temporal: El contrato de puesta a disposición". Documentación Laboral.

. "El acceso al trabajo y las empresas de trabajo temporal". Ejemplar fotocopiado.

99- SEGURA, J./ DURAN, F./ TOHARIA, L./ BENTOLILA, S.: Análiss de la contratación temporal en España. Ministerio de Trabajo. 1991.

100- SEMPERE NAVARRO, V.A. La preparación del contrato de trabajo. Documentación laboral. 1991.

101- SEMPERE NAVARRO, A.V., et al.: "Derecho de la seguridad y salud en el trabajo". Ed. Civitas. Madrid, 1996.

102- TOLOSA TRIBIÑO, C.: "La responsabilidad empresarial en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales". Actualidad Laboral, nº 17. 1996.

103- VALDÉS DAL-RÉ, F.: "Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: El contrato de puesta a disposición". REFORMA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL. Asociación Española de Derecho del Trabajo. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1995.

. "Las empresas de trabajo temporal: notas de un debate no tan ajeno para un próximo debate propio". Relaciones Laborales 1993-I.

. "Poder directivo, contrato de trabajo y ordenamiento laboral". Relaciones Laborales.

. "Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria y contrato de puesta a disposición (I y II)". Relaciones Laborales, nº 6 y 7. 1995.

. "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador". Relaciones Laborales, nº 8. 1990.

104- VALDES DAL-RE, F: La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español. REDT, nº 93, 1999.

105- VALTICOS, N.: "Las empresas de trabajo temporal y las normas internacionales del trabajo". Revista Internacional del Trabajo.

106- VALVERDE ASENCIO, A.J.: "La responsabilidad administrativa laboral en los supuestos de pluralidad de empresarios". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

107- VÁZQUEZ MATEO, F.: "El prestamismo laboral. Las empresas de trabajo temporal en Europa. Derecho Comparado". IES. Madrid, 1980.

108- VELDKAMP, G.M.J. y RAETSEN, M.J.E.H.: "Las empresas de trabajo temporal y la legislación social en Europa occidental". Revista Internacional del Trabajo.

109- VENEZIANI, B.: "Las nuevas formas de trabajo". Debate Laboral, nº 10. 1992.

110- ZORRILLA RUIZ, M.M. y MANRIQUE LÓPEZ, F.: "La CEE y las empresas de contratación temporal". Relaciones Laborales. Tomo I. 1988.

ANEXO 2

EL TRABAJO CONTRATADO A TRAVÉS DE UNA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL EN EUROPA (*)

(*) Fuente: "Temporary agency work in Europe", European Industrial Relations Observatory, Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo. Num 1/00. Suplemento comparativo pp.i-iv1.-

1.-EL TRABAJO CONTRATADO A TRAVÉS DE UNA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL EN EUROPA.

El trabajo que se contrata a través de una empresa de trabajo temporal (ETT) es una relación “triangular” compuesta por un trabajador, una empresa que actúa como una ETT y una empresa externa. Así, la ETT emplea al trabajador y le pone a disposición de la empresa externa.

Más allá de esta definición básica, la situación varía normalmente de país a país, ya que esta relación no está "oficialmente" reconocida, como tal, en todos los Estados miembros de la UE (si bien se han hecho avances hacia su reconocimiento formal). A pesar de la terminología compartida de “trabajo temporal” y de “empresa de trabajo temporal” (los términos son utilizados frecuentemente de forma imprecisa), la realidad difiere en muchos aspectos de un país a otro.

Así ocurre que el trabajo que se contrata a través de una ETT, que es lo que aquí nos ocupa, no es el único caso de relación triangular entre un trabajador, un empresario que ha firmado el contrato de trabajo de este trabajador y otro empresario para quien trabaja. Existen otras relaciones de empleo triangulares menos conocidas y reconocidas en el marco de¡ empleo remunerado. Estas relaciones a veces carecen de expresión y definición legal, no por estar contra las disposiciones sino por colocarse fuera de ellas.

A pesar de las diferencias en la definición, en la cobertura legal y en la práctica, es incuestionable que el trabajo contratado a través de una ETT está aumentando considerablemente en casi todos los países europeos, como parte de la tendencia general hacia un aumento en la flexibilidad de¡ empleo.

Con este crecimiento ha surgido la preocupación de regular esta forma de relación laboral a nivel europeo. La Comisión Europea ya dictó un borrador de Directiva sobre trabajo temporal en 1982 que, modificado en 1984, cubre tanto al trabajo contratado a través de ETT como a los contratos de duración determinada.

Habría regulado las ETT, la utilización de trabajadores contratados por éstas y les habría otorgado protección e igualdad de trato. La propuesta nunca se aprobó y el siguiente paso en esta área se dio en 1990, después de que la Carta Comunitaria de 1989 sobre los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores dijera que la "armonización hacia arriba" de las condiciones de vida y de trabajo debería cubrir, entre otras cosas, el trabajo temporal. La Comisión propuso tres Directivas sobre “trabajo atípico” que cubrían, entre otras formas de empleo, los contratos de duración determinada y el trabajo contratado a través de ETT. Dos de las Directivas borrador habían impuesto una amplia variedad de derechos sobre ¡a igualdad de trato y protección social de los trabajadores afectados. La tercera, relativa concretamente a los trabajadores temporales, tuvo como objetivo asegurarles las mismas condiciones de seguridad y salud ocupacional que al resto de los trabajadores.

La Directiva sobre seguridad y salud ocupacional de los trabajadores temporales se aprobó en 1991, pero las dos propuestas más generales sobre trabajo atípico no obtuvieron aprobación legislativa y los intentos, que en 1993 y 1994 se hicieron por revivirlas, fallaron. Sin embargo, en 1995, la Comisión inició amplias consultas con los interlocutores sociales a nivel europeo sobre cuestiones relativas al trabajo atípico (flexibilidad de¡ tiempo de trabajo y seguridad para los trabajadores), bajo el acuerdo sobre política social anexo al Tratado de Maastricht. Los interlocutores sociales - el Centro Europeo de Empresas con Participación Pública y de Empresas de Interés Económico General (CEEP), la Confederación Empresarial Europea (UNICE) y la Confederación Sindical Europea (ETUC)- decidieron negociar, pero sólo inicialmente, sobre la cuestión de¡ trabajo a tiempo parcial, ya que UNICE consideró que las cuestiones a tratar eran demasiado diferentes para ser abordadas al mismo tiempo dentro de las formas de trabajo atípico. Las negociaciones sobre trabajo a tiempo parcial concluyeron con un Acuerdo Marco Europeo en junio de 1997; la Directiva que lo implementaba fue aprobada por el Consejo de Ministros en diciembre de ese año. Las negociaciones sobre contratos de duración determinada continuaron en marzo de 1998 terminando con un acuerdo que se alcanzó en enero de 1 999, firmado formalmente en marzo e implementado por una Directiva de junio 1999. El acuerdo dice que se “aplica a los trabajadores con contratos de duración determinada a excepción de aquellos que son

contratados por una agencia de empleo temporal que los cede a una segunda empresa". Sin embargo, "es intención de las partes tener en cuenta la necesidad de un acuerdo similar relativo al trabajo contratado a través de las ETT". Las negociaciones sobre tal acuerdo se abordarán a lo largo del presente año.

Siendo una cuestión tan importante a nivel europeo y nacional, este artículo comparativo - basado en la información facilitada por los centros nacionales de¡ *European Industrial Relations Observatory*- tiene por objeto: proporcionar información concisa sobre el alcance de¡ trabajo contratado a través de ETT; Examinar su nivel de regulación tanto legal como en convenios colectivos; perfilar los aspectos clave de la regulación; y saber los puntos de vista de los interlocutores sociales.

2.-EL CRECIMIENTO DEL TRABAJO CONTRATADO A TRAVÉS DE ETT.

No todos los países poseen información disponible sobre el alcance, crecimiento y características del trabajo contratado por medio de ETT y los datos que sí están disponibles no son siempre comparables. Sin embargo, teniendo en cuenta estas salvedades, y a fin de dar un panorama genere¡, el cuadro 1 ofrece información general del porcentaje total de empleo contratado a través de ETT, el alcance de su crecimiento y el principal sector económico en el que se desarrolla. A efectos comparativos, también se ofrece información sobre el porcentaje de empleo que suponen las otras principales formas de trabajo temporal, y los trabajados de duración determinada.

Pueden sacarse tres conclusiones:

1. el crecimiento del trabajo contratado a través de ETT es un amplio fenómeno que ha tenido lugar de forma rápida en los últimos años. En algunos países esto ha ocurrido desde mediados de la década de los 90 (o antes en algunos casos), y en otros más recientemente, como en Italia, donde las ETT se permitieron oficialmente en enero de 1998;

2. este tipo de trabajo todavía constituye un pequeño porcentaje del total de empleo, que raramente excede del 2%. Por lo general, no existen datos sobre la importancia del empleo contratado por medio de ETT en el flujo de personas que accede al empleo (donde pueden desempeñar un destacado papel), con excepción del caso español, país en el que el trabajo contratado a través de ETT supone el 12,5%de todos los nuevos contratos de trabajo; y

3. en cada país, este tipo de empleo parece concentrarse en mayor medida en determinados sectores, profesiones, ocupaciones y en niveles de cualificación (por lo general bajos).

Dos escenarios son claramente identificabas con respecto al trabajo contratado a través de ETT. Uno es el trabajo de carácter industrial, que consiste primordialmente, en mano de obra manual y masculina, como ocurre en Austria, Bélgica, Francia, Alemania y España. El segundo consiste en trabajo dentro de¡ sector terciario (servicios, servicios públicos y venta al por menor) dominado por una mano de obra femenina, como es el caso de Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Portugal, Suecia y Reino Unido. Sin embargo, estas concentraciones de trabajo de agencia en sectores particulares y entre determinados grupos debe contemplarse en el contexto global de todas las formas de trabajo temporal y teniendo en cuenta las características nacionales específicas: por ejemplo, en Francia, el trabajo predominantemente industrial y masculino contratado a través de las ETT existe junto con los contratos de duración determinada que predominan en el sector terciario.

3.-EL MARCO REGULADOR: LEGISLACIÓN Y/O NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

La mayoría de los países disponen de una legislación específica que regula algunas de las siguientes cuestiones: las actividades de las ETT (y su licencia)-, las

condiciones para utilizar trabajo contratado por medio de ellas, los acuerdos contractuales y las responsabilidades entre la ETT, el trabajador y la empresa que utiliza sus servicios; el salario y las condiciones de trabajo de los trabajadores contratados por ETT; y los derechos de éstos.

En el siguiente apartado de¡ presente artículo se dan más detalles sobre este particular. Este es el caso de Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Portugal y España. En Suecia, existe una legislación específica pero solo contiene unas pocas normas básicas sobre las condiciones para utilizar el trabajo contratado por medio de una ETT. En Dinamarca, Finlandia, Irlanda y Reino Unido, existe muy poca o casi ninguna legislación reguladora de este tipo de trabajo, a excepción de las leyes irlandesas y de¡ Reino Unido sobre las actividades de las ETT, y de algunas disposiciones específicas que cubren aspectos de este tipo de trabajo temporal en legislaciones laborales de países como Finlandia e Irlanda. El trabajo temporal contratado a través de una agencia existe en Grecia, pero prácticamente carece de regulación legal. Las ETT existen y operan sin licencia, pero no están prohibidas por ley. Apenas existe información disponible sobre esta forma de empleo.

La principal legislación reguladora de¡ trabajo contratado a través de ETT data, en algunos casos, de comienzos de la década de los 70 (Francia y Alemania) y ha sido modificada desde entonces, pero en la mayoría de los casos la legislación reguladora de esta cuestión es bastante reciente: Finales de los 80 en Austria, Bélgica y Portugal, comienzos y mediados de los 90 en Luxemburgo, España y Suecia, y en los últimos años en Italia, Países Bajos y Noruega.

El área del trabajo contratado a través de ETT ha experimentado una enorme falta de regulación en los últimos años, siendo oficialmente permitido en Italia por primera vez en 1998, en Noruega en 1999 y en Suecia en 1991. Las disposiciones actuales (por lo general relativas a las actividades de las ETT) fueron objeto de regulación, en mayor o menor grado, en Dinamarca en 1990, Finlandia en 1994, Países Bajos en 1999, Suecia en 1993 y el Reino Unido en 1994. Los últimos años han sido testigos de una mayor flexibilidad en la utilización del trabajo contratado a través de las

ETT en países como Bélgica, Alemania, y Países Bajos. Sin embargo, recientemente, países como este último, Portugal y España han introducido reglas más estrictas sobre el trabajo contratado por medio de ETT y han otorgado más derechos a los trabajadores contratados a través de ellas. Por su parte el gobierno del Reino Unido pretende aumentar la protección de los derechos laborales a estos trabajadores, a cuyo fin celebró consultas con los demás interlocutores sociales en 1999. La corriente de cambios legislativos de la década de los 90 ha ido paralela al crecimiento del trabajo contratado a través de ETT.

CUADRO 1. TRABAJO TEMPORAL EN EUROPA

País	Trabajo contratado a través de EETT/empleo total (%)	Crecimiento	Principal sector donde se concentra el trabajo contratado a través de ETT	Contrato de duración determinada / total de empleo (%) (1997)*
Austria	1,0	++ (desde 1993)	Industrial	7,8
Bélgica	1,4	++	Industrial	6,3
Dinamarca	0,2	+	Terciario	11,1
Finlandia	0,4	++ (15% anual)	Terciario	17,1
Francia	1,9 (equivalente a tiempo completo)	++ (35,7% 1997-8)	Industrial	13,1
Alemania	0,6	+	Industrial	11,7
Grecia	Nd	Nd	Nd	10,9
Irlanda	Nd	Nd	Nd	9,4
Italia	Nd	++ (desde 1998)	Industrial y terciario	8,2
Luxemburgo	3,0	Nd	Nd	2,1
Países Bajos	2,5	++ (20% 1993-7)	Terciario	11,4
Noruega	0,5	+	Terciario	11,0
Portugal	0,5	+	Industrial y terciario	12,2
España	0,56	++ (1994-julio1999, nd desde la nueva ley de	Industrial	33,6

		agosto 19999		
Suecia	0,44	++ (50% anual)	Terciario	12,1
Reino Unido	1,0	++	Terciario	7,4

Nd = no disponible, *Fuente: “Empleo en Europa 1998”, Comisión Europea (1999)

Fuente: European Relations Observatory

En algunos países, la negociación colectiva a nivel nacional desempeña un papel en la regulación global de¡ trabajo contratado a través de ETT, manteniendo frecuentemente una compleja relación con las leyes. En Bélgica, los convenios colectivos nacionales intersectoriales abordan, junto a las leyes, la cuestión de la duración de¡ empleo temporal. En Francia, los resultados de la negociación colectiva están bastante por detrás de lo determinado por la ley sobre el trabajo contratado a través de ETT y en 1990 un convenio intersectorial sobre la cuestión fue posteriormente recogido en la legislación. En Italia, un acuerdo intersectorial de 1998 regulaba algunos aspectos de¡ trabajo contratado por medio de ETT (por ejemplo, la duración y la renovación de éstos contratos). En Finlandia, existe un convenio general entre la confederación empresarial TT y la sindical SAK relativo a la información y utilización de “personal externo”.

A nivel sectorial, la negociación colectiva desempeña varios papeles, dependiendo de la situación particular de cada país y de sus sistemas de relaciones laborales. En Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y España, existe una negociación sectorial específica entre los sindicatos y las asociaciones de empresarios de las agencias que contratan trabajo temporal, basada en la legislación que sobre tal materia existe en estos países. En Noruega, existe la posibilidad de que en un futuro próximo se concluya un convenio sectorial relativo al trabajo contratado a través de ETT.

La existencia de un sector específico de negociación para el trabajo contratado por medio de las ETT depende claramente a su vez de la existencia de una asociación empresarial específica en el sector en cuestión y de que tenga autorización para negociar. Esto es lo que ocurre en Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos (dos organizaciones) y España. En los otros países, no existen tales organizaciones, o

actualmente no poseen el papel negociador necesario, como son los casos de Finlandia, Alemania, Noruega, Portugal, Suecia y Reino Unido. Desde la posición sindical, es muy rara la existencia de organizaciones específicas para trabajadores contratados por medio de ETT, si bien se han dado algunos pasos en este sentido, como en Italia, donde se han creado organizaciones para trabajadores “atípicos” en general.

En una serie de países, las cuestiones relativas al trabajo contratado por medio de ETT son abordadas en convenios colectivos sectoriales concluidos entre sindicatos y organizaciones empresariales de sectores que utilizan trabajadores contratados por ETT. Por ejemplo, en Dinamarca, donde apenas existe normativa reguladora de¡ trabajo que se contrata a través de ETT, existen diversos convenios colectivos - por ejemplo, en los sectores comerciales y de trabajo administrativo, servicios sociales, salud e industria - que determinan esencialmente que el trabajo al que venimos haciendo referencia está cubierto, en lo relativo al salario, por los convenios colectivos vigentes. De igual manera, estos convenios son igualmente importantes en Suecia (servicios, transporte y personal sanitario) y en Finlandia. Es más, incluso en países en los que existe una amplia legislación, los convenios intersectoriales y la negociación colectiva de algunos sectores específicos también cubren aspectos de¡ trabajo contratado por medio de ETT, tal es el caso de Francia, Italia (cada vez en mayor medida) y España.

Curiosamente, en Austria y Alemania, países donde la norma es la negociación sectorial, el sector de las ETT todavía no ha sido cubierto (o no de¡ todo, como ocurre en Austria). En este país, los trabajadores no manuales contratados por ETT, y que no son utilizados por una tercera empresa (de serlo estarían cubiertos por el convenio colectivo aplicable en dicha empresa), son retribuidos de acuerdo con los términos de un convenio aplicable a trabajadores no manuales de empresas artesanales o comerciales. Las negociaciones sobre un convenio similar para trabajadores manuales - que son quienes. Constituyen la mayoría de ¡os trabajadores contratados originalmente por ETT - todavía no han dado como resultado acuerdo alguno. En Alemania, no existen convenios sectoriales para la industria de las ETT. De igual manera, el único acuerdo existente en Portugal para los trabajadores contratados a través de ETT nunca entró en vigor debido a la aprobación de la legislación de 1989.

La negociación a nivel de empresa relativa al trabajo que se contrata por ETT adopta igualmente la forma tanto de convenios con las propias ETT como de convenios sobre la utilización por otras empresas de la mano de obra contratada por ETT. En el Reino Unido, muchos sindicatos han concluido acuerdos con ETT, especialmente con las de gran tamaño que de forma regular proporcionan mano de obra temporal a organizaciones con elevados niveles de afiliación sindical entre su plantilla permanente. Los acuerdos entre sindicatos y comités de empresa con ETT individuales también se producen en Dinamarca, Alemania y Países Bajos. Por ejemplo, 1999 fue testigo de un convenio particularmente innovador entre una confederación de seis sindicatos y la empresa de trabajo temporal Adeco, que cubría a los trabajadores contratados por esta última para la feria mundial Expo 2000. Convenios colectivos a nivel de empresa de diversas clases que abordan la cuestión de la mano de obra contratada a través de ETT existen en países como Austria, Italia y España.

4.-REGLAS ESPECÍFICAS SOBRE EL TRABAJO CONTRATADO POR ETT.

Con relación a la normativa (o convenios colectivos) que regula el trabajo contratado a través de ETT, existen dos grupos de países bien diferenciados.

En primer lugar se encuentran aquellos que poseen una regulación más o menos amplia de muchos aspectos que afectan a la mano de obra contratada a través de ETT, y son: Austria, Francia, Bélgica, Alemania, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Portugal y España.

En segundo lugar, se encuentran aquellos otros países en los que la normativa es mínima o inexistente, a veces como resultado de una reciente desregulación, y son: Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Suecia y Reino Unido. Como ya se señaló anteriormente, esta cuestión está completamente desregulada en Grecia. Dentro del primer grupo de

países, Austria, Países Bajos y Noruega tienen una regulación menos amplia que los otros siete países.

El cuadro 2 ofrece una breve información de las normativas nacionales en cuatro puntos esenciales: normativa sobre la duración y renovación de los contratos concluidos a través de ETT; Normas sobre las circunstancias en las que las empresas externas pueden utilizar mano de obra contratada por ETT; Normas que aseguran la igualdad entre los trabajadores contratados por éstas y los trabajadores permanentes de las empresas que utilizan aquella mano de obra en términos salariales y en las condiciones de empleo; y la normativa que regula los derechos sindicales o de representación sindical de los trabajadores contratados por medio de ETT.

CUADRO 2. REGULACIÓN DE ASPECTOS ESENCIALES DEL TRABAJO CONTRATADO A TRAVÉS DE LAS ETT

País	Normas sobre la máxima duración de los contratos	Restricciones a la utilización de mano de obra contratada por ETT	Igualdad con trabajadores fijos	Ejercicio de derechos sindicales / representativos de éstos trabajadores
Austria	Ninguna	Muy pocas	Sí	Ninguna disposición especial
Bélgica	15 días-12 meses (incluyendo renovación según circunstancias)	Importantes (sustitución de trabajador, aumento temporal del trabajo y trabajo especial)	Sí	Sólo en la ETT
Dinamarca	Ninguna	Ninguna	No (sólo por NC en algunos sectores	Ninguna disposición especial
Finlandia	Ninguna	Ninguna	No	Ninguna disposición especial
Francia	Por lo general 18 meses (incluyendo renovación), pero 9 o 24 meses según circunstancias	Importantes (sustitución de trabajador, aumento temporal del trabajo y trabajo especial)	Sí	Sólo en la ETT
Alemania	12 meses	Algunas	No	Fundamentalmente en la ETT
Grecia	Ninguna	Ninguna	No	Ninguna disposición especial
Irlanda	Ninguna	Ninguna	No	Ninguna disposición especial
Italia	24 meses (incluyendo 4 renovaciones) por	Importantes (sustitución, cualificaciones especiales, o por NC para aumento	Sí	Fundamentalmente en la ETT

	NC	del trabajo, trabajos y cualificaciones específicos)		
Luxemburgo	12 meses (incluyendo 2 renovaciones)	Importantes (trabajos específicos no permanentes, no parte de la actividad normal de la empresa))	Sí	Fundamentalmente en la ETT
Países Bajos	Ninguna	Muy escasas	Sí	Ninguna disposición especial
Noruega	Ninguna	Importantes (sustitución, trabajo estacional, cambios en la actividad, excepciones por NC)	Sí	Fundamentalmente en la ETT
Portugal	6-12 meses	Importantes (sustituciones, aumento temporal del trabajo, trabajo estacional	Sí	Fundamentalmente en la ETT
España	Sin máximo en algunos casos, 6 meses en otros (hasta 18 meses por NC)	Como en otro trabajo temporal sustituciones, trabajos específicos, circunstancias del mercado, aumento temporal del volumen de trabajo	Sí	Fundamentalmente en la ETT
Suecia	Ninguna	Ninguna	No	En la ETT
Reino Unido	Ninguna	Muy pocas	No	Ninguna disposición especial

Fuente: EIRO. NC = Negociación Colectiva

Normas sobre duración y renovación de los contratos existen en siete de los 10 países “regulados”, siendo las excepciones Austria, Países Bajos y Noruega. Estas normas verían frecuentemente según las circunstancias en las que se utiliza la mano de obra temporal contratada a través de ETT. Los límites de tiempo varían, yendo de 15 días en Bélgica a 24 meses, según las circunstancias (e incluyendo las renovaciones) en Francia e Italia.

Con relación a las circunstancias en las que las empresas pueden utilizar mano de obra contratada por ETT, siete de los 10 países “regulados” (siendo las excepciones Austria, Alemania y Países Bajos) establecen una serie de casos entre los que se incluyen: sustitución temporal de un trabajador permanente que por alguna razón está ausente; Cubrir una vacante hasta que se contrate a un trabajador permanente; Hacer frente a un aumento temporal en el volumen de trabajo; llevar a cabo tareas especiales; o desempeñar un trabajo que es inherentemente temporal (por ejemplo, trabajo

estacional). Los restantes países, notablemente Bélgica, Francia, Italia y España, también establecen una serie de circunstancias en las que no puede utilizarse mano de obra contratada por medio de una ETT: sustituir a trabajadores en huelga; cuando se han producido despidos colectivos en la empresa exterior; o para un trabajo particularmente peligroso. La prohibición de utilizar esta mano de obra en el caso de huelga es la única restricción en Austria, Países Bajos y el "desregulado" Reino Unido.

La igualdad entre los trabajadores contratado a través de ETT y los permanentes en las empresas externas por lo que respecta al salario y/o algunas o todas las condiciones de empleo, está garantizada por ley (y/o por convenio colectivo) en ocho de los países "regulados" (Alemania y Noruega son las excepciones en esta ocasión). Tales leyes pueden encontrarse en convenios colectivos sectoriales individuales en otros países, como es el caso de Dinamarca.

Sobre la cuestión de los derechos sindicales y de representación (por ejemplo, a través de los comités de empresa) de los trabajadores contratados a través de ETT, y el alcance con el que estos trabajadores son tenidos en cuenta para aquellas cuestiones en las que se necesita un determinado volumen de plantilla (como el establecimiento de los comités de empresa), existe una variedad de posturas. No existen normas ni especiales ni específicas sobre la cuestión en Austria, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Portugal, Suecia y Reino Unido. En Bélgica y en Francia, los trabajadores de los que nos venimos ocupando tienen derechos sindicales y de representación dentro de la ETT que les ha contratado, aunque a determinados efectos de cómputo de la plantilla pueden, en determinados casos, ser tenidos en cuenta por la empresa externa. En Alemania, Italia y Luxemburgo, los derechos de los trabajadores son ejercitados principalmente en la propia ETT, pero también poseen determinados derechos en la empresa externa. Por ejemplo, los trabajadores en cuestión no pueden votar ni presentarse como candidatos en las elecciones para el comité de empresa en la empresa donde prestan sus servicios, pero sí pueden utilizar las horas de consulta con los comités de empresa, acudir a reuniones de personal y ejercer determinados derechos individuales; en Italia, pueden participar en actividades sindicales y asistir a reuniones de personal de ¡a empresa en la que prestan sus servicios, y se les computa para los cálculos relacionados con la

representación en comités de seguridad y salud ocupacional, y en Luxemburgo, no pueden votar ni ser candidatos para las elecciones que se celebren en el centro de trabajo donde prestan sus servicios, pero pueden realizar consultas a los delegados de personal y tener acceso a sus fichas personales. En los Países Bajos, aunque los derechos se ejercitan dentro de la ETT, los trabajadores que han sido contratados por una empresa externa por un período de dos años son considerados trabajadores de esta última a efectos de representación. En España, al trabajar en una empresa exterior, los trabajadores contratados a través de ETT están representados por el comité de empresa o por los delegados de personal de la empresa en la que prestan sus servicios.

En Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo, Países Bajos (sólo en determinadas circunstancias), Portugal y España los representantes sindicales o los representantes de los trabajadores tienen derechos de información y consulta relativos a la utilización de trabajadores contratados por medio de ETT. Es más, los representantes de los trabajadores/sindicatos tienen cierto control sobre la utilización de la mano de obra contratada a través de ETT en países como Bélgica y Suecia.

5.-EL PUNTO DE VISTA DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES.

Los puntos de vista y las posiciones de los interlocutores sociales, y la medida en que éstas son opuestas o aceptadas, varían enormemente de un país a otro, y reflejan las diferentes situaciones nacionales.

Los empresarios, por lo general, ven el trabajo que ofrecen las ETT como un elemento necesario en la flexibilidad laboral así como un buen medio para promover el empleo, si bien en muchos casos su postura es más agnóstica. Por ejemplo, la asociación empresarial danesa, Dansk lndutri, no promociona ni desaconseja la utilización de mano de obra contratada por ETT. Por su parte en algunos países, como Alemania, Noruega y Portugal, los empresarios piden una mayor desregulación, en otros, como Francia, es

destacable su interés por conseguir una mejor regulación de¡ sector que afecta al trabajo que ofrecen las ETT.

En general, los sindicatos han contemplado este tipo de trabajo como una amenaza a los estándares de empleo mínimos y como un posible instrumento de abuso sobre la mano de obra y han cuestionado sus efectos positivos sobre los niveles de empleo. Señalan como ejemplo la escasa retribución de estos trabajadores, pobres condiciones laborales, inseguridad en el puesto de trabajo, o su exclusión de las prestaciones, de la formación profesional y de la promoción en el trabajo. Al mismo tiempo que muchos sindicatos continúan criticando aspectos de¡ trabajo contratado por medio de ETT, también tienden (si bien no con demasiada frecuencia) a aceptarlo como un hecho consumado y, por tanto, a presionar en favor de una mejor regulación y/o cobertura en los convenios colectivos. Un planteamiento más positivo es el adoptado por los sindicatos italianos y holandeses que, al mismo tiempo que reconocen un aspecto negativo y buscan mejoras en su regulación, consideran al trabajo contratado a través de ETT corno una oferta potencial de oportunidades de empleo tanto para los trabajadores (especialmente al facilitarles su acceso al mercado de trabajo) como para las empresas. En Luxemburgo, la legislación laboral más reciente parece haber suavizado la antigua oposición sindical. Los sindicatos suecos parecen dividirse sobre el alcance con el que aceptan el trabajo que venimos analizando. A pesar de una aceptación general de¡ fenómeno, existe la preocupación ampliamente extendida entre los sindicatos - en Dinamarca, Alemania, Irlanda, Países Bajos y Noruega - sobre la organización de los trabajadores que son contratados a través de ETT. Existen pruebas de que los sindicatos de algunos países prestan actualmente mayor atención al trabajo contratado por ETT y a la protección de los trabajadores afectados, tal es el caso de Bélgica, Países Bajos, Noruega, España y el Reino Unido.

En algunos países, se descubre un mayor grado de afinidad entre empresarios y sindicatos. En Bélgica, los interlocutores sociales están de acuerdo, esencialmente, en el papel que desempeñan las ETT en la integración de los demandantes de empleo al mercado de trabajo; En que en caso de aumento de¡ volumen de trabajo, el empleo contratado por medio de ETT es preferible a otro tipo de flexibilidad laboral; y, en

general, que este tipo de trabajo es una forma válida de entrar en las empresas. En Francia, los interlocutores sociales lograron concluir un acuerdo intersectorial en 1990, que posteriormente se integró en la legislación, y que abordaba la mayoría de los aspectos de la relación entre empresario y trabajador, también ha ocurrido lo mismo en Italia recientemente. En los Países Bajos, los interlocutores sociales dentro de la bipartita Fundación Laboral han aceptado que el trabajo ofrecido por las ETT desempeñe un papel legítimo. En Noruega, representantes empresariales y de trabajadores en un comité público aprobaron recientemente una nueva legislación. En España, existe cierto consenso entre los interlocutores sociales (así como desacuerdo en cuestiones específicas) sobre el abuso de la contratación temporal y sus consecuencias negativas y que, por tanto, debe limitarse a aquellos trabajos genuinamente temporales y no utilizarse para cubrir las actividades normales de las empresas. Esta postura se reflejó en los acuerdos intersectoriales de 1997. Sin embargo, en la nueva legislación de 1999 sobre trabajo contratado a través de ETT existe bastante desacuerdo.

6.-RESUMEN.

Del estudio comparado realizado en base a los informes remitidos por los diferentes corresponsales de¡ *European Inclustrial Relations Observatory*, pueden sacarse las siguientes conclusiones a modo de resumen:

*las situaciones en los países cubiertos por este estudio son todavía muy diversas y, en ocasiones, difícilmente comparables ya que las definiciones de¡ tipo de empleo que nos ocupa distan mucho de ser iguales;

* sin embargo, pueden detectarse determinadas tendencias comunes;

* a pesar del rápido crecimiento, el alcance con el que se está extendiendo el trabajo contratado a través de ETT es todavía, y por lo general, modesto, si bien existen entre los países diferentes niveles en su utilización;

* en unos países la mano de obra contratada por medio de ETT se concentra en el sector servicios, en otros en la industria;

* la forma en la que está regulado este tipo de trabajo, bien por legislación o por convenios colectivos, varía de un país a otro dependiendo de las tradicionales prácticas laborales de cada país;

* también son muy divergentes las limitaciones de su uso y la protección que disfrutan los trabajadores contratados a través de ETT.

Para concluir esta rápida revisión de los puntos de similitud y divergencia entre determinados países europeos, la principal impresión es la de la existencia de una clara situación de heterogeneidad. El trabajo contratado a través de ETT es, en muchos casos, un área muy pequeña, o incluso muy joven en el tiempo, para que se hayan fijado criterios definitivos. El momento actual se caracteriza por ser una época en la que cada país está intentando encontrar su camino e implementar un nuevo tipo de relaciones trabajadores/empresarios. En cualquier caso, está claro que el trabajo que ofrecen las ETT es un “laboratorio” y, con toda probabilidad, una cuestión que será central en la negociación colectiva en Europa en los próximos años.

ANEXO 3

EL TRABAJO TEMPORAL
EN FRANCIA (*)

(*) CLAUDE TRIOMPHE
Inspector de Trabajo.

1.-CREACIÓN Y EXISTENCIA DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN FRANCIA.

Para poder crear un ETT en Francia se han de cumplir dos trámites imprescindibles: una declaración de apertura y la obtención de una garantía financiera.

El primero de estos trámites, es decir la declaración de apertura, ha de formalizarse ante la inspección de trabajo que resulte competente geográficamente en función del lugar de implantación de la ETT.

Dicha declaración es obligatoria no sólo en el caso de creación de una empresa, sino que la obligatoriedad se hace extensiva asimismo a los supuestos de apertura de una agencia o sucursal de una ETT, de traslado geográfico de la sede de una ETT, e incluso en el caso de cese de actividad.

La declaración debe contener un cierto número de informaciones previstas en la ley, y realizarse en un impreso especial al efecto. La ausencia de declaración es sancionable penalmente, con multa de al menos 25.000 francos, o de 50.000 francos en caso de reincidencia, y/o prisión de 6 meses. El Tribunal sancionador puede también prohibir el ejercicio de actividad.

Cualquier ETT ha de obtener igualmente una garantía financiera que asegure, en caso de quiebra, el pago de salarios, indemnizaciones y cargas sociales. Esta garantía no puede ser inferior al 8 % al volumen de negocio del último ejercicio contable ni, en todo caso, a un mínimo fijado entorno a los 550.000 francos.

Este tipo de garantías se pueden obtener de una mutualidad, una entidad aseguradora, un banco o establecimiento financiero habilitado, o de un organismo de garantía colectiva acordados por los Ministerios de Trabajo y Economía.

El certificado de garantía ha de estar siempre a disposición de los servicios de control (inspección de trabajo, Seguridad Social), además de tener que enviar copia del mismo a la administración laboral.

Si el periodo de vigencia de la garantía caducase, la ETT no podría continuar con su actividad, salvo que obtuviese una nueva garantía. La falta del certificado o la ausencia de información a los servicios administrativos es sancionable penalmente.

Por otro lado, si la garantía es insuficiente para pagar las cargas e indemnizaciones de los trabajadores temporales, las empresas usuarias de sus servicios sustituyen automáticamente a la ETT en el pago de estas deudas.

Finalmente, las ETT han de facilitar mensualmente los datos relativos a los contratos de trabajo concluidos durante el mes anterior, a los servicios encargados de gestionar el subsidio por desempleo (ASSEDIC). Esta recogida de datos ha de ser sistemática y nominativa, e incluir toda una serie de informaciones muy detalladas sobre la duración del trabajo de cada asalariado, los salarios abonados, etc. Los servicios administrativos que reciben esta información tiene que dar también traslado de la misma a la Administración laboral.

Las ETT, están pues taxativamente enmarcadas legalmente, pero también protegidas.

En efecto, las ETT adecuadamente creadas y administradas están protegidas de la competencia que puedan ejercer ETT irregulares o ilícitas. Con este propósito el Código de Trabajo prohibe, mediante la tipificación del delito especial denominado de cesión de mano de obra ilícito, toda actividad de provisión exclusiva de mano de obra que no se realice dentro del marco de la legislación del trabajo temporal.

Este delito conlleva penas de multa (220.000 francos) y/o 2 años de prisión, inhabilitación para ejercer como ETT de 2 a 10 años, y publicación de las sentencias.

2.-LA RELACIÓN LABORAL EN EL TRABAJO TEMPORAL.

La relación laboral en el caso del trabajo temporal es una relación triangular, puesto que comporta tres elementos jurídicos o de hecho que dependen los unos de los otros.

Está constituida por un contrato mercantil de puesta a disposición que liga a la ETT con una empresa usuaria. Un contrato de trabajo específico que pone con relación a la ETT con el trabajador temporal, también denominado de trabajador interino. Una relación de trabajo de hecho que une al trabajador temporal con la empresa usuaria. La relación de trabajo temporal no puede ser utilizada más que para algunos supuestos, estando formalmente prohibida en otros. Por último, no puede rebasar ciertos plazos de tiempo, so pena de recalificada como relación laboral ordinaria, es decir transformada en contrato de trabajo indefinido.

A.- Contrato de puesta a disposición.

Este contrato mercantil se formaliza por escrito entre la ETT y la empresa usuaria, debiendo hacer referencia obligatoriamente a una serie de datos e informaciones.

En concreto, el contrato debe especificar:

El *motivo* preciso por el que se requiere un trabajador temporal. En el supuesto de substitución de un asalariado permanente y ausente, se deberá hacer constar el nombre y la calificación del asalariado ausente, y en los demás supuestos la naturaleza de los trabajos que justifiquen la contratación de un trabajador temporal.

La duración. Cuando ésta no pueda ser definida con precisión, como es por ejemplo en el caso de enfermedad de un asalariado, habrá que fijar la duración mínima de entre las previstas.

Las cláusulas eventuales, tendentes a adelantar o retrasar la duración.

Las características particulares del puesto de trabajo, como lugar y horario específico, condiciones de trabajo difíciles, etc.

La cualificación profesional exigida.

La naturaleza de los equipos de protección individual que el trabajador debe utilizar.

La remuneración, es decir salario y sus diversos componentes, primas…fijadas habitualmente por la empresa usuaria para ese puesto de trabajo.

El nombre y la dirección de la sociedad de garantía financiera de la ETT.

La omisión de estas especificidades formales anula el contrato que la ETT tenga suscrito con la empresa usuaria. Estos contratos han de estar en todo momento a disposición de los servicios de control, fundamentalmente de la inspección laboral.

B.- Contrato de "misión".

Se trata del contrato que por escrito suscriben la ETT y el trabajador temporal, en los días siguientes al comienzo del desempeño del trabajo para el que ha sido contratado.

Este contrato debe incluir, además de todos los datos contenidos en el contrato de puesta a disposición del trabajador temporal, firmado entre la ETT y la empresa usuaria: Los elementos que componen la paga y la periodicidad de abono, la remuneración de referencia utilizada por la empresa usuaria, la duración del periodo de prueba, que será de cinco días como máximo si la misión sobrepasa los dos meses y de

dos si es inferior a un mes, una cláusula de repatriación del trabajador a cargo de la empresa usuaria si la misión se realiza en el extranjero, y debe especificarse finalmente que esta contratación no impide que la empresa usuaria contrate directamente al trabajador concluida la misión.

Como para el contrato de puesta a disposición, la omisión del contrato de misión escrito entre una ETT y un trabajador temporal anula el contenido del contrato que relacione al trabajador temporal con la ETT.

Estos contratos deben a disposición de los servicios de control, fundamentalmente de la inspección de trabajo.

C.- La relación de trabajo de hecho.

En este caso no se trata de un contrato sino de una relación que une al trabajador temporal con la empresa usuaria que disfruta de sus servicios. Aunque no sea una relación jurídica propiamente dicha, la empresa usuaria ejerce concretamente el poder de dirigir y organizar el trabajo del interino. La empresa usuaria asume la responsabilidad respecto del interino, sobre todo en lo que a las condiciones de trabajo se refiere. En cuanto al interino, éste está de hecho subordinado a la empresa usuaria aunque el poder disciplinario deba ser siempre ejercido por la ETT.

D.- Las rupturas del contrato de misión.

Hay aquí que diferenciar entre el supuesto de ruptura antes del plazo previsto en el contrato para la duración de la misión y la ruptura por cumplimiento del plazo previsto. En este último caso la ruptura es automática y no exige ni preaviso ni formalidad alguna. Lo mismo ocurre cuando la duración del contrato es incierta, como es el caso de substitución por enfermedad, supuesto en el que el contrato finaliza en el

momento de la reincorporación del trabajador ausente o como máximo tres días después de que aquella se produzca.

No obstante se puede producir una ruptura anticipada del contrato, es decir antes del final del plazo máximo previsto, o antes de concluir la actividad, del objeto del contrato cuando el plazo es incierto, sólo en tres casos tasados, a saber: falta grave del trabajador, fuerza mayor que la jurisprudencia francesa define como la combinación de los tres criterios de imprevisibilidad, inevitabilidad e insuperabilidad, y finalmente por el mutuo acuerdo entre el trabajador y la ETT.

El contrato de misión puede también ser suspendido en las mismas circunstancias que un contrato laboral normal, fundamentalmente en los supuestos de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional. Sin embargo esta suspensión no tiene ningún efecto sobre la duración del contrato y sobre todo el periodo de tiempo en el que el contrato está suspendido no se añade a la duración fijada en el contrato.

3.-MOTIVOS PARA RECURRIR AL TRABAJO TEMPORAL, DURACIONES Y PROHIBICIONES.

El trabajo temporal, al igual que el contrato de duración determinada, no es lícito más que para un cierto número de supuestos y plazos fijados por la ley. Ésta incluso establece, a título general, que el trabajo temporal no puede tener por objeto proveer de forma duradera un empleo permanente.

A.- Uso y duración.

Existen cuatro supuestos en los que se puede acudir a la utilización del contrato temporal: La substitución de un asalariado, en espera de una incorporación permanente, en el caso de aumento temporal de la actividad de la empresa, y finalmente para trabajos que son temporales por su propia naturaleza.

El primero de los supuestos, es decir la *substitución temporal de un asalariado*, se puede producir en los casos de ausencia por permisos, enfermedad o maternidad, obligaciones del servicio militar, mutación provisional de un asalariado a otro puesto de trabajo, etc.

En algunos de estos supuestos la duración de los contratos es previsible y por lo tanto el plazo de vigencia del contrato debe ser concreto. En los casos en que esto no sea posible, por ejemplo la substitución por enfermedad, la duración no es previsible de antemano y por lo tanto la vigencia del contrato es incierta ya que éste no concluirá que al regreso de la persona ausente. Aquí el contrato debe de establecerse por un periodo mínimo y no establecerse en función de la duración máxima prevista.

Se puede también recurrir al trabajo temporal *en espera de una incorporación permanente*. Esta previsto para los casos en que las empresas disponen de un puesto de trabajo vacante, pero dado el tiempo que lleva cumplir los trámites necesarios para una contratación definitiva, la empresa opta por una contratación temporal provisional. En este caso, la vigencia máxima del contrato, incluida la renovación, es de nueve meses.

En tercer lugar se puede acudir al trabajo temporal, en el supuesto de *aumento temporal de la actividad de la empresa*. Este supuesto hace referencia al lanzamiento de nuevas actividades mientras éste dure, la llegada de un pedido excepcional para exportación, la realización de una tarea puntual y no duradera, la necesidad de acometer trabajos de seguridad urgentes, al aumento temporal de la actividad por acontecimientos especiales o periodos festivos, etc.

En general, en estos casos la vigencia del contrato no puede superar los 18 meses, renovación incluida, salvo para:

Los trabajo urgentes de seguridad limitados a 9 meses.

Las misiones en el extranjero y los pedidos para exportación, en los que la vigencia del contrato puede llegar a los 24 meses (con un mínimo de 9 meses para los pedidos para la exportación).

Finalmente están los trabajos temporales por naturaleza, como son:

Los trabajos estacionales como turismo, agricultura, etc. y en referencia unicamente a los empleos estacionales que generan, puesto que son ámbitos laborales que generan también empleos permanentes.

Sectores de actividad para los que es corriente el recurso al trabajo temporal y no a la contratación indefinida. La lista de estos sectores se establece por Decreto del Gobierno, pudiendo ser ampliada por convenio colectivo bajo el auspicio del Ministerio de Trabajo. Se trata aquí también de empleos no permanentes en estos sectores, siendo los usos y costumbres el criterio en el que se basa la distinción entre empleos permanentes y no permanentes.

En ambos casos, la vigencia máxima de los contratos, renovación incluida, es de 18 meses.

B.- Otras limitaciones.

La duración de los contratos no solamente está limitada por máximos. Están igualmente limitadas por:

El número y la duración de la renovación. Los máximos se aplican sobre la duración total del contrato, renovaciones incluidas, teniendo en cuenta que el periodo

inicial de un contrato no puede ser renovado más que por una sola vez y con una duración igual al periodo inicial.

La regla denominada “tercio – tiempo”. Esta regla prevé que para un puesto de trabajo dado y una tarea determinada, no se pueden encadenar contratos temporales los unos después de los otros. Entre dos contratos de trabajo temporal ha de mediar un intervalo mínimo, igual a un tercio de la duración del último contrato temporal suscrito. Por ejemplo, si un trabajador es contratado para un puesto de trabajo por una ETT para tres semanas, la empresa usuaria no podrá solicitar otro contrato temporal para ese mismo puesto de trabajo sin haber transcurrido una semana como mínimo.

La regla del “tercio – tiempo” no puede ser aplicada ni para los trabajos urgentes de seguridad ni para los trabajos temporales por naturaleza.

C.- Prohibiciones.

La ley prevé varias prohibiciones, algunas de valor absoluto, otras de valor relativo.

En primer lugar está prohibido recurrir al trabajo temporal para sustituir a trabajadores en huelga, siendo ésta una prohibición absoluta.

Está también prohibido suscribir un contrato temporal para realizar trabajos particularmente peligrosos. La lista de estos trabajos se establece mediante una orden del Ministerio de Trabajo. No obstante es posible conceder una derogación a petición de la empresa usuaria, solicitud que ésta debe dirigir a la administración de trabajo, junto con el informe del Comité de Higiene y de Condiciones de Trabajo así como el de médico laboral de la empresa usuaria. Ello obliga a que la empresa usuaria consulte previamente tanto al Comité como al médico, suministrándoles información muy detallada de la derogación y sus características (lugar, tiempo, puestos de trabajo precisos, etc.). La administración de trabajo debe responder explícitamente en el plazo

de un mes, pero el silencio administrativo es en este caso positivo, es decir que si en el plazo de un mes, la empresa usuaria no recibe una respuesta de la administración, se entiende que ésta acepta la derogación con las características y condiciones fijadas en la solicitud presentada.

Finalmente, se prohibe hacer uso del trabajo temporal para cubrir puestos de trabajo que hubieran sido amortizados en los 6 meses precedentes, y que consecuentemente hubieran conllevado el despido de los trabajadores que los ocupaban por razones económicas. Sin embargo, esta prohibición tiene dos excepciones concretas. A saber, el aumento temporal de actividades inferior a 3 meses y la producción excepcional para la exportación. En ambos casos, el comité de empresa ha de ser previamente informado y consultado.

4.-PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES Y PREVENCIÓN DE ABUSOS.

En relación con los derechos de los trabajadores temporales, la protección y la lucha contra los abusos, el sistema francés está organizado de la siguiente manera:

Por una parte existe un cierta igualdad en el tratamiento del trabajador temporal respecto del asalariado con contrato indefinido, salvo que la ley expresamente disponga lo contrario. Además de gozar, como contrapartida, de ciertas ventajas o protecciones específicas.

Asimismo, el trabajador temporal tiene el derecho a la recalificación del contrato que le une a la empresa usuaria en contrato indefinido, cuando se hayan rebasado los límites en los que se encuadra el recurso del trabajo temporal.

Por último, existe un amplio abanico de sanciones penales, fijadas por el legislador para luchar contra el recurso abusivo o irregular al trabajo temporal.

A.- Derechos individuales del trabajador temporal.

Remuneración

El trabajador temporal tiene derecho a la misma remuneración que percibiría, después del periodo de prueba, un asalariado permanente con cualificación equivalente y ocupando idéntico puesto de trabajo. La comparación debe englobar todos los elementos de salarios, ventajas particulares en especie, y las primas particulares.

El baremo de referencia del salario es obviamente el vigente en la empresa usuaria, ésta tiene que aplicar no solamente la legislación, sino también los acuerdos salariales fruto del convenio colectivo del que aquella depende, y en su defecto el acuerdo de empresa que le es propio, y que puede contemplar acuerdos superiores a los fijados en el convenio colectivo.

A ello, hay que añadir una indemnización de las vacaciones pagadas, cuyo montante ha de ser al menos igual al 10% del computo de todos los salarios percibidos durante el desempeño de la misión. Y a una indemnización por temporalidad en el empleo igual al 10% del total de la remuneración percibida durante la misión, es decir salarios más vacaciones pagadas.

No obstante, el empleador está exento del pago de la prima de temporalidad descrita, cuando el trabajador temporal es contratado para trabajos estacionales o en sectores de actividad en los que sea usual recurrir a este tipo de contratación, y cuando el contrato de trabajo temporal se rompa por falta grave del trabajador o por fuerza mayor.

Formación profesional

El trabajador temporal tiene derecho a un permiso por formación individual, en virtud de un reciente acuerdo firmado en el sector del trabajo temporal, en el caso de que el trabajador haya acumulado 2.700 horas de trabajo en el sector del trabajo temporal o 2.100 horas de trabajo acumulado para una misma empresa de interinidad. La duración de dicho permiso oscila entre los 8 y los 21 días y es enteramente financiado por el empleador.

Por otra parte, el sector del trabajo temporal ha creado un fondo mutualista, a cargo por lo tanto de todas las ETT, para la formación de todo su personal, es decir los trabajadores temporales y los asalariados permanentes que trabajan en las distintas agencias. Este fondo sirve incluso para financiar acciones de formación decididas por una sola ETT.

Las empresas de trabajo temporal se han comprometido también a dedicar a la formación profesional de sus trabajadores (temporales y permanentes) el 2% de la masa salarial anual, siendo el 1,5% el mínimo legal establecido en Francia. Por último, las ETT han puesto en marcha contratos de interinidad particulares para jóvenes entre 16 y 26 años que combinan trabajo temporal y acciones de formación.

Otras ventajas sociales

En el marco de los acuerdos colectivos propios del sector del trabajo temporal, se han generado otras ventajas sociales, gracias a la creación por parte de las empresas del sector de un fondo de acción social. Este fondo, que se nutre de la cotización de las empresas de trabajo temporal, igual al 0,3% de sus masas salariales, está destinado a:

Favorecer el acceso de trabajadores temporales a alquiler de viviendas, suministrando la fianza que los trabajadores han de depositar a los propietarios de las viviendas.

Ofrecer préstamos hipotecarios (hasta 100.000 francos) para aquellos trabajadores temporales que quieran comprar una vivienda, e igualmente ofrecer préstamos para el consumo (hasta 50.000 francos).

Promover ayudas a los hijos de los trabajadores temporales como becas de estudio, vacaciones, etc.

Por último, el sector del trabajo temporal financia una protección social complementaria a la de la Seguridad Social, con el objetivo de asegurar una mejor indemnización de los trabajadores temporales en caso de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y defunción.

En lo que al subsidio por desempleo se refiere, el trabajador temporal tiene derecho al mismo si ha trabajado 676 horas durante los 8 meses anteriores a la conclusión de la última misión, o 1352 horas durante los 12 últimos meses, o 2366 horas durante los últimos 24 meses. Este sistema ha sido recientemente revisado por los interlocutores sociales y será objeto de una ligera mejora a partir de enero de 2001.

B.- Derechos colectivos del trabajador temporal.

La ley prevé que todo lo relativo a las condiciones laborales en lo que a los contratos de trabajo temporal se refiere, sean responsabilidad de la empresa usuaria, la cual deberá evidentemente apoyarse en las leyes y convenios colectivos en vigor. Estas condiciones laborales son el horario y la jornada de trabajo, el trabajo nocturno, el descanso semanal y días festivos, reglas particulares relativas al trabajo de mujeres y jóvenes, vigilancia médica ordinaria a cargo de la ETT aunque la vigilancia particular exigida por la ley para trabajos específicos corre a cargo de la empresa usuaria, e higiene y seguridad. Para esta última condición la ley establece que los equipos de protección individuales son responsabilidad de la empresa usuaria, salvo que por acuerdo con la ETT, ésta los asuma, pero jamás puede obligarse al trabajador temporal a que asuma él la carga financiera.

La ley asimismo establece que los trabajadores temporales tienen derecho, en las mismas condiciones que los trabajadores permanentes, al acceso a todas las instalaciones colectivas (comedores, áreas de descanso, instalaciones deportivas, etc.)

Por otra parte, los derechos sindicales y de representación del personal se aplican a los trabajadores temporales con las siguientes especificidades:

En el interior de las ETT, se aplican los mismos principios que en una empresa clásica (con algunas modalidades de aplicación diferentes). La ETT tiene que convocar elecciones para designar delegados de personal, cuando la totalidad de los efectivos – pro rata temporis – supera los 10 trabajadores. La elección de un comité de empresa y de un comité de higiene, seguridad y condiciones de trabajo cuando el total supera los 50 trabajadores. Se puede designar un delegado sindical en cuanto la empresa supera los 50 trabajadores, y en este caso, la ETT tiene que mantener al menos una vez al año una negociación sobre salarios y tiempo de trabajo.

Los representantes del personal y los sindicatos de las ETT están protegidos contra la discriminación y el despido como en el resto de las empresas (sanciones civiles y penales, autorización previa del inspector de trabajo para todo despido, que en el caso de los trabajadores temporales se asimila a toda interrupción del trabajo o no-renovación).

En el seno de las empresas usuarias, los trabajadores temporales no pueden ser elegidos como delegados de personal o miembros del comité de empresa. Por el contrario, han de ser tenidos en cuenta – pro rata temporis – en el calculo de efectivos de la empresa para poder designar estos delegados de personal y del comité, al igual que para el calculo del número de representantes a elegir. Los trabajadores temporales pueden no obstante, presentar sus reclamaciones a los delegados de personal de la empresa usuaria en todo lo que se refiere a las condiciones de trabajo y sus remuneraciones.

A ello hay que añadir, que el comité de empresa de la empresa usuaria debe ser informada cada 3 meses en las empresas de al menos 300 trabajadores, y cada 6 meses en las empresas de 50 a 300 trabajadores, sobre el número de trabajadores temporales, los motivos por los que se acude a la modalidad de contratación temporal, y el número de jornadas acometidas por los trabajadores temporales. A petición del comité de empresa, el jefe de la empresa debe presentarles los contratos de puesta a disposición de los trabajadores temporales suscritos con las ETT.

El comité es asimismo consultado, debiendo en este caso remitir un informe, en tres de los supuestos permitidos de recurso al trabajo temporal. A saber, pedidos excepcionales para la exportación, contratación temporal en espera de la contratación definitiva de un asalariado permanente, y contratación de un trabajador temporal en los 6 meses siguientes a un despido por causas económicas.

Finalmente, la ley también prevé una consulta al comité de higiene, seguridad y condiciones de trabajo de la empresa usuaria, para la contratación y formación en seguridad de trabajadores temporales que desempeñan tareas que llevan implícito un riesgo particular.

C.- Prevención y sanción de los abusos.

Posibilidades de recalificación y lucha contra los abusos

Las posibilidades de recalificación del contrato de misión están abiertas en varios supuestos y pueden ser accionadas bien por el propio trabajador temporal, bien por una organización sindical.

La recalificación del contrato de misión en contrato de duración determinada es posible cuando el trabajador interino ha estado ocupando un puesto de trabajo irregularmente después de finalizada su misión, por ejemplo cuando está trabajando en la empresa pero no ha firmado un nuevo contrato de misión o cuando la ETT no ha

suscrito con la empresa usuaria un nuevo contrato de puesta a disposición. La recalificación es también posible cuando el recurso a la contratación temporal es irregular, bien porque el motivo no está previsto o prohibido por la ley, bien porque la duración de las misiones es superior a las previstas por la ley.

Existe entonces pleno derecho a la recalificación, y la acción se ejerce contra la empresa usuaria y no contra la ETT. Este contencioso se plantea ante un consejo de árbitros, que han de tomar una decisión con la diligencia debida. Tal decisión es ejecutiva, al menos provisionalmente, contrariamente a otros procedimientos, si el empleador recurre, la apelación no suspende la decisión del consejo.

La acción de recalificación puede ser ejercida por el propio trabajador incluso después de finalizadas sus misiones, y por una organización sindical sin necesidad de disponer de mandato explícito del trabajador afectado, basta con que el sindicato advierta por escrito al trabajador de sus intenciones y que el trabajador no se oponga.

Sanciones penales

Para poder evitar los abusos, la legislación francesa ha previsto una larga serie de sanciones penales cuya ejecución corresponde competencialmente a una red de procuradores de la República supeditada a la inspección de trabajo y mediante procesos verbales. En teoría, sin embargo, todo ciudadano o sindicato podría hacer, lo mismo, pero en la práctica ocurre raras veces.

Las sanciones se distribuyen en tres niveles en función de la gravedad:

Las más graves tratan de prevenir el préstamo de mano de obra ilegal (una empresa que cede personal de forma onerosa y sin respetar las reglas del trabajo temporal), así como el préstamo de mano de obra que tiene por objetivo o por efecto causar un perjuicio a los trabajadores temporales. Dichas infracciones están sometidas a fuertes multas (200.000 francos), que pueden estar acompañadas de penas privativas de

libertad (hasta 2 años), así como sanciones complementarias como la publicación en periódicos de las sentencias y la inhabilitación para ejercer como empleador.

Las menos graves se fijan para el conjunto de irregularidades cometidas en los contratos de misión en lo relativo a la duración, los contratos de puesta a disposición, las garantías financieras, los motivos por los que se recurre a la contratación temporal, y las declaraciones remitidas a la administración cuando se crea una ETT. En estos casos, las sanciones pueden alcanzar los 50.000 francos y/o 6 meses de prisión, además de las penas complementarias de publicación en prensa de las sentencias.

Las faltas leves hacen referencia a las declaraciones periódicas hechas a las administraciones públicas y la inobservancia de un cierto número de plazos. Aquí, las penas de multa oscilan entre los 1000 francos y los 10.000 francos.

Cualquiera que sea su nivel de gravedad, el número de sanciones impuestas en Francia estos últimos años es inferior al centenar por año.

5.-LA REALIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DEL TRABAJO TEMPORAL Y LOS DEBATES EN CURSO.

A.- Algunas cifras

En 1999, la interinidad en Francia representaba el equivalente de 515.000 empleos a tiempo completo, poco menos del 3% del empleo total. Durante este año, 1.787.000 personas habían realizado al menos una misión de interinidad. La duración media de las misiones es ligeramente inferior a dos semanas pero esta media marca fuertes diferencias entre categorías profesionales (1,5 semanas para los empleados y obreros no cualificados – 2,3 semanas para obreros cualificados – 3,1 semanas para profesiones intermedias – 4,1 semanas para los cuadros) y entre sectores de actividad (3

semanas de media en la industria – 2,5 semanas en la construcción – 9 días en el comercio – 6 días en el transporte).

Son los sectores de la construcción y del automóvil los que más recurren a la contratación temporal (9% del total), los servicios y la agricultura los que menos (1,7% y 0,9% respectivamente).

Por sexos, los trabajadores interinos son 2 tercios hombres y 1 tercio mujeres. La edad media es de 30 años, 44,6% tienen menos de 25 años y 8,1% tienen más de 45 años.

En términos de evolución, la progresión se ha acelerado mucho desde hace unos años. El recurso al trabajo temporal se ha prácticamente duplicado entre 1994 y 1999. Entre 1998 y 1999, ha incluso aumentado un 12,5%.

Por categorías profesionales, el mayor aumento se produce en los cuadros (+ 54,3%), seguido de las profesiones intermedias (+15,8%) y los empleados (+19,3%).

Por sectores de actividad, la evolución es más marcada en el sector educativo, sanitario y social (+24,2%), en los servicios a las empresas (+24,1%), en la construcción y el comercio (cerca del 20% en ambos casos).

Por último, el número de misiones por trabajador interino tiene tendencia a aumentar (6 misiones por año), mientras que la interinidad estructural es muy importante: un tercio de los interinos de 1999 eran ya interinos en 1997. Ello afecta fundamentalmente a los hombres de más de 35 años, y por lo tanto por encima de la media de edad antes mencionada que es de 30 años. Estos interinos de larga duración ocupan cerca de la mitad de los empleos cualificados y cerca de tres cuartas partes de los empleos no cualificados.

B.- Los debates en curso.

A la vista de las cifras expuestas, así como de las numerosas informaciones procedentes de la inspección de trabajo, es evidente que el marco creado por la legislación francesa en materia de trabajo temporal está siendo ampliamente superado por un lado e infravalorado por otro. Y sin embargo, la interinidad que existe desde hace cerca de 20 años, se ha ampliamente "profesionalizado".

La incorrecta utilización

Aún cuando la lista de motivos por los que se puede recurrir al trabajo temporal está legalmente tasada, la interinidad se está utilizando para cubrir numerosos puestos de trabajo permanentes, como testimonia la presencia continua de muchos interinos en un mismo puesto de trabajo o en una misma empresa durante más de 2 o 3 años. También se acude a la contratación temporal para cubrir "super periodos de prueba" que permitan testar a los asalariados mucho antes de la contratación indefinida, incierta por otro lado.

Por otra parte, los dispositivos legales relativos a la igualdad de remuneración respecto de los trabajadores indefinidos o la prohibición de realizar trabajos peligrosos son infringidos con demasiada asiduidad.

La infravaloración

Las asociaciones de empleadores continúan solicitando que la duración máxima de las misiones de interinidad se amplíe hasta los 2 o 3 años. No obstante, las estadísticas muestran que, a pesar de las sensibles diferencias entre sectores de actividad y fundamentalmente entre la industria y los servicios, la misión media de la interinidad sigue siendo muy breve, con menos de dos semanas.

Sanciones poco eficaces

Los instrumentos legales que tratan de evitar los abusos de la interinidad, tanto la acción de recalificación abierta a los trabajadores individuales como a los sindicatos como la acción penal instada por la inspección de trabajo, son muy poco utilizadas.

Los asalariados, al igual que los sindicatos que tienen poca implantación entre los trabajadores temporales, dudan plantear la acción judicial de recalificación, pues la consideran larga, compleja, incierta y arriesgada en una difícil situación del empleo. Las empresas usuarias son evidentemente muy reticentes ante este proceso de "contratación forzada".

En cuanto a los controles de la inspección de trabajo, podemos afirmar que estos son desiguales tanto por su amplitud como por sus efectos puesto que los tribunales imponen pocas sanciones penales y las pocas penas pronunciadas son poco disuasivas.

La profesionalización de la interinidad

Debemos asimismo señalar que desde 1972 la interinidad se ha profesionalizado. Cubre necesidades de mano de obra muy variada, incluyendo en empleos muy cualificados, como evidencia el impresionante aumento de las misiones de interinidad para el personal perteneciente al nivel de cuadros y técnicos de alta cualificación.

Por otra parte, los convenios colectivos y los acuerdos sociales firmados por la patronal de las empresas de trabajo temporal han, no obstante, mejorado las garantías sociales de los trabajadores interinos, tales como garantías que permitan acceder a una vivienda, garantías que faciliten un mejor acceso a la formación profesional, y garantías para la obtención de una mejor protección social en términos de salud y vejez.

A ello hay que sumar el disfrute por parte de los interinos mismos de otras ventajas. Así por ejemplo, la prima de precariedad del 10% al contemplarse como un suplemento salarial, incita en ocasiones al interino a querer permanecer en esta

situación. Otros, que ejercen profesiones cualificadas muy demandadas, utilizan la interinidad para trabajar cuando quieran y donde quieran, antes que tener que permanecer siempre en una misma empresa.

Por último, la interinidad permite también al empleador realizar una selección de la mano de obra que, de acuerdo con estudios patronales, les cuesta menos caro que si tuviera que realizarlo el mismo. Hay que reseñar, que el trabajo temporal entra en competencia con los servicios de la Agencia Nacional de Empleo, que, aún habiendo mejorado sus resultados y su imagen frente a las empresas, no pueden reaccionar con la misma rapidez y la misma calidad a las demandas de mano de obra formuladas por las empresas.

C.- Otras cuestiones a debate

Los medios para limitar la precariedad

La situación del trabajo temporal es bastante paradójica. Tras una aparente rigidez del marco legislativo, se halla una verdadera flexibilidad mal controlada. Utilizada más allá de los motivos y de las duraciones que permiten recurrir al trabajo temporal y dotada con un sistema de sanciones fuertes pero ineficaces, ello inevitablemente pone en tela de juicio el propio marco legislativo.

Por un lado, algunos defienden una mayor flexibilidad (supresión de los motivos que permitan recurrir a la contratación temporal, ampliación de la duración de las misiones hasta 2 o 3 años…). Por otro, hay quien aboga por nuevas limitaciones (cuotas máximas de utilización de la contratación temporal por sectores de actividad, sanciones financieras vía mayor imposición a las empresas que abusen, facilitar la recalificación para los interinos recurrentes o de largo plazo, etc.

El gobierno había prometido una reforma en profundidad, ha solicitado a los interlocutores sociales, que entablen la oportuna negociación, sin que hasta el momento

aquella se haya producido. De cualquier manera, los proyectos legislativos del gobierno en esta materia son superfluos y no desembocaran en gran cosa.

Las condiciones de trabajo de los interinos

Numerosos estudios y estadísticas muestran que la tasa de accidentalidad laboral en los trabajadores temporales es entre 7 y 10 veces más elevada que la de los trabajadores permanentes; que la obligación de formación para la seguridad no está asegurada; que las disposiciones legales cuyo objetivo es limitar los trabajos peligrosos realizadas por interinos prácticamente no se respetan. Desde hace 3 años, las acciones prioritarias de la inspección de trabajo se concentran en este tema, sin que los resultados obtenidos hayan estado a la altura de las circunstancias.

Por otra parte, la afiliación sindical de los interinos ha progresado poco, y las organizaciones sindicales tienen verdaderas dificultades a la hora de representarles de facto (y no de iure puesto que la representatividad les es concedida por ley)

¿La interinidad, nuevo modelo de relación laboral?

La relación triangular de la interinidad ha inspirado medidas tales como el agrupamiento de empleadores – que contratan en común personal y lo ponen a disposición mutua, y estudios recientes como el que versa sobre el contrato de actividad, e incluso hasta cierto punto el propio informe Supiot. En efecto, esta relación podría servir de base a una relación profesional de larga duración pero marcada por una sucesión de periodos y de contratos de trabajo: tiempos de formación, permisos sabáticos, puestas a disposición del trabajador a una tercera empresa durante un cierto tiempo, etc. El empleador no sería entonces una ETT pero un agrupamiento colectivo que reuniría empresas, colectividades locales, organismos de formación etc.

En todo caso, la interinidad parece abocada hacia un futuro prometedor en números y en términos financieros, si creemos las previsiones de la patronal europea de trabajo temporal en lo que a Francia se refiere. Falta por saber si esta mayor flexibilidad

de hecho se corresponderá con una mayor seguridad de los propios trabajadores temporales. En Francia, sin duda, no se ha hallado aún el equilibrio.

ANEXO 4

EL TRABAJO TEMPORAL
EN GRECIA (*)

(*) Fuente "New general promotes labour-market flexibility".European Industrial Relations Review, núm 302, marzo 1999, pp. 25-26.-

La legislación adoptada en 1998 fomenta la introducción del trabajo flexible y la negociación colectiva descentralizada como medio de reestructuración del mercado laboral griego. La ley también legaliza las agencias de trabajo temporal e intenta parar el desempleo a través de pactos locales de empleo y de acuerdos empresariales que pueden establecer niveles salariales flexibles inferiores a los mínimos acordados en los convenios colectivos. En este artículo se resumen las disposiciones legislativas.

Las propuestas para promover la flexibilidad en el mercado de trabajo estaban incluidas, originariamente, en un paquete de reformas dirigido a reestructurar la política del mercado laboral y las relaciones laborales anunciado en marzo de 1998. La reforma se configuró, inicialmente, en julio de 1998 cuando el Ministerio para el Empleo sometió al Parlamento un proyecto de ley, detallando la naturaleza exacta de los planes para reestructurar el mercado de trabajo. El proyecto de ley, que fue aprobado el 9 de agosto de 1998 y publicado en el Boletín Oficial el 2 de septiembre, es la Ley 2639 y se denomina *Regulación de las relaciones industriales, creación del Cuerpo de Inspección de Trabajo y otros asuntos.*

La sección primera de la ley es una innovación en el contexto griego porque cambia la estructura tradicional de ¡as relaciones laborales al fomentar la negociación colectiva descentralizada - a nivel local o empresarial - sobre materias tales como la organización de¡ trabajo, la reorganización de¡ tiempo de trabajo y ¡a flexibilidad salarial.

1.-TRABAJO FLEXIBLE.

El primero de los tres artículos de la ley está dedicado a introducir formas de empleo flexible**.**

Trabajo atípico

El artículo 1 se centra en la regulación de tres formas de trabajo atípico - trabajo por obra, trabajo a domicilio y teletrabajo - y dispone que los empresarios que deseen redactar nuevos contratos para emplear a trabajadores de una forma atípica, deben someter tales contratos a la inspección de trabajo para su aprobación con 15 días de preaviso. Si esta fecha límite no se respeta, la relación de empleo se considerara que pasa a ser normal y no atípica. En el caso de existir contratos atípicos, con anterioridad a la entrada en vigor de esta legislación, los empresarios tienen 9 meses desde la fecha de publicación de la ley, por tanto, hasta junio de 1 999, para registrar tales contratos ante ¡a inspección de trabajo.

Trabajo a tiempo parcial

El artículo 2 actualiza la legislación existente sobre trabajo a tiempo parcial (artículo 38 de la ley 1892/1990) y amplía la posibilidad de trabajo a tiempo parcial al sector público.

Bajo los términos de¡ artículo 2, el trabajo a tiempo parcial puede calcularse sobre una base diaria, semanal, quincenal o mensual y deberá basarse en contratos individuales de duración determinada o por tiempo indefinido. Cualquier contrato a tiempo parcial debe registrarse ante la inspección de trabajo con 15 días de antelación o la relación de empleo se considerará a tiempo completo de tipo estándar. La Ley establece que los contratos de trabajo deben contener, la identidad de los firmantes: el lugar de trabajo; la duración de¡ contrato, el tipo de trabajo a tiempo parcial; la organización del tiempo de trabajo; las remuneraciones acordadas; y los medios para reformar el contrato. En el caso de cualquier modificación durante la duración del contrato, esta debe notificarse a la inspección de trabajo.

Las garantías para los trabajadores a tiempo parcial, respecto a la organización del trabajo y remuneración, también han sido incluidas en la legislación. El articulo 2

establece que el trabajo a tiempo parcial deberá ser continuo y que los trabajadores a tiempo parcial deberían ser remunerados con el 75% del incentivo acordado para los trabajadores a tiempo completo si trabajan en domingos y festivos. Los trabajadores a tiempo parcial también tienen garantizada una situación similar a la de los trabajadores a tiempo completo en áreas tales como el salario mínimo acordado por el convenio colectivo nacional, formación profesional, permisos anuales y protección de seguridad social.

Una de las principales innovaciones de la legislación es la introducción de¡ trabajo a tiempo parcial en el sector público y en los servicios. Aunque ¡a contratación a tiempo parcial de los trabajadores de¡ sector público sigue regulándose por la Ley 2190/1994, la nueva ley permite a los empresarios de¡ sector público evitarla en casos excepcionales o de emergencia, autorizando la contratación de trabajadores a tiempo parcial y por tiempo determinado con un máximo de seis meses de duración. Tales contratos no pueden renovarse después de su terminación.

Tiempo de trabajo flexible

El artículo 3 de la ley regula el tiempo de trabajo flexible, basándose en lo dispuesto en la Directiva de UE (antes Comunidad Europea) sobre la organización de¡ tiempo de trabajo.

El artículo establece que el tiempo de trabajo flexible deberá acordarse en el convenio colectivo a nivel empresarial. Además, no hay disposición sobre prerrogativas gerenciales para ampliar el tiempo de trabajo.

La ley también dispone sobre la posibilidad de ampliar los “períodos de referencia” para calcular el promedio semanal de horas de trabajo.

Por tanto, el tiempo de trabajo puede organizarse en :

*períodos de hasta tres meses. El tiempo de trabajo diario puede incrementarse hasta ¡as 9 horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las 48 horas, límite máximo establecido para la semana laboral; y

*períodos de hasta seis meses por razones económicas específicas y técnicas. El tiempo de trabajo diario puede incrementarse hasta las 10 horas, sin que pueda excederse las 48 horas semanales.

En ambos casos, los trabajadores pueden trabajar entre seis y siete horas diarias durante un período equivalente al período de referencia, teniendo en cuenta que el promedio de¡ tiempo de trabajo semanal no exceda de 40 horas.

Sin embargo, la legislación anterior, Ley 1876/1990, dispone que los convenios colectivos pueden suscribirse solo en empresas que empleen a 50 o más trabajadores; esta nueva ley dispone su derogación para permitir que los acuerdos sobre tiempo de trabajo flexible se negocien en empresas que empleen a 20 o más trabajadores. La ley también dispone que en empresas que empleen menos de 10 trabajadores, los trabajadores pueden actuar como una “asociación de individuos”, como dispone el artículo 1 de la Ley 1264, que regula los derechos sindicales. Este establece que al menos 5 trabajadores pueden formar tal asociación y negociar con la dirección sobre flexibilidad de¡ tiempo de trabajo. En esas pequeñas empresas, los acuerdos sobre el tiempo de trabajo flexible pueden organizarse para períodos de hasta dos meses, con incremento del trabajo diario hasta 9 horas, disponiendo que el promedio máximo de tiempo de trabajo semanal no exceda de 48 horas y que en el siguiente período el tiempo de trabajo semanal no exceda de 40 horas.

La legislación también dispone que en todos los esquemas de tiempo de trabajo flexible, los trabajadores pueden coger permisos durante los períodos en los que se reduce el tiempo de trabajo. Aunque no hay disposición explícita alguna que prohiba a los trabajadores coger permiso durante períodos de elevada de producción e incremento de¡ tiempo de trabajo, el tiempo de permiso se establecerá en el convenio de empresa. En ausencia de tal acuerdo, la empresa está obligada a conceder el permiso a los

trabajadores que, con dos meses de antelación, hubieran solicitado por escrito dicho permiso. La legislación existente también establece que, al menos, un 50% de los trabajadores de la empresa podrán coger su permiso durante el período veraniego, entre el 1 de mayo y el 30 de septiembre. Los observadores han comentado que lo dispuesto sobre permiso en esta ley producirá una nueva jurisprudencia sobre la materia.

2.-PACTO PARA EL EMPLEO.

El artículo 4 de la ley regula acuerdos para incrementar el empleo mediante pactos territoriales. Se trata de unos convenios colectivos locales especiales que pueden suscribirse entre empresarios, sindicatos, cámaras de comercio locales y gobiernos locales en áreas en declive económico o donde el desempleo es elevado. Tales acuerdos multipartitos pueden fijar los salarios a niveles inferiores al acordado como mínimo en el convenio sectorial o de zona, pero no al salario de seguridad neto (salario mínimo) fijado en el EGSEE, o Convenio Colectivo Nacional General.

El salario es una parte de estos acuerdos, que también pueden disponer medidas en diversas áreas sociales, económicas y culturales. Sin embargo, todos los aspectos territoriales deben respetar los mínimos estándar establecidos en el EGSEE. Para la validez de estos acuerdos, debe participar la oficina local de empleo y deben registrarse y aprobarse por el Ministerio de Economía Nacional y el Ministerio para el Empleo y Seguridad Social.

El artículo 4 también concede a las empresas, en zonas de economía en declive, el derecho a suscribir convenios colectivos o acuerdos individuales para contratar trabajadores o desempleados de larga duración con niveles salariales inferiores a los prefijados en convenios colectivos anteriores para empresas, sectores o ramas de actividad, pero no inferiores al nivel de¡ salado mínimo nacional establecido por el EGSEE. Esta excepción está abierta desde septiembre de 1998 hasta el 31 de diciembre del 2001.

3.-AGENCIAS DE EMPLEO.

El artículo 5 de la ley dispone sobre el derecho para establecer oficinas privadas de empleo que ofrezcan a los empresarios los servicios de trabajadores en el lugar de trabajo. Tales oficinas serán autorizadas por el Ministerio para el Empleo y certificadas por el Centro Nacional de Certificación. Las agencias privadas de empleo tendrán que informar de sus actividades a la inspección de trabajo cada seis meses.

Así, las Agencias de Trabajo Temporal podrán funcionar legalmente, con un estatuto que las respalde, por primera vez, en Grecia.

4.-INSPECCIÓN DE TRABAJO.

La sección segunda de la ley se refiere a la reorganización de la inspección de trabajo y a creación de un Cuerpo de inspectores de Trabajo. La disposición más importante se centra en la fusión de tres funciones separadas anteriormente, administrativa, social y técnica (salud y seguridad laboral) e higiene laboral. La ley también dispone que la regulación de la inspección de trabajo deberá volver bajo el control central de¡ Ministerio para el Empleo que había sido descentralizada a nivel provincial en 1994.

5.-REACCIONES.

La introducción de esta legislación ha dado lugar a una controversia pública entre empresarios y sindicatos que mantienen opiniones encontradas en muchos asuntos. Los empresarios creen que la ley no va lo bastante lejos para fomentar la flexibilidad de¡ mercado de trabajo y la ven como un aumento de trabas administrativas para las

empresas. Los sindicatos se oponen a la ley porque la ven como un medio de desregular las estructuras de negociación colectiva. Sin embargo ambas partes están de acuerdo en que la ley no es suficiente para estimular la creación de empleo.

Algunos expertos han comentado que es demasiado pronto para saber si la legislación está teniendo impacto. Hasta el momento no hay signos de que se está recurriendo ampliamente a medidas sobre tiempo de trabajo flexible, pactos territoriales de empleo o acuerdos de salario flexible.

ANEXO 5

EL TRABAJO TEMPORAL
EN ITALIA (*)

(*)PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN.-

1.-INTRODUCCIÓN.

Influido sin duda por las indicaciones esbozadas por la OIT, en un primer momento en el Convenio núm. 88 y posteriormente en los Convenios núm. 96 y núm. 150, el legislador italiano, al igual que lo hiciera en su día el español, había unido de forma cuasi indisoluble la necesidad de garantizar el mantenimiento de un servicio público y gratuito de empleo, a la que la citada Organización se refería, con la instauración de un monopolio público de colocación. Coherentemente con tal formulación se había recogido expresamente en el ordenamiento italiano, como manifestación de lo que se convirtió en una práctica legislativa aceptada en la inmensa mayoría de los Estados de nuestro entorno hasta bien entrada la década de los sesenta, la prohibición de contratar trabajadores con la única finalidad de cederlos a otras empresas para hacer frente, mediante esta vía, a las necesidades coyunturales generadas en el seno de aquéllas.

Fue la L 1369/1960, de 23 de octubre de 1960, la encargada de prohibir expresamente la intermediación e interposición en ¡a prestación de servicios, y de regular de forma muy rígida la disciplina de¡ empleo de mano de obra en las contratas de obra o servicio. La intervención privada en el proceso de colación era considerada en aquella norma como tráfico ilegal de mano de obra, asimilándola a la intermediación en el, mercado laboral con ánimo de lucro, y a la potencial lesión de los derechos fundamentales de los trabajadores. Con todo, el primero de los preceptos de esta norma prohibía a los empresarios encargar vía contratas, subcontratas o cualquier otra forma similar, incluso si se realizaba a través de sociedades cooperativas, la ejecución de la mera prestación de servicios mediante el empleo de mano de obra asumida y retribuida por el contratista o intermediario, cualquiera que fuese la naturaleza de la obra o servicio a la que se refiriese la prestación.

Pero las necesidades de¡ mercado de trabajo y las profundas transformaciones que ha ido sufriendo la concepción tradicional del proceso de colocación y contratación fueron haciendo mella en el sistema diseñado en la norma de 1960 hasta hacer

imprescindible una adaptación de las previsiones normativas a las nuevas formas de entender las relaciones laborales, y en especial a la perentoria necesidad de flexibilizar el, hasta entonces considerablemente rígido, sistema de contratación. En los últimos años no podía negarse la existencia en el mercado laboral italiano de una tupida red de medio-agencias de colocación, de seudo-cooperativas dedicadas a la búsqueda y colocación de¡ personal, que actuaban necesariamente fuera de la ley porque la indicada prohibición continuaba vigente.

La constatada ineficacia de los servicios públicos de colocación, pese al infructuoso intento de los poderes públicos de garantizar de algún modo su eficaz funcionamiento, unida a las necesidades reales de¡ mercado y a la proliferación de este tipo de sociedades, cuya actuación resultaba necesario legalizar, obligó al legislador italiano a permitir la entrada de la iniciativa privada en el proceso de colocación, suprimiendo, con ello, la indicada exclusiva estatal.

No puede negarse que el proceso de legalización de este tipo de actividades requiera. a su vez, de una fase de legitimación social, inexcusable como demuestra la experiencia comparada, para garantizar un régimen jurídico estable y el correcto desenvolvimiento de una figura que sirve de encuentro entre el capital y el trabajo, encuentro que tradicionalmente se ha rodeado de sospechas y temores. Tanto el Gobierno como los agentes sociales fueron conscientes de la necesidad de llegar a un acuerdo para que la legalización de las empresas de trabajo temporal (EETT) y de las agencias privadas de colocación, no se tradujese en ningún caso en un vehículo de lesión de los derechos de los trabajadores, como único medio posible para superar la tradicional aversión a la mediación privada en el encuentro de la demanda y la oferta de trabajo.

La norma en la que se regulase la actuación de las EETT debía aunar los intereses comunes alcanzados entre el Gobierno y los representantes sociales y plasmados en el Acuerdo sobre el coste del trabajo firmado del 3 al 23 de julio de 1993, y sus sucesivos retoques culminados en los Pactos por el Trabajo de 24 de septiembre de 1996. Esta convergencia de posiciones se ha plasmado en la regulación del contrato

de puesta a disposición en la L 196/1997, de 24 de junio de 1997, por la que se procede a la aprobación de normas in materia de promoción de la ocupación (LPO), como puede comprobarse al estudiar en especial algunos de sus preceptos.

La promulgación de esta norma ha supuesto, de un lado, la crisis del monopolio público en el proceso de colocación propio del sistema hasta ese momento vigente, pasando a convertirse en un sistema mixto, en el que confluye la intervención pública y la privada; y, de otro. la incorporación al ordenamiento italiano del contrato de puesta a disposición de trabajadores temporales (*contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*), la legalización de las empresas de trabajo temporal (*impresa fornitrice*) y un ostensible paso hacia la mayor flexibilización del mercado laboral. Con su aprobación, por tanto, se deroga tácitamente la prohibición recogida en la citada norma de 1960, si bien es cierto que algunas de las sanciones desarrolladas en la misma, como tendremos ocasión de comprobar, continúan resultando aplicables en los casos en los que se infringen las previsiones contenidas en la L 196/1997.

Ha de advertirse que la LPO no se limita a reglar la actividad de las EETT. Por el contrario, son varias las instituciones objeto de regulación en la misma, si bien todas ellas orientadas a la flexibilización de¡ mercado laboral como medio para promover la ocupación. A tal fin, se incluyen en la LPO, por ejemplo, reglas sobre el contrato de duración determinada y sobre el contrato a tiempo parcial. En lo que a nosotros nos interesa, son los once primeros preceptos de la LPO los que se encargan de regular los diversos aspectos de¡ contrato de puesta a disposición de trabajo temporal.

Esta nueva figura contractual, tipificada ahora en una norma y perfectamente definida en la misma, supone la ruptura de¡ vínculo directo entre el titular de la relación contractual, esto es, el trabajador (*prestatori di lavoro temporaneo*), y el empresario a favor del cual va a tener lugar la efectiva prestación de servicios (*imprensa utilizzatrice*), al incorporarse un tercero, la empresa de trabajo temporal (*imprensa fornitrice*), que es con quien ha formalizado el trabajador la relación contractual y que actúa como intermediaria (si bien no en el sentido más estricto del término) entre las anteriores. Es, por tanto, necesario detenerse, de un lado, en el estudio de cada una de

las relaciones jurídicas y fácticas nacidas de la concertación de un contrato de puesta a disposición, y, de otro, en las previsiones normativas relativas a cada uno de los sujetos intervinientes. Comenzaremos esta tarea con el examen de los requisitos impuestos para ejercer funciones como empresa de trabajo temporal.

2.-REQUISITOS PARA ACTUAR COMO EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL.

De igual modo que sucede en nuestro ordenamiento, la legalización de las EETT en el sistema italiano no se traduce en la admisión de un ejercicio plenamente libre de la actividad objeto de estudio. Por el contrario, la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo puede efectuarse a través de las sociedades que hayan sido expresamente autorizadas para ello, previo cumplimiento a una serie de requisitos específicos, debidamente enumerados en la norma reguladora. Conviene analizar cada uno de estos requisitos a los efectos de comprobar hasta qué punto tienen parangón con los que nuestro sistema impone a las EETT.

En primer lugar. es estrictamente necesario que la sociedad que tenga la intención de ejercer funciones como empresa de trabajo temporal se encuentre debidamente inscrita en el registro correspondiente del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social. El procedimiento a seguir por las sociedades para inscribirse en el mentado registro, de conformidad con lo dispuesto en la L 169/1997, ha sido objeto de desarrollo a través de dos Decretos Ministeriales de 3 de septiembre, núms. 381 y 382; el primero regulador de las reglas relativas al registro y el segundo de las modalidades de presentación de la solicitud de autorización provisional para el ejercicio de estas actividades.

Dicha inscripción sólo se permitirá si se constata previamente que la sociedad ha observado todas las exigencias legales relativas a su forma jurídica, a su objeto social, a

su consistencia económica y patrimonial, a su estructura organizaremos la honorabilidad y seriedad de las personas llamadas a asumir su gestión.

Por lo que se refiere a la forma jurídica, es preciso que la empresa se constituya bien como una sociedad de capital bien como una cooperativa. Existencia a la que ha de adicionarse la necesidad de que se trate de una sociedad de nacionalidad italiana o de otro Estado miembro de la Comunidad. La norma permite también que se autorice la inscripción con este fin de sociedades cooperativas de producción y trabajo siempre que den cumplimiento a los requisitos legales. En concreto, es necesario que tengan al menos cincuenta socios, de entre los cuales haya un socio capitalista que establezca un fondo mutualístico para la promoción y desarrollo de la cooperativa (arts. 1. 1 y 12 L 59/1992, de 31 de enero de 1992) y que ocupen a trabajadores dependientes para un número de jornadas no inferior a un tercio del número de las jornadas efectivamente realizadas por la cooperativa en el desarrollo de sus tareas. De igual modo, podrán conseguir la autorización necesaria para operar como EETT las sociedades controladas directa o indirectamente por el Estado cuya finalidad sea la incentivación y promoción de la ocupación (art. 11.3).

De otro lado, la sociedad ha de demostrar que económicamente se encuentra capacitada para hacer frente a las cargas que puedan emerger en el desarrollo de la actividad para la que solicita la inscripción. Para lo cual se le exige que se haya procedido a la adquisición de un capital a tal fin no inferior a mil millones de liras. Además para garantizar que puede asumir los derechos económicos de los trabajadores contratados y los que nazcan con las entidades de previsión con ocasión de su contratación, deberá proceder los dos primeros años a la realización de un depósito en caución de 700 millones de liras que habrá de ingresar en un instituto de crédito cuya sede o dependencia se encuentre en territorio italiano. Cuando comience el tercer año deberá disponer de una fianza bancaria o asegurativa no inferior al 5% de lo facturado por la empresa.

Dentro de la denominación social de la empresa deberá incluirse necesariamente la fórmula *societá di fornitura di lavoro temporaneo*, esto es: “sociedad de puesta a

disposición de trabajo temporal"; y su sede legal o una de sus dependencias habrá de encontrarse situada en territorio italiano. Además, las EETT habrán de tener como exclusivo objeto social el desarrollo de este tipo de actividades, sin poder dedicarse además de a ellas a otras de índole diversa.

Por lo que se refiere a la honorabilidad de las personas que ejercen cargos de relevancia en la sociedad, la norma exige que el jefe de administración, los directores generales, los dirigentes que representan a la sociedad, y los socios acomodados no hayan sido condenados penalmente por delitos contra el patrimonio o la hacienda pública, por pertenencia a sociedades de tipo mafioso (art. 416-bis del *Codice penale*), por delitos no culposos por los cuales la ley imponga una pena de reclusión no inferior a tres años, por delitos o contravenciones de las previsiones recogidas en la ley dirigida a evitar la producción de accidentes laborales, o en todo caso, por delitos previstos en las leyes en materia de trabajo o de previsión social.

Junto a lo enumerado, se exige expresamente, previa constatación fehacienite, que la sociedad disponga de profesionales idóneos para el desenvolvimiento de esta actividad, y que garantice que su desarrollo tiene interés para un determinado ámbito productivo de todo el territorio nacional y común para no menos de cuatro regiones del país (art. 2.2 b LPO].

Para garantizar que se respetan cuantas exigencias se enuncian, la propia norma hace una llamada al Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social a los efectos de que vigile y controle la actividad desarrollada por los sujetos habilitados para la puesta a disposición de mano de obra (art. 2.6 LPO).

Una vez constatado el respeto de las exigencias legales, la inscripción de las sociedades en el registro no produce plenos y definitivos efectos de forma inmediata. Por el contrario, antes de que la inscripción sea definitiva ha de superarse una primera etapa provisional, a la que se accede tras la concesión de una autorización con tal objeto. Sólo una vez superada esta primera etapa la inscripción adquiere tintes de estabilidad y permanencia. De este modo, ha de solicitarse la autorización para el

ejercicio de las funciones como ETT ante la Dirección General de empleo (división primera) de¡ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según disponen los arts. 1 D 382/1997 y 4 D 381/1997. El Director General de empleo deberá comunicar de forma motivada, una vez constatado el cumplimiento de todos los requisitos legalmente impuestos, previa aprobación de la comisión central de empleo, y dentro de los sesenta días posteriores a la solicitud de inscripción, la concesión de la autorización provisional a la sociedad para que ejerza esta actividad, adoptando de oficio tras la concesión cuantas medidas resulten necesarias para que la inscripción de la sociedad en el correspondiente registro sea un hecho (art. 6 D 381/1997).

Como insinuábamos, una vez superada esta primera etapa de inscripción provisional, que se prolonga durante dos años, el Ministerio de Trabajo, previa solicitud del sujeto interesado (art. 5 D 381/1997), dentro de los treinta días siguientes a la solicitud, autorizará a la sociedad para que continúe desarrollando dicha actividad por tiempo indefinido, pero subordinado en todo momento al correcto desarrollo de su labor (art. 2.1). En los casos en los que no se lleve a cabo un ejercicio adecuado de la actividad encomendada, el Director General de empleo cancelará la inscripción provisional y revocará definitivamente la autorización que se hubiese concedido, inhabilitando desde ese mismo momento a la empresa para continuar ejerciendo funciones como empresa de trabajo temporal.

Una cuestión que puede ser fuente de conflictos es la relativa a los márgenes de maniobra reconocidos a la autoridad administrativa, no tanto a la hora de conceder o denegar la inscripción provisional de la empresa, cuanto en lo que se refiere a su conversión en definitiva, pues la misma está, como dijimos, condicionada al correcto, desarrollo de la actividad. La verificación del adecuado desarrollo de esta labor no se realiza comprobando que se ha dado cumplimiento a cuantos requisitos impone la norma, que por lo pronto han de respetarse durante todo el lapso temporal en el que se esté desarrollando la actividad, sino que por el contrario requiere de una valoración de las circunstancias concurrentes. De este modo, la norma habilita a la Administración para que revoque la autorización en los casos en los que no tiene lugar un adecuado desarrollo de la actividad, pero no proporciona los criterios objetivos conforme a los

cuales haya de llevarse a efecto tal valoración y la escasa concreción del término empleado por el legislador abre las puertas a un amplio margen de discrecionalidad para la Administración.

3.-EL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICION: CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS FORMALES.

De forma idéntica a como lo hace en nuestro país la L 14/1994, el contrato de puesta a disposición de mano de obra temporal se define en el primero de los preceptos de la L 196/1997 como aquel mediante el cual una empresa encargada de¡ suministro de mano de obra y expresamente autorizada para ello pone uno o más trabajadores a disposición de otra empresa, de un sujeto no empresario o de una Administración pública, para que se beneficie de la prestación efectiva del trabajo, a los efectos de satisfacer las exigencias de carácter temporal que se le hayan presentado. Surge así una relación contractual que si bien vincula stricto sensu exclusivamente a la empresa de trabajo temporal y a la empresa usuaria, tiene por objeto la prestación de servicios por una tercera persona, el trabajador, formando de facto un vínculo trilateral, del que surgen derechos y obligaciones entre la empresa usuaria y el trabajador temporal.

El contrato de puesta a disposición tiene la finalidad de ocupar efectivamente al trabajador, motivo por el cual debe diferenciarse perfectamente de la fase de prueba previa a la colocación. El contrato que la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria estipulen debe ser utilizado para satisfacer las exigencias reales y temporales de trabajo y no como medio para evaluar la aptitud profesional del trabajador. No olvidemos que la empresa no actúa como mero punto de encuentro entre la oferta y la demanda de empleo sino que asume a todos y para todos los efectos la condición de empresario. Desde el momento en el que la empresa asume la titularidad formal de la relación de trabajo con el trabajador, aunque sea para cederlo temporalmente a otra empresa, deviene imposible reconducir los términos a la mera intermediación en el mercado laboral, actividad que comporta únicamente la puesta en contacto de las dos

partes interesadas en celebrar un contrato (en este caso, empresario y trabajador), y no la asunción formal de la cualidad de parte. El objeto de regulación de la LPO son los contratos de puesta a disposición y las empresas de trabajo temporal, no las empresas públicas y/o privadas de colocación, que ofrecen un servicio seguramente menos costoso y no por ello menos eficaz pero que en todo caso se limitan a satisfacer una mera finalidad de búsqueda y selección de personal, sin asumir en relación con el mismo la condición de empresario.

La norma exige el cumplimiento de una serie de formalidades para considerar válidamente suscrito el contrato de puesta a disposición. Así, conforme dispone la LPO este contrato ha de formalizarse necesariamente por escrito y enviarse una copia a la Dirección provincia¡ de trabajo en los diez días posteriores a su celebración (art. 1.7).

Junto a la exigencia de forma escrita, el contrato debe cubrir un contenido mínimo prescrito tanto en la normativa italiana como en la española. Así, en el sistema italiano es preciso indicar el número de trabajadores que se contratan, las tareas que les serán encargadas, así como cuál será su encuadramiento en la empresa, el lugar, el horario y el tratamiento económico y normativo de la prestación de trabajo, la asunción por parte de la empresa de trabajo temporal de las obligaciones de pago directo al trabajador y de la contribución a sus derechos de previsión, la asunción por parte de la empresa usuaria de la obligación de reembolsar a la empresa de trabajo temporal todos los honorarios retributivos y providenciales que haya pagado efectivamente a los trabajadores, 1a asunción por parte de la empresa usuaria de la obligación de pagar a los trabajadores en caso de que no lo haga la empresa de trabajo temporal, la fecha de inicio y de término del contrato de prestación de servicios temporales, así como los extremos de la autorización concedida a la empresa de trabajo temporal (art. 1.5 LPO).

Una vez que se ha cubierto este contenido mínimo se abren las puertas a la autonomía de la voluntad de las partes para la estipulación de cláusulas diversas, siempre que las mismas se sujeten a la legalidad vigente. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que se considera nula cualquier cláusula incluida en el contrato que vaya encaminada, directa o indirectamente, a limitar las facultades de la empresa usuaria de

asumir a los trabajadores temporales una vez finalizada la prestación de servicios objeto de¡ contrato de puesta a disposición, así como cualquier otra que limite el derecho de los trabajadores a aceptar tal asunción.

4.-POSIBILIDADES DE CESION DE TRABAJADORES.

De un modo muy similar a como se regula en nuestro ordenamiento, la formalización de contratos de puesta a disposición, que sólo puede tener lugar para satisfacer necesidades temporales de la empresa usuaria en atención al principio de causalidad, no se deja en el sistema italiano al libre arbitrio de las partes. A tal efecto, la norma enumera, elaborando un numerus clausus, los supuestos en los que resulta admisible el empleo de este tipo contractual y aquellos en los que se encuentra estrictamente prohibida su utilización. En concreto, se permite la conclusión de un contrato de esta naturaleza en los supuestos enunciados en el apartado segundo del primero de los preceptos de la LPO.

Dicho precepto tasa tres supuestos en los que resulta lícito el recurso a esta fórmula contractual. En primer lugar formalizarse un contrato de puesta a disposición en los supuestos expresamente previstos en los convenios colectivos de ámbito nacional que resulten de aplicación a la empresa usuaria y cuyas cláusulas hayan sido negociadas por los sindicatos más representativos. En segundo lugar, se admite el recurso a este contrato en los casos en los que la empresa necesita con carácter temporal la prestación de servicios cualificados para tareas no previstas normalmente en el proceso productivo de la empresa. Por último, se permite el empleo de este tipo de contratos para sustituir a trabajadores que si bien forman parte de la plantilla de la empresa usuaria no están prestando servicios en ese preciso momento, pero eso sí, esta regla se excepciona en los casos en los que la causa que imposibilita la prestación de servicios es el ejercicio por parte del trabajador del derecho de huelga.

Junto a la enumeración indicada, la norma recoge previsiones específicas referidas al empleo de esta figura contractual en los sectores de la agricultura y de la construcción. En tal sentido, se privilegia su utilización en el primero de los ámbitos de producción cuando se trata de actividades relacionadas con el desarrollo de la agricultura biológica. En lo que se refiere al segundo de los sectores mentados, la norma dispone expresamente que podrán celebrarse contratos de este tipo como vía experimental, previo acuerdo entre las organizaciones sindicales más representativas de los trabajadores y de los empresarios en el territorio nacional relativo al área o modalidad de experimentación.

Los límites objetivos al empleo de este contrato se dibujan en las prohibiciones legalmente previstas. En concreto, es el punto cuarto del art. 4 LPO, cuya extensión circunscribe considerablemente el ámbito vital de esta nueva figura contractual, el encargado de recoger las exclusiones expresas. Así, se prohíbe la formalización de contratos de puesta a disposición, primero cuando se trate de tareas de exiguo contenido profesional previstas en los convenios colectivos de ámbito nacional que resulten de aplicación a la empresa usuaria y cuyas cláusulas hayan sido negociadas por los sindicatos más representativos. En segundo lugar, queda terminantemente prohibida, como habíamos anunciado, la sustitución de trabajadores huelguistas mediante el empleo de este tipo contractual, previsión que puede considerarse innecesaria porque de lo contrario se lesionaría, dejándolo sin efecto, el derecho a la huelga reconocido en el art. 40 Constitución italiana.

De igual modo, queda prohibido el empleo de¡ contrato de puesta a disposición cuando la empresa usuaria, dentro de los doce meses precedentes, haya procedido al despido colectivo de trabajadores cuyas tareas se pretendan cubrir precisamente mediante la contratación de trabajadores temporales, salvo que este tipo de contratos sean utilizados para la sustitución de trabajadores ausentes con derecho a reserva del puesto de trabajo. Con esta prohibición se pretende impedir que los empresarios empleen fraudulentamente estos contratos como recurso para sustituir al personal empleado de forma estable. También en esta línea, se prohibe el uso de estos contratos en las empresas en las que se haya operado una suspensión de relaciones laborales o una

reducción del horario, con derecho al tratamiento de integración salarial, siempre que se refiera a trabajadores cuyas tareas pretendan cubrirse con trabajadores de la empresa de trabajo temporal.

De otro lado, se impide la puesta a disposición de trabajadores temporales a favor de empresas que no demuestren a la Dirección Provincial de Trabajo que han efectuado la evaluación de riesgos a la que se refiere el art. 4 DLeg. núm. 626, de 19 de septiembre de 1994, encargado de regular las obligaciones de seguridad y salud que tienen que cumplir los empresarios en el puesto de trabajo. Los riesgos a los que se refiere el indicado precepto, y que ha de evaluar el empresario, son los relativos a las sustancias y compuestos químicos empleados en el lugar de trabajo, así como los demás riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores que se incluyen en los enunciados para los grupos de trabajadores expuestos a riesgos particularmente peligrosos.

Tampoco podrán emplearse este tipo de contratos para aquellos trabajos que requieran vigilancia médica especial, ni para los que se consideren especialmente peligrosos por el Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social. Ambas prohibiciones responden a la exigencia de evitar que los trabajadores temporales puedan en cualquier modo verse sometidos a riesgos especialmente peligrosos para su seguridad y su salud.

Por último, junto a la enumeración de los supuestos en los que puede utilizarse este tipo contractual y en los que está expresamente prohibido, la norma italiana fija también un límite cuantitativo, que habrá de concretarse vía convenio colectivo. En este sentido, el número de trabajadores cedidos que prestan servicios en la empresa usuaria no puede superar el porcentaje de trabajadores ocupados en la misma con contratos a tiempo indefinido establecido al efecto en los convenios colectivos de ámbito nacional que resulten de aplicación a la empresa usuaria y cuyas cláusulas hayan sido negociadas por los sindicatos más representativos.

5.-LAS RELACIONES ENTRE LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL Y EL TRABAJADOR.

El contrato para la prestación de trabajo temporal es aquel por el cual la empresa de trabajo temporal asume al trabajador que luego cederá para que preste sus servicios a favor de la empresa usuaria. La primera cuestión en la que procede detenerse es la concreción de la naturaleza de¡ vínculo contractual llamado a regular las relaciones entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador contratado. En este punto el legislador italiano, al igual que el español, coinciden plenamente y califican sin lugar a dudas la relación de laboral, sin ni tan siquiera plantearse su posible carácter de relación laboral especial.

Al igual que sucede en nuestro ordenamiento, este contrato admite dos modalidades, esto es: puede ser concertado por un tiempo determinado, en concreto, circunscribiéndolo a la duración de la prestación de trabajo para la empresa usuaria, o, por el contrario, concertarse por tiempo indefinido. En el primero de los casos, la duración de¡ contrato de trabajo coincidirá necesariamente con la prevista para el contrato de puesta a disposición, no resultando admisible la celebración de contratos temporales de duración distinta a la del contrato de puesta a disposición (art. 3.1 a LPOJ). De manera que o bien se formaliza un contrato de duración indefinida o bien supeditado a la duración prevista para la prestación de servicios en la empresa usuaria.

Cuando el trabajador mantiene una relación contractual cuya duración queda condicionada por la vida de la prestación para la empresa usuaria, desarrollará la propia actividad en interés y bajo la dirección y el control de la misma sin apenas mantener relaciones, salvo las estrictamente relacionadas con la formación del vínculo contractual, con la empresa de trabajo temporal; mientras que si la duración de su contrato es indefinida, el trabajado.- habrá de estar a disposición de la empresa de trabajo temporal por el período en el que se desenvuelva la prestación de trabajo para la empresa usuaria y en los intervalos previos y posteriores según se disponga en su contrato.

Lo cierto es que el empleo de una u otra forma contractual, eso es: por tiempo indefinido o para una duración deterrminada, tiene efectos a la hora de concretar el contenido de¡ contrato, tremendamente constreñido en el primero de los casos, y con un espacio más amplio para la indeterminación en el segundo. Una de las diferencias entre ambos tipos contractuales es que en el caso de¡ trabajo de duración predeterminada el momento en el que tiene lugar la concertación de¡ contrato con la empresa de trabajo temporal y la puesta a disposición de sus servicios para la empresa usuaria es el mismo, mientras que en el contrato de duración indefinida ambos momentos son cronológicamente dirimibles. Además, desde el punto de vista de la estructura, en el contrato a término se concretan de forma inmediata las funciones y las tareas a realizar por el trabajador para el tercero, restando relevancia al rol de la empresa de trabajo temporal y fortaleciéndose el papel de la empresa usuaria, por contra de lo que sucede cuando el contrato es de duración indefinida.

Con independencia de que la empresa opte por uno u otro tipo contractual, se impone el respeto de ciertas formalidades comunes a ambos, en concreto, el vínculo contractual habrá de formalizarse necesariamente por escrito entregando una copia del contrato al trabajador dentro de los cinco días siguientes a la fecha de inicio de la actividad para la empresa usuaria.

Al igual que sucede con los contratos de puesta a disposición, el art. 3.3 LPO impone un contenido mínimo que ha de cubrirse en el contrato de trabajo. Este contenido imprescindible es el siguiente: enumeración de los motivos en los que se fundamenta el recurso a la puesta a disposición de trabajo temporal; indicación de la empresa de trabajo temporal y de su adecuada inscripción en el registro (constatando el cumplimiento de las obligaciones de depósito de una fianza a las que *supra* nos hemos referido); indicación de 1a empresa usuaria, enumeración de las tareas en las cuales va a ser empleado el trabajador temporal y su encuadramiento en la empresa; señalización del eventual período de prueba y de la duración de¡ mismo; así como de¡ lugar de trabajo, del horario y del tratamiento económico y normativo a que va a someterse la prestación de servicios; indicación de la fecha de inicio y de finalización del desarrollo

de la actividad de trabajo para la empresa usuaria; y por último, constatación de que se han adoptado las medidas de seguridad necesarias para el tipo de actividad a realizar.

La LPO permite que el período que se haya consignado inicialmente como duración estimada del contrato sea prorrogado con el consentimiento del trabajador y a través de acto escrito en los casos y para la duración prevista en el convenio colectivo de ámbito nacional aplicable a dicha categoría. En todo caso, el trabajador tiene derecho a realizar la tarea en el período asignado, salvo que no supere el período de prueba fijado o que sobrevenga justa causa para poner fin al desarrollo de la actividad (art. 3.4).

La formalización de una relación contractual de este tipo con la ETT, como en el resto de los contratos laborales, hace que nazcan una serie de derechos y obligaciones para ambas partes, algunos de los cuales son objeto de expresa mención en la norma reguladora. La primera de las obligaciones nacidas para la empresa a la que puede hacerse mención trata de preservar la seguridad y la salud de los trabajadores. En concreto, la normativa italiana dispone que la ETT tiene la obligación de informar al trabajador contratado de los riesgos para su salud y su seguridad que conlleva la realización de la actividad productiva en general, así como de los instrumentos y el equipo que necesita para llevar a cabo la actividad laboral concreta, de conformidad con lo dispuesto en el DLeg. núm. 626, de 19 de septiembre de 1994. Similar imposición se recoge en nuestro ordenamiento, según se deduce de lo dispuesto en el art. 41 del II convenio colectivo aplicable a este sector, precepto que extiende expresamente esta obligación también a la empresa usuaria.

La segunda de las obligaciones nacidas para la ETT se refiere a los aspectos económicos. En concreto, el art. 9.1 LPO dispone que las cargas contributivas, providenciales y asistenciales previstas en las disposiciones legislativas a favor de los trabajadores habrán de ser cubiertas por la empresa de trabajo temporal. Asimismo irán de cargo de la empresa de trabajo temporal las obligaciones de aseguramiento contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales previstas en la normativa correspondiente (art. 9.2). En el sistema español también corresponde a la empresa de trabajo temporal el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en

relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria (art. 12.1 L 14/1994), y en caso de incumplimiento de dicha obligación responde subsidiariamente la empresa usuaria, sin perjuicio del derecho que asiste a la misma a repetir.

Junto a la retribución fruto de la prestación de servicios para la empresa usuaria, la normativa italiana garantiza a los trabajadores asumidos por tiempo indefinido por EETT la percepción de unas cantidades mínimas. En primer lugar, ha de hacerse mención a la denominada "indemnización de disponibilidad", cuantía que percibirán los trabajadores durante los períodos en los que no tengan asignada ninguna tarea. Será en el contrato que el trabajador formalice con la ETT en el que haya de recogerse el criterio para concretar el importe de la indemnización mensual de disponibilidad, divisible en cuotas horarias, correspondiente a la ETT para el período en el cual el trabajador permanezca en espera de asignación. En todo caso, la medida de la indemnización se establecerá por convenio colectivo y no podrá ser inferior a la prevista por Decreto de¡ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, debiendo concretarse su importe por esta vía en ausencia de previsión en el contrato, y sin que el vínculo contractual pueda en ningún caso prever una cuantía inferior a la fijada en el convenio . Aunque este concepto está pensado en principio sólo para las etapas de no prestación de servicios, lo cierto es que no se pierde siempre que la ETT asigna al trabajador una tarea, por el contrario, la norma prevé una excepción a esta regla y es que cuando se produce una asignación de actividad a tiempo parcial la cuantía de la indemnización simplemente queda proporcionalmente reducida en atención al tiempo de empleo, no dejando de percibiese totalmente. Además, si la retribución percibido por el trabajador por la actividad realizada para la empresa usuaria, en el período de referencia mensual, es menor a la indemnización a la que tendría derecho de no haberse producido asignación alguna de tarea, la ETT habrá de entregar al trabajador la diferencia entre el salario percibido y la cuantía de la indemnización que venía percibiendo.

Junto a la retribución *stricto sensu* y la indemnización de disponibilidad, el art. 8 LPO recoge ciertas reglas relativas a la percepción de la denominada "indemnización de movilidad" por trabajadores asumidos por EETT. Esta indemnización, regulada en el

art. 7 L 223/1991, de 23 de Julio (aprobada para la regulación de las cajas de ayuda a los parados, de las indemnizaciones de movilidad, y de tratamiento del paro siguiendo las Directivas de la CE), es percibida por algunos trabajadores que ocasionalmente se encuentran en situación de desocupación en los términos previstos en la propia norma a los efectos de regular su integración salarial. La LPO reserva una atención especial a los trabajadores asumidos por EETT, mediante la atribución de un criterio preferente que excepciona la aplicación de las reglas generales sobre percepción de la indemnización de movilidad y con el que pretende garantizarles ciertos ingresos.

A tal efecto, la norma distingue entre los trabajadores contratados por tiempo determinado y los que lo son mediante contrato de duración indefinida. En el primero de los casos, cuando la retribución percibido por el trabajador por la prestación de los servicios temporales sea inferior al importe de la indemnización de movilidad, aquél tendrá derecho a percibir la diferencia a título de retribución. Tal diferencia será atribuida en el momento de cesación del período de disfrute de la indemnización de movilidad.

Por su parte, cuando el trabajador es contratado por tiempo indefinido, en los períodos en los que no está prestando servicios para la empresa usuaria, y es titular de una indemnización de movilidad, la norma le reconoce el derecho a percibir la indemnización de disponibilidad y si ésta es inferior a la de movilidad, el derecho a percibir la diferencia entre ambas. Además, la norma excepciona la aplicación de las reglas generales sobre la percepción de la indemnización de movilidad, puesto que mientras con carácter general la prestación de servicios supone la exclusión de la lista de movilidad, el trabajador asumido por la empresa de trabajo temporal mantiene el derecho de inscripción en dicha lista, sin perjuicio de que proceda la suspensión de su percepción.

Por último, en el ordenamiento italiano, al igual que en el español, se insiste en el derecho de los trabajadores a, una vez finalizada la prestación de servicios para la empresa usuaria, aceptar, en caso de que dicha empresa se lo ofrezca, el pasar a formar parte de su plantilla. En tal sentido, cualquier cláusula contractual que limite o coarte,

directa o indirectamente, este derecho de los trabajadores será considerada, como ya tuvimos ocasión de indicar, plenamente nula y se tendrá por no puesta

6.-PRESTACION DE SERVICIOS EN LA EMPRESA USUARIA.

La fase de desenvolvimiento de la prestación efectiva de servicios tiene de antemano las peculiaridades derivadas de la escisión entre el titular de la relación contractual (la ETT) y el destinatario de la prestación (empresa usuaria), puesto que los vínculos contractuales nacen en estos casos para unir a la empresa de trabajo temporal con el trabajador y a la empresa usuaria con la empresa de trabajo temporal, no formalizándose relación contractual alguna entre el trabajador y la empresa usuaria.

La duda que necesariamente emerge de la afirmación vertida *supra* se refiere al tipo de relación, de existir, que vincula a la empresa usuaria con el trabajador cedido temporalmente. Ya hemos indicado que los únicos vínculos contractuales formalizados son la relación laboral que une al trabajador con la ETT y el contrato de puesta a disposición firmado entre la ETT y la empresa usuaria. Sin embargo, el objeto de este último es precisamente la prestación de servicios de¡ trabajador en la empresa usuaria.

La normativa italiana, al igual que la española, pese a no realizar ninguna aseveración tajante al respecto, aporte, éxitos suficientes para afirmar que la empresa usuaria no actúa como expresado del trabajador temporal y ello, entre otras cosas, por la distinción que hace entre el poder de control y vigilancia (que recae sobre la empresa usuaria) y el ejercicio del poder disciplinado (del que es titular la ETT). Creemos, con todo, que al igual que sucede en el ordenamiento español, no nace entre las partes una relación contractual de ningún tipo, pero sí una relación de facto, relación perfectamente catalogable, habida cuenta del contenido de las previsiones normativas, de laboral. Se puede asegurar, habida cuenta de la insistencia del legislador en regular lo más intensamente posible los derechos, deberes, poderes, obligaciones y responsabilidades de las distintas partes implicadas, que lo que se pretende en todo caso es garantizar la

tutela jurídica de los trabajadores temporales, por ello, se reconocen buena parte de los efectos de las relaciones laborales aunque no se formalice ninguna relación contractual.

En efecto, la ausencia de una relación contractual entre la empresa usuaria y el trabajador no es óbice, sin embargo, para que nazcan toda una serie de derechos y obligaciones para ambos. En primer lugar, y consecuencia necesaria de que la prestación de servicios tenga lugar en la empresa usuaria, tanto la normativa italiana como la española reconocen que el trabajador debe desarrollar sus tareas según las instrucciones aportadas por la empresa usuaria para la ejecución y la disciplina de las relaciones de trabajo, así como observar sin excepción las normas legales y las previsiones de los convenios colectivos aplicables a los trabajadores dependientes de la empresa usuaria. Es evidente que la organización, dirección, control y vigilancia de la actividad laboral corresponde a la empresa de trabajo temporal o a la persona en quien ésta delegue, pues es con ella con quien el trabajador ha firmado el contrato, pero las peculiaridades de esta relación y en concreto el lugar de prestación de servicios, cuando los trabajadores desarrollen tareas en el ámbito de la empresa usuaria, hacen necesario que las facultades de dirección y control de la actividad laboral sean ejercidas por aquélla durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito.

Entre las facultades de dirección y control que se le reconocen a la empresa usuaria se han de considerar insertas las de vigilancia y control del adecuado cumplimiento de la tarea encomendada, la posibilidad de hacer los registros necesarios sobre la persona del trabajador, y en las taquillas cuando resulte necesario para la protección de¡ patrimonio empresarial y siempre que se lleve a cabo dentro de las estrictas medidas impuestas por la legislación; así como verificar el estado de enfermedad o accidente alegado por el trabajador para justificar sus faltas de asistencia al trabajo.

Más problemático puede resultar el ejercicio de la movilidad funcional, configurada como una de las facultades de dirección atribuidas al empresario, ejercidas en este caso por la empresa usuaria. La normativa italiana admite esta posibilidad a la vez que prevé expresamente algunas reglas para su correcto ejercicio por la empresa

usuaria. En concreto, de conformidad con lo dispuesto en la LPO, la empresa usuaria que destine al trabajador temporal a una misión superior a la que le correspondería de acuerdo con las previsiones del contrato de puesta a disposición, debe comunicar el cambio inmediatamente por escrito a la ETT, y entregar una copia de tal comunicación al propio trabajador. En caso de incumplimiento de esta obligación de notificación, la empresa usuaria será la única responsable del pago de la diferencia salarial existente entre la cantidad que debía haber percibido de haber realizado la tarea encomendada en un principio, y a la que tiene derecho por la labor efectivamente realizada.

Por lo que se refiere al ejercicio de las facultades disciplinarias, de nuevo, éste viene condicionado por las peculiaridades de las relaciones que emergen del contrato de puesta a disposición. Singularidades que el legislador italiano ha resuelto de modo muy similar a como se hace en nuestro ordenamiento. En relación con este punto conviene precisar que el ejercicio de este poder corresponde a la ETT, como única titular del vínculo contractual laboral, pero los términos en los que el mismo haya de llevarse a efecto procederán generalmente de la empresa usuaria, no en vano la conducta posible objeto de sanción tendrá lugar en la inmensa mayoría de los casos en el seno de la empresa usuaria al ser en ella en la que se desarrolla la actividad. A tal efecto, la norma italiana impone a la empresa usuaria el deber de comunicar a la ETT, en los casos en los que el trabajador haya cometido alguna falta, los elementos que puedan conformar el objeto de la sanción disciplinaria, esto es: comunicar los elementos de la conducta que considera merecedora de una sanción. La disociación entre la titularidad del poder de dirección y el control fáctico del desarrollo de la actividad por parte del trabajador hace necesario diseñar un sistema como éste que permita la imposición de sanciones en caso de incumplimiento.

Correlativamente al reconocimiento de cuantas potestades empresariales se han recogido, el trabajador tiene atribuidos ciertos derechos cuya carga pesa sobre la empresa usuaria. En efecto, la formalización de un contrato de puesta a disposición hace que nazcan determinadas obligaciones para la empresa usuaria, que se regulan explícitamente en la norma, a la vez que algunos derechos para el trabajador. Quizás resulte conveniente dividir las obligaciones en varios grupos a los efectos de facilitar su estudio. En primer lugar se enumeran obligaciones relativas al derecho de los

trabajadores temporales a desarrollar sus tareas en las mismas condiciones que los trabajadores propios de la empresa usuaria. En este sentido, se enuncian dos obligaciones específicas, una relativa a la seguridad en el trabajo y otra al disfrute de determinados servicios. Junto a éstos, aparecen los derechos económicos de los trabajadores, garantizados mediante el reconocimiento expreso del surgimiento de responsabilidad en el pago del salario por parte de la empresa usuaria. Generación de responsabilidad que también se extiende a otros puntos más allá de los estrictamente salariales.

La primera de las obligaciones impuesta a la empresa usuaria a la que procede referirse tiene por objeto garantizar la protección, en la que se insiste a lo largo de toda la norma, de la seguridad y la salud de los trabajadores temporales. Así, dice la normativa italiana que en los casos en los que las tareas atribuidas a estos trabajadores requieran una vigilancia médica especial o comporten riesgos específicos, la empresa usuaria tiene la obligación de informar a los trabajadores cedidos, de conformidad con lo dispuesto en el DLeg. núm. 626, de 19 de septiembre de 1994. En todo caso, habrá de observar con los trabajadores temporales todas las obligaciones de protección previstas para su propio personal, resultando responsable en caso de violación de las obligaciones de seguridad contenidas en las leyes y en los convenios colectivos. En relación con este punto, no puede perderse de vista que también en este caso, la normativa comunitaria queda por encima de la autonomía individual imponiendo a la empresa usuaria ciertas obligaciones relacionadas con la seguridad de los trabajadores que no pueden desplazarse vía contractual y que coincidirán con las impuestas cuando se trata de sus propios trabajadores. Esta obligación se proclama también de forma expresa en nuestro ordenamiento cuando se dice que la empresa usuaria es la responsable de las medidas a adoptar sobre seguridad e higiene en el trabajo y si incumple esta obligación se hace responsable del recargo de las prestaciones a que se refiere el art. 93 LGSS.

Continuando con las obligaciones relativas al desarrollo de la tarea en igualdad de condiciones, el art. 5.4 LPO reconoce expresamente que el trabajador temporal tendrá derecho a disfrutar de todos los servicios sociales y de asistencia de los que gocen los trabajadores de la empresa usuaria ocupados en la misma unidad de

producción, con exclusión obviamente de aquellos que exijan para su disfrute la inscripción en asociaciones o sociedades cooperativas y de aquellos para los que resulte necesario tener determinada antigüedad en el servicio. En nuestro ordenamiento el convenio colectivo concreta este derecho diciendo que durante el plazo de vigencia del contrato de puesta a disposición el personal en misión tendrá derecho a la utilización de transporte e instalaciones colectivas de la empresa usuaria -comedores, cafetería, servicios médicos, etc.-, así como a canalizar cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria (art. 13.2).

Por lo que se refiere a los derechos de remuneración del trabajador, la norma italiana reconoce el derecho de los trabajadores cedidos temporalmente a recibir un tratamiento retributivo no inferior al de los trabajadores de idéntico nivel de la empresa usuaria. A fin de garantizar en todo caso el percibo por parte de los trabajadores de las compensaciones económicas a las que tienen derecho, el art. 6.3 LPO dispone que la empresa usuaria responderá económicamente de las obligaciones de retribución y de las correspondientes obligaciones contributivas asumidas por la ETT y a las que aquélla no haya dado cumplimiento. Entendemos que entre las obligaciones a las que, en caso de incumplimiento de la empresa de trabajo temporal, ha de hacer frente la empresa usuaria, se incluyen tanto las salariales (obligaciones retributivas), como las aportaciones a los fondos de formación profesional (obligaciones contributivas). El fin último de la indicada previsión es garantizar en todo caso al trabajador que va a percibir los ingresos a los que el desarrollo de sus tareas le da derecho. Esta responsabilidad que nace para la empresa usuaria en caso de incumplimiento se impone también en nuestro ordenamiento, así dice el art. 12 L 14/1994 que corresponde a la ETT el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria, pero en caso de incumplimiento de dicha obligación responde subsidiariamente la empresa usuaria, sin perjuicio del derecho que asiste a la misma a repetir, en la medida en que su responsabilidad deriva del contrato de puesta a disposición, contra la ETT. Esta obligación nace *ope legis*, con independencia de cuál haya sido la causa por la que haya tenido lugar el incumplimiento.

Por último, en lo que se refiere a la retribución conviene indicar que según se dispone en la LPO si la prestación de trabajo temporal continúa después de transcurrido el plazo de finalización inicialmente fijado o sus sucesivas prórrogas, el trabajador tiene derecho a percibir un incremento del 20% de la retribución diaria por cada día que continúe el trabajo hasta el décimo día sucesivo. Si la prestación continúa más allá de¡ indicado lapso temporal (de diez días) se le considerará asumido por la empresa usuaria como trabajador contratado con carácter indefinido. El pago de este incremento irá de cargo de la ETT si así se ha acordado y de no ser así será la empresa usuaria quien asuma el pago sin perjuicio de su posterior reclamación a la ETT.

Junto a las responsabilidades relativas a la remuneración de¡ trabajador, la empresa usuaria, dice la norma italiana, será también responsable de indemnizar a los terceros por los daños ocasionados por los trabajadores temporales con ocasión del desarrollo de las labores que le hayan sido encomendadas. Si bien es cierto que la única titular de la relación contractual laboral con el trabajador continúa siendo la ETT, no lo es menos que quien tiene que controlar el adecuado desarrollo de la actividad por parte de¡ trabajador es la empresa usuaria por lo que si se genera algún daño en su desenvolvimiento tiene sentido que se impongan las responsabilidades a la empresa para la que se está prestando el servicio.

También es preciso hacer mención, para poner fin a este punto, a las obligaciones que nacen para la empresa usuaria en relación con los representantes de los trabajadores. En concreto, la norma italiana se refiere al deber de comunicar a la representación sindical unitaria, sino a los representantes sindicales en la empresa, y en su defecto a las asociaciones territoriales adheridas a las confederaciones de trabajadores más representativos en el territorio nacional, los datos relativos al número de trabajadores que se pretende contratar y la motivación del recurso al trabajo temporal, pormenores que habrán de remitirse con anterioridad a la estipulación del contrato con la empresa de trabajo temporal, si bien es cierto que en los casos en los que fundadas razones de urgencia y necesidad impidan realizar la comunicación con carácter previo a la firma del contrato, la misma habrá de tener lugar en el plazo de los

cinco días siguientes a su formalización. Obligación que continúa mientras se mantenga vigente el contrato, habida cuenta que una vez formalizada la relación contractual se impone el deber de enviar una comunicación cada doce meses a los representantes de los trabajadores en la que se haga constar el número y los motivos del empleo de contratos de trabajo temporal ya concluidos, su duración y el número y la cualificación de los trabajadores empleados.

7.-LOS DERECHOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL.

Las peculiaridades de la relación contractual existente entre la ETT y sus trabajadores, en especial cuando éstos prestan servicios para la empresa usuaria, repercuten directamente en su proceso de formación. Es por ello necesario que el legislador estatal prevea reglas específicas que traten de paliar las dificultades que estos trabajadores tienen para formarse adecuadamente. Consciente de esta perentoria necesidad, el legislador italiano, al igual que el español, ha elaborado reglas específicas para garantizar la formación, de los trabajadores contratados para EETT mediante la contribución económica de las mismas a través de ciertas partidas destinadas exclusivamente a tal fin.

Así, la fijación de previsiones en la LPO sobre la formación profesional en los contratos de trabajo temporal constituye una de las innovaciones más relevantes de dicha norma. En concreto, el art. 5 de la Ley trata de promocionar las inversiones en formación profesional, para lo cual impone a las EETT la obligación de contribuir económicamente a este proceso de formación. En tal sentido dispone que para la financiación de iniciativas de formación profesional de los trabajadores temporales objeto de protección en la norma, puestas en marcha en el marco de las políticas de estabilización en los convenios colectivos aplicables a las empresas de trabajo temporal o bien, en su defecto, establecidas por la comisión formada al efecto de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.3 de la Ley, las empresas deben ingresar una contribución igual al 5% percibido por los trabajadores contratados temporalmente. Respecto a la fijación de este porcentaje, el legislador hace una llamada a la negociación colectiva en

el sentido de permitir que los convenios aplicables a las EETT amplíen, en beneficio de los trabajadores temporales, la contribución indicada. En los casos en los que se produzca una omisión, aunque sea parcial, por el empresario de dicha contribución se le impondrá una sanción administrativa de importe igual a la contribución omitida, que pasará a integrarse en el fondo para la formación.

Estas contribuciones serán remitidas a un Fondo constituido con tal fin por el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social y se destinarán a la financiación de iniciativas para satisfacer las exigencias de formación de los trabajadores contratados temporalmente. Los criterios y las modalidades de disponibilidad de¡ fondo serán fijados por decreto del Ministerio, que debería haberse adoptado dentro de los sesenta días siguientes a la entrada en vigor de la norma.

Como insinuábamos, nuestro ordenamiento recoge también reglas específicas relativas a la contribución económica de las EETT en la formación de sus trabajadores. En concreto, se une a la obligación general de suministrar al personal en misión la formación necesaria y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, la específica de destinar anualmente el 1 % de la masa salarial a la cobertura de las necesidades de formación de sus trabajadores, sin perjuicio de la obligación legal de cotizar por formación profesional (arts. 12.2 L 14/1994 y 43 II convenio colectivo de las EETT). Dentro de este proceso de formación merecen especial atención los riesgos a los que los trabajadores van a verse expuestos y por ello a este 1% habrá de anexionársele otro 0,25% destinado expresamente a la formación en materia de prevención de riesgos y salud laboral, termino que compensará el concepto de antigüedad.

8.-LOS DERECHOS DE REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN MISION.

Los trabajadores asumidos por las EETT tienen, respecto de aquéllas, reconocidos sus derechos sindicales como el resto de los trabajadores tanto en el

ordenamiento español como en el italiano. Así queda constatado en el hecho de que el art. 7 LPO prevea expresamente que al personal dependiente de las empresas de trabajo temporal le resultarán de aplicación las previsiones de la L 300/1970, de 20 de mayo de 1970. por la que se aprobaron las normas sobre tutela de la libertad y la dignidad de los trabajadores, de la libertad sindical y de la actividad sindical en los lugares de trabajo así como normas de colocación. El legislador español había optado también por aplicar las reglas generales sobre libertad sindical a los trabajadores asumidos por EETT. Así, la L 14/1994 prevé con carácter general la aplicación de¡ ET a las relaciones entre la ETT y sus trabajadores, texto normativo cuyo Título II se dedica a la regulación de los derechos de representación y participación de los trabajadores.

Junto a estas afirmaciones genéricas, las propias normas reguladores de las relaciones entre las EETT y sus trabajadores hacen mención expresa a algunos derechos concretos de esta índole afectados por las peculiaridades de estas relaciones. Tanto es así que la LPO reconoce, por ejemplo, de forma expresa el derecho (*uti singulus*) de los trabajadores de la misma empresa de trabajo temporal, que sean empleados en empresas usuarias diferentes, a reunirse de conformidad con la normativa vigente y las modalidades específicas previstas en la negociación colectiva. Los contornos legales de tal derecho pueden localizarse, en primer lugar, en el art. 20 de la Ley 300/1970, en virtud del cual se fija un límite de diez horas anuales retribuidas para la celebración de asambleas durante el horario de trabajo. En este caso, el ejercicio del derecho en cuestión comporta la suspensión de la obligación de los trabajadores temporales de realizar la propia prestación. La peculiaridad se detecta en el hecho de que la concreta prestación de trabajo se realiza en favor de la empresa usuaria y según las instrucciones que ella imparte, lo que supone que los efectos de la suspensión de la prestación de trabajo necesariamente operarán contra la empresa usuaria, que deja de recibir dicha prestación.

El trabajador participará en la asamblea exclusivamente en cuanto dependiente de la empresa de trabajo temporal, por lo que a la misma se le deben imputar todas las consecuencias derivadas del ejercicio de tal derecho, y por supuesto le corresponderá la retribución de los trabajadores por el tiempo que dure la asamblea. En las relaciones

entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria el ejercicio por parte de los trabajadores temporales del indicado derecho determina la suspensión de¡ contrato de puesta a disposición. Esta cancelación temporal de¡ contrato se extenderá por el tiempo que dure la participación del trabajador en la asamblea, es decir, por el período en el que no lleva a cabo la obra para la empresa usuaria, con el consiguiente desplazamiento de la obligación de la empresa usuaria de reembolsar a la empresa de trabajo temporal las cantidades entregadas al trabajador en concepto de retribución.

También en nuestro sistema los trabajadores de la ETT tienen una serie de derechos reconocidos y con una regulación específica. Para empezar, el art. 13 L 14/1994 se refiere a los derechos de negociación colectiva y lo hace diciendo que 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 válidamente constituida la representación de los trabajadores en la Comisión negociadora cuando de ella formen parte tales organizaciones.

Por lo que se refiere al ejercicio del derecho de huelga, los trabajadores de la ETT tienen reconocido el ejercicio de tal derecho tanto en el seno de la ETT como en el de la empresa usuaria, siempre que, en este último caso, se trate de cuestiones que les afecten directamente. El resto de derechos propios de la libertad sindical se ejercerán de conformidad con lo dispuesto en la LO 11/1985 de 2 de agosto, con las limitaciones propias de las peculiaridades de la empresa en la que se ejercita.

El ejercicio de¡ derecho de libertad sindical, como no podía ser de otro modo, no puede limitar su desarrollo a la empresa de trabajo temporal, sino que se debe extender en relación con algunas de sus concretas manifestaciones igualmente a la empresa usuaria, tal y como se admite en la normativa italiana. En efecto, el art. 7.2 LPO reconoce el derecho de los trabajadores temporales a ejercitar, durante todo el tiempo que dure su contrato, en la empresa usuaria el derecho de libertad sindical y la actividad

sindical así como a participar en las asambleas del personal dependiente de la empresa usuaria.

En todo caso, el ejercicio de los derechos de libertad sindical por parte de los trabajadores temporales tiene ciertos límites, tales como que no pueden ser elegidos como representantes sindicales de los trabajadores en ¡a empresa usuaria, simplemente porque no merecen la consideración de trabajadores dependientes de dicha empresa en el sentido necesario para tal elección. Por la misma razón a los trabajadores temporales no se les puede reconocer el derecho a participar con su voto en las elecciones a la representación sindical unitaria.

De igual modo sucede en nuestro ordenamiento, en el que los trabajadores de la ETT no forman parte del censo electoral ni son elegibles en las elecciones sindicales celebradas en la empresa usuaria, pero ello no es óbice para que sus derechos laborales puedan ser atendidos por la representación legal o sindical de la misma al efecto de que al empresario lleguen sus reclamaciones. Así, se reconoce expresamente su 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 (art. 17.1 L 14/1994).

9.-NORMAS SANCIONADORAS.

El art. 10 LPO está dedicado a la regulación de las normas sancionadoras en caso de violación de alguna de las prescripciones relativas a la forma y contenido de los contratos de puesta a disposición de personal temporal. Las sanciones están previstas y disciplinadas de forma específica con la conclusión de que en ausencia de norma expresa se considerará que se trata de una mera irregularidad sin conversión del contrato. A las que a continuación nos refiramos han de sumarse las sanciones específicas que hemos tenido ocasión de mencionar en cada apartado correspondiente.

En concreto, el legislador considera no operante la derogación del art. 1 L 1369/1960, de 23 de octubre de 1960, cuando la empresa usuaria formaliza contratos temporales fuera de los supuestos previstos en la norma y cuando se desarrollan funciones por parte de agencias que no están debidamente inscritas en el registro correspondiente. La consecuencia es que en los casos en los que se aplique la mentada Ley de 1960 los contratos concertados a término se transformarán en contratos por tiempo indefinido. También se convertirán en indefinidos los contratos celebrados sin respetar la forma escrita impuesta en el art. 1.5 de la norma, o aquellos en los que falte la referencia a la fecha de inicio y finalización de la actividad laboral para la empresa usuaria.

Asimismo, se aplicará la Ley de 1960 cuando la empresa usuaria viole las previsiones relativas a los supuestos en los que no está permitido el empleo de esta fórmula contractual, cuando concluya un contrato de este tipo en el sector de la agricultura o de la construcción fuera de los supuestos en los que está expresamente permitido; cuando viole la prohibición de utilizar estos contratos cuando la tarea a realizar tiene un exiguo contenido profesional; cuando la persona contratada lo sea para sustituir a un trabajador que esté ejercitando su derecho de huelga; y cuando se formalice el contrato sin respetar la forma escrita o sin incluir los elementos considerados como contenido mínimo del contrato.

También se sanciona la exigencia o percepción de compensaciones del trabajador por haberlo contratado temporalmente. La pena impuesta en estos casos será la alternativa entre el arresto no superior a un año y la sanción pecuniaria de cinco millones de liras a doce millones. Además, junto a la sanción penal se procederá a la cancelación de la inscripción de la sociedad infractora.

En nuestro ordenamiento, junto a las previsiones expresas de la L 14/1994 es necesario tener en cuenta la Ley 8/1988 de 7 de abril, de infracciones y sanciones en el orden social, puesto que sus prescripciones resultan de igual modo aplicables a las conductas de las EETT y de las empresas usuarias.

ANEXO 6

EL TRABAJO TEMPORAL
EN LOS PAÍSES BAJOS (*)

(*) Fuente: Documento facilitado por la Consejería Laboral y de Asuntos Sociales de la Embajada de España en Países Bajos.-

El 1 de enero de 1 999 entró en vigor la ley de Flexibilidad y de Seguridad. El objetivo de la misma es lograr un buen equilibrio entre la flexibilidad que los empresarios desean y ¡a seguridad laboral y de ingresos que exigen los trabajadores.

Esta ley es de importancia, en especial para los trabajadores que realizan trabajos tipificados como flexibles, como los empleados por convocatoria, los sustitutos, los de cero horas (contrato con obligación de prestación aplazada, aunque ésta se posponga hasta el momento en que existan necesidades en ¡a producción, por temporada, o por sustituir a un trabajador enfermo), los mínimos/máximos (en el contrato se establece una jornada variable mínima y una máxima), los teletrabajadores, los trabajadores a domicilio y los empleados en régimen de cesión.

La nueva Ley incluye disposiciones que permiten flexibilizar el derecho de despido y facilita, además, la utilización de contratos temporales consecutivos. Junto a estas disposiciones hay otras tendentes a mejorar ¡a protección de estos trabajadores. En resumen, esta Ley establece lo siguiente:

*Introduce presunciones legales que pueden ser rebatidas por el empresario sobre el carácter y el período de duración de la relación contractual.

*Establece una base salarial mínima para los trabajadores con contratos laborales de carácter discontinuo (de convocatoria y mínimo/máximo).

*Modifica la regulación sobre el período de prueba

*Incluye el contrato de cesión en el Código Civil holandés (BW)

*Adapta la normativa sobre despido, fijando un nuevo sistema del período de preaviso.

Esta ley afecta especialmente a los empresarios y a los trabajadores flexibles. De un día para otro, se encuentran con un derecho laboral que se ha modificado en puntos importantes. Esto influye no sólo en los contratos laborales que el empresario concierte después de la entrada en vigor de esta ley, sino también en las relaciones laborales existentes. Para los empresarios es importante conocer si es de aplicación directa el nuevo derecho o si pueden continuar ateniéndose al anterior.

También se incluyen en esta ley disposiciones transitorias que permiten el paso de¡ viejo al nuevo derecho de forma paulatina.

En los siguientes puntos se ofrecen algunas elementos de la nueva Ley, así como sus disposiciones transitorias.

1.-INTRODUCCIÓN DE LA PRESUNCIÓN LEGAL DE QUE EXISTE CONTRATO ¡AHORA¡.

A menudo, los trabajadores temporales discontinuos (convocatoria, a domicilio, o free-lancers) no saben o no tienen claro qué clase de contrato han formalizado, ni los derechos que se derivan de¡ mismo. Para poner fin a esta situación de inseguridad jurídica, la nueva ley fija “la presunción legal” que tiene que ver con el carácter de¡ contrato y el período de duración de la relación laboral.

*Si ha habido una relación laboral de tres meses, de forma regular, entre el trabajador temporal discontinuo y el mismo empresario (al menos durante cada semana o como mínimo de 20 horas al mes) se da por sentado que existe un contrato laboral.

*Si la duración del contrato laboral ha sido al menos de tres meses se presume que existe un acuerdo sobre la duración de¡ trabajo por el mismo período a la duración laboral media efectiva al mes. En este caso, se estudia la relación laboral existente durante los tres meses anteriores. Con esto no se pretende que después de tres meses

“automáticamente” se origine una contratación laboral o que el trabajador “automáticamente” tenga derecho a un determinado tiempo de trabajo. La presunción legal solamente tiene como consecuencia que la carga de la prueba recaiga en el empresario, que puede rebatir con pruebas la existencia de un contrato.

Las disposiciones transitorias no son de aplicación en esta situación. La presunción legal se aplica desde la entrada en vigor de la Ley, tanto para los contratos celebrados antes como después de la entrada en vigor de la misma.

2.-ACUERDO SOBRE LA BASE SALARIAL MÍNIMA PARA LOS TRABAJADORES TEMPORALES DISCONTINUOS (POR CONVOCATORIA).

Un trabajador convocado por períodos irregulares no tiene ninguna seguridad sobre el número de horas de trabajo a la semana. A menudo tampoco sabe cúando y durante cúanto tiempo es convocado, ni el salario que va a percibir. Para evitar esa inseguridad, el trabajador tendrá derecho a un salario mínimo base de al menos tres horas a partir de la convocatoria, aunque el trabajo sea de menor duración.

Esta obligación existe en todo caso para los contratos de cero horas y para los contratos de menos de 15 horas a la semana en los que el tiempo de trabajo no se fija con claridad. El mínimo de tres horas no se aplica a los trabajadores con jornada a tiempo parcial fija, o con horario continuo (determinado), como los empleados de la limpieza que trabajan todos los días laborables dos horas.

Esta nueva disposición también entra inmediatamente en vigor. Por lo tanto, se aplica igualmente a los contratos celebrados antes como a los concertados después de la fecha de entrada en vigor de la ley.

3.-OBLIGACIÓN DE PAGAR EL SALARIO EN LAS HORAS O PERÍODOS EN LOS QUE SE PARALIZA LA PRODUCCIÓN.

En base al artículo 628 de¡ Tomo 7 de¡ Código Civil, el trabajador mantiene el derecho a percibir su salado si, por alguna causa, que entra dentro de¡ ámbito de¡ riesgo de¡ empresario, no ha podido realizar el trabajo acordado.

Hasta la entrada en vigor de la nueva Ley, el empresario podía "anular el contrato", evitando así la obligación del pago del salario en ¡as horas de vacío de producción. Esto se podía establecer fijando una disposición en el contrato laboral que excluyera la obligación del artículo 628 del Código Civil.

En un principio, la posibilidad que permitía eximir al empresario de la obligación de continuar el pago de¡ salario se efectuaba para poder aguantar cortos períodos de fluctuación de la oferta de trabajo. En la práctica suponía realmente que el empresario cargaba, sin ninguna objeción, los riesgos normales de la empresa sobre los hombros del trabajador. El Gobierno que esta situación debía desaparecer, limitándose en la nueva Ley la posibilidad de excluir esta obligación del empresario los primeros 6 meses de la relación laboral. Únicamente mediante convenio colectivo se podría ampliar este período. También cuando el empresario celebra varios contratos temporales se mantiene intacto el período de 6 meses. Tampoco se permite que el empresario eluda esta obligación cuando se realizan contratos de carácter continuo de seis meses, aunque se incluya la cláusula de exención.

Esta disposición entra inmediatamente en vigor, aplicándose también a los contratos ya existentes en la fecha de entrada en vigor de la nueva ley.

4.-NUEVAS NORMAS SOBRE EL PERÍODO DE PRUEBA.

Según la anterior regulación sobre el período de prueba, las partes podían acordar siempre por escrito o verbalmente un período por un plazo inferior a los dos meses.

La ley contiene las siguientes novedades:

*El período de prueba solamente es válido cuando se acuerda por escrito.

*En los contratos definitivos solo se permite un período de prueba máximo de dos meses.

*En los contratos temporales, el plazo de¡ período de prueba depende de la duración de¡ contrato. Si es inferior a 2 años se permite un período de prueba de un mes, si es superior, el período de prueba podrá ser como máximo de dos meses.

*Si la duración del contrato temporal no está fijada de antemano, debido a que se trata de la sustitución de un trabajador enfermo o por que no se sabe la duración del proyecto, las partes pueden acordar un período de prueba máximo de un mes.

Las disposiciones transitorias permiten que se aplique el derecho anterior sobre el período de prueba a los contratos que ya existían antes de la entrada en vigor de ¡a nueva Ley.

5.-CONTRATOS LABORALES TEMPORALES

Un contrato temporal finaliza automáticamente en la fecha acordada por las partes. Las normas vigentes para el preaviso no son de aplicación y el empresario no necesita pedir el permiso de despido al Director de la Oficina Regional de Empleo.

Los contratos temporales finalizan, de hecho, sin necesidad de atenerse al derecho de despido y, por eso, es la forma más popular de contratación entre los empresarios. Un problema de¡ sistema actual es que, después de una prórroga de¡ período contractual, el derecho de despido se aplica en ¡a mayoría de los casos. El empresario puede evitar esta situación mediante la interrupción de la relación laboral durante al menos 31 días entre dos contratos consecutivos.

Los empresarios auguraban que esta disposición les iba a causar graves trastornos. También los trabajadores temporales esperaban tener problemas con sus contratos, ya que no se les ofrecía seguridad de empleo, ni de ingresos.

El legislador ha procurado resolver este problema en la ley de forma equitativa. Por un lado, se han creado más posibilidades para prorrogar los contratos temporales sin efectos negativos. Por otro, el legislador ha limitado la posibilidad de mantener la relación contractual con el mismo trabajador mediante contratos eventuales durante un largo período de tiempo.

En la nueva normativa se describe lo siguiente sobre el contrato temporal:

*Se podrá concertar tres veces seguidas, y finalizará siempre automáticamente en el plazo acordado. Si el empresario concierta un cuarto, se presume que el contrato es definitivo. Esta es una modificación sustancial respecto al actual sistema.

*Se origina un contrato con carácter indefinido cuando la duración total de los contratos temporales consecutivos sobrepasa los tres años (incluidos los períodos en que se interrumpe la relación laboral). Si la relación laboral se interrumpe durante más de tres meses entre prórroga y prórroga, se rompe la cadena y comienza un nuevo período de contratación, sin que se considere que se trata de una ampliación del contrato temporal.

*Un empresario puede ampliar un contrato temporal único de tres años o más con un máximo de tres meses sin que se origine un contrato por tiempo indefinido.

Cuando el contrato temporal se transforma en indefinido, e¡ derecho de despido se aplica en su totalidad. En este caso, empresario y trabajador tienen que atenerse al plazo de preaviso legal, o sea, desde el momento de¡ inicio de la relación laboral.

En el convenio colectivo se puede incluir una disposición contraria. El artículo XIX de la Ley de Flexibilidad y de Seguridad contiene una disposición transitoria que debe evitar las complicaciones legales. Los puntos de partida son los siguientes:

*Los contratos laborales que concierten empresarios y trabajadores en el mismo momento o después de la entrada en vigor de la Ley, caen bajo el nuevo sistema. El pasado laboral de¡ trabajador, anterior a ¡a fecha de entrada en vigor, cuenta para establecer la posición legal de éste después de esa fecha. Los empresarios que después de la entrada en vigor de la Ley quieran concertar un contrato temporal con un trabajador, deberán controlar su pasado laboral, resolviendo ¡as siguientes cuestiones:

- Si han existido contratos temporales con el mismo trabajador de fecha reciente

- Si han existido contratos sucesivos sin tres meses de interrupción.

- Cuántas prórrogas han existido

*Los contratos temporales continuos, que el derecho actual ve como relaciones laborales continuadas, no pueden finalizar automáticamente. Un empresario solo puede finalizar esos contratos aplicando el actual derecho de despido, también aunque la fecha de finalización de¡ contrato sea después de la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley.

*Los contratos laborales temporales anteriores a la entrada en vigor de la Ley que aún continúan en el momento de su aplicación no se transforman automáticamente en contratos indefinidos. Por eso, no importa si se ajustan a los criterios legales establecidos en el nuevo articulo 668a, apartado 1 del Tomo 7 del Código Civil.

6.-CONTRATO DE CESIÓN.

La posición legal de los trabajadores en régimen de cesión no estaba regulada hasta la entrada en vigor de esta normativa en la ley. Las oficinas de trabajo temporal partían de la base de que no existía un contrato laboral y, por lo tanto, el derecho de contratación no se aplicaba a los trabajadores temporales en régimen de cesión. Por ello, el Gobierno quiso modificar esta situación y estableció su situación contractual en el Código Civil.

Según el artículo 690, Tomo 7 de¡ Código Civil, la relación laboral entre la oficina de empleo temporal y el trabajador en régimen de cesión es la contratación laboral. El resultado es que el derecho laboral también se aplica a partir de ahora a este trabajador, excepto las posibles modificaciones fijadas mediante convenio colectivo. También el artículo 610a describe la relación de trabajo por un sueldo durante tres meses seguidos, ya sea semanalmente o al menos de 20 horas al mes, como una relación contractual laboral. El nuevo artículo 691, Tomo 7 de¡ Código Civil describe algunas salvedades al derecho laboral anterior. De este modo, las normas sobre despido que rigen para los contratos temporales sucesivos entran en vigor en el momento en que el trabajador en régimen de cesión trabaje para la oficina de empleo temporal durante al menos 26 semanas.

Mientras no transcurra el período de 26 semanas, la oficina de empleo temporal podrá concertar contratos temporales con el trabajador en cesión sin que se origine un contrato indefinido después de la tercera prórroga. Asimismo, en el convenio colectivo de los trabajadores en régimen de cesión se puede ampliar el período de 26 semanas hasta un mínimo de 1 año.

En la ley también se establece una disposición contraria a “la construcción giratoria” de los contratos (después de un contrato indefinido se concierta otra relación laboral, que puede ser otro contrato definido o un contrato de cesión para evitar la contratación fija).

La normativa sobre despido, de aplicación a los contratos temporales sucesivos, también se aplica cuando la relación laboral de¡ trabajador en régimen de cesión varía entre la oficina de empleo temporal y la empresa usuaria. Por lo tanto, si la empresa usuaria emplea primero al trabajador a través de la oficina de empleo temporal, después le ofrece un contrato temporal directo y más tarde le contrata de nuevo a través de la oficina temporal, se utilizan dos prórrogas, cuya prolongación con una tercera da lugar a un contrato indefinido.

La posición jurídica de¡ trabajador en régimen,de cesión gana terreno con la nueva legislación. En las disposiciones transitorias se ha procurado definir bien la posición legal de éste al pasar del anterior derecho al nuevo. El artículo XX de la ley de Flexibilidad y Seguridad establece las siguientes disposiciones transitorias al respecto:

*Los contratos de cesión que se celebren en el momento o después de la entrada en vigor de la ley caen bajo el ámbito de aplicación de la nueva ley. El trabajador de cesión concierta desde esa fecha un contrato laboral con la empresa de trabajo temporal. Para saber si además cumple la exigencia de las 26 semanas, se revisa el pasado laboral anterior a la fecha de entrada en vigor de la ley, teniendo que conocerlo todas las oficinas de empleo el pasado laboral y adaptar así su administración para contabilizar cuantas semanas cada empleado en régimen de cesión ha trabajado en la oficina de empleo temporal.

Para evitar la revisión de un lejano pasado laboral se ha impuesto un tope de tres años anteriores a la fecha de entrada en vigor de la nueva ley para cumplir la exigencia de las 26 semanas. Las empresas de trabajo temporal no necesitarán buscar datos más allá de esos últimos tres años.

*Los contratos de cesión concertados antes de la entrada en vigor de la Ley y que aún continúan en el momento de la entrada en vigor de la misma, no cambian automáticamente en contratos indefinidos. No importa si se cumplen los criterios o no.

7.-REDUCCIÓN DE LA DURACIÓN DE¡ TRÁMITE DE DESPIDO.

Según el Gobierno, el anterior proceso de despido que tenía que seguir el empresario cuando deseaba finalizar una relación laboral duraba demasiado por una serie de circunstancias. Por ello, se propuso lo siguiente:

*Una nueva regulación sobre el plazo de¡ preaviso. La regulación anterior, bastante complicada, se anuló, estableciéndose el siguiente sistema en su lugar:

- El plazo de preaviso legal para el Trabajador es de un mes. Las partes pueden acordar por escrito otro plazo, que nunca podrá exceder de 6 meses. Además, el plazo para el empresario no podrá ser inferior al doble de¡ de un trabajador.

- Durante los primeros 5 años de la relación laboral, el plazo de preaviso será de 1 mes. Cada 5 años se ampliará con otro mes, hasta llegar a un máximo de 4 meses. Comparado con el sistema anterior supone dos meses menos. Las partes pueden acordar por escrito un plazo de preaviso superior.

- Una reducción de¡ plazo de preaviso legal, solo podrá realizarse por convenio colectivo..

*La reducción de¡ plazo de preaviso en el procedimiento administrativo, a través de¡ Director Regional de la Oficina de Empleo Pública.

El plazo de preaviso legal para el empresario se ha acortado en un mes cuando sigue el proceso administrativo. El plazo de solicitud y contestación del permiso de despido es de 4 a 6 semanas. Esto conduce, de hecho, a ampliar sin ninguna justificación el plazo de preaviso. En esta situación, el empresario puede reducir el

período de preaviso legal con un mes. No obstante, siempre debe quedar al menos un mes de plazo.

*Enfermedad después de la petición de permiso de despido. El trabajador puede intentar eludir el trámite de despido notificando que está enfermo en el momento en que el empresario presenta la solicitud para lograr este permiso. Para evitar esta situación, la Ley fija que la prohibición de despido durante la enfermedad no sea válida si el trabajador comunica su baja después de que el Director Regional de Empleo haya recibido la petición. Por lo tanto, el trámite de despido podrá seguir su curso.

*Disminución de los casos “pro-forma” ante el Director de la Oficina Regional de Empleo. Muchas veces el permiso de despido tarda en ser tramitado por la oposición de¡ trabajador. Este piensa que debe defenderse para que la instancia que gestiona la prestación de desempleo no crea que él tiene la culpa del despido. No obstante, en la mayoría de los casos en que el despido se debe a circunstancias de la producción o económicos, la defensa es de hecho innecesaria. El trabajador no puede hacer nada para evitar que su función desaparezca.

Para evitar la defensa “pro-forma”, el Gobierno propuso que se modificara el artículo 24 de la Ley de Desempleo. Una nueva disposición establece que no es necesario oponerse al permiso de despido, cuando éste se debe a motivos de carácter económico de la empresa.

El empresario que, en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley, está tramitando un procedimiento de despido deberá saber exactamente que derecho le corresponde, el anterior o el nuevo. La Ley de Flexibilidad y de Seguridad establece que en caso de que la relación laboral haya terminado antes de la fecha de entrada en vigor de la Ley, se aplique el derecho de despido anterior.

En el derecho anterior, al trabajador mayor se le aplicaba un plazo de preaviso extra. Si el trabajador era mayor de 45 años, tenía un “suplemento de tiempo por edad”

de una semana por cada año que el trabajador después de esa edad hubiera estado trabajando. Este suplemento podía llegar hasta un máximo de 13 semanas.

Para evitar que la posición legal de los trabajadores mayores no se resintiera demasiado, se aplicó la siguiente norma transitaria:

"El trabajador que en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley ya tuviera 45 años de edad o más, y para quien en ese momento tenga derecho a un plazo de preaviso superior al de la nueva ley, se le aplica el anterior plazo de preaviso durante el tiempo que dure la relación laboral con el mismo empresario"

8.-OTRAS MODIFICACIONES EN EL DERECHO DE DESPIDO.

La nueva Ley contiene aún varias modificaciones que no pueden ser recogidas bajo un término común. Se trata de los siguientes temas:

*Los trabajadores que realizan trabajo sindical en la empresa, reciben mayor protección contra el despido. Un despido se considerara nulo cuando se produzca por la afiliación a un sindicato o por realizar actividades sindicales.

*El despido por solicitar el permiso parental es también nulo.

*Cuando el empresario solicite al juez finalizar la relación laboral con un trabajador enfermo, el juez deberá declarar su incompatibilidad ante esta petición, si junto a la solicitud no adjunta un plan de reintegración de¡ trabajador analizado por el Instituto Nacional de los Seguros Sociales (Lisv). Este plan le debe dar al juez una idea de la imposibilidad de la empresa de reinsertar al trabajador en su antigua o en una nueva función.

También sobre estas modificaciones de¡ derecho de despido se aplica el artículo XVIII de la Ley Flexibilidad y Seguridad. 0 sea que solo si la relación laboral ha finalizado antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, se aplica el anterior derecho de despido.

9.-MODIFICACIONES DEL DERECHO A UNA PRESTACIÓN DE DESEMPLEO.

El derecho a la prestación de desempleo depende de¡ modo en que finaliza la relación laboral. Se trata, sobre todo, de situaciones en las que el empresario no se atiene al plazo de preaviso, por lo que el trabajador tiene derecho a una indemnización. En el anterior derecho, la indemnización no tenía influencia sobre la prestación de desempleo. El resultado era que el empresario podía finalizar la relación laboral sin aplicar el período de preaviso, pagando el salario que el trabajador habría ganado durante dicho período a título de indemnización. El trabajador se podía guardar esta indemnización y solicitar, a su vez, la prestación de desempleo. La instancia gestora de la prestación no deducía esta indemnización de la prestación de desempleo.

La nueva ley ha puesto fin a esta situación. El nuevo artículo 16 de la Ley de¡ Seguro de Desempleo considera esta indemnización como salario. Este cambio tiene como consecuencia que el trabajador no tiene derecho a la prestación de desempleo por el período durante el que se le paga salario (el plazo de preaviso). De esta forma, todos los trabajadores reciben el mismo tratamiento. El incumplimiento del plazo de preaviso no puede conducir a que la prestación de desempleo comience antes.

Esta modificación de la Ley de Desempleo es de interés para todas las relaciones laborales que finalicen sin que se aplique el plazo de preaviso, o sea que también se aplica tanto cuando se trata de una disolución de la relación laboral por sentencia judicial como cuando se finaliza de mutuo acuerdo.

Si la relación laboral ha finalizado antes de la modificación de la nueva disposición en la Ley de Desempleo, no se aplica la nueva norma.

ANEXO 7

El Trabajo Temporal
En el Reino Unido (*)

(*) Fuente: Consejería Laboral y de Asuntos Sociales. Embajada de España en el Reino Unido1.-

1.-INTRODUCCIÓN.

Las leyes reguladores de las Agencias de Colocación, así como de las Empresas de Trabajo Temporal (Employment Agencies Act 1973) y reformas posteriores mediante las Leyes de Protección en el Trabajo de 1975 y Ley de Desregulación y Descuelgue de 1994 (Employment Protection Act 1975 & Deregulation and Contracting Out Act 1994), marcan los niveles de conducta que tanto de Agencias de Colocación "Employment Agencies" como las Empresas de Trabajo Temporal "Employment Businesses" que operan en el Reino Unido han de observar.

El objetivo de dicha normativa es proteger los intereses de los demandantes de empleo y de los empresarios usuarios de ¡os servicios de dichas empresas.

2.-ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY.

La Ley de 1973 (The Employment Agencies Act 1973) es de aplicación tanto a las agencias de colocación como a las Empresas de Trabajo Temporal que tengan carácter lucrativo o benéfico, incluidas aquellas que se ocupan de encontrar puestos a "au-pairs", trabajadores independientes "freelance", autónomos y aquellas otras que sólo se ocupan de trabajadores con contrato normal de trabajo.

La Agencia de Colocación (Employment Agency)

De acuerdo con la Sección 13 (2) de la ley, relativa a la interpretación de los distintos términos usados en la misma, la agencia de colocación se define como aquella empresa cuyo objeto es la provisión de servicios (ya sea mediante información o de otro tipo) con la finalidad de encontrar empleo al trabajador y trabajadores al empresario. La ley es de aplicación a una extensa gama de agencias, desde las de carácter familiar hasta las altamente especializadas en la selección de personal ejecutivo.

Las agencias de colocación desempeñan dos funciones principales: la de facilitar personal permanente a empresarios y la de proveer personal temporal para trabajos de corta duración. Por lo que a la primera categoría de trabajadores se refiere, una vez que se ha presentado el trabajador al empresario, la agencia de colocación se aparta y, el empresario entra en relación directa con el trabajador estableciéndose una relación contractual normal. Si el trabajador se ofrece al empresario para la realización de un trabajo de carácter temporal, dicha agencia se constituye lo que en el derecho inglés se denomina "employment business", o sea empresa de trabajo temporal, como se verá más adelante.

Empresa de Trabajo Temporal (Employment Business)

A efectos de la Sección 13 (3) de la Ley de 1973, se define como empresa de trabajo temporal aquella cuyo cometido es proveer personal a empresario para ocupar puesto de carácter temporal. Cuando el trabajador es cedido sobre una base de temporalidad, la agencia o empresa de trabajo temporal carga a su cliente - la empresa usuaria - honorarios semanales de los que se detrae el salario del trabajador cedido.

El cliente de la empresa de trabajo temporal se considera, en la mayoría de los casos, como la empresa usuaria (the user company) de los servicios de¡ trabajador y no como su empresario, que en estos casos viene a denominarse cuasi empresario. Como quiera que el "cuasi empresario" - empresa usuaria - controla no sólo lo que el trabajador cedido hace sino también cómo lo hace, dicho empresario puede ser responsable de forma subsidiaria de cualquier falta o error cometido por el trabajador mientras éste trabaje para la empresa, así como de cualquier reclamación de¡ trabajador por riesgos personales que puedan derivarse de¡ trabajo y/o lugar de trabajo, tanto en relación al derecho común "common law" como al amparo de la ley de Salud y Seguridad en el Trabajo (Health and Safety at Work etc. 1974).

Sin embargo, es dudoso si la empresa usuaria o "cuasi empresario" sería responsable ante el trabajador en el caso de despido improcedente o por causas objetivas (redundancy) si es que la empresa de trabajo temporal se puede considerar como el

primer empleador que cede los servicios del trabajador a otros empresarios. En la sentencia de Ironmonger contra MoVefield 1988 IPLR 461 se estimó que el contrato con la empresa de trabajo temporal era un contrato "sui generis" entre contrato de trabajo y contrato para servicios.

3.-SERVICIOS EXCLUIDOS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY.

Se encuentran excluidos de¡ ámbito de aplicación de la Ley de 1973, reguladora de las agencias y ETTS:

- *Aquellos puestos de trabajo que son ocupados -previo nombramiento de las juntas de gobierno de universidades e instituciones docentes, así como los nombramientos hechos por autoridades locales, sindicatos, organizaciones empresariales y determinados organismos profesionales para sus miembros u organizaciones voluntarias.*

- *La cesión de enfermeras y comadronas cualificadas cuando se realiza a través de agencias, éstas se hallan sujetas a licencia y control especiales regulados en la Ley de Agencias de Enfermeras -Nurses Agencies Act 1957 (para Inglaterra y Gales) y la de Nurses (Scotland) Act 1951 para Escocia. La concesión de dicha licencia para poder desempeñar tal actividad de cesión de enfermeras, así corno la Imposición del control y cumplimiento de la misma es competencia de las autoridades locales.*

- *Ciertos servicios o puestos de trabajo que se ponen a disposición de ex-miembros de las fuerzas armadas, así como de personas encarceladas o que han salido de otras instituciones.*

- *Finalmente, también se hallan fuera del ámbito de aplicación de la Ley de 1973 la contratación de trabajadores auxiliares para trabajar a bordo de avión, buque,*

vehículo de transportes, o para trabajar en plantas o con equipo especializado, como por ejemplo el servicio de alquiler de coche con chófer incluido o el alquiler de una planta de construcción con operador.

4.-CONTROL LEGAL DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN Y ETTS.

Toda Agencia de Colocación o Empresa de Trabajo Temporal (employment agencylemployment business) ha de estar debidamente autorizada por el Ministerio de Industria y Comercio (Department for Trade and Industry) para poder operar legalmente. Las disposiciones reguladoras de la concesión de autorización o licencia han sido sustituidas por un procedimiento mediante el cual el juzgado de lo social (employment tribunal) es la autoridad competente que permite o prohibe, en cada caso, la concesión de la autorización

Si el juzgado considera que una persona física o jurídica es inadecuada, por razones justificadas, para operar como agencia de colocación o empresa de trabajo temporal, puede prohibir que desempeñe tal función de forma permanente o durante un período de hasta diez años o fijarle ciertas condiciones que ha de cumplir para poder desempeñar tal actividad relacionada con la colocación. El incumplimiento, sin excusa razonable, de la orden impuesta por el juzgado es delito sancionado con multa de 5.000 libras. En estos casos, el titular de agencia o empresa de trabajo temporal puede apelar ante el Tribunal de Apelación de Empleo (Employment Appeal Tribunal) pero sólo por cuestión relativa a derecho y no por las circunstancias del caso.

En aquellas situaciones en que el titular de la agencia o empresa de colocación se vea afectado por una orden de inhabilitación del juzgado puede dirigirse al juzgado de lo social (employment tribunal) para solicitar que se modifique o se levante la inhabilitación debido a cambio material de circunstancias de la fecha en que se impuso la prohibición. Ref: Employment Agencies Act 1973, Sección 3-3d, reformada por la

Ley de Desregulación y Descuelgue de 1994, Apartado 10, Disposición Adicional 1 (Deregulation and Contracting Out Act 1994, 10 Schedule, l).

5.-OBLIGACIONES GENERALES DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN Y ETT.

Al amparo de la Sección 5 de la Ley de 1973, el Ministro de Industria y Comercio ha elaborado el Reglamento - Conduct of Employment Agencies and Employment Businesses Regulations 1976 (SI 1976 No.715) -, en el que se recogen las obligaciones que tanto las Agencias de Colocación (Employment Agencies) y Empresas de Trabajo Temporal (Employment Businesses) deben cumplir.

Agencias de Colocación

A continuación se expone una relación sumaria de las principales obligaciones y deberes que las agencias de colocación han de cumplir en el ejercicio de sus actividades:

a) Obligaciones Generales

- Obtener información adecuada de los clientes, empresarios y trabajadores, con el fin de poder seleccionar al trabajador idóneo para la vacante existente y viceversa.

- No revelar información alguna relativa a empresarios o trabajadores que no sea la necesaria para encontrar un puesto de trabajo al trabajador o poner a disposición de empresa los trabajadores, salvo que se cuente con la autorización escrita del trabajador o empresario que facilitó la información, o cuando se den una serie de circunstancias determinadas.

- Realizar las averiguaciones pertinentes para asegurarse de que el trabajador de que se trate posee las cualificaciones, formación, preparación ylo experiencia necesarias conforme a la ley, para ocupar el puesto de trabajo que pretende.

- Cerciorarse de que tanto el trabajador como el empresario son conocedores de las condiciones impuestas por la ley y, que ambos han de cumplir, por ejemplo, en el caso de trabajador extranjero si necesita o no permiso de trabajo para poder trabajar en el Reino Unido, o si es necesario solicitar a la autoridad competente cambio de las condiciones de entrada en el país.

- La Agencia debe abstenerse de ofrecer a los trabajadores incentivo económico alguno o de otra naturaleza para persuadirles a que hagan uso de sus servicios.

- No deben proponer a trabajador colocado por la agencia incentivos para que dejen el puesto que ya tienen para colocarlos en otro (salvo con el consentimiento del empresario).

b) Anuncios

- Las Agencias de Colocación han de hacer constar en sus anuncios, así como en su correspondencia, el que son tales agencias. c,

- Cuando se anuncie la existencia de oferta de puesto de trabajo se ha de insertar en el anuncio que la entidad que está ofertando el puesto de trabajo es una agencia de colocación, salvo que esté autorizada por la empresa que tiene tal vacante a no hacer mención de su condición de agencia de colocación.

c) Honorarios

- Las agencias de colocación al recibir la petición por parte de empresario cliente para que se le encuentre trabajador para cubrir vacante en su empresa, deben facilitar a dicho empresario nota en la que se exponga deforma clara e inequívoca las

condiciones de trabajo de dichas agencias (salvo que dicha información se haya facilitado en ocasión anterior), incluida lista de honorarios, las circunstancias en que se devuelven en su totalidad, en parte o cuando no se devuelven.

- Las agencias no deben cobrar honorarios al trabajador por encontrarle puesto de trabajo, salvo cuando se trate de personal que va a participar en espectáculos, como pueden ser los músicos, actores, modelos, conferenciantes, etc. En estos casos, la agencia debe facilitar nota en la que exponga con toda claridad las condiciones de trabajo más honorarios que cobra en cada caso determinado.

d) El empleo de jóvenes menores de 1 8 años

- Las agencias de colocación deben abstenerse de proponer como posible candidato para ocupar vacante en empresa a joven que todavía se halle en edad escolar o acabe de dejar el colegio, a no ser que la agencia haya podido averiguar que el joven en cuestión ha recibido adecuada formación y orientación de los servicios locales de empleo, (esta disposición no es de aplicación para trabajar fuera de las horas de colegio, si el joven de¡ que se trate se halla todavía en edad escolar obligatoria, 16 años).

- Antes de proceder a la colocación de jóvenes en el extranjero o de joven extranjero en el Reino Unido, la agencia debe obtener consentimiento expreso por escrito de¡ padre, madre o tutor del menor.

- La agencia debe asegurarse de que el joven dispondrá de alojamiento adecuado y a precio razonable y, además si el trabajo es por un período fijo, también debe asegurarse de que dispone de medios suficientes para el abono del viaje de vuelta si por cualquier circunstancia el trabajo no se comienza o se termina durante las primeras diez semanas.

e) Trabajo en el extranjero y trabajo para trabajadores extranjeros en el Reino Unido

- Las agencias de colocación deben obtener garantía por escrito del agente de contacto o intermediario en el extranjero (employment agent) de que se trata de persona de confianza y no le está prohibido el actuar en el país extranjero como tal agente.

- La agencia no debe proponer oferta de trabajo en el extranjero con empresario que no desempeñe actividad empresarial en el Reino Unido, salvo cuando haya recibido por escrito garantía satisfactoria en la que se haga constar que dicho trabajo en el extranjero "no será perjudicial para los intereses del trabajador".

- En cuanto al empleo de trabajador extranjero en el Reino Unido, la agencia debe obtener dos referencias sobre dicho trabajador, que han de presentarse al futuro empresario antes de concertar la contratación laboral; si esto no es viable dentro del plazo disponible. el empresario ha de ser informado (esta norma no es de aplicación en el caso de que se trate de contratación de personal que va a participar en algún espectáculo).

- La agencia no debe concertar empleo para trabajador extranjero en el Reino Unido o viceversa, si la cuantía de la proporción de anticipo de los gastos de viaje equivale a un 12% o más de¡ salario base semanal o si la cantidad total a devolver sobrepasa la cantidad correspondiente a tres semanas de salario. En el caso del empleo de "au-pairs", la agencia no debe concertar empleo alguno si compromete a la/el "au-pair" a devolver al abono del precio del viaje del pequeño salario que recibe de su anfitrión.

Protección del dinero de los clientes.

Si la agencia recibe dinero en nombre de¡ trabajador cliente de dicha agencia, ésta debe abonárselo directamente dentro del plazo de diez días a contar de la fecha en

que lo recibió o, si el trabajador en cuestión pide por escrito a la agencia que se lo guarde, debe ingresarlo en una cuenta especial para clientes que debe operar de acuerdo con la norma.

Si empresario y trabajador autorizan que la agencia redacte el contrato entre ambos y además acuerdan que los pagos se hagan a través del agente, dicho contrato ha de formularse por escrito y cada parte ha de hallarse en posesión de una copia de dicho contrato.

Registro de anotaciones (records).

Las agencias de colocación deben llevar registro en el que se anoten todos aquellos datos de que dispongan tanto de los trabajadores como de los empresarios.

6.-EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL (EMPLOYMENT. BUSINESSES).

Las principales obligaciones impuestas a las empresas de trabajo temporal son las siguientes:

a) Obligaciones Generales

- Las empresas de trabajo temporal antes de concertar contrato con empresa usuaria debern informar a ésta por escrito, deforma clara y directa, dentro del plazo de 24 horas a partir del inicio del trabajo del primer trabajador cedido, de sus condiciones laborales, incluido procedimiento a seguir en el caso en que el trabajador cedido no sea idóneo para el puesto que va a desempeñar, honorarios que la empresa usuaria ha de abonar, así como si los trabajadores cedidos son trabajadores dependientes de la empresa de trabajo temporal (employment businesses) o trabajadores autónomos.

- Deben obtener información lo más completa y exacta posible sobre la empresa usuaria, así como de las características de la vacante a cubrir, de forma que se pueda seleccionar debidamente el candidato apropiado para dicho puesto.

- Deben facilitar al trabajador cedido relación completa de sus condiciones laborales, haciendo constar si se trata de trabajador dependiente de la empresa de trabajo temporal o si se trata de trabajador por cuenta ajena, clase de trabajo a realizar y salario a percibir por dicho trabajo. Cualquier cambio que se introduzca en sus condiciones laborales se ha de recoger por escrito.

- Las empresas de trabajo temporal, antes de ceder el trabajador a una empresa usuaria deben facilitar al trabajador toda la información que tengan disponible sobre la naturaleza de la empresa, condiciones laborales y salario. Por otra parte, dichas empresas habrán de cerciorarse de que el trabajador en cuestión se halla en posesión de las cualificaciones legales necesarias para el desempeño del trabajo que se le va a encomendar (ya sea en el Reino Unido o en el extranjero) y no contraviene la norma.

Las empresas de trabajo temporal no deben prohibir o restringir deforma alguna el que sus trabajadores contraten de forma directa trabajo con empresa usuaria y además no deben demorar el abono de salarios incluso en aquellos casos en que no hayan recibido pago de la empresa usuaria.

- Las empresas de trabajo temporal deben abstenerse de ceder trabajadores a empresa usuaria para sustituir a trabajadores que se encuentren en huelga en la empresa usuaria, para la realización de trabajo que se ha dejado de hacer por motivo de la huelga.

- No deben ceder a la empresa usuaria trabajador que durante los seis meses anteriores haya sido empleado deforma directa por la usuaria (salvo que ésta lo acepte por escrito).

- Finalmente, las empresas de trabajo temporal no deben inducir a que trabajadores que se encuentren en empleo pasen a ser trabajadores de dichas empresas de trabajo temporal con el objeto de ser cedidos a otras empresas usuarias.

b) Anuncios.

- Las empresas de trabajo temporal (employment businesses) deben hacer constar en los anuncios que inserten en la prensa, así como en cualquier medio de información y correspondencia, su condición de empresas de trabajo temporal.

- Cuando en los anuncios hagan mención de los salarios que ofrecen a trabajadores cedidos a empresas usuarias, también deben hacer constar la naturaleza del trabajo de que se trata, lugar y cualificaciones o formación mínimas necesarias para poder percibir los salarios mencionados.

- Cuando se anuncié la cesión de trabajadores como trabajadores autónomos, se debe hacer constar también esta circunstancia en cualquier anuncio de dichas empresas de trabajo temporal.

.c) Trabajo en el extranjero

- Las empresas de trabajo temporal no deben ceder trabajador a empresa usuaria extranjera que no tenga representación alguna en el Reino Unido, a no ser que se haya obtenido confirmación por escrito de que se trata de una empresa de confianza y además de que el trabajo en dicha empresa no perjudicará los intereses del trabajador.

- Las empresas de trabajo temporal no deben enviar trabajador a empresa usuaria extranjera a no ser que ésta se comprometa por escrito a abonar los gastos de viaje de vuelta del trabajador cuando el trabajo finalice, o en el caso de que el trabajo no comience por cualquier causa.

- Finalmente, las empresas de trabajo temporal deben facilitar declaración escrita tanto al trabajador como a la empresa usuaria de datos concretos sobre el tipo y naturaleza del trabajo de que se trata así como del trabajador respectivamente.

Registro De Anotaciones (Records).

Las empresas de trabajo temporal deben mantener actualizado un registro en el que se anoten cuantos datos posean y vayan obteniendo sobre trabajadores y empresarios clientes de dichas empresas

7.-EL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMA REGULADORA.

Todo acto que quebrante la normativa reguladora del funcionamiento y conducta de las agencias de colocación o empresas de trabajo temporal se considerará acto delictivo sancionado con multa no superior a las £5.000 (cinco mil libras). Además cualquier persona que obstaculice la labor de la autoridad competente encargada de la vigilancia y control del cumplimiento de la ley incurrirá en infracciones sancionadas con multa de hasta £1.000 (mil libras).

A.- Órdenes de inhabilitación.

El Juzgado de lo Social (Employment Tribunal) puede, a solicitud de¡ Ministro de Industria y Comercio, dictar orden de inhabilitación por la que se prohiba a persona física o jurídica, el ejercicio de actividades propias de agencia de colocación o empresa de trabajo temporal durante el período de hasta 10 años, por considerar dicha persona no apta para el desempeño de tales actividades por mala conducta o por cualquier otra causa justificada.

Alcance de la inhabilitación judicial

La inhabilitación judicial puede, por una parte, prohibir que una persona física o jurídica desempeñe actividad relacionada con materia de empleo, ya se trate de agencia de colocación o de empresa de trabajo temporal o cualquier otro tipo de actividad que se especifique en la orden judicial; por otra, en la orden de inhabilitación se pueden relacionar una serie de condiciones o requisitos que la agencia o empresa en cuestión ha de cumplir para poder empezar a desempeñar actividades relacionadas con el empleo.

B.- Código de conducta para el cumplimiento de la normativa.

El personal encargado de vigilancia y cumplimiento de la norma son los denominados Inspectores de Estándares dependientes de¡ Ministerio de Industria y Comercio y que en inglés se denominan "Employment Agency Standards Officers".

La ley faculta a dichos inspectores al libre acceso a dependencias o locales en donde se encuentran ubicadas las agencias de colocación o empresas de trabajo temporal. Dichos inspectores disponen de facultades reconocidas en la ley para inspeccionar locales, libros de registro y documentos que se custodien en dichos locales en virtud de la ley y reglamento reguladores de estas empresas.

También pueden pedir que se les facilite aquella información que consideren razonable para cerciorarse de que la normativa se cumple y poder informar al Ministro convenientemente y éste pueda adoptar las medidas oportunas al respecto. Como es habitual y obligatorio, todo inspector antes del comienzo de visita de inspección ha de identificarse debidamente ante la persona encargada de la empresa.

Los inspectores están obligados a investigar con carácter prioritario toda queja o reclamación que se presente contra agencia de colocación o empresa de trabajo temporal y además realizar visitas fortuitas sin previo aviso.

Si los inspectores encuentran pruebas de incumplimiento de la ley o su reglamento, el siguiente paso dependerá de las circunstancias del caso. Cuando se trate de falta leve, o sea la primera vez que la agencia ha quebrantado la ley, lo normal en este caso es que el inspector explique la situación a la empresa y en qué consiste la falta cometida, así como de las consecuencias de otra infracción posterior. En casos de faltas graves, tanto la explicación del contenido de la falta cometida como de la amonestación que se le den a la empresa serán por escrito. Las sugerencias que haga el inspector a la agencia o empresa de trabajo temporal para la mejora de su comportamiento en cuanto al cumplimiento de la normativa tendrá carácter de obligado cumplimiento.

En aquellos casos en que la agencia de colocación o empresa de trabajo temporal haya quebrantado la norma anteriormente o haya perjudicado los intereses de sus usuarios por no haber cumplido las normas establecidas para la protección de aquéllos, los inspectores cuentan con dos opciones de actuación, una demandar a la empresa infractora ante el juzgado de lo penal (magistrates court), otra la de solicitar del Ministerio que se tramite orden de inhabilitación para el desempeña de las actividades que realiza.

Si, por otra parte, la agencia de colocación o empresa de trabajo temporal desean cuestionar u oponerse a la explicación o amonestación dada por los inspectores o solicitar que se le aclare cualquier punto sobre la ley, se procederá a ello a través de la dirección del Servicio de Empleo de Estándares de Agencias - Employment Agency Standards Offices - territorialmente competente.

8.-OTRA NORMATIVA APLICABLE.

Además de la ley reguladora de las agencias de colocación y empresas de trabajo temporal de 1973 (Ernployment Agencies Act 1973) y reglamento adicional, existe una serie de obligaciones impuestas a dichas empresas por la legislación antidiscriminatoria en el trabajo, como es la siguiente:

- Legislación antidiscriminatoria por sexo de 1975, reformada por la ley antidiscriminatoria de 1986 y ley de empleo de 1989. (Sex Discrimination Act 1975, reformada por la Sex Discrimination Act 1986 y Employrnent Act 1989). Al amparo de esta normativa se declara ilegal cualquier acto discriminatorio que, por razón de¡ sexo o estado civil de una persona cometa la agencia de colocación o empresa de trabajo temporal en el ejercicio de sus actividades. A este respecto, la Comisión para la Igualdad de Oportunidades (Equal Opportunities Commission) ha elaborado un Código de Conducta (Code of Practice) que puede servir de guía orientadora para las agencias y empresas de trabajo temporal en el desarrollo de sus actividades.

- En cuanto a la discriminación por razón de origen étnico (Race Relations Act 1976), se ha de decir que también es ¡legal cualquier acto discriminatorio que por razón de origen étnico de una persona lleve a cabo la agencia de colocación o empresa de trabajo temporal en el ejercicio de sus funciones. La Comisión para la Igualdad Racial (The Commission for Racial Equality) también ha preparado un Código de Conducta con el fin de eliminar la discriminación racial y promocionar la igualdad de oportunidades en el trabajo, incluyendo responsabilidades y recomendaciones para el desarrollo de las actividades de las agencias de colocación y de las empresas de trabajo temporal.

- En virtud de la Ley de Empleo de 1990 (Employment Act 1990), por lo general, se considera ¡legal el negar acceso al trabajo por razones de afiliación sindical y, en particular, a las agencias de colocación y empresas de trabajo temporal que nieguen sus servicios a cualquier solicitante por razón de afiliación o no afiliación sindical.

Finalmente, se ha de añadir que cualquier decisión judicial en la que se estime que agencia de colocación o empresa de trabajo temporal, así como cualquier persona relacionada con las mismas, ha infringido sus obligaciones legales, puede ser causa suficiente para que el Ministro de Industria y Comercio pida al Juzgado de lo Social (Employment Tribunal) que dicte orden de inhabilitación contra la empresa en cuestión para el desempeño de actividades relacionadas con el empleo.