

LA LEGALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN ESPAÑA: CRÓNICA DE UN FRACASO LEGISLATIVO¹

MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO*

ÍNDICE

1. Presentación
2. El proceso de legalización de las empresas de trabajo temporal en España
3. El contexto de la legalización de las empresas de trabajo temporal en España, y los objetivos de ésta
4. Las claves del modelo de regulación del trabajo temporal en el mercado de trabajo español
5. El desarrollo del modelo real de trabajo temporal en España
6. El final de la historia

1. PRESENTACIÓN

Este trabajo se inserta en una obra más amplia sobre las relaciones triangulares de trabajo, que analiza las distintas modalidades de ésta desde una perspectiva comparada entre los ordenamientos español y francés. En este capítulo se analizará una de las formas más llamativas de relación mediata de trabajo, el trabajo prestado a través de una empresa de trabajo temporal (en adelante ETT).

* Catedrático de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Universidad de Huelva. (<http://www.uhu.es/departamentos/ddtss>).

¹ Este trabajo tiene su origen en la intervención del autor en el curso sobre "Relaciones Mediatas de Trabajo", organizado por las Universidades de Cádiz, Alcalá de Henares y Burdeos, que tuvo lugar en la sede de La Rábida de la Universidad Internacional de Andalucía en mayo de 2000; posteriormente su autor intervino en las "Jornadas de debate sobre las empresas de trabajo temporal", organizadas por el Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid, y el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá de Henares en junio de 2000, en la que continuó con esta misma línea de trabajo, y que serán igualmente publicadas. Las contribuciones del autor a este número monográfico y al libro del Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid deben entenderse por ello como integrantes de una misma línea de investigación

Para contribuir a este estudio comparado me he fijado como objetivo valorar la experiencia española del trabajo temporal, en su conjunto. Mi objetivo es describir y valorar el impacto que la legalización de las ETT ha tenido en nuestro mercado de trabajo, desde una perspectiva integradora que englobe los aspectos económicos, jurídicos y de relaciones laborales, aunque con un lógico énfasis en los aspectos relacionados con la normativa reguladora de esta actividad. Para ello se adoptará una perspectiva dualista, analizándose, de un lado, el modelo de regulación del trabajo temporal que el legislador laborar tenía en 1994, en el momento de elaboración de la primera normativa; y, de otro, el modelo real de trabajo temporal que se ha desarrollado en nuestro país a partir de este momento. Porque creo, y ésta es una premisa fundamental de este trabajo, que en España se ha producido una separación progresiva de ambos modelos, hasta llegar a una situación en la que puede hablarse con propiedad de un modelo legal y un modelo real de trabajo temporal en nuestro mercado de trabajo, muy diferentes entre sí, y cuya separación se presenta como la consecuencia del fracaso de la Ley 14/1994 en canalizar el desarrollo de este sector empresarial.

Se intentará analizar la dinámica de un sector empresarial, desde el punto de vista de la operatividad de la norma jurídica encargada de su ordenación. Enlaza, por ello, con otros estudios anteriores del mismo autor¹, lo que le permite partir de una premisa, deducida de aquéllos, que sólo se podrá ir constatando con la lectura de éste: que la legalización del trabajo temporal en España ha sido, en gran medida, fallida, no habiendo alcanzado los objetivos que el legislador laboral se planteó con ella; y que, también, este fracaso obedece principalmente a fallos en el diseño legislativo de las ETT, por lo que es antes que nada un fracaso de la ley 14/1994, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal en España. De ahí el nombre de este trabajo, cuyo acierto sólo podrá comprobarse cuando se termine su lectura.

2. EL PROCESO DE LEGALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN ESPAÑA

La legalización de las ETT en España ha seguido un proceso muy parecido al experimentado en otros sistemas de nuestro ámbito, un proceso en el que la iniciativa privada y la pública han actuado en momentos distintos, en el que se han producido desarrollos en el mercado de trabajo que el ordenamiento jurídico ha tardado en reconocer y reconducir². En toda Europa las ETT surgen en

² Últimamente, con el informe elaborado por iniciativa de la Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía sobre el impacto de las ETT en el mercado de trabajo andaluz, publicado como F.J. CALVO GALLEGU, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de la legalización a la reforma", Colección Andaluza de Relaciones Laborales, Madrid, 2000.

la segunda mitad del siglo XX en un momento en que los ordenamientos jurídicos adoptan una actitud hostil hacia las relaciones triangulares de trabajo, que hasta entonces adoptaban la forma de un prestamismo laboral fraudulento particularmente nocivo. Las legislaciones laborales europeas tuvieron primero que aceptar la existencia de estas empresas, primero creándoles un espacio protegido de estas prohibiciones legales, y después diseñando un estatuto jurídico propio para éstas; con lo que pasaron a una segunda fase en el tratamiento jurídico de las relaciones triangulares de trabajo, en la que se distinguen formas lícitas e ilícitas de éstas. Estas leyes especiales sobre ETT, que han seguido varios modelos de regulación bien definidos —el continental, el anglosajón, el escandinavo³, se encuentran en estos momentos atravesando un proceso de armonización comunitaria, iniciado hace algún tiempo y en espera de culminar con la aprobación de una directiva general sobre esta forma de empleo.

El ordenamiento jurídico español ha seguido una pauta bastante parecida⁴. Las ETT aparecieron durante la vigencia de una legislación laboral que prohibía de forma generalizada cualquier modalidad de prestamismo laboral, legalmente calificado como cesión de trabajadores. Esta cesión de trabajadores se definía como un ilícito laboral objetivo, identificable en cualquier situación en que se produjera un préstamo de trabajadores sin necesidad que éste tuviera un objetivo o efectos determinados. Este modelo legal, recogido en un precepto de clara redacción como lo era el antiguo artículo 43 ET, incluía sin duda alguna en su seno a las ETT; y su texto contenía incluso una referencia a la temporalidad de la cesión que parecía hecha a la medida de éstas. La ilegalidad del trabajo temporal en España parecía así indubitada⁵.



Figura 1: La cesión de trabajadores en el modelo legal tradicional.

³ Para un estudio de este proceso me remito a mi trabajo "Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal", Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.

⁴ Un estudio comparado de gran interés en L.F. VOSKO, "Legitimizing the triangular employment relationship: emerging international standards from a comparative perspective", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 19, n.º1, 1997, pág. 43 sigts. También B. SIAU, "Le travail temporaire en droit comparé, européen et international", LGDJ, París, 1996.

⁵ En detalle, F. VALDÉS DAL-RE, "Las empresas de trabajo temporal: notas de un debate no tan ajeno para un próximo debate propio", *Relaciones Laborales*, n.º7, 1993.

Pero al igual que ocurrió en otros sistemas jurídicos, en el español este modelo real dejó de ser aplicado en sus propios términos, originándose un modelo jurisprudencial más limitado y permisivo, en el que el ámbito de la cesión ilegal se limitaba, dejando abierto un espacio para una especie de "cesión legal de trabajadores", inicialmente no prevista por el legislador laboral. Esta reducción del ámbito, formalmente omnicompreensivo, de la cesión ilegal se consiguió mediante la exigencia por parte de los tribunales laborales de requisitos adicionales a los legalmente previstos; así, mientras el artículo 43 ET definía una conducta empresarial en términos objetivos —contratar y ceder trabajadores, utilizarlos sin integrarlos en la plantilla—, la jurisprudencia laboral comenzó a exigir progresivamente la presencia de otros elementos, como la intencionalidad fraudulenta de la operación, la presencia de una empresa aparente o la producción de daños en los derechos de los trabajadores. De este modo, no toda cesión de trabajadores era por sí misma ilegal, si no estaban presentes estos otros elementos; de no concurrir, nos encontrábamos ante una cesión que, si no era estrictamente legal, al menos sí era tolerada por no aplicársele la prohibición del artículo 43 ET. Fue por estos espacios de tolerancia que las ETT fueron entrando en nuestro país, camufladas como empresas de servicios y careciendo de un marco regulador propio; se produjo, de esta forma, una legalización de facto de estas empresas que fue también una desregulación de facto del trabajo temporal.

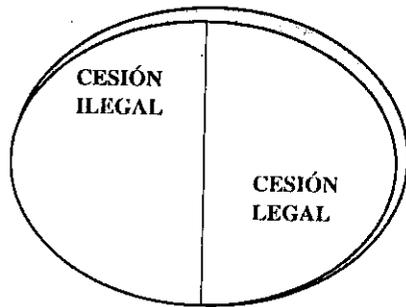


Figura 2: La cesión de trabajadores en la construcción jurisprudencial.

Al definir este nuevo modelo de cesión, los tribunales laborales españoles hicieron lo que en otros países había hecho ya el legislador, distinguir modalidades lícitas e ilícitas de prestamismo laboral, limitando las formas lícitas al trabajo temporal. En 1993 el legislador laboral español haría precisamente esto, cuando legalizó las ETT en nuestro mercado de trabajo. Pero el que la jurisprudencia anteceda al legislador en esta tarea no es algo extraño en el caso de las ETT, sino que un proceso similar ocurrió en otros Estados europeos. Lo que no debe extrañarnos, ya que de lo que se trataba era de la aparición de una

figura nueva, ni conocida ni prevista por el legislador cuando reguló por primera vez las relaciones triangulares de trabajo, a la que los tribunales tuvieron que dar entrada ante la obsolescencia normativa en que habían quedado las leyes laborales.

Aún así debe subrayarse la relativa atipicidad de la experiencia española respecto de otros países, sobre todo en las fechas en que este proceso se ha llevado a cabo. En efecto, mientras que la legalización de las ETT comienza en Europa en los años sesenta del siglo XX, y se generaliza en las dos décadas siguientes, en España este hecho no se produjo hasta bien entrada la de los noventa. Y no sólo eso: cuando las ETT eran una realidad bien conocida en casi toda Europa, el Estatuto de los Trabajadores (en adelante LET) de 1980 recogió en su artículo 43 una prohibición radical e indiscriminada de la cesión de trabajadores que cerraba las puertas a estas empresas en nuestro país. *El legislador laboral de 1980 quiso prohibir las ETT en España*. Nuestro país se situó, así, junto con Suecia, Grecia e Italia como uno de los últimos ordenamientos que aceptaron e integraron en su seno a las ETT, dando lugar a una cierta "anomalía" de nuestro país respecto de éstas. Lo que ha provocado, quizás por nuestra inexperiencia, quizás por un cierto entusiasmo de conversos, un tratamiento más flexible y permisivo de éstas por nuestra legislación, y un desarrollo relativamente mayor en nuestro mercado de trabajo.

De este peculiar proceso deben señalarse algunos datos, que van a condicionar el desarrollo de las ETT en España: que éstas empresas estaban ya presentes en la realidad de nuestro mercado de trabajo antes de su regulación, lo que obligó al legislador a tratar una realidad ya preexistente; que para cuando el legislador laboral español se ocupó de legalizarlas en España, las ETT eran un instrumento de gestión de la mano de obra bien conocido en toda Europa, formando parte de las políticas de personal más avanzadas; que, además, el sector del trabajo temporal estaba ya enormemente desarrollado, existiendo empresas multinacionales de grandes dimensiones que demostraron una gran capacidad para implantarse y extenderse en España; que lo prolongado del proceso de regularización de las ETT dio oportunidad para un amplio debate sobre éstas, que a la altura de su admisión en nuestro Derecho eran ya bien conocidas por los operadores jurídicos y los agentes sociales.

3. EL CONTEXTO DE LA LEGALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN ESPAÑA, Y LOS OBJETIVOS DE ÉSTA

En este apartado intentaré señalar algunos datos que pueden explicar las opciones del legislador laboral español cuando éste se planteó en 1994 proceder a la legalización de las ETT. Me fijaré sobre todo en los factores que condicionaban su actuación, y en los objetivos que se planteó alcanzar con esta medida, para delimitar así un marco de referencia con el que evaluarla.

Creo que la legalización de las ETT se planteó en España en 1994 antes que nada como una medida de flexibilidad en el mercado de trabajo. Lo que se

pretendía era introducir un nuevo instrumento de gestión flexible de la mano de obra, que incrementara las posibilidades de utilización de los recursos humanos por las empresas españolas. Para constatar este hecho basta con pensar en el contexto en el que la Ley 14/1994 se aprueba en España, formando parte del paquete normativo generalmente conocido como la reforma laboral de 1994, cuyo contenido flexibilizador era patente y reconocido. El mismo legislador laboral así lo afirmaba expresamente una y otra vez en los distintos documentos que acompañaron la reforma. Y la filiación entre la LETT y la reforma laboral de 1994 no es sólo temporal, sino sobre todo de contenidos sustantivos, y de objetivos⁶, bastando el análisis del contenido de la regulación que para las ETT se preveía confirmaba esta afirmación: se quería que las ETT fueran una fuente de flexibilidad para las empresas, y su régimen jurídico se establecía en consecuencia.

La legalización de las ETT se produce, también, en el marco de un proceso de *liberalización del mercado de trabajo*, dirigido a sustituir el monopolio público en la colocación por una pluralidad de agentes e iniciativas. En rigor, la legalización de las ETT se produce en el RDL 18/1993, norma que altera radicalmente el régimen jurídico del mercado de trabajo en nuestro país, mediante la modificación de determinados preceptos estratégicos de la Ley Básica de Empleo y de la LETT; esta modificación supuso romper el monopolio del INEM en la actividad de mediación en España, y la legalización de determinadas agencias privadas de colocación⁷. En este contexto, la legalización de las ETT fue una medida más en este intento de incrementar la presencia de operadores privados en el mercado de trabajo⁸; de ahí que, como veremos, no se establecieran excesivos obstáculos para su acceso a éste. Este proceso de liberalización fue coetáneo al de reforma laboral, y comparte con ésta un mismo objetivo de política de empleo⁹. La ETT, en cuanto forma de empleo y sujeto del mercado de trabajo simultáneamente, supone una zona de confluencia entre ambos procesos de reforma¹⁰.

⁶ Por todos M.D. ROMÁN DE LA TORRE, "La situación jurídico-laboral de las empresas de trabajo temporal en España", *Relaciones Laborales*, tomo 1991-II, pág. 432 sigs.

⁷ F. VALDÉS DAL-RE, "Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición", en V.V.A.A., "Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García", Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 77 sigs, en pág. 78.

⁸ M.E. CASAS BAAMONDE & M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, "La ruptura del monopolio público de colocación: colocación y fomento del empleo", *Relaciones Laborales*, tomo 1994-I.

⁹ En extenso M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Público y privado en el mercado de trabajo de los noventa", Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 1994, *passim*.

¹⁰ Una reciente valoración del proceso en F VALDÉS DAL-RE, "La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 93, 1999, pág. 19 sigs.

Las dos reformas, como se ha dicho, comparten una misma finalidad, el *fomento del empleo*, razón de ser de todas las del período 1993-1994. También este objetivo debe servirnos para entender muchas de las opciones legislativas que se tomaron en la Ley 14/1994. En el Libro Verde sobre la reforma del Mercado de Trabajo de 1994 el Gobierno afirmó que en los países europeos "la actividad de las ETT ha cumplido un papel positivo en la generación de empleo y en la dinamización del mercado de trabajo"¹¹. En este contexto, lo importante era facilitar la contratación de trabajadores, cuantos más mejor, y el tipo y la calidad del empleo resultaba un aspecto secundario. Esta priorización de los aspectos cuantitativos en el mercado de trabajo —el volumen de empleo creado—, frente a los cualitativos —el tipo de empleos, y su contenido— fue una constante de toda la reforma de 1994¹². En la Ley 14/1994 se observa claramente en aspectos tales como la duración del contrato de trabajo de los trabajadores en misión, o en el régimen jurídico de su salario; en este contexto, el que esta ley no contuviera elementos normativos suficientes para asegurar la calidad de la contratación laboral por las ETT no parece casual. Tanto más cuando, recuérdese, nos movemos en el momento de la reforma de 1994, antes de que el ordenamiento laboral reaccionase abierta y decididamente contra la precarización de nuestro mercado de trabajo, lo que ocurrió para el conjunto de los trabajadores en 1997, y para los empleados por las ETT en 1999.

Con la promulgación de la LETT el legislador laboral intentó una medida de normalización con Europa, intentando romper con la anomalía española respecto de esta actividad. Según la Exposición de Motivos de la LETT, la integración de España en Europa supone que "el mercado de trabajo español no debe, ni puede, funcionar sin tener en cuenta las reglas del juego existentes en la Unión Europea"; y que "la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales (...) sólo nos permitirá converger realmente con Europa en la medida en que, entre otros requisitos, nuestras instituciones sean homologables". De ahí que en Libro Verde sobre la Reforma del Mercado de Trabajo se afirmara que "esta situación en los países de nuestro entorno, así como los previsibles efectos que sobre la actuación transnacional de las ETT tendrán las reglas del Mercado Único, hacen inevitable concluir que resulta conveniente regular

¹¹ Desde esta perspectiva las estudió en su momento F. PÉREZ-ESPINOSA, en su trabajo "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 F. VALDÉS DAL-RE (coord.), "La reforma del mercado laboral", Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 99 sigs. Más recientemente M. IGLESIAS CABERO, "La gestión privada del empleo. El papel de las empresas de trabajo temporal", *Actualidad Laboral*, referencia IX, 2000, accesible en <http://www.laley.net/2302/bin/gate.exe?f=docstate=qe0dque.5.72>.

¹² "La Reforma del Mercado de Trabajo. Documento que el Gobierno dirige al Consejo Económico y Social en demanda de un dictamen"; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.

su actuación en España"¹³. Es esta homologación con Europa, en última instancia, uno de los objetivos de la LETT, y de ahí que el legislador laboral se inspirara en las experiencias nacionales de varios sistemas europeos a la hora de ordenar el trabajo temporal en España, sin que pretendiera en modo alguno innovar o inventar nada. La existencia de una directiva comunitaria sobre las ETT supuso igualmente, es claro, un condicionante normativo para el legislador español, que hizo de la LETT una norma de implementación de ésta; lo que explica, entre otras cosas, la atención que se presta a ciertos aspectos relacionados con la prevención de riesgos laborales en las ETT¹⁴.

Otro dato que a mi juicio tuvo su importancia en ese momento fue el de la preexistencia del mercado de trabajo temporal a su propia legalización. Este primitivo sector económico, todavía en ciernes, tenía en España un volumen de operaciones ya considerable, y en él estaban presentes algunas empresas de dimensiones respetables; empresas que, no hay que olvidar, se habían establecido en nuestro país en un marco de absoluta desregulación. El legislador fue sensible a este dato, y no pretendió romper abruptamente con esta situación mediante el establecimiento de requisitos legales excesivamente rigurosos, sino que más bien intentó operar una suerte de regularización que no resultara excesivamente complicada o difícil para éstas empresas¹⁵. La LETT supuso, más que una auténtica legalización, una *reregulación* y una *regularización*, partiendo de la realidad del sector tal y como éste estaba operando antes de 1994. Creo que lo permisivo de la Ley 14/1994 en algunos aspectos, sobre todo en las facilidades para el cumplimiento de los requisitos legales para constituirse como ETT, puede ser entendido desde esta perspectiva.

El hecho de que la LETT fuera el reconocimiento y la regularización de una situación preexistente debe ser puesto en conexión con otro dato sin el cual no se puede entender el desarrollo del trabajo temporal en nuestro país: *lo controvertido de la regularización de las ETT en España*. A pesar de todo lo que tuvo de mero reconocimiento de una realidad preexistente, no fue en absoluto una medida pacífica o consensuada, sino que por el contrario se enfrentó a una fuerte oposición por parte de distintos sectores del mercado de trabajo. Las controversias se iniciaban en la propia situación del sector hasta ese momento,

¹³ Basta citar, como ejemplo muy claro de este desinterés por la calidad del trabajo creado, el régimen jurídico que se establecía para el trabajo a tiempo parcial, para el que se prevenían incluso supuestos de auténtica desprotección social. Sobre las prioridades del Derecho del Trabajo en esta década, J.L. MONEREO PÉREZ, "Introducción al nuevo Derecho del Trabajo", Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996; también J.J. HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, M.R. MARTÍNEZ BARROSO & S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, "El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas flexibilizadoras de la relación laboral", Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998.

¹⁴ Op. cit., pág. 34.

¹⁵ Por todos, M. L. PÉREZ GUERRERO & M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Prevención y nuevos riesgos laborales: el caso de los trabajadores puestos a disposición", *Temas Laborales*, n° 50, 1999, pág. 105 sigts.

en la flagrante violación del Derecho vigente que suponía, y en la situación de inseguridad jurídica en que se movían ante la existencia de distintas interpretaciones sobre su legalidad en la jurisprudencia y en la administración laboral. Existía un descontento generalizado con esta situación, a la que se tenía que dar solución de alguna manera; la inclusión de las ETT en el primer texto de la reforma laboral de 1994, el RDL 18/1993, y la propia naturaleza de éste son una buena muestra del interés del legislador laboral por ponerle fin de una manera rápida y decidida, si bien fueron estas mismas prisas las que, de hecho, colocaron a estas empresas en una situación mucho más difícil desde el punto de vista de su legalidad¹⁶. Más tarde, en la Exposición de Motivos de la LETT se nos recuerda 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".

Pero los debates sobre el trabajo temporal no se limitaban a la crítica de la peculiar situación de legalidad *contra legem* y desregulación *de facto* de esta actividad que existía a principios de los noventa, sino que se producían sobre todo respecto de su propia presencia en nuestro mercado de trabajo, existiendo numerosas voces contrarias a su legalización. *Las ETT se legalizaron en contra de una fuerte oposición*, siendo por tanto una medida muy traumática y controvertida¹⁷, más aún de lo que fue el resto de la reforma laboral de 1994. En este sentido creo adecuado señalar que la legalización de las ETT adquirió un *valor simbólico* muy marcado en este proceso de reforma, sobre todo como consecuencia de la anomalía española respecto de esta actividad, ya señalada antes. La prohibición de las ETT era percibida como un rasgo característico de nuestro Derecho del Trabajo, una última barrera frente a las tendencias flexibilizadoras que el legislador de 1994 pretendía eliminar¹⁸, lo que generó una marcada antipatía hacia esta medida, sobre todo de las organizaciones sindicales. Esto explica que las ETT estuvieran desde un primer momento sometidas a un marcaje muy estricto por parte de los sindicatos y alguna autoridad laboral, antes incluso de comenzar a operar. El mismo legislador laboral parecía ser consciente de la impopularidad de la medida, cuando intentaba justificarla una y otra vez en términos de auténtica compulsión económica y jurídica, como algo sobre lo que las circunstancias no dejaban opción alguna. Cuando el sector se constituyó y desarrolló, y comenzaron a salir a la luz algunos de sus aspectos más negativos, esta oposición se incrementó hasta el punto de situar a las ETT

¹⁶ Una muestra de esto es que una mayoría de las ETT preexistentes a la Ley 14/1994 se adaptaron a su regulación sin mayores problemas, de tal modo que el sector creció con su regularización.

¹⁷ He estudiado esta cuestión en detalle en mi trabajo "Las empresas de trabajo temporal en España", Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 34 sigts.

¹⁸ Una recopilación de distintas visiones sobre el problema en G.E.E.S.T.A., "Las empresas de trabajo temporal. Debate laboral de los interlocutores sociales", Lex Nova, Valladolid, 1993.

permanentemente en el centro del debate laboral en nuestro país, sometiéndolas a unas presiones cuyas manifestaciones más llamativas han sido, a mi juicio, la reordenación del sector por la negociación colectiva estatal y el proceso de reforma de la LETT culminado en 1999.

4. LAS CLAVES DEL MODELO DE REGULACIÓN DEL TRABAJO TEMPORAL EN EL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL

Una vez analizado el contexto en el que se produjo la legalización de las ETT en España, procede estudiar la LETT para poner con ello de manifiesto los aspectos esenciales de esta regulación; esto es, las claves sobre las que el legislador laboral organizó la introducción de esta figura en nuestro Derecho, identificadas y enunciadas de un modo sucinto y sintético.

4.1.— El legislador de 1994 diseñó a la ETT en términos de *excepción a una regla general*, la prohibición de las relaciones triangulares de trabajo. Reconociendo el carácter triangular de las relaciones de trabajo en las ETT, su naturaleza material de cesión de trabajadores, se admite sin embargo su legalidad: así lo expresa sin ningún género de dudas el artículo 43 LET, cuando afirma 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”*. Y en principio, a salvo de las excepciones previstas en las relaciones especiales de trabajo, es cierto que formalmente sólo las ETT pueden ceder legalmente trabajadores en nuestro ordenamiento jurídico¹⁹. Cualquier otra modalidad incurriría en la prohibición y en las sanciones aún previstas por el artículo 43 LET. El cambio de actitud del legislador laboral frente a las relaciones triangulares de trabajo no es completo, manteniéndose en principio la regla según la cual el modelo de contrato de trabajo ha de ser necesariamente bilateral²⁰.

¹⁹ Libro Verde sobre la Reforma del Mercado de Trabajo, op. cit., pág. 32.

²⁰ Sobre los supuestos permitidos de cesión de trabajadores, M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, *Cesión de deportistas profesionales y otras manifestaciones lícitas de prestación laboral*, Comares, Granada, 1997. También P.T. RODRÍGUEZ RAMOS, *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Trotta, Madrid, 1997; e I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “La cesión de trabajadores en el ordenamiento laboral español: tipos de cesiones lícitas”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº XXII, 1994.

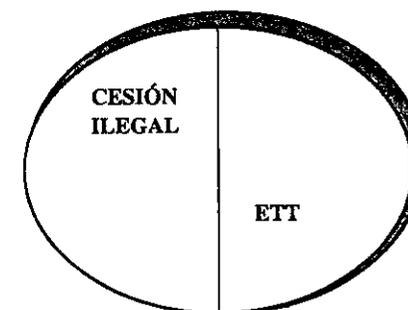


Figura 3: La cesión de trabajadores tras la reforma de 1994.

Para distinguir los espacios de lo lícito y lo ilícito en la cesión de trabajadores el legislador laboral acude a un instrumento puramente formal, la autorización administrativa, elemento central de la LETT que cumple en ella distintas funciones. En esta fase, la autorización sirve para diferenciar la cesión prohibida del trabajo temporal permitido, siendo lo uno o lo otro en función de que sea titular o no de ésta. El texto del artículo 43 LET es muy claro en este sentido: lo importante no es ser ETT, sino estar autorizado para actuar como tal. Todo sujeto que preste este tipo de servicios careciendo de autorización será automáticamente considerada como cedente de mano de obra, infractor del artículo 43 LET, sin posibilidad de escapar de esta consecuencia jurídica²¹. Más aún, parece que la regla funciona en las dos direcciones: una vez autorizada como ETT, en la LETT no se prevé que ésta pueda incurrir en supuestos de cesión de trabajadores, aún cuando incumpla ésta. En efecto, en la LETT se tipifican y sancionan incumplimientos de las ETT, pero en ningún caso se les llega a calificar como cesión. Existe, así, un trabajo temporal ilegal o irregular, pero si es prestado por una ETT debidamente autorizado éste podrá dar lugar a sanciones de las previstas en la Ley 14/1994, no a su calificación como cesión. Para que estas prácticas puedan entrar en la categoría de cesión la LETT prevé un paso intermedio, la pérdida de la autorización administrativa, tipificada como una especie de sanción por la combinación de sus artículos 21.2 y 2.1.e). Cesión de trabajadores y trabajo temporal aparecen, de esta manera, como dos mundos separados e incommunicados²²; esta conclusión resulta a todas luces excesiva, y la doctrina ha buscado formas de imputar también a ETT autori-

²¹ Para un análisis de la situación vigente, M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, “Empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores”, en A.A.V.V., *Reforma de la Legislación Laboral*, Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1997, pág. 35 sigts.

²² Un completo estudio de la cesión de trabajadores tras esta reforma en M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, “La cesión de trabajadores tras la reforma laboral de 1994”, Tecnos, Madrid, 1995.

zadas como responsables por supuestos de cesión de trabajadores en determinadas circunstancias²³.

Quizás sea más claro entenderlo en estos términos: en nuestro Derecho el de ETT es un concepto jurídico, y no económico o sociológico; sólo es ETT la empresa autorizada formalmente para serlo, y todas las demás no lo serán. En esta perspectiva se mezclan íntimamente la definición y la obligación jurídica, de tal modo que el incumplimiento de ésta determina la exclusión de la categoría²⁴.

La técnica de la autorización administrativa es la más utilizada en los países de nuestro ámbito, probablemente por resultar la más razonable, dadas las dificultades que plantea diferenciar las ETT de otras relaciones triangulares de trabajo con las que comparte una misma estructura interna. El mismo Derecho Internacional del Trabajo la ha adoptado como básica en su ordenación del mercado de trabajo, ocupando un lugar central en el régimen jurídico de la colocación que hoy recoge el Convenio nº 181²⁵. En nuestro país se utiliza de forma general para controlar el funcionamiento del mercado de trabajo, siendo exigible también a las agencias privadas de colocación. Sin embargo, en el caso español esta técnica puede plantear algunos problemas, que en su momento señalaré.

4.2.— El legislador laboral se ha planteado la legalización de las ETT como una *intervención puntual*, que no afecte al resto del ordenamiento jurídico laboral. Esta afirmación puede resultar llamativa, y desde luego contradictoria con lo dicho en el apartado anterior sobre la inclusión de esta medida en los distintos procesos de reforma del mercado de trabajo culminados en 1994. Pero se confirma con el análisis de los cambios legislativos que se produjeron durante estos años, en los que no resulta posible identificar una clara vinculación o una relación causa-efecto con la admisión de las ETT en nuestro mercado de trabajo. Ello incluso cuando las ETT se interrelacionan profundamente con otras figuras de nuestro mercado laboral, como son las modalidades contractuales, la regulación de la subcontratación, o el régimen jurídico de la colocación. Pues bien, la Ley 14/1994 no se vio acompañada de un paquete de medidas de coordinación en otros sectores del Derecho del Trabajo que facilitarían su implantación en España; la única que puede destacarse es la modalidad que se hace de la aplicación de la legislación de cooperativas, para facilitar que las ETT puedan adoptar esta forma jurídica.

²³ Así parece entenderlo igualmente la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 18 de marzo de 1997, que en un supuesto de contrato de puesta a disposición ilegal excluye la posibilidad de una cesión ilegal de trabajadores para exigir únicamente la solidaridad de la empresa usuaria en las deudas salariales tal como está establecida en el art. 16.3 LETT.

²⁴ En detalle C. GALA DURAN, "Supuestos y consecuencias de la utilización inadecuada de las empresas de trabajo temporal", *Relaciones Laborales*, nº19, 1998, pág. 42 sigts.

Separada de las otras reformas de estos años, la legalización de las ETT aparece como una medida completamente autónoma, que responde a sus propias razones y que se agota en sí misma. Se presenta de un modo asistemático, razonable en el contexto de las reformas de 1994 por ir en la misma dirección que éstas, pero sin una clara conexión con ellas. Hay sintonía, pero no sistema. Ya en su momento se criticó esta falta de coordinación legislativa: el voto particular de los Consejeros del Grupo Primero al Dictamen del Consejo Económico y Social al Anteproyecto de Ley de legalización de las ETT en España resultó altamente significativo de esta crítica; en éste, en efecto, se afirma lo inadecuado de regular las ETT sin tener en cuenta cuestiones tales como los niveles generales de flexibilidad en el ordenamiento laboral, el papel del INEM, la regulación de las contratas y subcontratas, y la ordenación de los grupos de empresas²⁶.

Uno de los lugares donde mejor se ve esta introducción asistemática de las ETT en nuestro Derecho del Trabajo es en lo relativo a la definición e identificación del empleador²⁷. En la LETT se parte de atribuir a ésta la condición de empleador, atribución sobre la que se basa todo el régimen jurídico de esta figura. En un Derecho del Trabajo como el nuestro, sin embargo, que define al empleador utilizando el criterio material de la recepción de los servicios, esta calificación de la ETT no encaja, pues no es ella la que directamente recibe la prestación de los servicios del trabajador²⁸. Existe aquí una clara contradicción

²⁵ Una técnica muy similar, por cierto, a la que utiliza el artículo 12.5 ET para definir las horas complementarias, con una definición en la que se mezclan los rasgos identificativos con los elementos principales de su régimen jurídico. En el fondo, la idea es la misma: para que existan horas complementarias tiene que haber un pacto que las haga posibles; sin este pacto, las horas complementarias no serían tales, sino horas extraordinarias prohibidas, con todas las consecuencias legales de esta calificación. En extenso, F.J. CALVO GALLEGOS & M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Las horas complementarias y su pacto en el contrato a tiempo parcial", Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 49.

²⁶ En detalle J. GIL Y GIL, "El Convenio nº 181 de la OIT sobre agencias de empleo privadas", *Documentación Laboral*, nº61, 2000, pág. 73 sigts.; también F.J. CALVO GALLEGOS, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO & A. VALDÉS ALONSO, "Sobre el régimen jurídico de la colocación en España, y algunos de los problemas que plantea", en A. GALÁN GARCÍA & M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (coords.), "Inserción Laboral", Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 1999; y J.L. LÁZARO SÁNCHEZ, "El Convenio 181 de la OIT: un cambio en la regulación de la intervención de la iniciativa privada en materia de empleo", *Temas Laborales*, nº52, 1999, pág. 69 sigts.

²⁷ Dictamen nº 10, sobre el Anteproyecto de Ley por el que se regulan las Empresas de Trabajo temporal, aprobado en la Sesión del pleno de 21 de diciembre de 1993. En el mismo sentido M.D. ROMÁN DE LA TORRE, op. cit., pág. 25.; y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "cesión...", op. cit., pág. 483;

²⁸ En general sobre el concepto de empleador en nuestro Derecho del Trabajo, C. MOLERO MANGLANO, "Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos", *Actualidad Laboral*, tomo II, 1996, pág. 505 sigts.; y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "La presunción de existencia del contrato de trabajo", Civitas, Madrid, 1994, en pág. 201.

entre lo dispuesto en el artículo 1.2 LET, y toda la LETT. Ello ha obligado a establecer una nueva excepción a las reglas del Derecho Común del Trabajo, esta vez en el artículo 1.2 LET, para permitir un tratamiento especial de las ETT en cuanto a la identificación del empleador. La nueva redacción del artículo 1.2 LET es, desde este punto de vista, antológica²⁹.



Cuadro 1: Las relaciones jurídicas de trabajo temporal.

4.3.— El hecho de que la introducción de las ETT en nuestro mercado de trabajo se produjera como una intervención mínima y asistemática, sin verse acompañada de medidas de ajuste de otros aspectos de la regulación del mercado de trabajo supuso, en su momento, una especie de “*admisión por acumulación*” de éstas en su seno. Me explico: a partir de 1994 se ofrece a las empresas españolas un nuevo instrumento de contratación temporal de mano de obra. Esta posibilidad se añade a las ya existentes, sin que éstas se vieran alteradas en su régimen jurídico ni en su disponibilidad para las empresas. La única modificación de relieve en materia de contratos temporales en ese momento, la desaparición del contrato de fomento del empleo, no puede ser entendido en clave de compensación por la introducción de las ETT en nuestro mercado

²⁹ Sobre las limitaciones del concepto de empleador respecto de ésta y otras situaciones, J. CRUZ VILLALÓN, “Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales”, en M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (coord.), “*El empleador en el Derecho del Trabajo*”, Colección Andaluza de Relaciones Laborales, nº1, Madrid, 1999, pág. 29 sigs.

laboral. Esta medida se justifica a sí misma por otros motivos, de homologación con Europa y de normalización de nuestro mercado de trabajo, por lo que no parece necesario acompañarla de medida alguna que compense o equilibre el panorama de la contratación temporal en España. Es más, ni siquiera se optó por establecer un reparto de funciones en el mercado de trabajo entre la contratación temporal directa, la realizada por la propia empresa, y la indirecta, canalizada a través de una ETT. Por el contrario, una y otra pueden ser utilizadas indistintamente en unos mismos supuestos. Esta opción contrasta con la seguida en otros ordenamientos laborales, y se separa de algunas de las primeras propuestas serias de legalización de las ETT en España³⁰.

El principal efecto de esta admisión por acumulación ha sido, a mi juicio, que las ETT han jugado un papel muy importante en el proceso de precarización del mercado de trabajo español durante la segunda mitad de la década de los noventa, anulando, de alguna manera, los efectos de otras medidas legislativas arbitradas para intentar reducirla. La contratación laboral por las ETT ha sido de muy escasa calidad durante todos estos años. Su admisión, añadida a los instrumentos de flexibilidad ya existentes para las relaciones bilaterales de trabajo, supone que en nuestro ordenamiento jurídico se alcancen, según se ha dicho, “*unos niveles intolerables de flexibilidad*”, colocándolo “*entre los más flexibles de Europa*”³¹.

4.4.— El legislador laboral, además, se plantea la legalización de las ETT en España en términos de *intervención mínima*, buscando lograr este efecto con el menor esfuerzo normativo. La LETT utiliza, en este sentido, una *técnica legislativa minimalista*, en la que en vez de diseñarse un marco jurídico completo para la actividad de las ETT, se regulan tan sólo determinados aspectos de ésta, remitiéndose en lo demás a otros órdenes normativos, legales y —como se verá— convencionales. Ya desde un principio llamó la atención la parquedad de la LETT, que contrastaba con otras leyes nacionales³². El auténtico eje de la Ley 14/1994 está en la disposición adicional que se refiere al Derecho supletorio de aplicación en lo no previsto por la misma: “*en todo lo no previsto en la presente Ley se aplicará la legislación laboral y de seguridad*

³⁰ Me remito a los estudios de L.M. CAMPS RUIZ, “El concepto laboral de empresario”, en E.BORRAJO DACRUZ (coord.), “*Comentarios a las leyes laborales*”, Tomo I, EDESA, Madrid, 1997, pág. 37 sigs; J.L. MONEREO PÉREZ, “Comentario al artículo 1.2 ET”, en J.L. MONEREO PÉREZ (coord.), “*Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*”, Comares, Granada, 1998.

³¹ Me refiero al informe “*Análisis de la contratación temporal en España*”, realizado por los profesores SEGURA, DURAN TOHARIA & BENTOLILLA, y publicado por el Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social en 1991, en el que se proponía delimitar algunos supuestos de contratación temporal para las ETT, y dejar el resto para los contratos temporales del artículo 15 LET.

³² En palabras de los Consejeros del Grupo Primero del Consejo Económico y Social en el ya citado voto particular al dictamen 10/93.

social a las relaciones existentes entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, y entre éste y la empresa usuaria, y la legislación civil y mercantil a las relaciones entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria”.

Así las cosas, pocas cuestiones son reguladas directamente por la Ley 14/1994, y habrá otras muchas cuya regulación habrá que buscar en otros cuerpos normativos. Esta opción tiene como principal ventaja la economía legislativa, además de una cierta estética de visión sistemática del ordenamiento jurídico. Tiene, sin embargo, muchos inconvenientes que ya desde un primer momento fueron puestos de manifiesto. Quizás el mayor de ellos sea el riesgo en que se coloca el legislador, que tiene que decidir *a priori* qué materias requieren o no un tratamiento especial y expreso en la LETT. En caso de equivocarse, la aplicación de la norma legal se enfrentaría a problemas continuos de vacíos de regulación o de regulación defectuosa. El verdadero alcance de este riesgo sólo se puede entender si se tienen en cuenta dos datos: que era nuestra primera experiencia legislativa con las ETT, por lo que carecíamos de referentes sobre cuáles eran los puntos más complicados y significativos de esta figura; y que las ETT son, de por sí, una realidad compleja, muy alejada de los esquemas tradicionales del Derecho del Trabajo, y que demandan por ello soluciones a la medida de sus peculiaridades.

La implementación de la Ley 14/1994 ha dado la razón a quiénes llamaron la atención sobre las carencias de esta técnica legislativa. Algunos ejemplos de cuestiones no tratadas por la LETT, y que luego han resultado problemáticos en su puesta en práctica pueden servir de ejemplo de éstas: la relación entre la causa de los contratos de puesta a disposición y la de los contratos de trabajo celebrados con el personal que va a desarrollar las misiones; la posibilidad de extinción anticipada y de prórroga de estos contratos de puesta a disposición, y sus efectos sobre los contratos de trabajo del personal en misión; la utilización de las ETT por las administraciones públicas; etc... Al margen de estas carencias suponen, consecuencia de esta técnica minimalista, se produjeron auténticos errores del legislador de 1994, que tuvieron que ser corregidos en intervenciones legislativas posteriores; así ocurrió muy claramente en el área de las sanciones administrativas por incumplimientos de la LETT, que dejaban algunos de éstos impunes.

4.5.— El legislador laboral introduce a las ETT en nuestro Derecho intentando minimizar el impacto de esta medida, como hemos visto. Una forma de asegurar esto es hacer aparecer el trabajo temporal como algo lo más normal posible; esto es, *presumiendo la normalidad del trabajo prestado a través de una ETT*. Normalidad que es, en primer lugar, en cuanto a la propia estructura de la relación de trabajo, presentando al trabajo temporal como una forma de organizar jurídicamente las prestaciones de trabajo que, por más que atípica, no se separa radicalmente del esquema tradicional de la relación de trabajo. Incluso después de 1994 nuestro Derecho del Trabajo mantiene la ficción de que todas las relaciones de trabajo son bilaterales, con un único empleador, en lo que constituye un auténtico “lugar de encuentro

en la dogmática más tradicional del contrato de trabajo”, en la acertada expresión de Valdés Dal-Ré³³. Ello incluso allí donde, como ocurre con las ETT, es evidente que esto ya no es cierto. Los seres que viven en un universo en dos dimensiones no pueden entender una tercera, y esto es precisamente lo que le ocurre a nuestro Derecho laboral³⁴. Lo que le obliga a definir una complicadísima estructura jurídica, con una ETT empleadora y una empresa usuaria a la que se vincula con el trabajador en misión a través de una relación jurídica que se ha definido como “desconcertante”³⁵. La empresa usuaria, que debería ser empleadora o al menos coempleadora, en la LETT queda con un estatus jurídico misterioso, como una “paraempleadora” a la que se hace titular de algunas de las obligaciones y de muchos de los poderes del empresario³⁶.

Esta ficción, unida a las carencias de la LETT, producen una y otra vez problemas en el desarrollo de la actividad de las ETT, al no resultar adecuada en muchas ocasiones la aplicación de la normativa laboral común, diseñada sobre el modelo bilateral tradicional, para ordenar la situación de los trabajadores en misión. Es la combinación de la técnica minimalista con la falsa normalidad del trabajo temporal lo que provoca el *crónico déficit de regulación* de este sector en nuestro país.

4.6.— La pretensión de normalidad del trabajo prestado a través de una ETT se pone de manifiesto sobre todo en su *tratamiento jurídico*, en la regulación del contenido de su prestación. A mi juicio, pocas relaciones de trabajo son tan diferentes como la del trabajador en misión, que se separa de las relaciones comunes en su misma estructura interna. Y sin embargo, el legislador laboral de 1994 no la califica como lo que materialmente es, una relación laboral especial en el sentido técnico del artículo 2 LET; pudiendo haberlo hecho sin mayores problemas, ya que las ETT se introdujeron en nuestro Derecho por una norma con rango de ley, que podría haber creado una nueva relación laboral especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1.i LET. Lo que supone automáticamente que se les considere trabajadores normales u ordinarios, sometidos a la legislación laboral común, ya que la primera consecuencia de esta calificación implícita del trabajador en misión como un trabajador común es la falta de un tratamiento normativo específico de su relación de trabajo³⁷.

³³ Opinión bastante generalizada en la doctrina; por todos, M. D. CASTRO ARGUELLES. “Régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal”, *Documentación Laboral*, nº44, 1994, pág. 27, en pág. 29.

³⁴ F. VALDÉS DAL-RE, “Las relaciones...”, op. cit., pág. 80.

³⁵ Me remito a las reflexiones que hice en el “Prólogo” a M.C. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, “El empleador en el Derecho del Trabajo”, Colección Andaluza de Relaciones Laborales, nº1, Madrid, 1999.

³⁶ Así, J. GONZÁLEZ VELASCO, “Desconcertante relación jurídica entre el trabajador temporal y el empresario cesionario”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº1, 1995.

³⁷ De forma monográfica C. GALA DURAN, “Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias”, Colex.

La legalización de las ETT no vendría a alterar así el panorama de nuestras relaciones laborales, mediante la introducción de un nuevo colectivo excluido de la legislación laboral común.

Esta pretensión de normalidad de la relación laboral de los trabajadores en misión resulta, a mi juicio, inaceptable. Primero porque es mentira, porque no es una relación laboral común, dadas lo atípico de su estructura y contenidos, como un trabajo doblemente atípico —por lo temporal, y por lo triangular—. No está muy claro cuál es el criterio seguido por el legislador para calificar una relación laboral como común o especial, si es que existe alguno³⁸; pero desde luego no parece aceptable que un trabajador sea considerado especial por el mero hecho de haber sido empleado por el Ministerio de Defensa, por ejemplo, y que otro trabajador tenga una relación trilateral y se le considere sin embargo común u ordinario. Segundo porque la falta de un estatuto jurídico propio y diferenciado para estos trabajadores es lo que en la práctica ha provocado muchos de los problemas detectados en el desarrollo de las ETT en nuestro país, sin que la aplicación in en bloque y con mínimas adaptaciones de la legislación laboral común haya demostrado ser operativa.

4.7.— Desde el punto de vista del funcionamiento del sector, en una perspectiva macroeconómica, creo que lo más destacado es *la utilización de la autorización administrativa como instrumento de control del sector*. Ya vimos cómo el legislador acudía a la autorización administrativa como elemento de diferenciación entre las zonas de legalidad e ilegalidad en la cesión de trabajadores. Pues bien, en la misma LETT aparece como mecanismo para controlar la entrada al sector del trabajo temporal, puesto que sólo quienes sean titulares de ésta pueden operar legalmente en él. Y es que la ley 14/1994 legaliza el trabajo temporal, pero no llega a configurarlo como una actividad a la que se tenga libre acceso³⁹. La LETT aprovecha esta exigencia de una autorización administrativa para controlar la calidad de los sujetos que van a operar en el mercado del trabajo temporal, garantizando su profesionalidad y seriedad mediante la exigencia de una serie de requisitos sin los cuales la autorización no será otorgada. Y aunque la LETT no llega a configurar el reconocimiento en términos de decisión discrecional de la administración, qué duda cabe de que le otorga a la administración laboral un importantísimo instrumento de intervención en este mercado⁴⁰.

Madrid, 1998, *passim*; así como R. PÉREZ YÁÑEZ, "El reparto de poderes empresariales entre empresas de trabajo temporal y empresa usuaria respecto de los trabajadores en misión", *Relaciones Laborales*, nº1, 1998.

³⁸ En extenso M. GARCÍA FERNÁNDEZ, "Posición del trabajador ante la empresa de trabajo temporal: puntos críticos", *Actualidad Laboral*, nº34, 1994, pág. 525

³⁹ Me remito en este punto al clásico trabajo de A. OJEDA AVILÉS, "Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria", *Relaciones Laborales*, 1993.

⁴⁰ Un estudio muy completo de la autorización administrativa en J. CRUZ VILLALÓN, "El marco jurídico de las empresas...", op. cit., pág. 55; también R. LÓPEZ PARADA, "El mercado de trabajo temporal: configuración legal e intervención administrativa", y A. GONZÁLEZ MARTÍN y J. CRESPIÁN ECHEGOYEN "Control administrativo de

Esta autorización ocupa, como se ve, un lugar central en el esquema de regulación de la LETT, siendo a la vez garantía de legitimidad y de calidad de las ETT que pueden operar legalmente en España. Cabe señalar también, aunque sea someramente, una utilidad adicional de la autorización administrativa en la LETT como mecanismo de sanción por el incumplimiento por las ETT de sus obligaciones legales. En el artículo 21.2 LETT se preveía la sanción de suspensión de actividades por el plazo de un año, en caso de reincidencia en la comisión de infracciones muy graves; y la tercera suspensión suponía la imposibilidad de recibir una nueva autorización administrativa, por mandato del artículo 2.1.e) LETT. En consecuencia, la autorización administrativa se instrumentalizaba también al servicio de la represión del trabajo temporal irregular o ilegal, como un mecanismo de control *a posteriori* del funcionamiento del sector.

4.8.— Otro aspecto que me parece esencial en el modelo legal de trabajo temporal que se recogía en la LETT era *el papel de la negociación colectiva* en la ordenación del sector. La técnica minimalista de regulación del trabajo temporal suponía no sólo una aplicación extensiva de la legislación laboral común, sino también la atribución a la negociación colectiva de una importante función ordenadora del sector. Los grandes vacíos que quedaban, sobre todo en lo relativo al estatuto jurídico del trabajador en misión, tenían como espacio natural de ordenación la norma paccionada. Se llegó a decir, por ello, que "*la regulación concreta de la relación entre las ETT y los trabajadores a su servicio se ha trasladado de la norma estatal a la norma convencional*"⁴¹. Esta atribución es, por otra parte, perfectamente coherente con las directrices de política del Derecho que inspiraron la reforma laboral de 1994⁴², por lo que no llamó la atención en su momento. Sí debe subrayarse, sin embargo, que esta opción legislativa supone una nueva apuesta y un nuevo riesgo, porque hace depender el desarrollo ordenado del sector de la existencia de una negociación colectiva en su seno, algo de lo que no se puede dar garantía alguna; y existen en el trabajo temporal algunos aspectos que pueden dificultar la consolidación de relaciones negociales para estas empresas y trabajadores.

4.9.— En relación con lo anterior, creo necesario señalar un elemento que en la práctica ha tenido un papel esencial en el desarrollo de este sector en

las ETT", ambos en AAVV., *Empresas de trabajo temporal* en AAVV., *Empresas de trabajo temporal*, Francis Lefebvre, Madrid, 1998, *passim*; M. GODINO REYES & I. SAGARDOY DE SIMÓN, "Contrata de obras y servicios. La cesión de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal", CISS, Valencia, 1998, pág. 89 sigts.; y F.J. CALVO GALLEGU, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "El impacto...", op. cit., pág. 52.

⁴¹ J. CRUZ VILLALÓN, *ibidem*.

⁴² A. BAYLÓS GRAU, "Las relaciones laborales del trabajador con la empresa de trabajo temporal. La negociación colectiva en las empresas de trabajo temporal", *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº I, 1995, pág. 173.

España: el papel de los sindicatos más representativos (SMR). Estos sindicatos aparecían en el mencionado en el artículo 13 de la Ley 14/1994, que afirmaba que "en ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores, estarán legitimados 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". Con esta mención la LETT establecía una regla especial de legitimación negocial, específica del sector del trabajo temporal, y de aplicación estrictamente supletoria respecto de las reglas generales del Estatuto. Esta regla agiliza el proceso de negociación colectiva en las ETT, al facilitar la constitución de la mesa negociadora por el lado social. Y, a la vez, incrementa las competencias de los sindicatos más representativos respecto de las ya previstas en la legislación laboral, y en concreto en la Ley Orgánica de la Libertad Sindical. Esta especialidad de las ETT en materia de legitimación negocial debe ser entendida en su contexto: dadas las particularidades del sector se preveían grandes dificultades para la constitución de órganos de representación legal de los trabajadores en las empresas que lo forman; dada la íntima relación que en nuestro Derecho existe entre estos órganos y el proceso de negociación colectiva estatutaria, se pensaba que estas dificultades actuarían como un auténtico obstáculo para que ésta se desarrollara en las ETT⁴³. Al legislador de 1994 se le planteaban dos opciones: o bien modificaba la legislación general sobre representación de los trabajadores para adecuarla a las peculiaridades del sector⁴⁴; o bien alteraba las reglas sobre legitimación negocial. Optando por la solución más económica desde un punto de vista legislativo, y coherentemente con el principio de intervención mínima que guió su actuación, el legislador laboral de 1994 prefirió la segunda posibilidad; en consecuencia, incrementó las competencias de los SMR en el sector de las ETT, ampliando su papel en el proceso de negociación colectiva para estas empresas. Es en este contexto cómo debe interpretarse el artículo 13 LETT, como una nueva manifestación de legislación promocional de la negociación colectiva más que como un intento de ampliar las competencias de los SMR⁴⁵. Con esta técnica el legislador

⁴³ Cifr. M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, "El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo", en F. VALDÉS DAL-RE & M.E. CASAS BAAMONDE (coords.), "La reforma del Estatuto de los Trabajadores", La Ley, Madrid, 1994, pág. 246 sigts.

⁴⁴ Por todos, J. CRUZ VILLALÓN, "El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal", en ALARCÓN CARACUEL (coord.), "La reforma laboral de 1994", Madrid, 1994, pág. 45.

⁴⁵ Como, por otra parte, se ha propiciado desde la doctrina; por todos véase el trabajo de F. FUENTES FERNÁNDEZ & M.L. DE LA FLOR FERNÁNDEZ, "Algunas consideraciones en torno a la representación de los trabajadores contratados para ser cedidos por las empresas de trabajo temporal", en M. C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (coord.), "El empleador en el Derecho del Trabajo", op. cit., pág. 267 sigts.

laboral, por otra parte, no se limitaba a facilitar el proceso de negociación en este sector, algo de por sí fundamental dado el papel que la Ley 14/1994 atribuía al convenio colectivo. A la vez, se aseguraba la calidad de ésta, al estar presentes unos interlocutores sociales serios y fuertes, con experiencia y medios como para conseguir convenios adecuados. Uno y otro aspecto, papel de la negociación colectiva y legitimación de los SMR, aparecían íntimamente unidos en el diseño del legislador como mecanismo de garantía, prácticamente exclusivo, de las condiciones de trabajo del personal en misión. Una vez más la Ley 14/1994 apostaba fuerte por una determinada técnica de regulación.

4.10.— Por último, y para terminar con esta descripción de las claves del modelo de regulación del trabajo temporal en España, considero oportuno intentar al menos una reconstrucción del modelo, poniendo en relación todos los elementos ya definidos en un intento de ordenación sistemática.

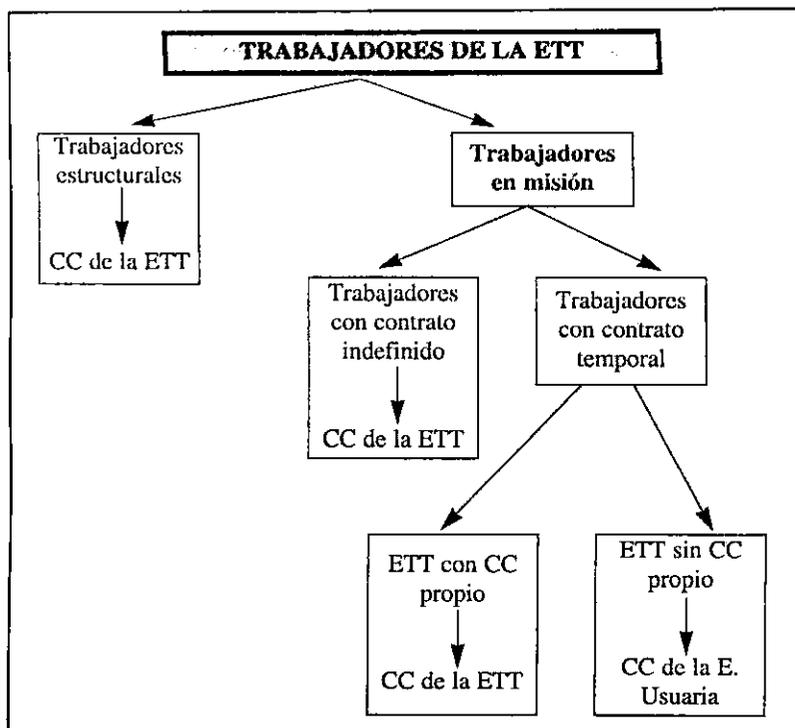
Es evidente que el legislador pretendía, antes que nada, introducir un nuevo mecanismo de flexibilidad en la gestión de la mano de obra, poniéndolo a disposición de las empresas españolas a fin de mejorar su posición competitiva, y así incrementar los niveles de empleo en nuestro mercado de trabajo. Esta era la preocupación principal de la reforma de 1994, lo que explica un régimen jurídico muy poco riguroso y detallado para las ETT. Las ETT se introdujeron en España con un nivel de flexibilidad en su utilización mayor que el que disfrutaban sus homólogos europeos.

El legislador laboral quería un mercado del trabajo temporal al que no tuvieran acceso todas las empresas, sino restringido a aquellas que demostraran alcanzar unos niveles mínimos de dimensión económica, y de seriedad en su actuación profesional. La autorización administrativa se presentaba como un instrumento altamente adecuado para garantizar un mercado de estas características. Faltaban, sin embargo, otros mecanismos de control, principalmente colectivos, como existen en otros países de nuestro ámbito, en los que operan comités centrales tripartitos para efectuar un seguimiento del sector.

La LETT exigía a las ETT el cumplimiento de unos requisitos organizativos y financieros que supondrían un coste, que se repercutiría en las empresas usuarias a través del incremento del precio de sus servicios; además, el acceso al sector del trabajo temporal se restringía, lo que condicionaría sin duda la competencia en su seno; y la intervención de los sindicatos más representativos aseguraría convenios colectivos de calidad. Todos estos elementos parecían indicar la voluntad del legislador de asegurar un trabajo temporal caro, más costoso que la contratación laboral directa al menos.

La Ley 14/1994 no se preocupó demasiado de las condiciones de trabajo del personal en misión. Algunos elementos parecían indicar que se aceptaba, como un posible coste social de sus efectos beneficiosos sobre el empleo, que estas condiciones fueran inferiores a las de los trabajadores ordinarios, en particular en lo relativo al régimen salarial de los trabajadores en misión, que sólo

en supuestos muy excepcionales se beneficiarían de salarios similares a los de los trabajadores de la empresa usuaria en que prestaran sus servicios⁴⁶.



Cuadro 2: El salario de los trabajadores en misión, según la versión original de la LETT.

Otros elementos podían indicar, sin embargo, lo contrario; así, la legitimación negocial de los SMR para actuar en el desarrollo de la negociación colectiva en el sector podía haber actuado como un mecanismo que garantizara

⁴⁶ En general sobre esta cuestión, J. CRUZ VILLALÓN, "Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva", en J. CRUZ VILLALÓN (coord.), "Los efectos en la negociación colectiva de la reforma del mercado de trabajo", Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Jerez de la Frontera, 1997, pág. 85; M.D. OLMO GASCÓN, "Legitimación para negociar convenios colectivos en las empresas de trabajo temporal", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº22, 1995; M. C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Negociación colectiva y empresas de trabajo temporal", en V.V.A.A., "Estructura de la negociación colectiva", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, pág. 139.

buenas condiciones salariales a los trabajadores en misión, encareciendo el trabajo temporal. No olvidemos que en 1994 todo el mundo daba por supuesto que serían los SMR los únicos representantes en la práctica del personal en misión. En cuanto a las pautas de contratación del personal en misión la LETT no indicaba prácticamente nada, por lo que el legislador laboral parecía prever una situación homologable a la del resto del mercado de trabajo. Por todo ello, no me parece que el legislador laboral de 1994 estuviera aceptando desde un primer momento que la contratación por estas empresas fuera a ser necesariamente de escasa calidad.

5. EL DESARROLLO DEL MODELO REAL DE TRABAJO TEMPORAL EN ESPAÑA

El modelo de trabajo temporal que se ha desarrollado en nuestro mercado de trabajo ha tenido poco que ver con lo inicialmente previsto⁴⁷. Muy pronto se identificaron el sector unas prácticas no previstas por el legislador, que fueron diseñando un mercado del trabajo temporal, y sobre todo un modelo de trabajo temporal muy diferente al originalmente pretendido. El desarrollo de esta sector ha sido en gran parte consecuencia de la forma en que la LETT se ha venido aplicando, de tal modo que puede entenderse como el resultado de la operatividad de ésta. En las páginas siguientes me dedicaré a señalar las notas más características del desarrollo del trabajo temporal en España, para caracterizar así este modelo real.

5.1. Una insuficiente normalización del mercado de trabajo

La LETT se presenta antes que nada, como vimos, como una medida de normalización del mercado de trabajo español, que intentaba reconducir la realidad de éste a su marco jurídico. Esto es, que constatado que la realidad del mercado de trabajo se había separado de su marco regulador, surgiendo prácticas abiertamente *contra legem*, se intentó diseñar un nuevo marco, más flexible, que permitiera englobar todas estas prácticas; de tal modo que a partir de 1993 todas las figuras presentes en el mercado de trabajo tuvieran su acomodo dentro de la ley. La normalización del mercado de trabajo era sobre todo un intento de aproximación entre el modelo legal y el desarrollo real de éste, aceptando que éste último se había alejado significativamente de aquél. Pues bien, este intento ha fracasado. El esquema bipartito de ordenación las

⁴⁷ F.J. CALVO GALLEGU, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "El impacto de las empresas de trabajo temporal en España", op. cit., pág. 136; también M. COELLO DE PORTUGAL, "La retribución del trabajador contratado para ser puesto a disposición por una empresa de trabajo temporal", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1995.

relaciones triangulares de trabajo previsto en 1993 no ha sido capaz de incluir todas las posibles situaciones, sino que ya existen determinadas prácticas que no encajan en éste, siendo su calificación jurídica dudosa o abiertamente de ilegalidad. Una vez más la realidad del mercado de trabajo se escapa de su marco legal, que ha demostrado ser insuficiente para contenerlo.

Esta separación entre lo legal y lo real se ha producido sobre todo en el campo de la cesión de trabajadores, que no ha quedado en modo alguno resuelta con la solución que hoy ofrece el artículo 43 ET. En éste, en efecto, se parte de admitir como única forma de cesión de trabajadores legal la prestada por una ETT, manteniéndose la calificación de ilegalidad para todas las demás. Pues bien, en la realidad del mercado español están apareciendo nuevas prácticas que materialmente entrarían en la categoría de cesión de trabajadores, al articularse una relación de trabajo triangular; y que al no ser desarrolladas por ETT recibirían automáticamente la calificación de cesión ilegal. Pero aún así estas prácticas se separan notablemente del modelo tradicional de interposición fraudulenta que era lo que el legislador laboral intentaba evitar con la prohibición. Y una vez más los tribunales laborales se resisten a aplicarles el artículo 43 ET, al no encontrar en ellas este carácter. Surge así, de nuevo, un cierto espacio para una "cesión legal de mano de obra", al margen del trabajo temporal, y sin un régimen jurídico claro. Una zona fronteriza entre la cesión ilegal del artículo 43 LET y el trabajo temporal, que no forma parte en realidad de ninguna de estas categorías.

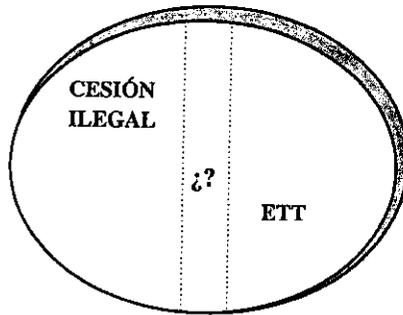


Figura 4: La cesión de trabajadores, hoy.

Esta reaparición de la atípica cesión legal, a la que las reformas debían haber puesto fin, se explica por una razón muy sencilla: antes de 1993 la jurisprudencia laboral había distinguido ya entre cesión legal e ilegal de trabajadores, separándose el modelo legal. En 1993 el legislador laboral vino a hacer lo mismo, distinguir formas lícitas e ilícitas de cesión, intentando normalizar el mercado de trabajo aceptando la realidad de la situación en ese momento. Pero lo hizo de una manera diferente, utilizando la autorización administrativa como

instrumento para establecer la frontera entre lo lícito y lo ilícito; mientras que los tribunales laborales lo habían hecho estudiando el contenido material y la intencionalidad de cada supuesto de cesión. La frontera que a partir de 1993 actúa en nuestro Derecho no coincide con la que operaba antes de esa fecha, y los territorios de legalidad e ilegalidad que delimitan no son coextensos. Los tribunales laborales después de 1993 han continuado utilizando sus construcciones anteriores, distinguiendo cesiones lícitas de trabajadores si encontraban una justificación organizativa suficiente para ello; de esta manera, podían admitir la legalidad de una práctica interpositoria incluso si no era desarrollada por una ETT, lo que introducía en el esquema bipartito de la ley un tercer elemento, la cesión legal pero no trabajo temporal. En la práctica, pues, hoy nos movemos en un esquema tripartito más que bipartito, con cesión ilegal, cesión legal y trabajo temporal. La categoría intermedia, la de la cesión legal, queda sin embargo en una situación muy deficiente, sin un tratamiento jurídico claro ni una mínima seguridad en cuanto a su calificación.

A ello se une que se están prestando ciertos tipos de subcontratación en los que el elemento natural de distinción con la cesión, el soporte material de los servicios prestados, carece de importancia no por una intencionalidad fraudulenta, sino por las propias características del servicio a prestar. La distinción entre una y otra figura, que lo es también entre lo legal y lo ilegal, se está perdiendo, lo que complica aún más la situación de nuestro mercado de trabajo, en el que van surgiendo prácticas empresariales de muy difícil calificación jurídica⁴⁸.

⁴⁸ He tomado los datos que utilizo en esta sección del ya citado trabajo F.J. CALVO GALLEGU, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de la legalización a la reforma". Aunque no están actualizados, continúan siendo de utilidad en la medida en que no se han producido grandes cambios de tendencia en el sector. Entre otros trabajos que han analizado el desarrollo de este sector pueden citarse los de F. MUÑOZ BULLÓN, "La gestión de los recursos humanos a través de ETT en España (1952-1997): una explicación contractual de la reciente evidencia empírica", *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, nº46, 1998; J. CRUZ VILLALÓN, "Colocación y Empresas de Trabajo Temporal en Andalucía", en V.V.A.A., "La incidencia de la reforma del mercado laboral sobre la estructura, el empleo y las condiciones del mercado de trabajo en Andalucía", Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1997, pág. 277 sigts; C. MOLINA NAVARRETE, "Nuevas reglas de competencia en el mercado de las empresas de trabajo temporal", Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Jaén, Jaén, 2000, *passim*; M.M. PÉREZ GIL, "Las empresas de trabajo temporal: empleo precario y discriminación", *Aranzadi Social*, nº10, 1998; T. SALA FRANCO, "Las empresas de trabajo temporal tras cuatro años de su implantación", en A. PEDRAJAS (coord.), "Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica", Lex Nova, Valladolid, 1997, pág. 89 sigts; P. GARCÍA DEL BARRIO & M. CARDENAL CARRO, "El éxito de las empresas de trabajo temporal: una revisión de la literatura económica", *Documentación Laboral*, nº61, 2000, pág. 39 sigts.; y S. ALBERT & P. GARCÍA RUIZ, "Temporalidad y segmentación en el mercado de trabajo español: el papel de las empresas de trabajo temporal", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1995.

Ello no debe extrañarnos, dado que nos movemos en un momento de reordenación del sistema productivo caracterizado por fuertes tendencias descentralizadoras, que ha propiciado la aparición de nuevas formas de organización de la prestación de servicios en las que colaboran diversas empresas utilizando esquemas triangulares⁴⁹. Y hay que tener en cuenta, además, que la experiencia histórica demuestra que existe un desfase crónico entre la realidad del mercado de trabajo y su regulación, siendo éste uno de los sectores del Derecho del Trabajo más proclives al incumplimiento de la legislación laboral⁵⁰, sobre todo por la rapidez con la que aparecen nuevas figuras y prácticas. Por último, no hay que olvidar que en el campo de la cesión de trabajadores se produce una circunstancia que dificulta enormemente su ordenación jurídica: su proximidad desde un punto de vista material a otras prácticas del mercado de trabajo perfectamente lícitas, como son las contrataciones y subcontratas. Subcontratación y cesión comparten una misma naturaleza, siendo subespecies de un mismo género de relaciones mediatas de trabajo; sus diferencias son, en última instancia, más cuantitativas que cualitativas. Ello dificulta la tarea del legislador laboral, que tiene que arbitrar mecanismos para distinguir una de otra en la práctica, permitiendo el desarrollo de la una e impidiendo la aparición de la otra.

Aún así, no puede no realizarse una cierta crítica al legislador laboral de la reforma, que optó por un modelo que, aún suponiendo una cierta mejora con respecto de la situación precedente, en modo alguno era adecuado para la nueva realidad⁵¹. La realidad del mercado de trabajo era ya demasiado complicada como para poder encajar en el esquema bilateral del artículo 43 ET, y su aplicación así lo ha puesto de manifiesto⁵². Además, este modelo era a las alturas de 1994 algo anticuado, puesto que en una mayoría de los ordenamientos europeos se había pasado ya a una nueva en la ordenación de las relaciones triangulares de trabajo, en la que se admitían otros supuestos de prestamismo laboral

⁴⁹ Véase el reciente trabajo de J. CRUZ VILLALÓN, "Outsourcing y relaciones laborales", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO, "Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 249 sigs.

⁵⁰ En extenso. RIVERO LAMAS, "La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO, "Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 17 sigs.

⁵¹ Me he ocupado de estos problemas en otros trabajos, a los que me remito; así, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Público y privado en el mercado de trabajo de los noventa", Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 1994, sobre todo pág. 86 sigs.

⁵² En extenso F.J. CALVO GALLEGOS, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO & A. VALDÉS ALONSO, "Sobre el régimen jurídico de la colocación en España, y algunos de los problemas que plantea", op. cit. supra, *passim*.

además del trabajo temporal. Una vez más están siendo los tribunales laborales los encargados de poner un cierto orden en la situación⁵³.

5.2. La inoperancia de la técnica minimalista de regulación

La LETT, como vimos, se limita a regular "especialidades", remitiéndose en lo demás a la legislación común laboral, civil y mercantil, siguiendo una opción minimalista en la regulación de las ETT. Esta opción era arriesgada, y la aplicación práctica de la LETT ha puesto de manifiesto cómo este riesgo se ha actualizado, produciéndose numerosos problemas por la falta de soluciones normativas adecuadas en el articulado de la ley reguladora de las ETT. Muchos de los problemas que se fueron detectando en la dinámica de este sector tuvieron su origen en disposiciones concretas de este texto legal, pero otras veces fue la aplicación de la normativa general, por la ausencia de disposiciones específicas para el trabajo temporal, las que los provocó⁵⁴. De ahí que lo criticable de esta Ley no fuera tanto alguna decisión equivocada o inadecuada del legislador laboral de 1994, sino la propia técnica reguladora de la Ley 14/1994. Esta técnica minimalista ha provocado un *déficit crónico de regulación de las ETT*, unas necesidades de regulación a las que el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo no ha sido capaz de hacer frente. A estas alturas, y vistos los problemas detectados habría que replantearse esta opción, e ir más bien hacia un tratamiento más integral y detallado de las distintas relaciones jurídicas que componen el trabajo temporal, con independencia de la incuestionable presencia de un derecho supletorio. En otras palabras, incrementar la "intensidad" de la regulación legal de las ETT⁵⁵.

En relación con las carencias demostradas por la técnica minimalista, la aplicación práctica de la LETT ha puesto de manifiesto como una de sus asunciones de partida era completamente falsa: me refiero a la presunción de normalidad de la relación de trabajo del personal en misión, presunción que guiaba toda la regulación de éste en la Ley 14/1994. Pues bien, *la relación laboral del trabajador en misión ha demostrado ser más complicada de lo que el legislador laboral de 1994 pudo prever*. La gran cantidad de problemas jurídicos

⁵³ M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Outplacement, head-hunters y otras formas de intervención privada en el mercado de trabajo", en J.L. MONEREO PÉREZ (coord.), "La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral", Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1996, pág. 227 sigs.

⁵⁴ En detalle D. MARTÍN FONTS, "Los límites en la descentralización productiva: la frontera en los fenómenos de cesión ilegal de trabajadores", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO, "Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 119 sigs.

⁵⁵ Por todos, J.F. LOUSADA AROCHENA, "Las ETT en España: puntos críticos", *Actualidad Laboral*, 1999.

detectados respecto de este personal lo han sido en su mayoría como consecuencia de la aplicación del Derecho laboral común, inadecuado para ordenar una relación laboral triangular. La elaboración de un estatuto jurídico propio y diferenciado para estos trabajadores podría seguir la técnica de la relación laboral especial, que permite una ordenación completa y *ad hoc* de sus condiciones de trabajo, sin impedir la aplicación supletoria del Estatuto de los Trabajadores.

5.3. El fracaso de las barreras de entrada al sector

Como se ha visto, la LETT confiaba a la autorización administrativa una serie de funciones de gran importancia, siendo la más trascendente de éstas la relativa al control del acceso y permanencia de las ETT en el mercado del trabajo temporal, asegurando la profesionalidad de éstas en defensa de los trabajadores y de las empresas usuarias. La LETT establecía, así, unas auténticas barreras de entrada al sector del trabajo temporal. Pues bien, muy pronto se vio que esta opción del legislador de 1994 resultó inadecuada, ante la multiplicación del número de ETT en los primeros años de vigencia de la LETT. *El sector del trabajo temporal se ha descontrolado en España, habiendo sido incapaz la autorización administrativa de controlar su creación y operación.* Con anterioridad a 1994 existía un número difícil de precisar de ETT a pesar de que, como se ha indicado previamente, la cesión de mano de obra estaba expresamente prohibida en el ordenamiento jurídico español. Su legalización en multiplicó esta cifra, de tal modo que desde que se autorizaron las primeras ETT en 1994 el número de este tipo de empresas que operan en España experimentó un rápido crecimiento. De este modo, de las 86 empresas operativas a finales de 1994, a finales de 1997 se llegó a un total de 428, lo que supuso que aproximadamente se haya multiplicado por 5 la cifra de empresas existentes al comienzo del período.

Tabla n. 1.

| Número de Empresas de Trabajo Temporal en España por ámbito de autorización | | | | |
|---|-------|----------|------|------------|
| Año | Total | Nacional | CCAA | Provincial |
| 1994 | 86 | 18 | 46 | 22 |
| 1995 | 316 | 66 | 119 | 131 |
| 1996 | 399 | 92 | 158 | 149 |
| 1997 | 428 | 109 | 158 | 161 |

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

Esta cifra por sí misma proporciona una idea genérica del fuerte crecimiento al que ha estado sometido el sector, y que difícilmente puede tener correspondencia en otras ramas de actividad. Resulta difícil explicar un crecimiento tan exagerado. Es cierto que existía un mercado para estas actividades, y que nos movemos en un proceso de descentralización productiva. Pero hay algo más: este crecimiento tan intenso que se produce en el número de empresas que operan en el sector se explica también en parte como consecuencia de que las "barreras de entrada" al mismo no son muy elevadas, no habiendo tenido hasta ahora una importancia determinante en el funcionamiento del sector. Así, los trámites burocráticos y los requisitos exigidos para la concesión de la autorización administrativa no resultan difíciles de satisfacer. Incluso la exigencia de una garantía financiera no supuso en la práctica una barrera de entrada significativa, teniendo en cuenta que ésta podía realizarse mediante un aval o fianza de carácter solidario prestado por alguna entidad financiera, sociedad de garantía recíproca, cooperativa de crédito, o póliza de seguro. Además, la práctica ha demostrado que el desarrollo de la actividad empresarial en el sector de las ETT no requiere de la disponibilidad de unos conocimientos técnicos muy específicos y complejos que sean difíciles de conseguir, por lo que muchos profesionales de formaciones muy dispares se han dedicado a esta actividad. Por último, la actividad de cesión de mano de obra no requiere de inversiones especialmente elevadas, lo que facilita en gran medida la entrada en el sector de nuevos empresarios, la existencia de pequeñas empresas, así como la expansión de las mismas, dado que las economías de escala no tienen mucha importancia.

Este crecimiento no tiene importancia desde un punto de vista exclusivamente cuantitativo, sino que en la práctica ha tenido también su importancia cualitativa, afectando a la propia *configuración de los operadores de este mercado* y, por tanto, al tipo de empresa que habría de actuar en él. El hecho de que la Ley 14 estableciera unas exigencias, unas barreras de entrada y permanencia que resultaron ser relativamente fáciles de superar por cualquier persona física o jurídica permitió la aparición de un buen número de empresas de todas dimensiones, incluso muy pequeñas, cuya profesionalidad y fiabilidad no siempre podía garantizarse. La disparidad de ETT generó problemas de todo tipo: competencia desleal, dificultades de representación y de asociacionismo, etc...

La configuración empresarial del sector tuvo un efecto añadido muy importante en el desarrollo de esta actividad, el incremento de la competencia empresarial entre las ETT, hasta llegar a niveles muy altos, desconocidos en otros servicios de nuestra economía. Esta competencia colocó una gran presión sobre las empresas del sector, y determinó en gran medida sus estrategias de actuación en la búsqueda de sus nichos de mercado.

5.4. El desarrollo irregular de la negociación colectiva

El desarrollo de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal ha sido quizás uno de los aspectos más negativos, y desde luego más paradó-

jicos, de toda la experiencia española con las ETT, siendo en gran medida determinante del modelo de trabajo temporal que se ha desarrollado en nuestro país. La paradoja es que la LETT confió a la ETT la labor de desarrollar sus escasas disposiciones, sobre todo en lo relativo al estatuto jurídico del trabajador en misión; los convenios colectivos de las ETT debían garantizar unas condiciones de trabajo adecuadas para este personal, dando respuesta a la anomia crónica de este sector.

En la práctica ha ocurrido precisamente lo contrario: que la negociación colectiva ha sido una fuente de precarización y de malas condiciones laborales para estos trabajadores. Y ello porque en las ETT se produjo un fenómeno no previsto por el legislador laboral, y desde luego bastante singular en nuestra experiencia de relaciones laborales: la utilización de la negociación colectiva por las ETT como un instrumento de competitividad frente a otras empresas. Ello se consiguió mediante la manipulación de los procesos de negociación hasta conseguir convenios colectivos adecuados a las pretensiones de las ETT, muy favorables para éstas y, por lo general, desfavorables para los trabajadores.

El proceso fue más o menos el siguiente⁵⁶: en contra de lo previsto las ETT procedieron a constituir órganos de representación de su personal con mucha rapidez, y también con muchas sospechas sobre la legalidad e independencia del procedimiento. Con estos órganos de representación, generalmente unipersonales y no sindicalizados, se firmaron con igual celeridad convenios colectivos de empresa, de aplicación al conjunto del personal, estructural y en misión, de cada ETT. En muy poco tiempo prácticamente cada ETT importante tuvo su propio convenio colectivo, lo que produjo que cada una operara con sus propios costes laborales y sus propias reglas para la gestión de su personal.

Estos convenios colectivos de empresa resultaban muy favorables para las ETT, conteniendo unas tablas salariales muy económicas y ofreciendo a la empresa muchas facilidades en la contratación de sus trabajadores, utilizando para ello todos los instrumentos que el nuevo Derecho del Trabajo de la flexibilidad les ofrecía. Para las ETT disponer de un convenio propio se convirtió en un instrumento de gestión de primer orden, determinando en gran medida su posición en el mercado.

Este proceso fue contestado desde un primer momento por las organizaciones sindicales, no sólo por lo de fraudulento que podía tener, sino sobre todo por sus consecuencias para los trabajadores empleados por las ETT, a los que condenaba a salarios muy bajos y a contrataciones inestables. Los mismos sindicatos se ocuparon de frenarlo mediante el desarrollo de una negociación colectiva sectorial, iniciada en 1995 con un Primer Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, que tenía su continuidad consolidando esta unidad de negociación. En cualquier caso, una parte del daño estaba hecho, y durante muchos años hubo ETT que mantuvieron su propio convenio de

⁵⁶ Esta opinión es desarrollada en detalle en F.J. CALVO GALLEGO, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "El impacto...", op. cit., pág. 326.

empresa, asegurándose con ello una ventaja competitiva frente al resto de sector; la reciente reforma de la LETT ha acabado con esta ventaja, al generalizar de forma imperativa la equiparación salarial del personal en misión.

5.5. La configuración de un modelo de utilización extensiva del trabajo temporal

Otra particularidad del desarrollo de las ETT en nuestro país, quizás lo más relevante si se analizan como un sector de la economía, ha sido el crecimiento acelerado de su actividad, que en los primeros años de operación legal en España se incrementó a un ritmo verdaderamente insospechado.

Tabla n. 2.

| Año | Contratos de puesta a disposición | 1995: base 100 |
|------|-----------------------------------|----------------|
| 1995 | 378.739 | 100 |
| 1996 | 809.139 | 213,64 |
| 1997 | 1.309.021 | 345,63 |

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

Para comprobar la importancia del desarrollo del sector podemos utilizar un indicador del grado de utilización de los servicios de las ETT en España como es el porcentaje que los contratos de puesta a disposición representan con respecto al total de contratos de trabajo registrados en el INEM. Esto es, la proporción de los contratos de trabajo que se firman en España tienen por objeto la puesta a disposición del trabajador.

Tabla n. 3.

| Grado de utilización de los servicios de las Empresas de Trabajo Temporal | | | |
|---|---------------------------------------|---|------------------------------------|
| Año | Contratos de puesta a disposición (a) | Total de contratos registrados en el INEM (b) | Grado de Utilización ETT (a/b)*100 |
| 1995 | 378.793 | 7.330.094 | 5,17% |
| 1996 | 809.139 | 8.627.547 | 9,38% |
| 1997 | 1.309.021 | 10.093.565 | 12,97% |

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

Los datos muestran que en España las empresas usuarias han hecho un uso extensivo del trabajo temporal, que se ha configurado como un instrumento de gestión de personal que se que recurre de forma sistemática y continuada. Algo muy alejado del modelo de ETT al que recurrir en supuestos urgentes y excepcionales en que se pensaba en 1994. Muy al contrario, las ETT han ocupado en España un nicho muy significativo del total de contrataciones laborales, de tal modo que, como ha señalado el profesor Cruz Villalón, la ETT "va a ser una realidad de imprescindible toma en consideración para un conocimiento completo del funcionamiento de nuestro mercado de trabajo"⁵⁷. En absoluto podemos considerarlas como una figura marginal o secundaria dentro de éste, ni tampoco como una opción extraordinaria para las empresas españolas. Con todo, y a pesar del intenso crecimiento que esta actividad experimenta en España en los últimos años, la utilización que se realiza de las ETT en España está lejos del que se produce en países como Reino Unido, Francia y Holanda; si bien esta diferencia de niveles de utilización puede explicarse por la relativa novedad de las ETT en nuestro mercado de trabajo.

Tabla n.4.

| Participación de las ETT en el conjunto del mercado del trabajo — 1997 (en %) | |
|---|------|
| Bélgica | 1.09 |
| Francia | 1.70 |
| Alemania | 0.49 |
| Japón | 0.37 |
| Países Bajos | 2.68 |
| Reino Unido | 3.31 |
| España | 0.78 |
| Suiza | 0.50 |
| Estados Unidos | 1.81 |

Fuente: CIETT

⁵⁷ Este proceso ha sido denunciado por la totalidad de los autores que lo han estudiado; entre otros, A. BAYLÓS GRAU, *ibidem*; J. CRUZ VILLALÓN, "Negociación colectiva...", *passim*; y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Negociación colectiva y empresas de trabajo temporal", op. cit. supra, *passim*;

Este fuerte crecimiento puede explicarse por muchas razones: lo reciente de su regulación en España; las ventajas que las empresas usuarias obtienen al utilizar esta vía para satisfacer sus necesidades de personal; y la tendencia generalizada hacia la descentralización productiva que demuestra nuestra economía. No obstante, creo que hay un aspecto esencial que explica esta utilización extensiva de las ETT en España: el coste relativamente bajo de sus servicios. En nuestro país, y como consecuencia sobre todo del anómalo proceso de negociación colectiva producido en el sector, las ETT han podido operar con estructuras salariales muy favorables, ofreciendo salarios muy bajos, lo que les permitía ofrecer sus servicios a un coste reducido, muy conveniente para las empresas usuarias (ver cuadro 3).

| CONTRATACIÓN TEMPORAL DIRECTA VS. CONTRATACIÓN VÍA ETT | |
|--|--|
| Coste de la contratación directa de un trabajador: | |
| $C.S. (EU) + S.S. + C.C.F. = C1$ | |
| Coste de la contratación de un trabajador vía ETT: | |
| $C.S. (ETT) + S.S. + C.C.F. + C.O. + B. = C2$ | |
| Donde | |
| — C.S.: coste salarial. | |
| — S.S.: cotizaciones sociales | |
| — C.C.F.: costes cuasi-fijos (formación, selección, administración del contrato) | |
| — C.O.: costes de operación de la ETT. | |
| — B.: margen de beneficio comercial de la ETT. | |
| En principio, dado que los componentes de C2 son más que los de C1, es previsible pensar que $C1 < C2$, por lo que la contratación directa resultará más barata que la realizada por una ETT. Sin embargo, los términos de la ecuación no son los mismos en C1 y en C2, puesto que: | |
| — Los C.C.F. en la EU se soportan respecto de cada trabajador que contrata, mientras que la ETT, que puede enviar al mismo trabajador a varias misiones sucesivas, puede amortizar unos mismos C.C.F. en distintas contrataciones, por lo que en la práctica son menores en la ETT. | |
| — $C.S. (EU) \neq C.S. (ETT)$, ya que cada uno de ellos se determina de acuerdo con un convenio colectivo diferente. | |
| En estas condiciones, si existe una diferencia sustancial entre los costes laborales de los respectivos convenios colectivos de la ETT y de la EU, es factible que $C1 > C2$, con lo que contratar vía ETT supone un ahorro para la EU. | |

Cuadro 3: Contratación temporal vía ETT y contratación temporal directa.

El resultado ha sido que las empresas españolas han hecho un uso extensivo de las ETT, con un objetivo muy diferente al inicialmente pretendido por el legislador laboral. El énfasis en el abaratamiento de costes laborales ha supuesto también que la utilización de las ETT se haya dirigido fundamentalmente, como veremos, hacia puestos de trabajo. Las pautas de utilización del trabajo temporal en España han sido, por ello, muy peculiares

Del mismo modo, la posibilidad de utilizar las ETT como instrumento de abaratamiento de costes laborales ha condicionado la competencia entre éstas, que se ha basado sobre todo en el coste de los servicios. Dada que la oferta de servicios de todas las ETT es muy homogénea, y dado que las empresas las utilizan sobre todo para reducir costes, el precio de sus servicios se ha convertido en un factor competitivo decisivo para la elección de una o otra suministradora de estos servicios. Ello en detrimento de otras posibles estrategias de marketing como la imagen de marca, la especialización por sectores o actividades, la relación con el cliente o directamente la calidad de los servicios.

5.6. La baja calidad de la contratación por las ETT

Uno de los aspectos más negativos del desarrollo del trabajo temporal en nuestro mercado de trabajo ha sido la escasa calidad de la contratación laboral que han venido desarrollando las ETT desde su legalización en 1994. En efecto, *las ETT han sido en general malas empleadoras, al menos para su personal en misión*. Así, éstas se han caracterizado por realizar un uso muy reducido de la contratación indefinida, que no llega al 0,25 por ciento de los contratos registrados. Las cifras son bastante llamativas, definiendo un escenario en el que el porcentaje de contratos indefinidos celebrados por las ETT en nuestro país es despreciable. Pero la situación real de esta contratación es aún peor, pues estas cifras son engañosas, al ocultar un reparto igualmente desigual entre ambos tipos de contratación. En efecto, esta cifra engloba a la totalidad de las contrataciones efectuadas por las ETT, incluyendo tanto al personal en misión como al estructural. La escasa contratación indefinida se produce entre el personal estructural de las ETT, el que presta servicios en sus instalaciones. Entre el personal en misión la contratación indefinida prácticamente no existe.

Además, la duración media de los contratos temporales es muy reducida, ya que aproximadamente el 40 por ciento tuvieron una duración de 5 días o menos, y aproximadamente el 55 por ciento un mes o menos⁵⁸. Por otro lado, por término medio a lo largo del año se realizan aproximadamente 3 contrataciones por cada trabajador, por lo que ante la escasa duración de estos mismos contratos el tiempo total por el que son empleados los trabajadores en misión

⁵⁸ J. CRUZ VILLALÓN, "Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva", en J. CRUZ VILLALÓN (coord.), "Los efectos en la negociación colectiva de la reforma del mercado de trabajo", Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Jerez de la Frontera, 1997, pág. 87.

en el conjunto del año es muy reducido. En otras palabras, la rotación de los trabajadores en misión en distintas empresas usuarias no les garantiza una mínima estabilidad en el empleo en la ETT.

Por último, existe otro dato muy significativo en la contratación laboral por las ETT: el importante uso de la contratación a tiempo parcial que realizan estas empresas, que, considerando exclusivamente su peso dentro de la contratación temporal, se situó en un 31,42 por ciento en 1996 y un 32,19 por ciento en 1997.

Estos datos confirman la idea extendida de que la temporalidad y la parcialidad tienen en los trabajadores de las ETT una incidencia muy superior a la que se produce para el conjunto del sistema productivo. Ello resultaba previsible teniendo en cuenta las facilidades y flexibilidad para el uso de la contratación temporal introducida por la Ley 14/1994. Pero no era desde luego una consecuencia necesaria de éstas, habiendo podido producirse igualmente escenarios muy distintos dado lo flexible de la LETT en este punto. Más bien es una consecuencia del modelo de trabajo temporal que se ha desarrollado en nuestro país, de muy escasa calidad; y de la estrategia de utilización de las ETT por parte de las empresas españolas, que las han ceñido a puestos secundarios dentro de su organización.

La consecuencia de este modelo de utilización ha sido que las ETT se han convertido en un factor de precarización en nuestro mercado de trabajo⁵⁹, que han interactuado con los ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico hasta elevar los niveles de temporalidad en nuestro país hasta niveles absolutamente desconocidos e inaceptables. Por otro lado, este dato rechaza al argumento que presenta a las ETT como un mecanismo de integración estable en el mercado de trabajo a través del encadenamiento de contratos sucesivos. Todo lo más suponen una oportunidad para los trabajadores en misión de adquirir experiencia profesional y establecer contactos para futuras contrataciones⁶⁰.

La escasa calidad de la contratación laboral efectuada por las ETT no se limita al tipo de contrato utilizado, y a su duración, sino que afectó también a otro aspecto esencial de la relación de trabajo como podía ser la remuneración del trabajador. Como consecuencia del desarrollo de una negociación colectiva de empresa de muy poca calidad, y como consecuencia también de las presiones competitivas que obligaban a las ETT a competir sobre costes, estas empresas operaron con costes salariales muy bajos, pagando salarios muy por

⁵⁹ Esta escasa duración se encuentra directamente relacionada con la exigencia legal de que el contrato temporal celebrado entre la ETT y el trabajador en misión coincida en su duración con la del contrato de puesta a disposición.

⁶⁰ Sobre el papel de las ETT en la precarización del empleo puede verse el trabajo de F. MUÑOZ BULLÓN, "Análisis económico y empresas de trabajo temporal", *Documentación Laboral*, n.º 60, 1999, pág. 39 y sigts, si bien sus conclusiones son de poco interés para nosotros, al basarse casi por completo en experiencias extranjeras, desconociendo la española.

debajo de lo que recibían el resto de los trabajadores del mercado⁶¹. En concreto, los trabajadores en misión recibían salarios muy inferiores a los que cobraban los trabajadores de las empresas usuarias donde prestaban sus servicios, al aplicarse a unos y otros convenios colectivos diferentes; esto provocaba un diferencial salarial entre uno y otro colectivo de trabajadores, poco justificable cuando se trataba de trabajos similares. El diferencial salarial era percibido, por lo general, no como la consecuencia de la aplicación de convenios diferentes, sino como el resultado de un descuento sobre los haberes del trabajador realizado por la ETT. Este diferencial salarial demostró ser un elemento central en la escasa valoración social del trabajo temporal en España.

5.7. El impacto irregular de las ETT en el mercado de trabajo español

Las ETT se han configurado, así, como unas malas empleadoras, en el sentido que suelen ofrecer contrataciones de escasa calidad, en cuanto a su estabilidad y remuneración. A ello se ha unido en la práctica del sector otro factor igualmente negativo, su desigual incidencia en el mercado de trabajo, en el sentido de que han afectado de forma irregular a los distintos colectivos presentes en él. Esto es, que las ETT como empleadoras no han seguido las pautas generales de contratación identificables en el conjunto del mercado de trabajo, de tal modo que en el sector del trabajo prestado a través de ETT presenta una composición anómala.

Tabla n. 5.

| Trabajadores contratados por sexo. 1997 | | | Distribución del conjunto de ocupados por sexo | Distribución del conjunto de activos por sexo |
|---|-------------------|----------------|--|---|
| Sexo | Valores absolutos | Porcentajes | | |
| Hombres | 264.905 | 59,86% | 64,76% | 61,15% |
| Mujeres | 177.606 | 40,14% | 35,24% | 38,55% |
| Total | 442.511 | 100,00% | 100,00% | 100,00% |

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

⁶¹ En este punto, sin embargo, aunque es frecuente en numerosos ámbitos realizar alguna estimación de este porcentaje de trabajadores en misión que se integran en las empresas usuarias (lo que se suele denominar como "tasa de retención"), no es posible efectuar conclusión alguna de manera solvente, pues no se dispone de datos fiables que aseguren una cifra medianamente contrastada. Las cifras que se suelen utilizar varían entre el 20 y el 40 por ciento, pero nunca se ven acompañadas de una indicación de las fuentes o mecanismos de cálculo.

Efectuando un análisis similar por grupos de edad, es posible comprobar cómo las ETT contratan fundamentalmente a jóvenes. De esta forma, de cada cien personas que han sido contratadas al menos una vez por ETT a lo largo de 1997, aproximadamente 74 eran menores de 30 años, de los que la mitad contaban entre 20 y 24 años. Considerando el conjunto del sistema productivo, los menores de 30 años representan tan sólo el 26 por ciento del total de ocupados, por lo que en términos relativos un trabajador joven tiene más posibilidades de ser contratado por una ETT que por una empresa común.

Tabla n. 6.

| Trabajadores contratados por ETT por grupos de edad 1997 | | | Distribución del conjunto de ocupados por grupos de edad |
|--|-------------------|----------------|--|
| Grupos de edad | Valores absolutos | Porcentajes | |
| 16-19 años | 53.923 | 12,19% | 2,33% |
| 20-24 años | 165.194 | 37,33% | 10,36% |
| 25-29 años | 108.478 | 24,51% | 13,22% |
| 30-34 años | 49.812 | 11,26% | 13,49% |
| 35-39 años | 27.667 | 6,25% | 14,07% |
| 40-44 años | 17.337 | 3,92% | 12,67% |
| 45-49 años | 11.160 | 2,52% | 11,84% |
| 50-54 años | 5.911 | 1,33% | 10,13% |
| 55-59 años | 2.338 | 0,53% | 6,45% |
| 60 y más años | 691 | 0,15% | 5,42% |
| Total | 442.511 | 100,00% | 100,00% |

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

Atendiendo al nivel de estudios terminados de los trabajadores contratados por ETT, es posible afirmar que éstas contratan fundamentalmente a personas con un nivel bajo de formación, ya que la mayoría, un 61,60 por ciento, tienen como mucho el título de Graduado Escolar, mientras que un porcentaje muy reducido, un 4 por ciento, tienen estudios superiores. Estos datos están en consonancia con el tipo de ocupación para la que estas personas han sido contratadas, ya que aproximadamente un 60 por ciento de los contratos registrados por ETT en el INEM son para la realización de trabajos que son clasificados como "no cualificados". Hay que tener en cuenta que para el conjunto del sistema productivo, el porcentaje de contratos registrados relativo a trabajadores "no cualificados" representa tan sólo el 33 por ciento del total. La conclu-

sión a la que se llega con estas magnitudes es indiscutible: las ETT se han convertido fundamentalmente en una fuente de aprovisionamiento de personal no cualificado para las empresas.

Tabla n. 7.

| Trabajadores contratados por ETTs por nivel de estudios terminados. 1997 | | |
|--|-------------------|----------------|
| Nivel de estudios | Valores absolutos | Porcentajes |
| Sin estudios | 508 | 0,10% |
| Estudios primarios sin certificado | 4.262 | 1,00% |
| Certificado escolaridad | 96.200 | 21,70% |
| EGB | 171.883 | 38,80% |
| BUP | 73.709 | 16,70% |
| Formación profesional | 62.090 | 14,00% |
| Titulación de grado medio | 16.155 | 3,70% |
| Titulación de grado superior | 17.704 | 4,00% |
| Total | 442.511 | 100,00% |

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

De todos estos datos puede concluirse que las ETT han tenido, en cuanto empleadoras, un impacto irregular en nuestro mercado de trabajo, afectando fundamentalmente a ciertos colectivos de trabajadores. Las ETT se han convertido fundamentalmente en empleadoras de trabajadores jóvenes y de escasa cualificación, contratando más mujeres que el resto de las empresas de nuestra economía. Colectivos todos éstos, por otro lado, donde se concentran las grandes bolsas de desempleo en nuestro país.

Estos datos contrastan con los recogidos en otros países, en los que las pautas de empleo por las ETT han sido completamente diferentes. Como ejemplo de la particularidad del caso español en la composición de la fuerza de trabajo de las ETT pueden citarse los siguientes datos, suministrados por la patronal internacional del sector:

Tabla n. 8.

| Trabajadores de ETT en todo el mundo — 1997 (en %) | |
|---|----|
| Estudiantes | 13 |
| Ocasionales | 13 |
| Primer Empleo | 4 |
| Entre dos trabajos | 65 |
| Profesionales del trabajo temporal | 5 |

Fuente: CIETT

5.8. El modelo real de trabajo temporal en España y su consecuencia: un sector socialmente contestado

De la conjunción de todos estos datos se puede intentar, al igual que se hizo en su momento, una reconstrucción del modelo de trabajo temporal que se ha desarrollado en nuestro país a partir de la legalización de esta actividad por la Ley 14/1994. Este ha sido, desde el punto de vista de las empresas, un instrumento de cobertura de demandas de personal de escasa entidad, en cuanto duración y cualificación; un instrumento al que se recurría en muchas ocasiones para abaratar costes laborales, ya que en su conjunto el precio-hora de los servicios de las ETT resultaba inferior al que la empresa usuaria hubiera tenido que pagar de contratar directamente a un trabajador; y un servicio al que se acudía de forma sistemática, con una cierta continuidad en el volumen de trabajo temporal utilizado. Desde el punto de vista de las ETT, el mercado español ha sido uno con un gran ritmo de crecimiento, lo que ha supuesto una buena oportunidad de negocio para estas empresas, que en consecuencia han entrado masivamente en él; pero también un mercado muy competitivo, ante el gran número de sujetos ofertantes y lo similar de los servicios que ofrecían; un mercado, además, en el que no ha habido especialización o segmentación por nichos de mercado, sino que la mayoría de las ETT han operado en el conjunto de éste; un mercado, en fin, en el que la competencia se ha centrado en gran medida en el precio de los servicios. Desde el punto de vista de los trabajadores, el del trabajo temporal ha sido un sector del mercado de trabajo que ofrecía muchas oportunidades, pero también condiciones de empleo y de retribución por debajo de la media, altamente precarizado y en cierta medida discriminatorio, al afectar de forma irregular a los distintos colectivos de trabajadores. En conjunto, un trabajo temporal de escasa calidad, muy diferente a lo inicialmente pretendido por el legislador laboral cuando legalizó las ETT en nuestro mercado de trabajo.

El resultado de este particular desarrollo de las ETT en nuestro país ha sido la aparición de un alto grado de contestación social hacia estas empresas, que

han sido objeto de una percepción social muy negativa⁶². Se puede hablar incluso de la aparición de una cierta "alarma social" a medida que se fueron conociendo los efectos más perniciosos de las ETT en nuestro mercado de trabajo, y que generó una opinión muy generalizada según la cual su introducción en España no había sido una buena idea.

La contestación de las ETT no es nueva. La misma legalización de las ETT no fue en modo alguna pacífica, sino que fue el resultado de un proceso largo, en el que las ETT lucharon contra un marco legal restrictivo sin que el resto de los operadores del mercado de trabajo demostraran un apoyo claro a sus pretensiones. La ley 14/1994 vino a dar carta de naturaleza a una situación *de facto* en realidad no querida, ante la imposibilidad de adaptar ésta al marco legal restrictivo vigente. Ahora bien, si la legalización de las ETT supuso dar carta de naturaleza legal a estas empresas, no lo hizo en cuanto a su aceptación por determinados interlocutores y sectores sociales como sujetos naturales del mercado de trabajo. Se mantuvo la crítica hacia estas empresas, expresada en distintos ámbitos, y desde varios frentes se intentó reducir su presencia en nuestra economía. Estas resistencias iniciales de principio se vieron incrementadas, evidentemente, por el particular desarrollo de las ETT en nuestro país.

Como reacción frente a este modelo real de ETT los propios interlocutores sociales actuaron, iniciando en el sector una línea de negociación colectiva estatal que ha permitido corregir algunos de los principales problemas del trabajo temporal ha medida que éstos se fueron planteando. También en la negociación colectiva de las empresas usuarias se adoptaron distintas medidas contrarias a, o restrictivas de la utilización de los servicios de las ETT. Incluso la concertación social se ha hecho eco de esta preocupación por el desarrollo del trabajo temporal, de tal modo que el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, firmado por las confederaciones sindicales y patronales en abril de 1997, contenía propuestas concretas de reforma del trabajo temporal, dentro de su capítulo I dedicado a la contratación laboral. Al margen de la negociación colectiva se han tomado iniciativas de todo tipo contra las ETT, desde exigir campañas específicas a la Inspección de Trabajo a realizar estudios y campañas de publicidad. La ofensiva de las organizaciones sindicales contra el trabajo temporal se llevó a cabo en multitud de frentes: así, la propia Mesa del Congreso admitió en junio de 1998 una iniciativa legislativa popular para la modificación de la Ley 14/1994, iniciativa popular que había sido organizada por la Unió General de Treballadors de Catalunya⁶³.

⁶² M.M. PÉREZ GIL, "Las empresas de trabajo temporal: empleo precario y discriminación", *Aranzadi Social*, n°10, 1998; y C. CHACARTEGUI JAVEGA, "Contrato de trabajo y empresas de trabajo temporal", Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

⁶³ No es normal en el sistema español de relaciones laborales (o al menos en la mayoría del territorio nacional) que las protestas laborales se exterioricen mediante actos de violencia calificables como de auténtico terrorismo. Así ha pasado en España con las ETT, cuyas delegaciones se han convertido en el objetivo de las acciones de varios grupos terroristas, habiendo sufrido varios ataques con bombas en los últimos años, primero localizados en alguna Comunidades Autónomas, después en el resto del Estado.

El legislador laboral ha expresado igualmente esta valoración negativa de las ETT con una serie de medidas que podemos considerar restrictivas de su actividad:

— El Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, a la hora de regular las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad celebrados con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento ha excluido de estos beneficios a las empresas de trabajo temporal.

- En la Ley de Acompañamiento a la de Presupuestos Generales del Estado para 1999 se recogen nuevas infracciones laborales para las ETT.
- El art. 91.Nueve.2.1.2.2.2 de la Ley 49/1998 de 30 de diciembre de 1998, de Presupuestos Generales del Estado para 1999 introdujo una penalización de la contratación temporal a tiempo completo de los trabajadores en misión.
- Se ha aprobado un Real Decreto de desarrollo del artículo 8 de la Ley 14/1994 que prohíbe el uso de las ETT en ciertas actividades y situaciones.
- Y se ha limitado de forma radical la utilización del trabajo temporal por las administraciones públicas⁶⁴.

El nivel de consenso sobre estas iniciativas legislativas fue muy amplio. Incluso desde las Comunidades Autónomas se tomaron igualmente iniciativas destinadas a modificar la situación del trabajo temporal. Así, el 23 de diciembre de 1998 el Parlamento de Cataluña presentó la Proposición de Ley 125/000019 de modificación del art. 11 de la Ley 14⁶⁵, con el objetivo de asegurar a los trabajadores en misión el mismo régimen salarial del que disfrutaban los trabajadores de la empresa usuaria; también hubo una Proposición de Ley 125/000020 presentada al Congreso por las Cortes de Aragón con un contenido similar⁶⁶.

⁶⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Serie D: General. 23 de junio de 1998. n. 298, pág. 19.

⁶⁵ F.J. CALVO GALLEGU, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "El impacto...", op. cit., pág. 301; P. MADRID YAGÜE & B. QUINTANILLA NAVARRO, "Contratación administrativa y empresas de trabajo temporal" en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO, "Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 485 sigts.; C. CHACARTEGUI JAVEGA, "La utilización de ETT por las administraciones públicas", *Revista de Derecho Social*, n°6, 1998; J. CRUZ VILLALÓN & P. RODRÍGUEZ RAMOS, "Problemática laboral de la privatización de servicios públicos", *Revista de Derecho Social*, n°4, 1998.

⁶⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley de 8 de febrero de 1999, n. 267-1.

Se fue desarrollando, de esta manera, una especie de "cerco" a las empresas de trabajo temporal, que se manifestó en una serie de medidas de distinto origen y naturaleza pero con unos fines comunes, limitar la utilización de las ETT y mejorar la situación de los trabajadores por ellas contratados. Estas medidas reflejan una valoración negativa del trabajo temporal, tanto por lo que significa esta forma de empleo como por la forma en que éste se viene produciendo en nuestro país.

6. EL FINAL DE LA HISTORIA

Esta es la historia de la introducción del trabajo temporal en España, de la implantación de la ley 14/1994 y de su operatividad en la práctica de nuestro mercado de trabajo. Es la historia de un fracaso legislativo, de cómo el legislador intentó poner en práctica un modelo de trabajo temporal que no fuera necesariamente de poca calidad y que no supusiera una precarización del empleo, arbitrando una serie de instrumentos jurídicos para ello; y de cómo estos instrumentos fracasaron, permitiendo el desarrollo de un modelo de trabajo temporal en España bien distinto al inicialmente pretendido.

El resto de la historia es bien conocido: un proceso de reforma prolongado en el tiempo, que ha intentado alterar el modelo real de trabajo temporal en España mediante la modificación del marco normativo que ordena la actuación de las ETT. Se ha diseñado un nuevo modelo legal de trabajo temporal, que canalizara el mercado hacia un modelo real más adecuado y socialmente aceptable, quizás también más cerca del prototipo normativo.

Este proceso de reforma ha seguido dos grandes líneas. Por un lado, ha habido una *reordenación colectiva del trabajo temporal*, puesta en práctica tanto por la negociación colectiva sectorial de las ETT, ya consolidada y que había iniciado un proceso de convergencia salarial, como por los convenios sectoriales de las empresas usuarias, que habían desarrollado técnicas de boicot secundario muy originales en nuestro sistema de relaciones laborales. El resultado de las iniciativas de las organizaciones sindicales fue una auténtica reforma *de facto* de la LETT, corrigiendo algunos de sus aspectos más negativos y contribuyendo a perfilar un modelo de utilización de las ETT completamente diferente, más orientado hacia la calidad que hacia el ahorro de costes. En pocos sectores de nuestra economía puede detectarse, a mi juicio, una intervención tan decisiva de la negociación colectiva como la que se ha producido en el trabajo temporal. La intervención de las organizaciones sindicales ha llegado a corregir otras carencias de la LETT, como en lo relativo a los órganos de control del mercado de trabajo temporal: en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo de 1997 se acordó crear un Grupo Tripartito, con participación de la Administración y de los agentes sociales, al que se atribuyeron las funciones de "analizar el funcionamiento del sector, definir la información estadística necesaria y mejorar todos aquellos aspectos que permitan un mejor funcionamiento de las ETT".

Ha habido, también, un proceso de reforma legal del trabajo temporal, una actuación del legislador laboral que comenzó por modificar algunos artículos concretos de la LETT, y terminó por proceder a una reforma en profundidad de ésta norma por medio de la Ley 29/1999⁶⁷. Esta reforma supone una crítica de modelo de trabajo temporal que se había desarrollado en España hasta la fecha, y que diseña un régimen jurídico nuevo cuyo objetivo es encauzarlo en una dirección diferente. Se atacan los aspectos más negativos de este modelo, sobre todo el relativo a la situación de los trabajadores temporales; y esto se consigue mediante una intervención tónica, centrada en los puntos de la LETT que han demostrado ser más inoperantes: contratación laboral, régimen salarial, autorización administrativa, etc... En concreto la reforma operó en cinco grandes frentes:

- a) Modificaciones en relación con la autorización administrativa, tanto en lo relativo a sus requisitos, como al procedimiento y a sus efectos sobre la delimitación territorial del ámbito de actuación de la ETT
- b) Modificación y ampliación de los derechos de información de las organizaciones más representativas y de los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria.
- c) Nueva regulación de los contratos de puesta a disposición, equiparando su régimen causal y temporal con la contratación temporal estructural.
- d) Regulación completamente distinta de los derechos formativos retributivos de los trabajadores en misión
- e) Modificación de las normas sancionadoras recogidas en los artículos 19 y 20 de la LETT.

Muchos de estos aspectos, sin embargo, habían sido ya modificados previamente a través de la negociación colectiva y la práctica del sector, que en este punto precedieron y guiaron al mismo legislador laboral. Las reformas legales no se pararon en este momento, sin embargo: la ley 45/1999, sobre desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional⁶⁸ ha vuelto a reformar en profundidad el articulado de la LETT

⁶⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley, de 14 de junio de 1999, n. 314-1.

⁶⁸ Sobre esta ley, C. MOLINA NAVARRETE, "Nuevas reglas de competencia...", op. cit. pág. 58 sigs; del mismo autor, "La empresa, el mercado de empleo temporal y el derecho el nuevo sistema de gestión propuesto por la reforma", *Revista de Trabajo y Seguridad Social* n.º 199, 1999, F.J. CALVO GALLEGU, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, "El impacto...", pág. 228 sigs; R. ESCUDERO RODRÍGUEZ & J. MERCADER UGUINA, "La Ley 29/1999, de reforma de la Ley 14/1994 sobre empresas de trabajo temporal: un empuje a medio camino", *Relaciones Laborales*, n.º 10 y 11, 2000; LÓPEZ BALAGUER, "Contrato de trabajo y remuneración en la nueva legislación de empresas de trabajo temporal", Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

⁶⁹ Sobre esta norma existen ya algunos estudios de gran calidad; entre otros, J. LANDA ZAPIRAIN & O. FOTINOPOULOU BASURKO, "Breve comentario de

Quizás el legislador laboral de 1994 estuvo poco acertado en su regulación de las ETT; y quizás estuvo poco atento después, tardando demasiado en intervenir para corregir las disfunciones y malas prácticas a medida que éstas iban identificándose. Aunque es probable que tampoco pudiera haber hecho otra cosa. No olvidemos que en 1994 tuvo lugar la primera regulación de las ETT en España, una figura hasta entonces desconocida en nuestro Derecho del Trabajo. Había que probar, que experimentar en su regulación hasta encontrar la más adecuada; para ello, también, se tenía que esperar para comprobar cómo funcionaba en la práctica la LETT. Sólo a partir de la completa implementación de ésta podrían identificarse sus carencias y puntos oscuros, y diseñar su reforma. Creo que en este sentido resultaron muy acertadas las palabras con las que nuestro malogrado compañero el profesor Manuel García Fernández terminaba su estudio de 1996 sobre las ETT: "quizás, por ello, sea mejor esperar y detectar los problemas que se planteen realmente en razón de la experiencia deducida del desarrollo de las actividades de las ETT. Si efectivamente se precisa de soluciones normativas más concretas de las que ofrece la legislación existente, podrán elaborarse más fundamentadamente"⁷⁰. El tiempo le ha dado la razón, y el legislador laboral se ha tomado su tiempo para proceder a una reforma de la LETT que ha demostrado ser absolutamente necesaria.

Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que incorpora al ordenamiento español la Directiva 96/71/CE", *Relaciones Laborales*, n.º 9, 2000, pág. 15; C. MOLINA NAVARRETE & G. ESTEBAN DE LA ROSA, "Mercados nacionales de trabajo, libertad comunitaria de prestación de servicios y defensa de la competencia", *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, n.º 16/2000, pág. 17; B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, "Tráfico intracomunitario de trabajadores dentro y fuera del marco de una prestación de servicios y conflictos de normas laborales en el espacio", *Actualidad Laboral*, n.º 2, 2000, pág. 13 sigts; F. VICENTE PACHES, "El desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional", *Tribuna Social*, 2000, pág. 11; M.E. CASAS BAAMONDE & S. DEL REY GUANTER (coords.), "La Ley de Desplazamientos Temporales de Trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional", en prensa.

⁷⁰ En concreto sobre la reforma de la LETT operada por la Ley 45/1999, F.J. CALVO GALLEGO, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "El impacto...", pág. 303 sigts; así como C. MOLINA NAVARRETE, "Nuevas reglas...", op. cit., pág. 148; y J. CALVO GALLEGO & M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "La nueva inmigración: desplazamientos transnacionales de trabajadores por empresas de trabajo temporal", en V.V.A.A., *Inmigración y relaciones laborales. 2ª Jornadas Universitarias Andaluzas de Relaciones Laborales*, en prensa.

⁷¹ M. GARCÍA FERNÁNDEZ, "La contratación de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal", *Actualidad Laboral*, n.º 1 y 2, 1996, pág. 13.

INGENIERÍA JURÍDICA Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL: LAS DIFUSAS FRONTERAS ENTRE LAS CONTRATAS Y LA CESIÓN DE TRABAJADORES*

MAGDALENA NOGUEIRA GUASTAVINO**

ÍNDICE

1. Preliminares
2. Cesión ilegal de trabajadores y su relación con las contrataciones legales realizadas con empresas de servicios: 2.1. La cesión ilegal de trabajadores y la regulación de las contrataciones hasta la legalización de las ETT: una estrecha relación conflictiva; 2.2. La falsa contrata: la parcial insuficiencia de los tradicionales criterios distintivos
3. ¿Cesión ilegal de trabajadores a través de Empresas de Trabajo Temporal?: 3.1. Límites a la cesión de trabajadores por parte de Empresas de Trabajo Temporal: el problemático régimen jurídico de las zonas grises: a) El requisito de la autorización administrativa; b) Utilización irregular del contrato de puesta a disposición; 3.2. El "nicho de mercado" de las empresas de trabajo temporal: la peligrosa existencia de "vasos comunicantes" entre la actividad desarrollada por las ETT y algunas empresas de servicios

1. PRELIMINARES

La legalización de las Empresas de Trabajo Temporal en nuestro país a partir de 1993 parecía poner fin al complejo proceso de construcción jurisprudencial en el que, a pesar del tenor literal del art. 43 ET/80, se dejaba entrever una situación dual en la que no toda cesión de trabajadores parecía estar prohibida sino, tan sólo, aquellas en las que no participara una empresa con entidad real y que, en realidad, encubrían una empresa aparente cuya única finalidad era la de defraudar los derechos de los trabajadores. En la nueva redacción del art.

* El presente artículo recoge las reflexiones llevadas a cabo en el seno del Proyecto de Investigación PB 98-0773 financiado por el Ministerio de Educación y Cultura y que fueron expuestas en sus líneas generales en el marco del Seminario Internacional sobre Relaciones Mediadas celebrado en La Rábida.

** Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Autónoma de Madrid. Letrada del Tribunal Constitucional.