

CAPÍTULO IV. EL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN*

1. INTRODUCCIÓN

Aunque es de por sí un dato bien conocido, quizás no esté de más comenzar esta intervención recordándoles la enorme importancia de la institución que hoy nos ocupa. Y es que, seguramente, el contrato de puesta a disposición, su naturaleza y régimen jurídico es uno de los tres pilares esenciales que, junto a los requisitos de constitución de las ETT y el régimen retributivo de los empleados en misión, caracterizan y sustentan toda la peculiar estructura del trabajo temporal. Y de hecho, no es necesario retroceder en demasía para constatar como fueron precisamente estos tres temas los que constituyeron la espina dorsal de la más profunda reforma operada en la regulación española sobre esta materia, la acaecida con la Ley 29/1999, que fue, sin duda, el hito que consiguió alterar el criticado modelo de trabajo temporal hasta entonces existente.

En realidad, la importancia de esta institución –cuya denominación está claramente inspirada en el derecho comparado¹– no sólo proviene de su extraordinaria complejidad dogmática, de esa curiosa mezcla de rasgos de un contrato híbrido, con esencia laboral sobre forma mercantil; ni de su enorme importancia económica tanto por su frecuencia –cerca de 13 millones de contratos estipulados en España desde 1994– como por el volumen de recursos económicos que mueve; sino también, y sobre todo porque, de un lado es el instrumento que pone en juego

* Francisco Javier Calvo Gallego, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Universidad de Sevilla.

1. F. VALDÉS DAL-RÉ, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria y contrato de puesta a disposición (I)», en *Relaciones Laborales*, 1995, T/I, pág. 41.

el complejo conjunto de relaciones contractuales y de origen legal en las que se concreta esta peculiar estructura angular y, al mismo tiempo, y por esta misma razón, porque es la institución que define el campo de actuación y con él, el papel que las ETT están llamadas a desarrollar dentro de nuestro mercado laboral. Y todo ello sin olvidar que, por todo lo anterior, los efectos de su utilización ilegal plantean un amplio conjunto de interrogantes que sólo el tiempo, pero sobre todo, la jurisprudencia, básicamente la impropia pero efectiva en este caso de suplicación, han venido a solventar.

Como fácilmente comprenderán, la amplitud de cuestiones que esta peculiar institución plantea, y que hasta ahora tan sólo hemos bosquejado, hacen imposible intentar abarcar con un mínimo de profundidad todas y cada una de estas cuestiones en esta breve exposición. De ahí que de forma más realista y también más modesta me limitaré a «poner en suerte» las cuestiones a mi juicio esenciales, remitiendo las restantes a otros trabajos o apartados de esta misma publicación. De ahí, por ejemplo, que no aborde aquí las complejas cuestiones derivadas de la prestación transnacional de estos servicios, ya sea cuando la prestación en España se realiza por una ETT legalmente constituida según la legislación de un país de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo –supuesto éste en el que básicamente se aplica la regulación general española salvo los requisitos relativos al modelo oficial aquí establecido (art. 22.1.b y 23 de la Ley 14/1994 en la redacción dada por la Ley 45/1999)–, como cuando, por el contrario, la relación sea la inversa; esto es, cuando se trate de una ETT constituida en España y que presta servicios en el mismo ámbito exterior; supuesto éste en el que, de acuerdo con el art. 26.1 LETT, el contrato de puesta a disposición se regirá por la normativa general, salvo las obligaciones de información del art. 9 –lo que es lógico, por otra parte– y la prohibición del art. 8.c) LETT, íntimamente relacionada con el régimen de contratación temporal propio del mercado español.

2. ELEMENTOS DEL CPD Y PECULIARIDAD FRENTE A LA TÍPICA CONTRATACIÓN CIVIL O MERCANTIL

Pues bien, desde esta perspectiva más limitada y modesta, seguramente, lo primero que llama la atención del contrato de puesta a disposición (CPD) es su extraordinaria peculiaridad dentro del conjunto de contratos civiles o mercantiles entre los que teóricamente se inscribe.

Peculiaridad, en primer lugar, en cuanto a su causa. Y ello porque el CPD tiene como causa, esto es como finalidad económica y social dentro del tráfico económico, el permitir la cesión lícita –la única cesión lícita de hecho, si dejamos a un lado el caso peculiar de los grupos de empresa– de parte de los poderes jurídicos y, con ellos, de parte de los típicos deberes y responsabilidades empresariales, a un

sujeto distinto del empleador formal². EL CPD aparece así como un contrato ciertamente típico y nominado, pero destinado a actuar sobre otra relación intrínsecamente laboral, con la que de alguna forma –y sobre ello volveremos pronto– habrá de estar conectado, ya sea en cuanto a su duración, causa o posible suspensión. Y todo esto, además, actuando al mismo tiempo como alternativa económica y jurídica a la estipulación de una relación directa típicamente laboral y rompiendo el carácter tradicionalmente bilateral de la relación de trabajo.

Peculiar, en segundo lugar, en la medida en la que a diferencia de lo que es normal en nuestro tráfico civil o mercantil, la propia causa del CPD exige, para su lícita estipulación, la presencia de unas circunstancias concretas y específicas en la empresa usuaria que sería la que justificara la cesión temporal de parte de los poderes empresariales derivados del correspondiente contrato de trabajo. La ausencia de esta causa generará consecuencias de todo punto, pero, curiosamente, no las propias de la inexistencia de esta misma relación, sino sólo su ilegalidad. Pero sobre ello volveremos más tarde.

En tercer lugar, el CPD también es peculiar en cuanto a su forma y su función. Y es que a diferencia de la regla general de nuestro ordenamiento privado –art. 1.278 Cc – en el contrato de puesta a disposición se exige, ya desde 1994, y de forma extraordinariamente rígida, la forma escrita, seguramente como forma ad substantiam sin la cual el pacto no existiría, además de un amplio listado de contenidos necesarios desarrollados reglamentariamente pero que, en la actualidad, y tras las sucesivas modificaciones, presentan ciertas omisiones debidas a la falta de coordinación con las reiteradas reformas del primitivo texto legal³. Y todo ello por no mencionar la peculiaridad de un contrato extraordinariamente normado⁴ en el que el papel de la autonomía individual y colectiva plantea múltiples problemas.

2. Sobre la posible utilización de un único contrato de puesta a disposición para permitir la cesión de una pluralidad de trabajadores con una misma empresa usuaria, siempre y cuando la duración de tales cesiones sea la misma, y aún cuando la causa sea diversa F. VALDÉS DAL-RÉ, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...», cit., pág. 42. Sobre el tema igualmente M. GODINO REYES, I. DE SAGARDOY DE SIMÓN, *Contratos y subcontrata de obra o servicios. La cesión de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal*, CISS, Valencia, 1998, pág. 117.

3. Sobre el valor *ad probationem* o *ad solemnitatem* de la forma escrita en el contrato de puesta a disposición véanse las opiniones de M.A. CASTRO ARGÜELLES, «Régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal», en *Documentación Laboral*, 1994, nº 44; F. VALDÉS DAL-RÉ, «Empresas de trabajo temporal, empresa usuaria y contrato de puesta a disposición», en *Relaciones Laborales*, 1995, T/I, pág. 39 y ss. Sobre las consecuencias de la falta de forma en este contrato igualmente C. GALA DURÁN, «Supuestos y consecuencias...», cit., págs. 61-62; M. GARCÍA FERNÁNDEZ, «La contratación de trabajadores a través de las Empresas de Trabajo Temporal (I)», en *Actualidad Laboral*, 1996, nº 1, pág. 10.

4. F. VALDÉS DAL-RÉ, «Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición», en AAVV *La reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. M. Alonso García*, AEDTS, Madrid, 1995, pág. 86

Finalmente, el CPD aparece como un contrato extraordinariamente peculiar –y volvemos a repetir, dejando a un lado por la necesaria brevedad otras muchas cuestiones ciertamente peculiares de este pacto–, en la medida en la que su estipulación tan sólo está permitida a un específico empleador, las ETT, y en la medida –y esto suele ser menos destacado– en la que la utilización de esta misma posibilidad ha planteado en ciertos sectores dudas por la propia normativa legal específica del sector o por las peculiares condiciones a las que se encuentran sometidos tales empleadores.

Múltiples, en definitiva, peculiaridades que aconsejan que pasemos ya al rápido estudio de las principales.

3. LA DELIMITACIÓN DE LOS SUPUESTOS HABILITANTES Y LAS REGLAS DE DURACIÓN DEL CPD

Dejando a un lado los problemas de mayor calado dogmático, pero de menor importancia práctica, como son los derivados de la peculiar causa y del efecto de este pacto sobre la correspondiente relación de trabajo, parece evidente que entre todas estas cuestiones, sin duda la más importante, al menos desde una perspectiva económica, y en relación con la propia extensión del mercado del «trabajo temporal» es el carácter taxativamente limitado de los supuestos que habilitan su lícita estipulación. Esta delimitación no es en realidad, sino la fijación del «nicho», del campo de actuación de las ETT y, con ellas, del propio campo de actuación del mercado del trabajo temporal. De ahí que éste haya sido uno de los campos que mayor controversia ha provocado y en el que la regulación legal ha sufrido mayores transformaciones desde la redacción original de 1994.

3.1. La evolución en su regulación legal: la primitiva regulación de la Ley 14/1994

Como de todos es sabido, el texto primigenio de la Ley 14/1994 partió de dos opciones extraordinariamente claras. La primera, el rechazar de forma categórica la posible utilización de esta fórmula para la gestión de necesidades permanentes de mano de obra de la empresa usuaria. A pesar de las recientes discusiones, seguramente incentivadas por el propio sector, es evidente que tanto en 1994 como en la actualidad, la cobertura de necesidades permanentes de trabajo de cualquier empresa requiere la estipulación directa de contratos laborales por parte del empleador o, en su caso, la utilización de otras fórmulas de descentralización que no afectan a los poderes empresariales⁵.

La segunda de estas opciones, y ésta sí bastante más discutible, fue la de utilizar una lista propia y específica de supuestos que habilitaban esta contratación;

una lista que, además, era simétrica, pero no idéntica –y esto era lo importante– a la ya establecida en el art. 15 ET para la contratación laboral temporal directa. Con este modelo se buscaba básicamente equiparar una y otra forma de contratación, pero llamando la atención de la inevitable peculiaridad del CPD frente al contrato de trabajo, destacada por la consideración del ordenamiento civil y mercantil como derecho supletorio ex DA 1 LETT.

Esta fórmula era ciertamente clara y simple, pero de lo que no cabe duda es de que provocó igualmente múltiples dudas motivadas, en último término, por el difícil equilibrio, por la tensión entre dos contratos que se querían distintos, pero a la vez semejantes o casi iguales, y en donde cualquier operación hermenéutica se movía siempre en la inestable tensión entre distinguir o tender a unificar el régimen del CPD y de los contratos temporales estructurales.

De hecho, esta tensión y estas dudas surgieron casi desde el primer momento al abordar cada una de las diferencias, si se quiere en apariencia accesorias, pero a la postre importantes, entre ambas listas legales. Así, por ejemplo, ya desde los primeros comentarios se suscitó la trascendencia que a estos efectos tendría o podría llegar a tener la omisión –a mi juicio, vaya desde un principio, simple olvido del legislador– de toda referencia legal sobre la autonomía y sustantividad de la obra o servicio en la regulación legal del CPD; o al hecho de que el art. 6 LETT sí contemplaba la interinidad durante el proceso de cobertura de vacante a la que no hacía referencia expresa el art. 15 ET. Y lo mismo cabía plantear de la ausencia de todo periodo de referencia en la «regulación» del CPD eventual, cuestión ésta que, en último término, fue «aclarada» por la Secretaría General de Empleo mediante contestación a la consulta de 26 de octubre de 1994 restándole toda trascendencia y, por tanto, acercando el régimen jurídico ambas fórmulas contractuales⁶, o, por mencionar un último ejemplo, a la ausencia de toda mención en el art. 6 LETT al contrato de lanzamiento de nueva actividad que, en cambio, sí estaba expresamente contemplado, al menos hasta 1997, en el art. 15 ET⁷.

Pero ahora bien, si frente a muchas de estas omisiones o diferencias la opción, en apariencia mayoritaria, pareció inclinarse por acercar ambas instituciones, en otros supuestos, por el contrario, la interpretación –a mi juicio paradójicamente acertada, al menos con aquella regulación– del máxime intérprete de nuestra legalidad fue justamente la contraria. La concreta cuestión se centró en la posibilidad o

6. Vid. A. GONZÁLEZ MARTÍN, «El contrato de puesta a disposición», en VV.AA. *Las Empresas de Trabajo Temporal*, cit., pág. 190). Sobre este tema y diversas cuestiones derivadas del uso y abuso de la eventualidad véanse por su interés previo a la reforma de 1999 las STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de junio de 1998 (AS 2982) en que se declara la conversión en indefinida de una serie de contratos eventuales sucesivos realizados por una misma empresa usuaria con distintas ETT o la STSJ Murcia de 17 de febrero de 1997 (AS 375).

7. Sobre la razón de esta ausencia, plenamente lógica, F. VALDÉS DAL-RÉ, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...», cit., pág. 43-44.

5. Vid. F. VALDÉS DAL-RÉ, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...», cit., pág. 43.

no de que la negociación colectiva ampliará la duración y el periodo de referencia del CPD eventual, aplicando analógicamente lo que el art. 15 ET establecía para el contrato laboral eventual⁸ o sobre la posible utilización del contrato de lanzamiento de nueva actividad⁹. Pero lo mismo podía plantearse en relación con la posibilidad de aplicar o no el régimen de la tácita reconducción previsto en el art. 49.1.c) ET para aquellos casos en los que se hubiera estipulado un CPD eventual por una duración inferior a la legalmente prevista y se siguieran prestando servicios una vez concluida aquella¹⁰. Y todo ello por no entrar en ese auténtico campo minado que suponía la admisión, o no, de la posibilidad abierta en el art. 15 ET de que la negociación colectiva –¿y de qué empresa?, ¿la usuaria?—«concretará» el objeto del contrato de obra o servicio o limitará el posible número de trabajadores eventuales.

Sea como fuere, lo que sí es cierto es que al menos la primera de estas cuestiones sí fue resuelta expresamente por la STS de 3 de junio de 1996 (RJ 1996, 4873). En esta resolución el Tribunal Supremo optó claramente por diferenciar taxativamente ambos regímenes jurídicos, partiendo de su distinta naturaleza y de los inevitables problemas que supondría permitir la regulación un contrato entre dos empresas por un pacto colectivo que, obviamente, sólo incluía dentro de su ámbito de aplicación a una de ellas. Y si bien esta Sentencia planteo inevitables dudas, la solución parecía ciertamente la correcta sobre todo en la medida en la que los art. 6 y 7 de la Ley 14/1994 no optaron por incorporar esta posibilidad que ese mismo año se había introducido expresamente en la coetánea modificación del art. 15 ET.

3.2. La regulación actual: el sentido de la reforma operada por la Ley 29/1999

Pues bien, de lo que tampoco cabe duda alguna es de que este panorama, y con él, algunas de las conclusiones antes comentadas, han sido radicalmente alteradas por la reforma de 1999.

Esta reforma, sin duda la más importante –pero no la única– a la que se ha sometido la Ley 14/1994, parecía en un principio destinada a modificar únicamente el régimen retributivo del trabajador en misión. Pero durante su tramitación parlamentaria se introdujeron importantes transformaciones no sólo en relación con las barreras de entrada y de permanencia en el mercado de trabajo temporal, sino también, y por lo que aquí interesa, en relación con los supuestos habilitantes de este contrato y, conectado con ello, de las normas relativas a su duración¹¹.

8. Por todos, F. VALDÉS DAL-RÉ, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...», cit., pág. 44-45.

9. SAN de 21 de junio de 1995 y STS de 3 de junio de 1996.

10. Vid. F. VALDÉS DAL-RÉ, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...» cit., pág. 50 quien destaca las diferencias entre el art. 7.2 LETT y el art. 49.3 ET.

11. Ya realizamos un amplio análisis inmediatamente después de aquella reforma en F.J. CALVO GALLEGU, M. GONZÁLEZ RENDÓN, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de la legalización a la reforma*, Tecnos, CARL, 2000, pág. 255 y ss.

Así, frente al anterior principio de doble lista separada, los actuales artículos 6 y 7 LETT pasaron a ser simples normas de remisión, que reenviaban la entera regulación, tanto de la causa justificativa, como del régimen de duración del CPD a la regulación establecida en cada momento por el art. 15 ET¹². Y esta modificación, lejos de ser baladí no sólo alteraba la lógica anterior, rompiendo la anterior tensión separación-aproximación en la que se debatía cualquier cuestión interpretativa previa, sino que, además, venía a modificar de forma muy importante su régimen normativo e incluso las propias fuentes de las que se nutría el régimen jurídico del CPD.

En este sentido quizás no esté de más recordar la expresa dicción del nuevo art. 6.2 de la LETT. De acuerdo con este precepto, tras la reforma operada por la Ley 29/1999, «podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores». Y de un modo similar, el art. 7.1 LETT venía ahora a afirmar que «En materia de duración del contrato se estará a lo dispuesto en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores y en sus disposiciones de desarrollo para la modalidad de contratación correspondiente [...]».

En este nuevo contexto, lo primero que quizás cabría señalar es que no nos encontramos ante una simple depuración técnica de los anteriores preceptos legales como, en cambio, alegaban sus autores en la Justificación de los puntos cinco y seis de la Enmienda 68 del Grupo Catalán en el Congreso, de donde proviene básicamente la actual regulación. En realidad, basta con reflexionar brevemente para constatar como con esta modificación se buscó –a mi juicio conscientemente– algo más que un simple perfeccionamiento de la anterior regulación: lo que en verdad se pretendió fue eliminar las diferencias causales y, sobre todo, temporales que anteriormente subsistían entre la contratación temporal directa y la indirecta o vía ETT y a las que ya hemos hecho referencia

En su nueva redacción los art 6 y 7 LETT se vaciaron de contenido propio o específico, convirtiéndose en meras y simples normas de remisión. Pero, además, de una remisión que podríamos calificar de dinámica y abierta. Lo primero porque esta remisión no es ni puede interpretarse como un reenvío concreto y «fossilizado» a la normativa del art. 15 ET vigente en el momento en que se aprobó esta norma. En ambas normas nos encontramos ante una remisión permanente y dinámica a la regulación que en cada momento dado se diese o se dé a los denominados contratos temporales estructurales en el art. 15 ET. Con esta fórmula se buscaba eliminar las posibles diferencias que pudiesen existir no sólo en ese momento, sino también en un futuro entre contratación temporal estructural directa y contratación indirecta

12. Vid. M.L. MOLERO MARAÑÓN, «La reforma del contrato de puesta a disposición», en *Relaciones Laborales*, 2000, T/1, pág. 317 y ss.

ta o vía ETT, evitando los clásicos problemas de disparidad por simple olvido de nuestro legislador. Y es que con la actual redacción de los arts. 15 ET y 6 y 7 LETT, la reforma del primero era y es también reforma indirecta del segundo, equiparando necesariamente ambas formas de contratación. Cuestión distinta es que este mismo tipo de remisión pudiese dar lugar igualmente a problemas, sobre todo cuando la reforma del art. 15 ET se hace «olvidando» su inevitable repercusión sobre el mercado de trabajo temporal e incorporando modalidades de cuya naturaleza estructural cabe al menos dudar. Pero sobre ello volveremos dentro de muy poco.

Por ahora me interesa destacar que esta remisión no sólo es dinámica y permanente, sino también abierta. Y es que, al menos a mi juicio, esta remisión no lo es exclusivamente al «escueto» –aunque cada vez menos– art. 15 ET. Más bien lo que hay es una remisión material a las normas que, con independencia de su rango, delimitan los «mismos supuestos, condiciones y requisitos» en los que podría estipularse un contrato temporal de los contemplados en el art. 15 ET y, expresamente, a las normas de desarrollo de la duración temporal de estos mismos contratos laborales. Y ello obliga a concluir que esta remisión no sólo lo es a las normas legales, sino también a las reglamentarias que, nuevamente en cada momento, regulen la contratación temporal directa. De esta forma, y al menos en mi opinión, la LETT tendría ahora, y de golpe, dos reglamentos de desarrollo. Uno general, el RD 4/1995, centrado casi exclusivamente en los aspectos formales y de control administrativo; y uno segundo, novedoso y por remisión, el RD 2720/1998, que vendría a colmar –con las necesarias adaptaciones cuando ello sea necesario– una laguna reglamentaria destacada por muchos, como mecanismo destinado específicamente a normar, por remisión, buena parte del contrato de puesta a disposición. Y es que sólo así, considerando aplicable como regla general esta norma reglamentaria podría decirse que el CPD se estipularía «en los mismo supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos» que su correspondiente contrato laboral temporal^{13 bis}.

Y si esto es así, habría también que concluir que a estas fuentes normativas heterónomas del CPD se habría de unir algo aún más sorprendente por rechazado bajo la regulación anterior. A mi juicio, la amplia dicción del art. 6 LETT, la expresa referencia del art. 7 LETT a sus normas de desarrollo y las llamadas que tanto el art. 15 ET como el RD 2720/1998 hacen a la negociación colectiva, harían que también debiéramos considerar fuentes normativas del CPD a las concretas normas convencionales que regulan las modalidades contractuales temporales estructurales¹³. Es cierto que esta atribución de capacidad normativa –que no de mero contenido obligacional– al convenio colectivo de la empresa usuaria podría plantear ciertos problemas lógicos en la medida en la que quedaría afectada por dicha norma una empresa como la ETT que no está en principio vinculada por el concreto pacto colectivo. Pero con la nueva regulación, es obvio que es la propia

13. En un sentido similar, creo, M.L. MOLERO MARAÑÓN, «La reforma del contrato de puesta...», cit., pág. 327.

13 bis. Vid. STSJ Aragón de 3 de febrero de 2003 (AS. 1297).

ley la que exige e impone tal peculiaridad, como una muestra más del progresivo desplazamiento del centro de atención de la ETT a la situación y al régimen jurídico propio de la empresa usuaria, evitando de este modo cualquier duda sobre la posible abusividad frente a terceros de este tipo de cláusulas¹⁴.

Esta es la razón por la que, en definitiva, no creo que existiera duda alguna en reconocer la posibilidad de que por convenio colectivo se «delimiten» las obras o servicios con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa usuaria¹⁵, o de que por convenio colectivo sectorial nacional o en su defecto de ámbito inferior pudiera modificarse –dentro de los nuevos topes o exigencias establecidos para la contratación estructural primero por la reforma de 1997 y, más tarde, y aunque en menor medida, por la del 2001– tanto la duración del periodo de referencia como la duración del contrato eventual. Sólo desde esta perspectiva, admitiendo la posibilidad de regular el CPD por el convenio de la empresa usuaria, pueden comprenderse las menciones a doce meses dentro de un periodo de dieciocho que realiza el art. 8.c) LETT en su última redacción dada por la Ley 12/2001 de 9 de julio. Y lo mismo cabría decir, obviamente, en lo relativo a la posibilidad de establecer, también por vía convencional, topes máximos al número de empleados eventuales dentro de una empresa.

Desde esta perspectiva, por ejemplo, si sería posible sostener que en los supuestos en los que el CPD se estipule por una duración inferior a la legal o convencionalmente establecida, y se continúe con la actividad una vez concluida su duración inicial, el CPD se considerará prorrogado automáticamente –tácita reconducción– ex art. 49.1.c ET hasta dicho término legal¹⁶. Tan sólo tras ese agotamiento entraría en juego la regla establecida en el art. 7.2 LETT, de acuerdo con al cual, «si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido»¹⁷.

Ahora bien, esta nueva técnica normativa y la posibilidad de que los convenios colectivos de la empresa usuaria regulen el CPD plantean un nuevo problema, hasta ahora escasamente analizado doctrinalmente, y conectado con la práctica, relativamente frecuente antes de la reforma de 1999, de introducir cláusulas que limitaban, condicionaban o restringían el uso de las ETT. Y es que la radical identidad que los art. 6 y 7 LETT parecen imponer entre contratación temporal directa y CPD puede suscitar la duda sobre la legalidad o no de algunas de estas cláusulas

14. En una orientación similar M.L. MOLERO MARAÑÓN, «La reforma del contrato de puesta...», pág. 325 y ss.

15. Vid. C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 192-193.

16. De hecho, esta posibilidad ya había sido reconocida, incluso con la regulación anterior, por la STS de 22 de octubre de 1999 (RJ 7833). Véase, no obstante, la STSJ Andalucía de 3 de octubre de 2003 (AS 3851).

17. Una interpretación contraria es, parece, la de C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 208.

convencionales que establezcan restricciones al uso de las ETT. Es cierto que estas dudas se hacen menos profundas cuando se trata de la simple ampliación de derechos de información de los órganos de representación de los trabajadores; que, de hecho, estas mismas cláusulas parecen estar destinadas a desaparecer tras al normalización del sector, la firma del III CC Estatal de ETT y el art. 12 del IV CC Estatal de ETT; y que, por último, siempre cabría interpretarlas como simples cláusulas obligacionales que, sin alterar el régimen legal y las posibilidades del CPD y, por tanto, sin cuestionar la posibilidad de su estipulación, las condiciones y requisitos de los mismos, generarían tan sólo una hipotética responsabilidad del empleador, único obligado por las mismas. Pero, como digo, de lo que no cabe duda es de que la actual redacción de ambos preceptos añade nuevos elementos a una discusión, por cierto, ya bastante compleja bajo la anterior regulación legal.

3.3. Algunos problemas sobre los actuales supuestos de utilización del CPD

En cualquier caso, lo que esta nueva redacción de ambos preceptos no ha impedido es que surjan nuevos y peculiares problemas a la hora de delimitar los supuestos habilitantes de esta forma de contratación.

El primero, y a mi juicio, el más simple, se centra en los posibles efectos que la desaparición de la anterior mención a la contratación interina durante el proceso de cobertura —recogida en el art. 6 LETT antes de la reforma de 1999— puede tener sobre el CPD. Es cierto que el art. 15 ET no menciona expresamente esta modalidad, pero su regulación en la norma reglamentaria, ahora aplicable a los CPD, unida a la aceptación de este desarrollo reglamentario por parte del propio Tribunal Supremo, nos conducen a señalar la posibilidad de estipular estos contratos sin que la nueva redacción hubiera producido limitación alguna sobre la situación anterior¹⁸.

Del mismo modo, la expresa mención al art. 15 ET debe conducirnos igualmente a seguir rechazando la posibilidad de estipular CPD en otras modalidades temporales como los contratos formativos, tanto para la formación como los de en prácticas, así como el contrato de relevo. En los primeros es la existencia de una concausa formativa la que justificaría el rechazo a estas fórmulas interpositorias, mientras que en las segundas es seguramente la finalidad no impuesta, pero si implícitamente buscada de recambio generacional, la que impondría dicha conclusión. Y todo esto sin dejar de señalar que, quizás, una de las formas de relanzar esta forma de contratación, que nunca ha terminado de despegar en nuestro sistema desde su incorporación en 1984, fuese permitir su utilización por esos operadores, extraordinariamente «eficientes» a estos efectos, como son las ETT.

Finalmente, un último problema suscitado con la reforma del año 2001 fue la posibilidad o no de CPD de inserción, teóricamente incorporado al art. 15 ET. En

18. Vid. M.L. MOLERO MARAÑÓN, «La reforma del contrato de puesta...», cit., pág. 319-320; L.M. CAMPS RUIZ, *Las empresas de trabajo temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 31 y ss.

principio, la remisión abierta del art. 6 LETT podría plantearnos tal posibilidad, pero lo cierto es que la estricta delimitación subjetiva de ambos polos de la relación laboral hace cuando menos improbable que esta cuestión se suscite en la práctica¹⁹.

4. LAS PROHIBICIONES DE USO DEL CPD

Junto a estas habilitaciones, la LETT, al igual que ocurre en buena parte de las legislaciones comparadas, introduce una serie de prohibiciones en el uso del CPD que, en la actualidad, han de extraerse, básicamente, no sólo del art. 8 LETT en donde tradicionalmente estuvieron situadas, sino también del art. 12 LETT en donde, a mi juicio desafortunadamente, se ha incorporado recientemente alguna nueva prohibición.

4.1. Sustitución de trabajadores huelguistas

La primera de estas interdicciones impide la lícita estipulación de CPD para la sustitución de trabajadores en huelga de la empresa usuaria. Esta prohibición, que ha de considerarse una consecuencia necesaria de la protección debida al derecho fundamental de huelga reconocido en el art. 28 CE, vendría así a desarrollar el art. 6.5 RDLRT. Se trata de una prohibición bastante extendida en el derecho comparado²⁰, prevista incluso en fallidas propuestas comunitarias²¹ y que, a mi juicio, impediría igualmente la celebración de CPD tanto para sustituir directamente a trabajadores huelguistas, como cuando lo que con ella se pretende es cubrir las funciones dejadas vacantes por trabajadores no huelguistas, pero que habrían sido desplazados en un ejercicio, por lo demás no adecuado, de los poderes de dirección del empleador —STC 123/1992 de 28 de septiembre— para cubrir las vacantes provocadas por los empleados que sí ejercen positivamente su derecho fundamental²².

Aunque la ley no lo establezca, parece razonable interpretar que esta escueta prohibición tan sólo es aplicable en los supuestos de huelga legal y/o no abusiva, del mismo modo que, al menos a mi juicio, nada impediría la estipulación de CPD cuando con él se tratase de cubrir incumplimientos tanto en los servicios

19. L.M. CAMPS RUIZ, *Las empresas de trabajo...*, cit., pág. 29, n.º 39.

20. C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 173 con amplia referencia a estas otras regulaciones como la inglesa, la belga, la holandesa o la francesa.

21. El art. 11 de la Propuesta Modificada de Directiva de 3 de abril de 1984 señalaba que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que quede prohibido el recurso a «trabajadores temporales encargados de realizar la tarea de trabajadores de la empresa usuaria en caso de huelga o de lock-out en dicha empresa».

22. Compartimos, por tanto, la posición de F. VALDÉS DAL-RÉ, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...» cit., pág. 46 y C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 175.

mínimos de los servicios esenciales como en los servicios de mantenimiento legalmente acordados²³.

Por último quizás convenga recordarles que el art. 19.3.a LISOS considera como infracción administrativa muy grave de la Empresa usuaria «los actos del empresario lesivos del derecho de huelga, consistente en la sustitución de trabajadores en huelga por otros puestos a su disposición por una ETT». Y si bien las referencias genéricas y el uso del plural, unido al principio de tipicidad podrían incluso plantear la posibilidad de considerar como una única infracción una pluralidad de CPD realizados en unidad de tiempo, con la misma finalidad y en relación con el mismo proceso de huelga, también cabría pensar lógicamente en una infracción por cada trabajador cedido. En cambio, no existe una infracción similar en relación con la ETT en el art. 18 LISOS. Y si bien algunos autores han postulado la controvertida posibilidad de utilizar el actual art. 18.2.c LISOS – formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la LETT²⁴ –, lo cierto es que las posteriores modificaciones legales –que han incorporado otras prohibiciones específicas que de ser tal cláusula general no hubieran sido necesarias– hacen pensar que quizás ésta infracción no exista por considerar el legislador, simple y llanamente, que la ETT no está obligada a conocer éste hecho. Cuestión distinta y aún más compleja es que sucedería si realmente la ETT conoce la existencia de este conflicto y la posibilidad o no de utilizar en este caso el art. 130 LPA.

4.2. Actividades o trabajos peligrosos

La segunda de las prohibiciones veta la realización de una serie de actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la salud o seguridad del empleado se determinen reglamentariamente. La razón de este tipo de prohibición, presente igualmente en otros países de nuestro entorno cultural, se centra en la consideración, desde el mismo Derecho comunitario, de este colectivo como un grupo especialmente sensible que obligaría a una tutela especial entre la que podría situarse dicha prohibición²⁵. Y ello, no sólo por el peculiar desmembramiento de las obligaciones que componen el deber general de prevención o por la naturaleza normalmente temporal de las consiguientes relaciones de los trabajadores en misión, sino también, y sobre todo, por la constante rotación, por la escasa o nula estabilidad en el empleo que los incluye normalmente entre ese colectivo de escasa antigüedad en donde realmente se concentran los accidentes de trabajo. De ahí que en el art. 5 de

la Directiva 91/383/CEE reconociera a los Estados miembros la facultad de prohibir la utilización de ETT para realizar determinados trabajos especialmente peligrosos para la seguridad o la salud de los trabajadores en misión, tal como los define la legislación nacional, y en particular para determinados trabajos que sean objeto de un control médico especial definido por la legislación nacional».

En cualquier caso, y sea la causa que sea –o, seguramente, el cúmulo de causas–, lo cierto es que el desarrollo reglamentario de este precepto tardó un lustro hasta la promulgación del complejo RD 216/1999, en cuyo art. 8 se concretan específicamente el conjunto de actividades y tareas para las que se prohíbe la contratación indirecta o vía ETT. Se trata de un muy conjunto muy variopinto caracterizado ya sea por el tipo de actividad –como sucede con determinadas actividades mineras (bien a cielo abierto o de interior) a las que se refiere el art. 2 RD 1389/1997, la extracción por sondeos en superficies terrestres del art. 109 del Reglamento General de Seguridad Minera, o los trabajos en plataformas marinas– ya sea por la utilización, fabricación o manipulación de explosivos, por la presencia de riesgos eléctricos de alta tensión o porque impliquen exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas, a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, o sobre todo, los trabajos de construcción especialmente peligrosos a los que se refiere el Anexo II del RD 1627/1997, de 24 de octubre.

Ni la LETT ni su desarrollo reglamentario en este punto asumieron la posibilidad abierta en el art. 5.2 de la Directiva 91/383/CEE. Este precepto venía implícitamente a reiterar el carácter voluntario de esta excepción al imponer que, en caso de no actualizarse la misma, dichos trabajadores tendrían que beneficiarse de un control médico «especial adecuado» que podría prolongarse incluso más allá del término de la relación laboral del concreto trabajador. A mi juicio, la opción es acertada en la medida en la que en muchas ocasiones el problema se deriva –basta ver el listado contemplado en el art. 8 RD 216– no tanto de la necesidad de un específico control médico, como de la exigencia de una formación específica y completa que en ocasiones resulta difícilmente conciliable con la forma de actuar de las ETT²⁶.

En cualquier caso, lo que sí está claro es que el incumplimiento de tales normas supone, además de otras consecuencias sobre las que más tarde volveremos, la comisión de una infracción administrativa muy grave tanto para la empresa usuaria –art. 18.3.b LISOS– como para la ETT –art. 19.3.b) LISOS–. Como simple curiosidad baste señalar que según este último precepto –pero sólo en éste, no así el art. 18.3.b LISOS– se entenderá «cometida una infracción por cada contrato en tales circunstancias»²⁷.

23. En este mismo sentido ya se manifestó F. VALDÉS DAL-RE, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...» cit., pág. 46. En contra C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 176.

24. Vid. C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 176.

25. Ampliamente, M. PÉREZ GUERRERO, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Prevención y nuevos riesgos laborales: el caso de los trabajadores puestos a disposición», en *Temas Laborales*, 1999, n° 50, pág. 139 y ss.

26. Esta misma valoración positiva en C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 178 y ss.

27. Vid. L.M. CAMPS RUIZ, *Las empresas de trabajo temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 37.

4.3. La cesión a otra ETT

La letra d) del art. 8 LETT establece, en tercer lugar, la prohibición de realizar CPD para ceder trabajadores a otras ETT, supuesto éste que el art. 18.3.e) LISOS parece ampliar subjetivamente e incluso retocar al considerar como infracción muy grave –obsérvese, tan sólo de la ETT–, la «cesión de trabajadores con contrato temporal a otra ETT o a otras empresas para su posterior cesión a terceros». Dejando a un lado la pésima regulación sancionadora, que suscita múltiples cuestiones a las que en este momento no es posible prestar atención –¿sería infracción este tipo de cesión si se trata de un trabajador indefinido? (parece que no); ¿qué control puede o tiene que realizar la ETT de la posible cesión, en un momento posterior, de un trabajador en misión por parte de una empresa usuaria que no sea una ETT?; ¿sería necesaria, o no, la participación dolosa de la ETT en esta maquinación?²⁸– parece evidente que, como decíamos, la finalidad de este precepto se centra, como ya destacara la doctrina, en garantizar la transparencia en el régimen de responsabilidades, ya especialmente complejo en este campo²⁹. Quizás la única duda en relación con esta letra d) se haya centrado en si debiera considerarse incurso en esta prohibición la cesión de un trabajador de una ETT para ser utilizado como empleado estructural de otra ETT. La respuesta a este interrogante –ciertamente alambicado– dependerá de que centremos nuestra atención en el tenor literal del precepto de la LETT o, si por el contrario, intentamos una interpretación del mismo teleológica y coordinada, además, con el art. 18.3.e) LISOS. Si acogiéramos esta última interpretación parece claro que nada impediría esta última posibilidad que, con todo, y como decimos, parece ciertamente artificial.

4.4. Amortizaciones precedentes y tope temporal de utilización

Finalmente, el art. 8 establece una de las prohibiciones más complejas al prohibir la estipulación de CPD en dos casos ciertamente diferentes pero unidos por una cierta finalidad común: la de evitar que las ETT sea instrumentos para sustituir trabajo indefinido por temporal vía ETT³⁰ o para evitar la falta de eficacia de normas que limitan la contratación temporal³¹.

A la primera de estas finalidades va destinada la prohibición de estipular CPD cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretenda cubrir por despido

28. Para un análisis más detenido de buena parte de los interrogantes que suscita esta norma sancionadora, Vid. L.M. CAMPS RUIZ, *Las empresas de trabajo...* cit., pág. 37 y ss.

29. Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Las empresas de trabajo temporal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 87; F. VALDÉS DAL-RE, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...» cit., pág. 48

30. F. VALDÉS DAL-RE, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...» cit., pág. 47 en relación con el más reducido texto legal previo a la reforma de 1999.

31. Esta misma valoración en C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...* cit., pág. 180 y ss.

improcedente o por las causas previstas en los art. 50, 51 y 52.c ET salvo los supuestos de fuerza mayor³². Mientras que la segunda impide celebrar CPD cuando en los dieciocho meses anteriores a dicha contratación los citados puestos de trabajo hubieran estado cubiertos durante un periodo de tiempo superior a doce meses, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal.

De las múltiples cuestiones que este precepto suscita me detendré simplemente en cuatro de ellas. La primera, y sin duda una de las más llamativas, el hecho de que la ley se refiera exclusivamente a puestos de trabajo, con los riesgos que ello supone de posible elusión de la finalidad pretendida mediante la simple movilidad interna. Es cierto que el art. 19.2.e) LISOS habla de puesto o funciones, utilizando un criterio más material que formal, pero no cabe desconocer los problemas que esta terminología plantea.

La segunda hace referencia a la mención de la fuerza mayor. Y es que de la redacción del precepto podría interpretarse o bien que la presencia de ésta supondría una causa de suspensión de esta prohibición pudiéndose realizar CPD a pesar de la existencia de despidos en los doce meses anteriores o, en segundo lugar, que esta prohibición no se aplicaría cuando el despido por los trámites de la extinción colectiva, se debiese a fuerza mayor. A mi juicio la lógica del precepto, de evitar sustituciones de contratos indefinidos por indirectos vía ETT, conduce a esta segunda conclusión³³. Y ello a pesar de la autorizada opinión que sostiene la postura contraria.

En tercer lugar, y como una muestra más de la pésima coordinación entre la normativa sustantiva y la sancionadora-administrativa –parcial, pero sólo parcialmente corregida por el art. 38 de la Ley 55/1999– me limitaré a recordarles que el art. 19.2.e) LISOS no sancionaría las contrataciones posteriores a una extinción del art. 50 ET, mientras que parece sancionar cualquier estipulación posterior a un despido por «causas objetivas» –art. 52 ET–, mientras que la LETT tan sólo se refiere a los puestos amortizados específicamente por el art. 52.c ET³⁴.

Finalmente una última cuestión sería la suscitada por los plazos máximos de utilización de este tipo de contratos. La mención de los doce meses en un periodo de dieciocho es evidente que parece basarse en los plazos máximos previstos para la contratación eventual en el art. 15 ET y, por tanto, y por remisión, en el art. 7 LETT. Sin embargo, conviene resaltar que la ley no exige que esta utilización del mismo o de distintos trabajadores por la misma o por diversas ETT se realice mediante esta modalidad. De ahí que dicho tope de utilización pudiera predicarse con independencia de la modalidad de CPD utilizada, máxime dada la

32. Una valoración negativa de este último inciso en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Las empresas de trabajo temporal...* cit., pág. 87

33. Vid. F. VALDÉS DAL-RE, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...» cit., pág. 47

34. Ampliamente, L. M. CAMPS RUIZ, *Las empresas de trabajo...* cit., pág. 40.

cercanía, muchas veces destacada, entre las causas habilitantes de los contratos eventual y de obra. En cambio, lo que llamativamente no está incluido en este cómputo a efecto de inclusión en esta prohibición legal son los periodos de tiempo que el mismo trabajador haya podido prestar en este puesto de trabajo a través de contrataciones directa³⁵. Esta omisión es, sin duda, un incentivo para esta sucesión de contrataciones temporales directas o indirectas de distinta naturaleza que permitirían eludir la letra del precepto.

4.5. Puestos de trabajo sin evaluación previa

Finalmente, una última prohibición incorporada en el art. 12.3 LETT, tras la reforma de 1999, impide celebrar contratos de puesta a disposición para aquellos puestos de trabajo para los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos.

En realidad esta prohibición ya aparecía contemplada en el art. 2 del RD 216/1999, en la medida en la que sin dicha evaluación resultaba del todo punto imposible, no sólo la inclusión en el contrato de puesta a disposición del conjunto de elementos a los que hacía referencia este mismo precepto –riesgos laborales generales del centro de trabajo y específicos del puesto a cubrir: medidas de prevención con inclusión de los equipos de protección que haya de utilizar el empleado en misión; formación en materia de prevención que deba poseer el trabajador y medidas de vigilancia de la salud que deben adoptarse–, sino que además, resultaba imprescindible para que la ETT pudiera cumplir buena parte de las mismas obligaciones que se le imputan tanto en el art. 28 LPRL como en el art. 3 del RD 216. La reforma del año 1999 vino a suplir los posibles problemas de legalidad del mero precepto reglamentario, considerándose como infracción administrativa grave de la empresa usuaria ex art. 19.2.b) LISOS, del mismo modo que también lo es para la ETT, ex art. 18.2.c LISOS.

En relación con esta prohibición tan sólo me gustaría resaltar dos cuestiones. La primera y evidente, que esta prohibición y, en su caso, su correspondiente sanción administrativa, exige la ausencia de una auténtica evaluación de riesgos. La presentación de un mero documento reiterativo o general, o de una evaluación genérica e indeterminada que incluso se contradiga con datos del propio centro de trabajo no bastarían a este propósito, debiendo considerarse, por tanto, incurso el posible CPD en esta prohibición. Y la segunda es que, a pesar de que el art. 16 LETT no prevé expresamente las consecuencias sobre la relación angular de un posible incumplimiento de esta prohibición, la mera lógica debe hacernos concluir que tal actuación ilícita deba merecer exactamente las mismas consecuencias en el plano laboral y de responsabilidad que los restantes incumplimientos a las prohibiciones generales establecidas en la LETT. Su mera ubicación en un precepto dis-

35. Vid. C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...*, cit., págs. 184-185.

tinto al que hace referencia el art. 16 LETT debe así considerarse como una imprecisión más del legislador y no como un intento de minimizar las posibles consecuencias para la EU. Pero sobre ello volveremos más tarde.

5. LAS CONSECUENCIAS DEL USO ILÍCITO DEL CPD

Una vez delimitado, tanto por acción como por omisión, el espacio propio del CPD, la primera pregunta que cabe plantearse se centra en las consecuencias que podrían generarse en caso de incumplimiento de alguna prohibición como de inexistencia de la concreta causa habilitadora.

Dejando a un lado las posibles repercusiones entre las partes de la relación mercantil así como las posibles consecuencias sancionadoras administrativas a las que ya hemos ido haciendo referencia a lo largo de esta exposición, parece conveniente centrarnos aquí en los posibles efectos que sobre la relación laboral del trabajador en misión pudiera tener la ilegalidad del CPD³⁶.

Frente a esta situación rápidamente surgieron dos interpretaciones radicalmente diferentes, tanto en su razonamiento, como, sobre todo en sus efectos sobre la empresa usuaria. La primera partía de la nulidad del CPD, y, por tanto, de la aplicación a estos casos del art. 43 ET con sus ya conocidas consecuencias: responsabilidad solidaria de ambas empresas por las deudas laborales, y derecho de opción del trabajador cedido entre el empresario cedente –la ETT–, y el cesionario –la empresa usuaria–³⁷. Esta conclusión se apoyaba, además, en una interpretación del art. 43 ET según la cual la exclusión de su régimen jurídico tan sólo se produciría en los casos de cesión a través de «empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan». De ahí que, de acuerdo con esta perspectiva, cualquier violación de la legislación especial provocase la aplicación del amplio y variopinto conjunto de consecuencias previstas en la norma general: el art. 43 ET.

Sin embargo, esta interpretación especialmente protectora de los derechos del trabajador en misión fue rápidamente contestada desde dos argumentos desgraciadamente importantes, al menos en la actual regulación legal. El primero, que podría ser discutible, se centraría en una distinta interpretación del, por lo demás, anfibológico art. 43.1 ET. Y es que para esta interpretación, la referencia a «los términos

36. Un amplio estudio de todos estos problemas en C. GALA DURÁN, «Supuestos y consecuencias de la utilización inadecuada de las empresas de trabajo temporal», en *Relaciones Laborales*, 1998, nº 19, págs. 48 y ss.

37. Un ejemplo de esta interpretación en C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...*, cit., págs. 232-233. Más recientemente y de forma amplia L.M. CAMPS RUIZ, *Las empresas de trabajo temporal*, cit., pág. 46, partidario de interpretar este párrafo del art. 16.3 LETT como una mera excepción del inciso anterior, y, en todo caso, como un mecanismo que no excluiría el resto de consecuencias que sí serían aplicables del art. 43 ET.

que legalmente se establezcan» tan sólo se refería a la autorización, remitiéndose a una norma que, finalmente, se concretó en la Ley 14/1994. Y si ello era así, bastaría con la intervención de una ETT, «debidamente autorizada en los términos que legalmente se establezcan» para inaplicar de raíz el art. 43 ET. Y el segundo, al menos a mi juicio el realmente importante, el hecho de que la propia normativa especial incorporará unas reglas específicas, y les avanzo ya desde un principio, ciertamente criticables, para estos supuestos de utilización ilegal del CPD. Y es que el art. 16.3 LETT establecía que en aquellos casos en los que el CPD se hubiera estipulado violando lo dispuesto en los art. 6 y 8 de la LETT, la empresa usuaria respondería solidaria y no subsidiariamente –como es la regla general– de las deudas salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del CPD. Y si se respondía solidariamente es porque, en principio, las consecuencias no serían imputables directamente a ella.

En realidad, y siguiendo este esquema, que fue el que rápidamente asumió la mayoría de nuestra jurisprudencia de suplicación³⁸, la ilegalidad del CPD tan sólo provocaría la ilegalidad del término temporal del contrato de trabajo estipulado por la ETT y el trabajador en misión, convirtiéndose éste en indefinido. De ahí que la resolución del mismo debiera considerarse como un despido improcedente, cuyas indemnizaciones repercutirían directamente sobre la ETT.

Y éste es el segundo problema. La expresa dicción del precepto, inspirada claramente el art. 42 ET y ciertamente más limitada que la del art. 43 ET –relativa a deudas laborales– haría que también en este campo fuese aplicable la conocida doctrina jurisprudencial que –tras algún vaivén en 1994– viene considerando los salarios de tramitación como una indemnización no salarial a la que, por tanto, no sería aplicable el régimen de solidaridad previsto en el art. 16.3 ET³⁹.

La última consecuencia de toda interpretación es que más allá de las posibles responsabilidades administrativo-sancionadoras, la empresa usuaria quedaría liberada de las más importantes responsabilidades laborales por este uso ilegal, al

38. Véase en este sentido la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 18 de marzo de 1997 (AS 578) que expresamente limita para la empresa usuaria las consecuencias de este uso ilegal –en el plano obviamente de la jurisdicción social– a responder solidariamente de las deudas salariales y de Seguridad Social ex art. 16.3 LETT, excluyendo, en cambio, la aplicación al caso del art. 43 ET. En esta misma dirección de inaplicación del art. 43 ET vid. STSJ de Madrid de 5 de julio de 1999 (AS 2171), STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 2000 (AS 744), con cita de otras muchas, o más recientemente, y de este mismo tribunal, las sentencias de 10 de junio de 2003 (AS 2603) y de 3 de marzo de 2004 (AS 1447). En este mismo sentido STSJ Madrid de 10 de febrero de 2003 (AS 2464) o 29 de noviembre de 2003 (AS 1501).

39. SSTSJ de Cataluña de 22 de enero y 13 de febrero de 1998 (AS 163, 680) para las que esta responsabilidad solidaria de la empresa usuaria no alcanza, dado el tenor literal de la ley, a la indemnización por despido. Más cercanas y de este mismo TSJ las SS de 13 de enero y 17 de mayo de 2000 (AS 1665 y 1932) y de 3 de marzo de 2004 (AS 1417) y 10 de junio de 2003 (AS 2603). Véase, no obstante, la STSJ Madrid de 14 de marzo de 2003 (AS 685) que sí extiende esta responsabilidad solidaria a los salarios de tramitación, pero al considerar que tras la Ley 45/2002 habrían perdido su naturaleza indemnizatoria.

no quedar sujeta a un inexistente derecho de opción por parte del trabajador en misión, y al quedar excluida –a mi juicio, ilógicamente– de toda responsabilidad, incluso subsidiaria, por las indemnizaciones derivadas del consiguiente despido improcedente realizada por la ETT frente a su trabajador en misión. De ahí el interés de la posición de otros TSJ como el de la Comunidad Valenciana –SS de 20 de julio de 1999 (AS 4703) o 5 de abril de 2001 (AS 2045)– que condenan a ambas empresas a las consecuencias del despido solidariamente.

6. LA PECULIARIDAD DE LOS SUJETOS DEL CPD

Desde esta perspectiva se aprecia con claridad la importancia de los requisitos subjetivos exigidos para estipular un CPD. Y es que este tipo de contratos sólo puede existir –y excluir por tanto la aplicación del art. 43 ET–, cuando se realiza por una ETT «legalmente autorizada». Y aunque es cierto que la LETT no parece exigir ningún requisito en el caso de las empresas usuarias⁴⁰, la regulación sectorial puede hacer surgir algunas dudas sobre su posible admisión en ciertos ámbitos o ramas de actividad. Y todo ello por no hablar de las dudas surgidas en relación con su posible aplicación en el caso de las Administraciones Públicas. Pero vayamos nuevamente por partes.

6.1. Las posibles limitaciones a la utilización de CPD por la actividad o naturaleza de la Empresa Usuaria

En este sentido, ya hemos indicado como la LETT no parece exigir ningún requisito ni imponer ninguna condición en relación con las características personales de la Empresa usuaria. Seguramente por ello, nada impide –como ha aclarado expresamente la Secretaría General de Empleo del MTAS– que se articulen CPD para el transporte privado complementario de las empresas, para la cobertura de actividades en centros de trabajo de otras empresas en virtud de relaciones interempresariales de carácter mercantil o administrativo (consultas de 15 de noviembre de 1994 o 26 de mayo de 1995); o que se contrate a una ETT por parte de particulares o «cabezas de familia» (consulta de 18 de noviembre de 1995) o por comunidades de bienes (consulta de 8 de febrero de 1996). Es más, esta misma Secretaría General de Empleo ha llegado a admitir que la empresa usuaria desarrolle su actividad exclusivamente con empleados en misión, sin contar ni tan siquiera con un empleado propio (consulta de 9 de mayo de 1995)⁴¹.

Sin embargo la cuestión se vuelve más compleja en otros sectores, como por ejemplo, el de seguridad privada. Como se recordará los art. 1 y 12 de la Ley de

40. Vid. F. VALDÉS DAL-RÉ, «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...», cit., pág. 41.

41. Tomo los datos de A. GONZÁLEZ MARTÍN, «El contrato de puesta a disposición», en VV.AA., *Empresas de Trabajo Temporal*, Francis Lefebvre, 1998, págs. 200-201.

Seguridad Privada 23/1992, exigen que las funciones de seguridad, en la medida en la que implican la posibilidad de ejercicio legítimo de la violencia, deban ser ejecutadas exclusivamente por el personal de seguridad autorizado, integrado dentro de empresas de seguridad –a su vez, debidamente autorizadas– siendo sancionable incluso por el Ministerio del Interior la ruptura de este monopolio. De ahí que, seguramente, este campo quede vedado directamente a la contratación mercantil de las ETT.

En cualquier caso, bastante más confusa es la situación en la que quedan las tradicionales figuras de conserjes o porteros siempre que entre sus funciones se incluyan el control de instalaciones y el tránsito de personas, con ciertos requisitos. Y ello porque la DA 3 de la Ley 23/1992 –desarrollada por el RD 2364/1994, DA 1– sólo excluyó este tipo de actividades del ámbito de la Ley y, por tanto del monopolio de las empresas de seguridad cuando, con ciertos requisitos, la misma sea «directamente contratada por los titulares» de la empresa para la que presta servicios. De ahí que para algunos la conclusión fuese evidente: en la medida en la que dicha exclusión sólo existiría en los supuestos de contratación directa, y la regla general es la exclusión en este campo de la actuación de las ETT sustituida en su función económica por las empresas de seguridad, también en este punto estarían prohibida la actuación de las ETT⁴².

Sin embargo, y a pesar del indudable prestigio de quien esto sostiene, quizás no esté de más hacer dos observaciones. La primera es que en 1992 –fecha de aprobación de la tantas veces mencionada ley– las ETT estaban formalmente prohibidas. De ahí que difícilmente la Ley pudiera estar pensando en excluir expresamente este sector de una prohibición que era general en todo nuestro ordenamiento. Y en segundo lugar, que quizás esta mención a la contratación directa como exigencia para inaplicar la ley no estuviera destinada tanto a regular la forma en la que la contratación de estos sujetos debiera realizarse –al fin y al cabo lo que se hace precisamente es excluirla de su regulación, no regularla– sino más bien a limitar dicha exclusión a aquellos casos en los que dicha contratación no se realice por empresas de seguridad. Es cierto que el tenor literal del anfibológico precepto ya establece esta exclusión al indicar que «quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente ley las actividades de custodia del estado de instalaciones [...] o de control de accesos realizados en el interior de los inmuebles por personal distinto del de seguridad privada y directamente contratado por los titulares del mismo». Pero como decimos, en 1992, esta última aseveración podía interpretarse como una simple explicación de la idea anterior: esto es de que el personal no estuviera contratado por empresas de seguridad en cuyo caso la aplicación de la ley parece evidente. Y ello porque, en definitiva, la exclusión de ETT o de otro tipo de empresas no autorizadas como de seguridad tiene sentido en aquellas tareas que por su peculiaridad exigen un control que impone la

propia Ley de seguridad privada. Pero cuando por su carácter accesorio dentro de una actividad común o general son excluidos de la ley cabe al menos dudar si debe o no darse tanta importancia a tan escueta mención legal, máxime cuando, como hemos visto, puede ser objeto de una interpretación quizás más adecuada a la lógica del precepto –criterio teleológico– y al momento en el que aquél fue elaborado.

6.2. La posible utilización de CPD por parte de las Administraciones Públicas

En cualquier caso, las mayores dudas sobre la posibilidad o no de compatibilizar la estipulación de CPD con la regulación sectorial que vinculaba a la teórica empresa usuaria se centraron, ya desde un principio, en el ámbito específico de las Administraciones Públicas.

Un primer análisis de esta cuestión podría inducirnos rápidamente a admitir tal posibilidad. En primer lugar, porque la LETT nada establecía ni, por tanto, prohibía al respecto. De ahí que si no existía exclusión alguna en la que cupiera subsumir esta posibilidad, habría que concluir admitiéndola sin más. En segundo lugar, porque nada había en la Ley de Contratos del Estado 13/1995 que impidiera la estipulación de contratos de puesta a disposición siempre que no se tratará de funciones ya incluidas en la Relación de Puestos de Trabajo que debía cubrirse mediante fórmulas de prestación directas⁴³. Y, todo ello sin olvidar que la misma regulación originaria de la Ley 14/1994 contemplaba expresamente una modalidad de CPD como la interinidad por cobertura de vacante, ligada tradicionalmente al ámbito de la Administración pública.

Sin embargo, ninguno de estos dos argumentos parecía definitivo. El último porque si bien es cierto que el art. 6 LETT realizaba una expresa recepción legal de aquella modalidad temporal, no lo es menos que el art. 7 LETT entonces vigente limitaba su duración máxima a tres meses que era, paradójicamente, el plazo máximo que el art. 4 RD 2546/1994, entonces vigente, preveía para la utilización de esta misma modalidad en el ámbito exclusivamente privado. Y por lo que se refiere al primer argumento, bastante más genérico, cabría igualmente entender que el silencio del legislador, o esta peculiar regulación de la duración de esta específica modalidad de internidad, se debían a la natural incompatibilidad de esta modalidad con los principios de igualdad y con su correlato de mérito y capacidad exigidos por la regulación legal y reglamentaria para el acceso a la Función Pública.

En realidad, en el origen de toda discusión subyacía, básicamente, la distinta perspectiva de la que se partía en torno a la naturaleza y función del CPD. Así, para aquellos que entendían este contrato como un supuesto peculiar, pero un supuesto más, de subcontratación, nada cabría objetar a que la Administración

42. Vid. R. LÓPEZ PARADA, «El mercado de trabajo temporal: configuración legal e intervención administrativa», en en VV.AA., *Empresas de Trabajo Temporal*, Francis Lefebvre, 1998, págs. 49-50.

43. Véase ampliamente S. DEL REY GUANTER, C. GALA DURÁN, «Administraciones Públicas y Empresas de Trabajo Temporal», en *Relaciones Laborales*, 2001, T/I, pág. 245 y ss., en especial pág. 251.

hiciera uso de él, en ejercicio de su opción por una gestión directa o indirecta de determinados servicios siempre que, como les señalo, no se tratara de funciones recogidas en la RPT. Desde esta primera perspectiva, la ausencia de toda relación laboral entre la empresa usuaria y el empleado en misión provocarían la inaplicación de estos principios de mérito y capacidad, ya que las exigencias del principio de igualdad tan sólo serían aplicables a la única relación contractual existente en el caso: la que ligaba a la AAPP con la ETT. Los contratos de puesta a disposición se regirían así, por lo que se refiere a su preparación y adjudicación, por las normas administrativas, y respecto a sus efectos y extinción por la LETT.

En cambio, la segunda perspectiva se basaba en una concepción netamente distinta que destacaba los elementos que separaban al CPD de los restantes supuestos de subcontratación. En estos casos no se trataba de contratar a una empresa para la gestión indirecta de servicios, sino de recurrir a una modalidad que permitía poner al servicio de la Administración, bajo su poder de dirección y de control, un conjunto de empleados eludiendo bajo una estructura formal la necesaria aplicación material de los principios de igualdad, mérito y capacidad⁴⁴.

Sin poder detenemos aquí a analizar en profundidad una cuestión que en su momento resultó altamente polémica me limitaré a destacarles aquí cómo, al menos en el plano legal, la Ley de Contratos del Estado parece haber resuelto el tema de una forma que podríamos calificar como salomónica. Y es que si bien la Ley de Contratos del Estado permite, en primer lugar, estipular expresamente contratos de servicios con ETT –transformando la naturaleza privada del CPD–, con lo que implícitamente vendría a reconocer su constitucionalidad, tan sólo lo permite, en segundo lugar, para la realización de encuestas, toma de datos y otros servicios análogos, y, además, sólo cuando se precise la puesta a disposición de personal de carácter eventual⁴⁵. En estos supuestos, el RD Leg. 2/2000, de 16 de junio se encarga de aclarar –teniendo como origen la reforma operada por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre– cómo en ningún caso estos contratos podrán superar los seis meses extinguiéndose necesariamente a su vencimiento –art. 198.3 LCE–, sin que pueda producirse consolidación como personal de las Administraciones Públicas, lo que excluye la aplicación a estos supuestos del art. 7.2 LETT –art. 196.3 LCE–. Y todo ello tras imponer su no consideración como contratos menores –art. 201 LCE–⁴⁶.

44. C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal...*, op. cit.

45. L.M. CAMPS RUIZ, *Las empresas de trabajo...*, cit., pág. 29. Para un estudio más amplio de los significados de todos estos límites –con conclusiones interesantes pero que en algunos casos (posible utilización de fórmulas distintas a la modalidad eventual) no compartimos (por simple conexión con la duración prevista en la misma normativa legal)–, el excelente trabajo de S. DEL REY GUANTER, C. GALA DURÁN, «Administraciones Públicas y Empresas de Trabajo...», cit., pág. 255 al que se remite para una más amplia referencia doctrinal.

46. Sobre los efectos de esta norma en la utilización de procedimientos flexibles de adjudicación, nuevamente, S. DEL REY GUANTER, C. GALA DURÁN, «Administraciones Públicas y Empresas de Trabajo...», cit., p. 267 y ss.

Sin entrar aquí en varios de los problemas que esta normativa plantea –por ejemplo, la falta de coordinación con el nuevo art. 7 LETT, el implícito reconocimiento legal de la figura del contrato indefinido pero no fijo de plantilla o, finalmente, los problemas que podría plantear una violación de esta normativa administrativa– que exceden en mucho las posibilidades de esta breve exposición, me interesa destacar tan sólo como en esta misma línea, algunas normas autonómicas han prohibido en todo caso la utilización de ETT –DA 4 bis de la Ley 24/1997, de 16 de diciembre de la CA de Madrid, en una línea posteriormente seguida por la CA de Aragón⁴⁷–, del mismo modo que una obligación similar cabía incluso deducir del art. 38.1 in fine del I Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración del Estado⁴⁸.

6.3. La ETT: los problemas derivados de la provincialización de la autorización

Finalmente, ya hemos señalado la necesidad de que este tipo de contrato se realice por una ETT legalmente autorizada. Sin este tipo de empresa tan sólo la circulación de trabajadores dentro del grupo excluiría la aplicación objetiva del aparato sancionador articulado desde el art. 43 ET.

Ahora bien, en la medida en la que el RD 4/1995 provocó una clara provincialización de este mercado, limitando en muchos casos a una o varias de estas demarcaciones el ámbito de la autorización, se suscitó, casi desde el principio, serias dudas sobre las consecuencias que tendría la actuación de una ETT más allá de su ámbito de autorización, y, en especial, la posibilidad de que esta autorización limitará el campo de actuación en relación con la estipulación de CPD pero no de su ejecución, esto es, de la concreta ejecución de la correspondiente prestación de servicios laborales a favor de la Empresa usuaria.

Esta discusión provocó incluso una primera interpretación, ciertamente restrictiva, de la Dirección General de Empleo que en consulta evacuada el 11 de enero de 1996 señaló como «[...] la autorización administrativa obtenida sirve para actuar como empresa de trabajo temporal en la provincia que ha sido concedida. Por tanto, tanto el contrato de puesta en disposición como los contratos de trabajo celebrados con los trabajadores cedidos, deberán celebrarse en la provincia donde ejerza su actividad, debidamente autorizada la empresa de trabajo temporal, todo ello sin perjuicio de que la empresa usuaria, en ejercicio de sus facultades organizativas, decida trasladar a los trabajadores de puesta a disposición a provincias distintas. Dicho de otro modo, lo que no está permitido es formalizar el contrato de puesta a dispo-

47. Art. 16 Ley 15/1999 de 29 de diciembre de medidas tributarias, financieras y administrativas de la Comunidad de Aragón.

48. Sobre el valor básicamente autolimitativo de tales normas dado el carácter básico de la regulación estatal S. DEL REY GUANTER, C. GALA DURÁN, «Administraciones Públicas y Empresas de Trabajo...», cit., pág. 271.

sición y/o los contratos de trabajos derivados de éste en provincia en la que la empresa de trabajo temporal carezca de autorización para actuar como tal».

Sin embargo, esta primera interpretación no sirvió para calmar la polémica, atizada por una jurisprudencia de suplicación que al abordar el problema tampoco lo hizo de forma pacífica. De un lado, las SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de junio de 1997 (AS 1926) y 20 de enero de 1998 (AS 374), no consideraron ilegal este tipo de cesión realizada por una ETT en territorio para el que aún no estaba autorizada -aunque ya había iniciado los trámites para su concesión-. Es más, para las SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 5 noviembre de 1996 y 17 de junio de 1997 (AL 351/1997 y 1214/1997), resultaba plenamente lícito que una ETT con domicilio y autorización en una provincia estipulara contratos de puesta a disposición para ejecutar en otra en la que no contaba con la misma, resucitando la vieja distinción entre cesión con ánimo defraudatorio o sin dicho ánimo. Pero, en cambio, tampoco cabe olvidar que diametralmente opuesta era la doctrina mantenida por la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de octubre de 1997 (Inf. Laboral, 1539), que si estimó este suceso como una hipótesis constitutiva de cesión ilegal, si bien no es menos cierto que la Sentencia de este último Tribunal de 24 de septiembre de 1996 interpretó, de forma diametralmente opuesta, que, en estos casos, «no puede hablar la cesión ilegal de trabajadores». En definitiva, una cuestión sumamente compleja que requirió una importante modificación por la Ley 29/1999.

Y ello porque el nuevo artículo 5.3 LETT ha abordado definitivamente el problema acogiendo en esencia la opinión ya asumida por un cierto sector de nuestra doctrina científica y legal. Y es que, según el nuevo precepto «si el lugar de ejecución del contrato de trabajo, o de la orden de servicio en su caso, se encontrase situado en un territorio no incluido en el ámbito geográfico de actuación autorizado de la empresa de trabajo temporal, ésta deberá notificar a la autoridad laboral de dicho territorio la prestación de estos servicios, con carácter previo a su inicio, adjuntando una copia del contrato de trabajo y de su autorización administrativa». Y, desde esta misma perspectiva, el nuevo apartado f) del artículo 18.2 LISOS considera -tras la reforma introducida en el Senado- como una infracción grave -y no muy grave como se preveía en el texto aprobado en el Congreso- de la ETT «La puesta a disposición de trabajadores en ámbitos geográficos para los que no se tiene autorización administrativa de actuación, salvo lo previsto en el artículo 5.3 de esta Ley».

En relación con estas dos nuevas normas -que, a nuestro juicio, vienen a alterar sustancialmente las reglas que con anterioridad fijaban los efectos geográficos de las respectivas autorizaciones-, quizás convenga hacer algunas observaciones ya que, aunque en apariencia resultan relativamente simples, lo cierto es que aún plantean importantes dificultades hermenéuticas. En este sentido, creemos que, con la redacción definitiva dada a la Ley 29/1999, la única interpretación sistemática posible consiste en seguir considerando que, como regla general, el ámbito de la autorización limita efectivamente la actividad de la ETT salvo el supuesto excepcional del artículo 5.3 LETT, que, como tal, debiera ser objeto de

una interpretación restrictiva y limitada a su escueto tenor literal. De asumir esta perspectiva, la única conclusión a nuestro juicio admisible sería que -como ya proponían algunos autores antes incluso de la reforma- tras la Ley 29/1999 habría que distinguir necesariamente entre actividad «comercial», de «venta de sus productos» de las ETT y la actividad de ejecución de los mismos, esto es, la simple prestación de servicios laborales. Y es que el artículo 5.3 LETT sólo autoriza la actuación de la ETT fuera del ámbito de su autorización por lo que se refiere a esta última, a la ejecución del contrato de trabajo, pero no, en cambio, para la realización de contratos de puesta a disposición, o, genéricamente, para la realización de la actividad típica de comercialización de sus «servicios», que habría de desarrollarse pues, necesariamente, dentro del ámbito de autorización.

De este modo, tras la nueva regulación legal, la primera conclusión que debiera alcanzarse es que la división territorial del mercado seguirá desempeñando un papel trascendente aunque ahora sólo limitado a la posibilidad de establecer centros de trabajo y, por lo que parece, y consiguientemente, de estipular y promover contratos de puesta a disposición en ámbitos a los que no se extiende dicha autorización. Como decimos, sólo esta actividad «comercial» o de venta de sus servicios quedaría constreñida al hacerse mención a ella en el art. 5.3 LETT y quedar incólume el art. 2 LETT relativo al ámbito geográfico de la autorización. Y es que sólo así resulta lógico que se comuniquen a la nueva Administración competente las copias del contrato de trabajo y de la autorización de la ETT -los elementos que a ésta le correspondería controlar- y no las del contrato de puesta a disposición cuya vigilancia correspondería a la Administración en cuyo ámbito territorial sí está autorizada dicha ETT, y que es a la que debe comunicársele (ex artículo 5.1 LETT).

La norma del artículo 5.3 LETT tendría así, pues, un sentido más limitado del que en un principio podría pensarse. Aunque este supuesto no se configura como una hipótesis excepcional, ni se limita numéricamente, o se vincula a ciertas condiciones transitorias -como pudiera ser el ejercicio de su actividad en el lapso de tiempo que media entre la solicitud de la autorización y su concesión-, lo cierto es que, de aceptar esta interpretación, la funcionalidad del precepto estaría dirigida, sobre todo, a permitir la ejecución en todo el territorio nacional -e incluso en ámbitos geográficos en los que las ETT aún no estén autorizadas- de campañas globales concertadas de forma unitaria con grandes empresas usuarias

Cuestión distinta es si dicha actividad o la apertura de un centro sin ampliar su autorización podría quedar incluida en la nueva infracción contemplada en el artículo 18.2 f) LISOS. A nuestro juicio, la cuestión resulta cuando menos compleja, ya que quizás el precepto, en la estructura originaria de la Enmienda nº 68, parecía tener un sentido más restringido, limitado simplemente a la falta de cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 5.3 LETT. Ahora bien, en la medida en que aún sigue vigente el artículo 2.2 LETT, creemos que el mismo puede abarcar igualmente el supuesto hasta ahora comentado y que de otra forma caería bajo los artículos 43 ET y 8.2 LISOS. Y ello porque si se observa con detenimien-

to, es fácil observar que este tipo se divide en dos reglas esenciales. Una, la primera y general, tipifica como infracción muy grave «la puesta a disposición de trabajadores en ámbitos geográficos para los que no se tiene autorización administrativa de actuación», supuesto de hecho que evidentemente engloba esta actividad comercial fuera de su ámbito autorizado. Y la segunda, que funciona como excepción, señala que esta infracción no existirá, «salvo» en los supuestos «previsto[s] en el artículo 5.3 de esta Ley». Pero, como se recordará, este artículo sólo hace referencia a los supuestos de prestaciones laborales fuera del ámbito de la autorización, sin hacer referencia alguna a la actividad de «comercialización» que, por ello, y como decimos, sólo podría hacerse en el ámbito autorizado. La consecuencia de todo ello es que, al no quedar incluida en la excepción, debe subsumirse en la regla general y, por consiguiente, en la infracción grave, lo que, por otra parte, le evitaría caer en la sanción muy grave contemplada en el artículo 8.2 LISOS.

Con todo, no nos gustaría cerrar estas reflexiones sin mencionar al menos dos aspectos. El primero, que –como ya hemos señalado– al menos un sector de nuestra jurisprudencia de suplicación no solía exigir con rigor esta delimitación territorial de la actuación de las ETT antes de la reforma. Pero lo cierto es que, tras la misma, sólo cabe considerar que, o se cumplen los requisitos del artículo 5.3 LETT, o se cae en la infracción grave del artículo 18.2 f) LISOS. Y la segunda –que tampoco debe olvidarse– es que esta misma jurisprudencia ha venido interpretando mayoritariamente que la consecución posterior de la autorización administrativa –lógicamente, para dicho territorio– vendría a impedir las sanciones administrativas impuestas por dicha omisión, lo que podría ser sumamente trascendente en supuestos como los que acabamos de analizar^{48bis}.

En cualquier caso, lo que sí parece evidente es que, siempre que el lugar de la prestación laboral sea distinto al recogido en la autorización administrativa, deberá realizarse la correspondiente comunicación a la Autoridad laboral. Y aunque la norma nada señale en concreto, es obvio que dicha Autoridad será aquella que hubiera debido ser competente para conceder la autorización de haber instado, en cambio, la apertura de un centro de trabajo (art. 2.2 LETT). Ello plantea el añoso problema de si es igualmente necesario comunicar dicha actividad cuando la Autoridad competente para dicho territorio sea la misma que concedió la autorización que no abarca, con todo, dicho ámbito territorial concreto –v. gr., autorización para cuatro de las provincias de una Comunidad Autónoma, pero no para una quinta que es en la que se realizará la prestación–. A nuestro juicio, y aunque antes de la reforma era discutido si en estas situaciones resultaba necesario o no solicitar una nueva autorización, es evidente que, tras la reforma dicha comunicación deberá realizarse, y ello porque el nuevo artículo 5.3 LETT sólo exige que dicha prestación se realice fuera del ámbito de la autorización, ya sea, por tanto, la misma Autoridad laboral u otra distinta a la que deba dirigirse la comunicación.

48 bis. Ver STSJ Cataluña de 16 de junio de 2003 (JUR 38144/2004).

Finalmente, sólo resta por señalar que la fórmula «lugar de ejecución del contrato» empleada en el artículo 5.3 LETT y la articulación temporal de la comunicación «con carácter previo a su inicio [de los servicios]» parecen hacer referencia únicamente a aquellos supuestos es los que el lugar de ejecución de la prestación de servicios contemplada en el contrato no se encuentre en el ámbito geográfico de la autorización. En cambio, es dudoso que el mismo artículo 5.3 LETT abarque necesariamente los supuestos de meros desplazamientos de empleados en misión.

7. LA RELACIÓN ENTRE EL CPD Y EL CONTRATO DE TRABAJO

Finalmente una de las cuestiones más complejas en relación con este tema es la de la relación que existe –o debe existir– entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo. Como ya sabrán según el art. 10 LETT y dejando a un lado las modificaciones puntuales relativas a la sucesión de contratos eventuales introducidas en el 2001 –establecía y aún establece que este contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido– y en este caso, la conexión podría centrarse, sobre todo, en la suspensión del mismo en los periodos entre ordenes de servicio/CPD o «por duración determinada coincidente con el contrato de puesta a disposición».

El problema, como no, de este escueto precepto legal era que esta coincidencia podía centrarse en dos objetos claramente diferentes: en primer lugar en el tipo de contrato haciendo que la causa del CPD fuera necesariamente la misma que la del contrato de trabajo realizado por la ETT; o, en segundo lugar, en la duración determinada, estableciendo una conexión meramente temporal pero no causal entre ambas modalidades contractuales. Y esta diferencia, lejos de ser baladí, resultaba esencial, sobre todo en relación con las posibles consecuencias sobre el contrato de trabajo temporal de las extinciones anticipadas o sobrevenidas del CPD.

En general, los partidarios de lo que podemos denominar desconexión causal⁴⁹ partían de una interpretación estricta y literal del art. 10 LETT según la cual dicho precepto al fijar que «el contrato de trabajo [...] podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición» no estaría estableciendo ninguna conexión causal, sino, más limitadamente, una conexión temporal ya que la coincidencia se predicaría no de la modalidad contractual, sino –y de forma más reducida– de la duración determinada de ambos pactos. Y ello porque las causas alegadas para realizar la contratación laboral temporal –sobre todo la interinidad– no se producían realmente en la ETT sino tan sólo en la empresa usuaria. En realidad, en la LETT no existía una norma expresa que exigiese esta traslación de causas. De ahí que, para dichos autores, la

49. Fundamentalmente S. DEL REY GUANTER, F. LEAL PERALVO, «La relación entre los supuestos...», cit., págs. 135 y ss.

causa de la interinidad se produjese en la empresa usuaria y no en la Empresa Trabajo Temporal. En tercer lugar, se señalaban igualmente las notables diferencias entre el contenido mínimo de los contratos de trabajo temporal y el del contrato de puesta a disposición, sobre todo en relación con la identificación de su causa. Y en cuarto lugar, solía resaltarse igualmente el hecho de que el art. 11.b ET establecía literalmente que la indemnización de la ETT será abonada «a la finalización del contrato de puesta a disposición». Y todo ello junto a referencias relativas a la mejor o peor adaptación al modelo específico de relaciones laborales en las ETT, y al hecho de que esta desconexión no se tipificaba como falta administrativa.

En cambio, por los partidarios de la conexión causal se alegaba la ausencia de una norma expresa que excluyera a las ETT del régimen general de la contratación temporal, y el hecho de que del conjunto de la regulación de la LETT parecía deducirse en líneas generales que el art. 10 LETT jugaba más como una auténtica cláusula de transmisión de las causas de temporalidad de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal que permitiría por tanto considerar a aquélla como la empleadora a fin de constatar las necesidades a las que hoy hace referencia el RD 2720/1998 que como una mera norma de conexión de las duraciones temporales de ambos contratos. El art. 10 LETT interpretado desde esta perspectiva no sólo sería un precepto destinado a la simple coordinación temporal, sino sobre todo, un instrumento de transmisión de la causa de temporalidad desde su lugar de constatación –la empresa usuaria– al sujeto que realizaría la contratación –la ETT–⁵⁰.

Las consecuencias de ambas interpretaciones en el plano práctico eran evidentes, sobre todo en cuanto a la legitimación del posterior contrato temporal de las ETT o en relación con la coordinación entre una y otra modalidad, no debemos olvidarlo, de muy distinta naturaleza. Y de hecho, mientras un primer grupo de convenios –en especial, los sectoriales estatales– tuvo que establecer convencionalmente cláusulas de resolución de los contratos de trabajo –básicamente eventuales– en los casos de extinción sobrevenida del CPD, un segundo grupo de convenios⁵¹

50. Esta parecía ser la opinión, por ejemplo, de J. CRUZ VILLALÓN, «El marco jurídico...», cit., pág. 81 y ss.; J. LÓPEZ GANDÍA, *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 100 y ss.; R. LÓPEZ PARADA, «Las relaciones del trabajador en misión con las empresas de trabajo temporal y con la empresa usuaria» en *AADV, Empresas de Trabajo...*, cit., pág. 100-101; M. GODINA REYES e I. SAGARDOY DE SIMÓN, *Contrata y subcontrata de obras y servicios. La cesión de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal*, CISS, Valencia, 1998, pág. 137. En la jurisprudencia véase tajantemente la STSJ de Madrid de 19 de febrero de 1998 (AS 600) para la que «la empresa de trabajo temporal solamente puede contratar y ceder trabajadores con sujeción al supuesto legal incluido en el contrato de puesta a disposición». Defendiendo esta postura de conexión causal se pronuncia expresamente –apud M. GODINA REYES e I. SAGARDOY DE SIMÓN, *Contrata y subcontrata...*, cit., pág. 137– la contestación a la consulta planteada a la Dirección General de Empleo de 27 de junio de 1995.

51. Art. 15 CC Tempo Gup (DOGC 28 abril de 1995); CC de Fester (BOE de 25 de julio de 1997). Pero sin duda el de mayor importancia cuantitativa es el art. 14.2 del CC para el sector de Empresas de Trabajo Temporal de Cataluña (DOGC de 22 de diciembre de 1998).

optó de forma radicalmente opuesta y apoyándose en un autorizado sector de la doctrina⁵² –por desechar totalmente la fórmula eventual como modelo de contratación, dada su rigidez frente a este concreto problema, para dar un paso más allá y romper la identidad causal entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo– conexión que quedaría entonces limitada a sus aspectos temporales, reconduciendo toda su contratación laboral a un concepto amplio del de obra o servicio determinado, utilizando para ello la habilitación –fundamentalmente declarativa– que para la concreción de estos supuestos concedía la reforma de 1994⁵³.

La solución final a este problema vino de la mano del Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 4 de febrero de 1996⁵⁴ señaló expresamente cómo el art. 10 LETT «ha de ponerse en relación con el artículo 6.2 de la misma Ley», de lo que se deduciría que esta peculiar situación triangular «no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal».

Desde esta perspectiva, y a los efectos que aquí nos interesan, tres eran las conclusiones fundamentales que podrían extraerse de estas expresiones y, más en general, del conjunto de la argumentación que asumía esta sentencia.

a) La primera, evidente, es que el Tribunal Supremo aceptaba clara y llanamente la posibilidad –discutida sin embargo por un sector de la doctrina– de establecer al menos convencionalmente una identidad o conexión causal entre el contrato de trabajo temporal y el contrato de puesta a disposición. En ningún momento de la sentencia se planteó la posibilidad de que el contrato de trabajo celebrado por la ETT no fuera en realidad un auténtico contrato eventual al no darse en ella sino en la empresa usuaria las teóricas circunstancias que habilitarían a su estipulación sino una modalidad distinta, específica de este tipo de relación, o un simple contrato de obra o servicio, hipótesis éstas en las que, sin embargo, la solución hubiera debido ser –al menos de acuerdo con la última orientación jurisprudencial– radicalmente distinta.

52. Así S. DEL REY GUANTER y F. LEAL PERALVO, «La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo cesión temporal de duración determinada» en *Relaciones Laborales*, 1996, nº 13, pág. 32 y ss. Igualmente parece mantener la posibilidad de que ambas causas no sean necesariamente idénticas, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Las empresas de trabajo temporal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 109. En una línea en parte coincidente se sitúa M. GARCÍA FERNÁNDEZ, «La contratación de trabajadores...», cit., pág. 11.

53. Sobre esta posibilidad, S. DEL REY GUANTER y F. LEAL PERALVO, «La relación entre los supuestos...», cit., pág. 140. En general sobre la relación entre negociación colectiva y concreción de los supuestos habilitantes para la realización de este tipo de contratos L.M. CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal*, Tirant lo Blanch, pág. 24; J. LÓPEZ GANDÍA, *La negociación colectiva y modalidades...*, cit., págs. 23 y ss.

54. RJ 1999, 1594, seguida de otra de 22 de octubre de 1999 (RJ 1999, 7833)

- b) Por ello, era indudable que el Tribunal brindaba un escaso apoyo a las teorías sobre la existencia en este tipo de relaciones de un hipotético «contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada» o de un contrato «para puesta a disposición» como tipo diferenciado del resto de la contratación causal tal como había sido propuesto por un sector de la doctrina. Estas empresas no se regirían así por reglas especiales distintas a las del art. 15 ET y sus normas reglamentarias; y, por tanto, no existiría en definitiva –como algunos no obstante habían señalado– especialidad alguna derivada del peculiar sistema de relaciones laborales de la misma, de su objeto o causa, o de su teórica función en el mercado.
- c) De ahí que, en realidad, la única peculiaridad que en este caso parecía reconocer implícitamente la sentencia era que las circunstancias que causalizaban la contratación temporal eran las producidas en la empresa usuaria –eventualidad– y no en la ETT –estipulación de un mero contrato de puesta a disposición– que, sin embargo, era formalmente la empleadora. Y ello en razón de la conexión existente entre los artículos 6 y 10 LETT; de tal modo que este último artículo no estaría destinado ya a autorizar simple y llanamente la contratación temporal por parte de las ETT cuando las mismas estipulen un contrato de puesta a disposición, sino más bien a *trasladar la propia causa* que justifica la contratación temporal de la empresa usuaria a la ETT, sometiéndola así a las mismas reglas que el resto de empresas, y considerando que si bien dicha causa se produce realmente en la empresa usuaria, ha de considerarse a estos efectos que se produce en la ETT.

Desde esta perspectiva, el razonamiento del Tribunal Supremo parecía asumir en este caso –en la línea, por otra parte con decisiones anteriores de este mismo y de otros Tribunales⁵⁵– la posición doctrinal favorable a una clara conexión causal entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo de sus empleados en misión, rechazado así alguno de los presupuestos lógicos de aquellos otros autores que habían sostenido –por cierto con fuertes apoyos en la propia LETT– la posible o incluso necesaria reconducción de la contratación temporal de este tipo de empresas a una única modalidad contractual de obra o servicio que absorbiera las restantes en relación con los empleados en misión.

Y, de hecho, esta coincidencia causal fue finalmente aceptada e impuesta por el art. 17 del III CC Estatal de ETT de acuerdo con el cual «el personal puesto a disposición para prestar actividad laboral en una empresa usuaria puede ser contratado por tiempo indefinido o mediante una relación laboral de carácter temporal, coincidente en este último caso con la causa y la duración del contrato de puesta a disposición suscrito entre la ETT y la empresa usuaria». Y una redacción igual cabe encontrar hoy en el art. 18 del IV CC Estatal de ETT (BOE 24 de junio de 2004).

8. EL IMPACTO SOBRE LA REGULACIÓN DEL CPD DE LAS PROPUESTAS DE REGULACIÓN EN EL PLANO COMUNITARIO

Ya para concluir quizás no esté de más intentar si quiera vislumbrar el posible impacto que sobre esta regulación española podría tener la aprobación de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.

Como es bien sabido, la preocupación de las instituciones comunitarias por esta forma de empleo, como en general, por el empleo atípico, tiene ya una larga historia a pesar de que, hasta el momento, tan sólo ha dado concretos frutos normativos en el ámbito peculiar de la prevención de riesgos laborales y en relación con la prestación transnacional de servicios.

Sin embargo, durante estos últimos años, y al hilo de las exigencias de Lisboa –convertir a la Unión (en una expresión que ya se ha hecho clásica) en la economía del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de un crecimiento económico sostenible acompañado de una mejora cuantitativa y cualitativa del empleo y de una mayor cohesión social–, lo cierto es que este interés incluso se ha incrementado. Y ello porque, como la propia Comisión destaca en la Exposición de Motivos previa a su primitiva Propuesta de Directiva la transición hacia una economía del conocimiento exige promover fórmulas flexibles de organización del trabajo, así como reformar el entorno normativo, contractual y jurídico con el objetivo de conciliar mejor la flexibilidad y la seguridad, pero también de crear más puestos de trabajo y de mejor calidad. Por ello, las directrices para el empleo de 2001 y las orientaciones generales de política económica para 2001 propugnaron que se desarrollasen formas diversas y flexibles de empleo y de contratos de trabajo.

Desde esta perspectiva, la cesión temporal de trabajadores sería, siempre para la Comisión, un elemento clave para reforzar la capacidad de adaptación del mercado de trabajo, de las empresas y de los trabajadores. Y en esta misma lógica se mueven recientes documentos como el Primer Informe Kok en donde la utilización de este tipo de empresas –siempre dentro de unos márgenes de calidad ligado a la igualdad retributiva y a una efectiva prevención de riesgos laborales– aparece como uno de los posibles elementos destacados en la consecución a medio y largo plazo de los objetivos de Lisboa. Y en esta misma línea parecen moverse las recomendaciones específicas para el Reino de España para el año 2004 entre las que se incluye, literalmente, «aumentar el atractivo para los trabajadores de las agencias de trabajo temporal».

De hecho, es esta perspectiva la que mueve la Propuesta de Directiva, que parte claramente de dos ideas básicas: promocionar el uso de las ETT, pero siempre respetando un mínimo estándar de calidad ligado a la igualdad retributiva y de ciertas condiciones de empleo.

55. Más detenidamente, M. GODINA REYES e I. SAGARDOY DE SIMÓN, *Contrata y subcontrata...*, cit., pág. 137.

Desde esta óptica deben analizarse las sucesivas redacciones dadas al art. 4 de la Propuesta de Directiva. En su primitiva redacción este precepto, bajo el significativa título «Revisión de las prohibiciones o restricciones», establecía la obligación de los Estados miembros de revisar -tras consultar a los interlocutores sociales y de conformidad con la legislación, con los convenios colectivos y con las prácticas nacionales- de forma periódica y como mínimo cada cinco años, las restricciones o prohibiciones a la utilización de la cesión temporal de trabajadores que afectasen a determinadas categorías de trabajadores o a ciertas ramas de actividad económica, a fin de comprobar si las condiciones específicas que subyacen a las mismas siguen siendo válidas. En caso negativo, los Estados miembros deberán suprimirlas. Los Estados miembros deberán notificarán a la Comisión el resultado de dicho examen y en caso de que se mantuviesen habrían de comunicar las razones por las que consideraban que dichas restricciones o prohibiciones eran necesarias al estar justificadas por razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores por cuenta ajena.

Tras su tramitación en el Parlamento, y vista de la enmienda nº 34, la Comisión procedió a extender, de un lado, la obligación que incumbe a los Estados de revisar las restricciones o prohibiciones que en la versión original afectaban tan sólo a determinadas categorías de trabajadores o determinadas ramas, incluyendo expresamente todas las restricciones o prohibiciones. Y, en segundo lugar, la Comisión procedió igualmente a aclarar el campo de las posibles justificaciones de las prohibiciones/restricciones especificando como éstas podían estar relacionadas, sobre todo -y, por tanto, no exclusivamente- con la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo y a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos. Desde esta nueva redacción desaparecía la referencia expresa a la periodicidad de este control, limitándose a indicar como «los Estados miembros, tras consultar a los interlocutores sociales, de conformidad con la legislación, con los convenios colectivos y con las prácticas nacionales, revisarán las restricciones o prohibiciones antes mencionadas a fin de comprobar si siguen estando justificadas por las razones antes expuestas en el apartado 1. En caso negativo, los Estados miembros deberán suprimirlas, notificando en todo caso la Comisión el resultado de dicho examen». Finalmente el nuevo precepto aclara igualmente que este examen se entenderá sin perjuicio de las exigencias nacionales en materia de registro, concesión de licencias, certificación, garantía financiera o supervisión de las empresas de trabajo temporal que a estos efectos no se consideran limitaciones en la posibilidad de uso del CPD.

Pues bien, desde esta perspectiva parece evidente la adecuación a la normativa comunitaria de algunas de las limitaciones expresamente previstas en los art. 8 y 12 LETT. Así ocurriría, por ejemplo, con la prohibición de estipular CPD para aquellos puestos de trabajo para los que no se haya realizado previamente una correcta evaluación de riesgos. A mi juicio, esta prohibición se subsume perfec-

tamente en las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo de los trabajadores en misión y de hecho, su mantenimiento parece incluso necesario para cumplir correctamente el conjunto de objetivos establecidos en esta sede por la propia normativa comunitaria. Y lo mismo cabría seguramente sostener por lo que se refiere a la prohibición de sustitución de trabajadores huelguistas. En este caso, la extrema similitud entre los art. 8 LETT y 6 del RDLRT -por tanto, entre contratación directa y vía ETT- permitiría subsumir esta prohibición de uso de ETT en la referencia del Proyecto al interés general y a la regulación laboral general, excluyendo, por tanto, cualquier problema en este concreto campo.

Por otra parte, tampoco parece presentar mayores problemas la prohibición relativa al uso de ETT por más de doce meses en un periodo de dieciocho, en la medida en la que puede conectarse sin mayores dificultades con la finalidad de evitar posibles abusos o el buen funcionamiento del mercado de trabajo, del mismo modo que tampoco parece que plantee problemas la prohibición de doble cesión en la medida en la que se trata de evitar posibles fraudes o riesgos para la situación subjetiva de los trabajadores en misión.

Las dudas, al menos a mi juicio, pueden venir, sobre todo, de aquellas reglas que no encuentran un equivalente concreto y claro en el campo de la contratación directa, en especial, en lo relativo a las prohibiciones por amortizaciones anteriores en la empresa usuaria y, sobre todo, las relativas a las actividades peligrosas prohibidas ex art. 8 RD 216. En esta última, la limitación de dicha prohibición a la contratación indirecta puede suscitar algunas dudas, si bien seguramente cabría sostener su conexión con la seguridad y salud de los trabajadores en misión.

A mi juicio, y esto es lo importante, el art. 4 de la propuesta de Directiva no obligaría a equiparar contratación temporal directa y vía ETT. Aunque seguramente esta parece ser la interpretación que algunos querrían dar a este precepto, en mi opinión, precisamente de lo que parte el art. 4 de la Propuesta es de la existencia, precisamente, de diferencias exigiendo que las mismas estén justificadas por el interés general y, vuelvo a repetir, en especial -y, por tanto, no exclusivamente- en una serie de razones de las que destaca la seguridad y salud de los trabajadores. La cuestión, por tanto, se reconduciría al hecho de si la estructura triangular de las ETT y su forma de funcionamiento supone o no de por sí una mayor riesgo de accidente que la contratación temporal directa; un tema éste ciertamente conflictivo y que escapa del limitado espacio del que disponemos, si bien del texto de la propuesta parece deducirse que tendría que ser el propio Estado el que justificase tal limitación.

Y finalmente, las mismas dudas suscitaría la limitación contemplada en la Ley de Contratos del Estado en relación con la Administración Pública. La resolución de este interrogante dependerá en buena medida de la interpretación que se de al art. 3 de la Propuesta -que define como «empresa usuaria» como toda persona física o jurídica para la cual y bajo el control de la cual trabaja temporalmente un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal- y a la posibilidad de incluir en la

misma a las Administraciones Públicas; así como, en segundo lugar, a la posibilidad de incluir estas excepciones en la cláusula de interés general.

Finalmente, obsérvese que la necesidad de justificar estas restricciones o prohibiciones no sólo abarca aquellas de origen legal, sino cualquier limitación con independencia de su origen, lo que podría nuevamente suscitar los problemas ya conocidos sobre la viabilidad, en este caso en relación con la futura norma comunitaria, de las cláusulas convencionales que de algún modo prohíban o restrinjan esta utilización; unas cláusulas que, en todo caso, parecen llamadas a desaparecer en virtud del art. 12 IV CC Estatal de ETT.