

CAPÍTULO X. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN EL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL: ALGUNAS LECCIONES DE UNA EXPERIENCIA SINGULAR*

1. PRESENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE UN ESTUDIO

El intercambio científico entre juristas de distintos países es tradicional y continuo; en pocos casos resulta tan interesante como ocurre con los iuslaboralistas italianos y españoles, que desde hace años mantienen relaciones científicas y personales mutuamente enriquecedoras. Uno de los objetivos tradicionales de este tipo de relaciones, y del Derecho Comparado como disciplina científica, es la comunicación de experiencias nacionales sobre instituciones jurídicas concretas, a los efectos de que en otros sistemas nacionales se pueda disponer de elementos adicionales para su análisis y valoración. Ello explica la existencia de prácticas continuadas de encuentros entre juristas de distintos países, al efecto de poner en común experiencias, prácticas y soluciones. En el caso del Derecho del Trabajo son conocidas las experiencias del Comparative Labour Law Group, hace ya algunos años; y las muy vivas del Grupo de Pontignano o del Club de Revistas de Derecho del Trabajo. En el caso específico de Italia y España resulta obligado citar los encuentros anuales Bolonia-Madrid, que mantienen viva la enriquecedora relación entre ambas comunidades científicas.

Esta colaboración científica se justifica sobre todo desde el momento en que los distintos ordenamientos jurídicos se enfrentan a problemas comunes, derivados tanto de los procesos de integración económica como de la misma naturaleza de las cosas, de las peculiaridades del mercado de trabajo y del sistema de relaciones laborales. A ello se une que todos los sistemas nacionales comparten una

*. M. C. Rodríguez-Piñero Royo y Francisco Javier Calvo Gallego; Profesores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Universidades de Huelva y Sevilla. Grupo de Investigación PAI SEJ-322. Este artículo fue publicado, en versión italiana, en la revista «Diritto del Mercato di Lavoro» en el año 2001. Se incorpora como anexo, en su versión original, sin modificación alguna.

misma visión y unos mismos principios, una misma manera de entender las relaciones laborales de acuerdo con un determinado modelo social europeo. La necesidad de hacer frente a unos mismos problemas, poniendo en práctica unos valores similares justifica que todos podamos beneficiarnos de experiencias ajenas.

En el caso del trabajo temporal la oportunidad de compartir experiencias es particularmente marcada. No es sólo que se trate de una figura presente en todos los países, con unas mismas particularidades; en este caso se trata, además, de unos mismos sujetos, unas mismas empresas que operan por todo el mundo, con unas estrategias y prácticas empresariales similares; y que operan también a través de las fronteras, como la directiva sobre desplazamientos temporales de trabajadores bien pone de manifiesto. En el caso de Italia y España se dan, además, determinados aspectos que justifican esta comunicación. En uno y otro país el contexto económico es muy similar, con problemas de desempleo y procesos de flexibilización del mercado de trabajo iniciados hace años. Se trata en ambos casos de ordenamientos con una experiencia muy corta frente a esta forma de empleo, habiendo legalizado las empresas de trabajo temporal (en adelante ETT) sólo en la última década del siglo pasado. Además, son dos ordenamientos que han sido tradicionalmente muy contrarios a las distintas modalidades de relaciones triangulares de trabajo, habiendo mantenido prohibiciones generales de ésta y admitido tan sólo al trabajo temporal como la única modalidad de cesión lícita de trabajadores.

Pero quizás la razón más importante sea la identidad de puntos de partida a la hora de enfrentarse a la legalización de las ETT. En ambos países el ordenamiento jurídico presentaba un mismo tratamiento de las relaciones mediatas de trabajo, ya que el Derecho español había copiado en este punto las soluciones italianas de la Ley 1369/60, que aparecían en la versión original del Estatuto de los Trabajadores de 1980 en términos prácticamente idénticos. A partir de este punto de partida común, los dos ordenamientos jurídicos se han planteado la introducción de las ETT en el marco del proceso de reforma del mercado de trabajo, y de flexibilización del Derecho del Trabajo. España lo hizo algo antes, y los resultados de esta medida han sido llamativos, por lo que disponemos de una cierta experiencia que puede resultar de utilidad para Italia. Algunos de nuestros problemas pueden ser problemas también para este país; de ahí que resulte interesante conocer también las soluciones que hemos sido capaces de idear para hacerles frente¹.

Esta idea es la que justifica este estudio, que pretende realizar una valoración de conjunto de la experiencia española con las ETT desde su aparición en nuestro mercado de trabajo. Se pondrá un especial énfasis en la realidad de estas empresas, más allá del puro dato normativo, analizando su desarrollo efectivo en

1. De hecho, la experiencia española sobre ETT ha sido objeto ya de estudio en revistas jurídicas italianas; así, recientemente, M.D. ROMÁN DE LA TORRE, «Le imprese di lavoro temporaneo in Spagna», *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, nº 84, 1999.

nuestro mercado de trabajo e identificando las causas que lo explican. La metodología de análisis no será por ello la tradicional de los estudios jurídicos, sino que se combinarán las perspectivas económicas y de relaciones laborales con las del estudio del Derecho vigente para estas empresas. En consecuencia el objeto de estudio será muy amplio, incluyendo tanto la legislación laboral española como la negociación colectiva, los datos del mercado de trabajo, la práctica jurisprudencial e incluso los procedimientos legislativos². Y aunque los autores de este trabajo seamos juristas, lo que podría poner en duda la validez de nuestro estudio, éste enlaza con otros trabajos anteriores en los que sí hemos contado con la colaboración de economistas y especialistas en administración de empresas.

2. APARICIÓN Y NORMALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN ESPAÑA

2.1. Las ETT durante la época de la prohibición

En la mayor parte de los países europeos la aparición de empresas de trabajo temporal, como organizaciones dedicadas profesionalmente al suministro temporal de trabajadores a empresas usuarias de sus servicios, se produjo a partir de la Segunda Guerra Mundial, en un momento en el que, paradójicamente, la mayoría de los ordenamientos laborales europeos condenaba de forma general toda forma de prestamismo laboral. Por ello no debe extrañarnos que la aparición y la extensión de este tipo de empresas se produjese en una situación *de facto*, al margen de la legislación laboral vigente cuando no en contra de ella³.

De hecho, sólo posteriormente, cuando estas empresas ya funcionaban en la práctica económica de un número significativo de países, se optó de forma mayoritaria por reformar los distintos ordenamientos nacionales mediante una regulación expresa del denominado trabajo temporal. El trabajo temporal aparecía así como una forma particular de prestamismo laboral al margen de las tradicionalmente prohibidas y dotada, por tanto, de una regulación específica y adecuada a sus innumerables peculiaridades. Pioneros en esta reforma fueron sin duda los Países Bajos, que promulgaron su primera ley sobre empresas de trabajo temporal en 1965. Y ello porque esta ley supuso el primer paso en un rápido fenómeno de legalización y regulación del trabajo temporal que se extendió por otros países europeos, introduciéndose en la mayoría de éstos como una forma legal de prestamismo laboral, sometido a un régimen jurídico propio y bien delimitado.

2. Para análisis jurídicos más tradicionales se remite a la numerosa bibliografía ya existente sobre las ETT en nuestra doctrina, que aparece profusamente citada en las notas a pie de página.

3. Para un estudio de este proceso M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal», Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992;

Con todo, el fenómeno de la legalización del trabajo temporal no se produjo de forma simultánea en todos los países europeos, sino que se extendió a lo largo de los años setenta y ochenta, a la vez que las primeras legislaciones sufrían distintas reformas, y se producían las primeras iniciativas comunitarias en este campo. No obstante, a principios de los años noventa, la práctica totalidad de los Estados integrados en la Comunidad Europea habían legalizado el trabajo temporal: en un estudio elaborado por la Comisión en 1990 se constata que tan sólo Italia, Grecia y España no habían dictado sus leyes sobre ETT, permaneciendo éstas en una situación de anomia o de prohibición. Y de hecho esta situación se vio alterada en el caso italiano por la Ley 196/1997, mientras que Suecia acabó legalizando esta misma práctica con la Ley de 1993⁴.

En cualquier caso, lo que nos interesa destacar aquí, desde una perspectiva más amplia ligada a la regulación general del mercado de trabajo, es que la aparición y legalización del trabajo temporal en los sistemas europeos supuso una nueva fase en el tratamiento legal de las relaciones triangulares de trabajo; un paso más en un proceso evolutivo que ha ido ampliando progresivamente las posibilidades de articular de forma triangular la relación de trabajo, desde un primer momento claramente restrictivo.

A lo largo de este proceso el ordenamiento español mantuvo una posición atípica, rompiendo durante mucho tiempo la línea seguida en otros sistemas. Y no sólo por su tardanza en unirse al grupo mayoritario de Estados europeos que habían legalizado el trabajo temporal. Lo más característico del caso español es que la prohibición de toda forma de prestamismo triangular, común en las primeras fases del tratamiento jurídico de esta figura, se mantuvo y reiteró en momentos muy posteriores, en los que ya se iba aceptando el trabajo temporal en otros sistemas europeos. Esto es, mientras en otros países toda intervención legislativa se dirigía a flexibilizar el tratamiento de esta figura, en España se reiteraba una y otra vez su prohibición general. Así, en 1980, cuando el trabajo temporal era ya una realidad bien conocida en Europa e incluso en España, el Estatuto de los Trabajadores (ET) mantuvo la prohibición indiscriminada de la cesión de trabajadores en su artículo 43. Ocho años más tarde, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social de 1988 sancionó esta conducta como infracción muy grave, en su artículo 8.2. De este modo, la legislación española no sólo se negó a iniciar el proceso que legalizaría el trabajo temporal, sino que incluso durante bastante tiempo se movió en la dirección contraria.

En la versión original del Estatuto de los Trabajadores el régimen jurídico de la cesión de mano de obra era bastante claro. Éste se caracterizaba por la existencia de un único tratamiento para todos los supuestos de cesión, que aparecía así como una categoría genérica y omnicomprendiva, sin distinción alguna entre

4. Ampliamente, M. PÉREZ PÉREZ, *Empresas de Trabajo Temporal y relaciones laborales*, Sevilla, 2000, en prensa, pág. 56 y ss. del original impreso.

modalidades generales o especiales: el régimen común para todas las formas de cesión era el de su prohibición, prohibición contemplada en términos estrictamente objetivos por el artículo 43 ET, que definía un ilícito laboral objetivo, una conducta prohibida *per se* con abstracción de sus motivos o efectos.

Dentro de esta categoría omnicomprendiva de la cesión de trabajadores se incluía, sin ningún género de dudas desde un punto de vista dogmático, la actividad de las ETT. Más aún, una lectura detallada del primitivo artículo 43 ET sugería que en la mente del legislador el tipo de cesión a la que precisamente se dirigía la prohibición que contenía este precepto estatutario era la desarrollada por las ETT; no se entendía, si no, la mención a la contratación de trabajadores «para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario». Por ello no cabía duda que durante la vigencia del principio de prohibición generalizada de la cesión de trabajadores, las ETT estaban terminantemente prohibidas en nuestro país. Desde un punto de vista exquisitamente dogmático resultaba evidente que existía un régimen jurídico aplicable a estas empresas, el del artículo 43 ET, sin que pudiera hablarse de una situación de vacío normativo sobre su actividad⁵. Una situación del todo similar a la existente en Italia durante la vigencia de la Ley 1369/60.

Sin embargo, ello no evitó que estas empresas comenzaran a actuar en nuestro país a partir de la década de los setenta, con un considerable desarrollo a lo largo de los años ochenta⁶. En la aparición de estas empresas en nuestro mercado de trabajo intervinieron diversas causas, desde el establecimiento de las principales multinacionales del sector hasta la creación de empresas nacionales, entre las cuales eran cuantitativamente mayoritarias las de pequeñas dimensiones. A todo ello coadyuvó, evidentemente, el proceso de descentralización productiva y de subcontratación en masa que experimentaba nuestro tejido empresarial; así como, sobre todo, la sensación de impunidad que se generó en un momento dado entre las mismas ETT, que comprobaron como podían operar sin exponerse a la imposición del conjunto de sanciones que nuestro Derecho, entonces vigente, aparejaba a la cesión de trabajadores.

Esta tolerancia de hecho hacia las ETT no obedecía exclusivamente a una postura conscientemente permisiva de las autoridades laborales o de las organizaciones sindicales, sino que era consecuencia más bien de una serie de construcciones jurisprudenciales que habían eliminado del artículo 43 ET gran parte de su virtualidad normativa, y bajo las que las primeras ETT españolas se cobijaron para empezar a operar cuando todavía estaban prohibidas, produciendo una situación muy diferente a la pretendida por el legislador. En efecto, a pesar de la prohibición generalizada e incondicionada de la cesión de trabajadores, ésta comenzó

5. Por todos M.D. ROMÁN DE LA TORRE, «La situación jurídico-laboral de las empresas de trabajo temporal en España», *Relaciones Laborales*, tomo 1991-II, pág. 432 y ss.

6. En detalle, F. VALDÉS DAL-RÉ, «Las empresas de trabajo temporal: notas de un debate no tan ajeno para un próximo debate propio», *Relaciones Laborales*, nº 7, 1993.

a aparecer en la realidad a través de distintas modalidades, camuflada generalmente como una contrata de obras y servicios al amparo del artículo 42 ET. Y todo ello ante una actitud cada vez más permisiva de nuestros tribunales, que fueron creando progresivamente un espacio para una «cesión lícita de trabajadores», que materialmente podría ser calificada como cesión, pero a la que nuestra jurisprudencia se resistía a aplicar la prohibición y las sanciones del artículo 43 ET y de las consiguientes normas administrativo-sancionadoras.

Para lograr este efecto los tribunales añadieron a la definición legal otros requisitos intencionales o modales adicionales, de tal modo que no aplicaban la prohibición del artículo 43 ET a todos los supuestos de cesión, sino tan sólo a aquéllos en los que se identificara una operación fraudulenta por medio de lo que en la práctica jurisprudencial se denominaba como «empresa aparente»; o a exigir, desde otra perspectiva, una finalidad fraudulenta o especulativa de la operación. Por ello bien podría decirse que en la práctica se distinguieron dos tipos de cesión, la lícita y la ilícita, limitándose la aplicación del art.43 ET a aquellas articuladas con la única finalidad de ocultar la identidad del verdadero empleador o a defraudar los legítimos derechos de los empleados, lo que si bien parecía chocar con el tenor literal del artículo 43 ET, se encontraba más en la línea de lo existente en otros sistemas jurídicos de nuestro ámbito.

La admisión progresiva de formas lícitas de prestamismo laboral benefició en principio a las ETT, que se fueron introduciendo por los espacios de legalidad judicialmente abiertos⁷. Y es que de hecho, durante estos años se pudo incluso hablar de una auténtica «legalización *de facto*» de esta actividad. Decimos en principio porque lo que parecía iba a ser una actitud unitaria de nuestros Tribunales se convirtió en una auténtica controversia judicial, a medida que las ETT se iban haciendo cada vez más notorias como la forma más generalizada de cesión de mano de obra, y que las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia iban adoptando posiciones contradictorias sobre la legalidad de estas empresas, a falta de una decisión en casación para la unificación de doctrina sobre este particular⁸.

7. La primera sentencia que aceptó de forma abierta la legalidad de las ETT, como modalidad lícita de cesión de trabajadores fue la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 24-II-1992. En ella se afirmaba, entre otras cosas, que: «el art.43.1 lo que prohíbe es una acción especulativa, y lo prohíbe por la inseguridad que pudiera provocar en los trabajadores, pero cuando la empresa que cede el trabajo lo hace con trabajadores que mantienen una relación de estabilidad en el empleo [...] no se produce la ilegalidad, ya que lo que se prohíbe es aquella conducta que tuviere alguna intencionalidad ilícita, de ocultación de mano de obra, de pago por reclutamiento, la relación con una empresa aparente o de fugaz vida; pero en este caso, la situación es estable, la empresa existe, tiene vida propia, libros administrativo-laborales en orden, un contrato de obra o servicios para «x» que no se ha probado se hubiera realizado en fraude de ley, en fin que no se encuentra entre las posibles ilicitudes como para poder declarar la actividad como ilegal, ya que la protección de los trabajadores —que es en definitiva lo que pretende el espíritu del art.43 ET— está asegurada, como manifiesta la Inspección de Trabajo».

8. Véase en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 14-IV-1992, en la que se afirmaba que «lo que se cuestiona en autos es si en España están autorizadas las empresas

En este debate judicial tuvo una particular relevancia el factor comunitario, principalmente la aprobación por la Unión Europea de la primera directiva en esta materia, la 91/383⁹, cuyos efectos en el ordenamiento español no fueron generalmente bien entendidos. Y ello porque si bien para algunos tribunales era posible derivar un efecto directo de la directiva, lo que produciría la legalización de las ETT en España¹⁰; para otros, esta aprobación demostraba la falta de finalidad fraudulenta o especulativa exigida para la aplicación del artículo 43 ET¹¹. Existían, sin embargo, opiniones judiciales opuestas, que seguramente de forma más correcta, rechazaban que de la existencia de una directiva comunitaria sobre trabajo temporal se derivara una obligación jurídica para España de modificar su ordenamiento

de trabajo temporal (ETT) y si su actuación puede incidir sobre las contrataciones efectuadas y la naturaleza de estos contratos, y así debe tenerse en cuenta que sin perjuicio de la conveniencia o inconveniencia de estas empresas [...] en España siguen vigentes los arts.16 y 43.1 del ET, que prohíben las agencias privadas de colocación y el reclutamiento y la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a un empresario, cualesquiera que sean los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de los trabajadores, sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajan [...] es obvio que el contrato entre ambas empresas implicaba tanto la cesión de los trabajadores contratados por la empresa E. de A. S.A., como la actuación de ésta como una verdadera ETT e incluso como una agencia de colocación». En la misma línea de oposición a la legalidad del trabajo temporal se situaba la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23-XII-1991, en el que se parte de la falta de un reconocimiento legal expreso de las ETT, y se añade que «las restricciones a la libertad de contratación de los trabajadores no pueden ser eludidas mediante empresas de trabajo temporal, debiendo verificarse si la empresa se sirve de la prestación de servicios para realizar efectivamente contratos con su propio personal o sólo para facilitar mano de obra».

9. Directiva del Consejo por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal, aprobada el 25-VI-1991, con el número 91/383/CEE: DOCE serie L, nº 206, de 29-VII-1991. Sobre esta directiva existen varios estudios en la doctrina española, entre otros los de RODRÍGUEZ RAMOS, «La responsabilidad de la empresa cesionaria en la Directiva CEE sobre seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores temporales», Actualidad Laboral, nº 12, 1992, pág. 197; y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal», Relaciones Laborales, nº 19, 1992.

10. Así lo hacía la STSJ Galicia de 20-V-1993 : «Hemos de resaltar que este último criterio (la ilegalidad de las ETT) resulta cuestionable o cuando menos muy matizable tras la directiva CEE nº 383/1991... de la que no cabe negar su efecto directo en nuestro país, habida cuenta de que a 31-12-1991 (fecha tope para su debido cumplimiento, conforme al art.10), todavía no se habían dictado las correspondientes normas de acomodación, por lo que se plantea una evidente contradicción de tal norma comunitaria y los preceptos que en nuestro derecho interno prohíben la existencia de aquellas ETT [...] que cuando menos parece llevar a una necesaria reinterpretación del art.43 ET a la luz de la aludida Directiva».

11. Así, según la STSJ del País Vasco de 24-II-1992 «aunque en nuestro ordenamiento no se contemplan las empresas de trabajo temporal [...], en el marco de la Comunidad Europea existe tal posibilidad, pues nada más tenemos que ver la Directiva de 25-VI-1991 que define lo que es un trabajo temporal: «toda relación laboral entre una empresa de trabajo temporal, que es el empresario, y el trabajador, cuando este último sea adscrito a fin de trabajar para y bajo el control de una empresa y/o establecimiento usuarios»; bien a las claras contempla la posibilidad de este tipo de contratos ; aunque la Directiva se refiere a la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores, viene a corroborar el espíritu del art.43, cual es la prohibición de la cesión como medida para asegurar las condiciones laborales de los trabajadores».

interno y de legalizar esta actividad¹². En cualquier caso, y con independencia de esta controversia jurisprudencial, el factor comunitario fue utilizado reiteradamente por aquellos sectores que promovían la legalización de las ETT en España, bien derivando del Derecho Comunitario una auténtica obligación de introducirlas en nuestro Derecho, bien señalando la desventaja competitiva que sufrirían las empresas españolas ante sus competidoras europeas por no poder utilizar los servicios de las ETT. Y aunque no se llegó tan lejos como en Italia, con el bien conocido asunto JOB CENTER, también se intentó utilizar el Derecho Comunitario para forzar la legalización de las ETT en España. Así, en 1992 la patronal europea del sector, CIETT, presentó una reclamación a la Comisión Europea en términos muy similares a los del asunto JOB CENTER, afirmando que los Derechos español, alemán e italiano violaban el Derecho Comunitario de la competencia. Su objetivo era lograr que las instituciones comunitarias forzaran al Gobierno español a legalizar las ETT, como una aplicación *sui generis* de la doctrina MACROTRON. Con todo, este intento fracasó, y la situación se mantuvo sin cambios hasta las reformas de principios de los noventa.

Esta situación previa provocó, finalmente, una generalizada sensación de insatisfacción: para quienes se oponían a la legalización de las ETT, porque suponía privar de buena parte de su efectividad a una prohibición que entendían vigente; para quienes la defendían, porque se producía una situación de inseguridad jurídica, en la medida en que no se conocía a ciencia cierta el régimen jurídico de esta actividad; en general, porque producía una situación de desregulación *de facto*, en la que las ETT, una vez evadida la prohibición del artículo 43 ET, podían actuar sin prácticamente limitación legal alguna, al carecer de una regulación específica en nuestro Derecho.

2.2. La fase de legalización de las ETT en España y sus claves esenciales.

Ésta es la situación en la que se encontraban las ETT en España a finales de 1993, cuando comienza un importante proceso de reforma de la legislación laboral española que iba a afectar drásticamente a la situación normativa del trabajo temporal.

La primera manifestación de todo este proceso fue el Real Decreto-Ley (RDL) 18/1993, que alteró sustancialmente el régimen jurídico de nuestro mercado de trabajo, y que se enfrentó de forma expresa, con el problema que representaban en nuestro sistema las ETT¹³. Para ello se procedió a dar nueva redacción al art.

12. De esta posición partía la STSJ de 14-IV-1992 : «en España siguen vigentes los arts.16 y 43.1 del ET [...] tampoco consta que se haya dictado una directiva de obligado cumplimiento y haya transcurrido el plazo de armonización de la legislación española».

13. Un estudio en detalle de esta fase de legalización de las ETT en España en M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Las empresas de trabajo temporal en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 34 y ss.

43.1 ET¹⁴ que como vimos constituía anteriormente la piedra angular de todo el sistema; a partir de este momento, y aunque en la nueva redacción se reiteraba la prohibición de cesión de trabajadores, sí se admitían, como única excepción posible, aquellos supuestos en los que dicha cesión se realiza «temporalmente [...] a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan».

De este modo, nuestro legislador volvió, en primer lugar, a reiterar el carácter objetivo de esta prohibición. El hecho de que la única excepción posible fuera el uso de ETT debidamente autorizadas evidenciaba así que cualquier otra cesión, tuviera o no un ánimo fraudulento, fuese realizada gratuitamente, o por parte de empresas reales y no ficticias, queda necesariamente excluida del marco legal. Esta posibilidad de cesión lícita quedaba limitada a las ETT si bien se preveía un marco limitado de actuación para éstas y la necesidad de una previa autorización sobre la que nada más se señalaba.

Por ello, la legalización efectiva de las ETT en España no se produjo en realidad hasta el año 1994, con el núcleo de la importante reforma laboral que tuvo lugar en ese año. En este año se aprobó de un lado la Ley 10/1994, «sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación», que introdujo de forma definitiva en el Estatuto de los Trabajadores la nueva redacción del artículo 43; y, del otro, la Ley 11/1994, «por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social», que modificó el artículo 1.2 ET añadiéndole un inciso final referido expresamente a las ETT¹⁵; y, por último, la Ley 14/1994, de 1 de junio, «por la que se regulan las empresas de trabajo temporal» (en adelante LETT).

A partir de las leyes de 1994 las ETT formaban parte estructural del mercado de trabajo español, reconociéndose expresamente su actividad de forma excepcional, sometida, eso sí, a un requisito formal, la obtención por la Empresa de Trabajo Temporal de una autorización administrativa, en la que se concentraban los principales requisitos y condiciones establecidos por esta Ley. Aún así, quedaban todavía numerosas cuestiones por tratar, ante la escasez de la legislación de 1994 en el tratamiento de esta figura, por lo demás sumamente compleja. El mismo legislador laboral lo había previsto ya, y en la Ley 14/1994 introdujo una disposición final única que autorizaba al Gobierno a «dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta ley». En 1995, el 13 de

14. Para un análisis de la situación vigente, M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, «Empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores», en VV. AA., *Reforma de la Legislación Laboral*, Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1997, pág. 35 y ss.

15. A partir de entonces este precepto pasó a afirmar que «A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes, que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas de trabajo temporal legalmente constituidas».

enero para ser exactos, se aprobó el Real Decreto 4/1995, «por el que se desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal»; en él se concretó el régimen de autorizaciones, garantías financieras, registros, modelos de contratos y obligaciones de información que ya aparecían en la propia Ley. En este mismo año, el 8 de noviembre, se aprobó la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, que contenía un artículo 28 dedicado a las «relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal», en el que se daba cumplimiento a lo dispuesto en la ya citada Directiva 91/383. Más tarde se aprobó el Real Decreto 219/1999, que desarrollaba la Ley 14/1994 en materia de prevención de riesgos laborales. Y, finalmente, la Ley 50/1998 procedió a dar nueva regulación a algunos preceptos relativos a las infracciones administrativas en que pudieran incurrir este tipo de empresas y las empresas usuarias.

3. EL MODELO ORIGINARIO DE REGULACIÓN DEL TRABAJO TEMPORAL: SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y SUS CONSECUENCIAS

A estas alturas tenemos ya una cierta perspectiva histórica para analizar la decisión del legislador español de legalizar las ETT¹⁶. Lo principal para entenderla es ubicarla en su contexto, las reformas laborales de 1993-94, que siguieron dos grandes líneas de política del Derecho: de un lado, es una reforma flexibilizadora del régimen jurídico de la gestión de la mano de obra; y, del otro, es una reforma destinada a liberalizar en gran medida el mercado de trabajo. La ETT, en cuanto forma de empleo y sujeto del mercado de trabajo simultáneamente, supone una zona de confluencia entre ambos procesos de reforma y por ello quizás convenga analizarla desde ambas perspectivas¹⁷.

En este sentido, la legalización de las ETT se planteó en España en 1994 antes que nada como una medida de flexibilidad en el Derecho del Trabajo. Lo que se pretendía era introducir un nuevo instrumento de gestión flexible de la mano de obra, que incrementara las posibilidades de utilización de los recursos humanos por las empresas españolas. El mismo legislador laboral así lo afirmaba expresamente una y otra vez en los distintos documentos que acompañaron la reforma. Por ello, la conexión entre la LETT y la reforma laboral de 1994 no es sólo tem-

16. Una evaluación de la experiencia española con las ETT en F.J. CALVO GALLEG0, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de la legalización a la reforma*, Colección Andaluza de Relaciones Laborales, Madrid, 1999, *passim*.

17. Desde esta perspectiva las estudió en su momento F. PÉREZ-ESPINOSA, en su trabajo «Las empresas de trabajo temporal: a medio camino entre la apertura de los sistemas de colocación y la flexibilización de la utilización de la mano de obra», en F. VALDÉS DAL-RÉ (coord.), *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 99 y ss.

poral, sino sobre todo de contenidos sustantivos, y de objetivos¹⁸: se quería que las ETT fueran una fuente de flexibilidad para las empresas, y su régimen jurídico se inspiró en esta premisa, lo que explica buena parte de su orientación.

Pero por otra parte, la legalización de las ETT se produjo también, en el marco de un proceso de *liberalización del mercado de trabajo*, dirigido a sustituir el monopolio público en la colocación por una pluralidad de agentes e iniciativas¹⁹. El mismo Real Decreto-Ley 18/1993 que procedió a la legalización de las ETT, alteró radicalmente el régimen jurídico del mercado de trabajo en nuestro país, mediante la ruptura del hasta entonces vigente monopolio público en la actividad de mediación en España, y la legalización de determinadas agencias privadas de colocación²⁰. En este contexto, la legalización de las ETT fue una medida más en este intento de incrementar la presencia de operadores privados en el mercado de trabajo; de ahí que, como veremos, no se establecieran excesivos obstáculos para su acceso.

En cualquier caso, lo que tampoco cabe olvidar es que ambas vertientes de reforma laboral de 1994 compartían una misma finalidad básica: el *fomento del empleo*. Y también este objetivo debe servirnos para entender muchas de las opciones legislativas que se tomaron en la Ley 14/1994. En el Libro Verde sobre la reforma del Mercado de Trabajo de 1994 el Gobierno afirmó que en los países europeos «la actividad de las ETT ha cumplido un papel positivo en la generación de empleo y en la dinamización del mercado de trabajo»²¹. Y en este contexto, lo importante era facilitar la contratación de trabajadores, mientras que el tipo y, sobre todo, la calidad de ésta resultaba un aspecto secundario. Esta priorización de los aspectos cuantitativos en el mercado de trabajo –el volumen de empleo creado–, frente a los cualitativos –el tipo de empleos, su contenido y la protección del trabajador– fue una constante de toda la reforma de 1994. Y en la Ley 14/1994 se observa claramente en aspectos tales como la duración del contrato de trabajo de los trabajadores en misión, o en el régimen jurídico de su salario. Por ello, el que esta ley no contuviera elementos normativos suficientes para asegurar la calidad de la contratación laboral por las ETT no parece casual.

18. F. VALDÉS DAL-RÉ, «Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición», en VV.AA., *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 77 y ss., en pág. 78.

19. M.E. CASAS BAAMONDE & M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, «La ruptura del monopolio público de colocación: colocación y fomento del empleo», *Relaciones Laborales*, tomo 1994-I. También M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Público y privado en el mercado de trabajo de los noventa*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 1994.

20. Una reciente valoración del proceso en F. VALDÉS DAL-RÉ, «La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 93, 1999, pág. 19 y ss.

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

Finalmente, con la promulgación de la LETT el legislador laboral intentó además normalizar la situación española a la establecida en la mayor parte de países europeos, buscando así romper con la anomalía española respecto de esta actividad. Según la Exposición de Motivos de la LETT, la integración de España en Europa suponía que «el mercado de trabajo español no debe, ni puede, funcionar sin tener en cuenta las reglas del juego existentes en la Unión Europea»; y que «la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales [...] sólo nos permitirá converger realmente con Europa en la medida en que, entre otros requisitos, nuestras instituciones sean homologables». Es esta homologación con Europa, en última instancia, uno de los objetivos de la LETT, y de ahí que el legislador laboral se inspirara en las experiencias nacionales de varios sistemas europeos a la hora de ordenar el trabajo temporal en España, sin que pretendiera en modo alguno innovar o inventar nada. La existencia de una directiva comunitaria sobre las ETT supuso igualmente, es claro, un condicionante normativo para el legislador español, que hizo de la LETT una norma de implementación de ésta; lo que explica, entre otras cosas, la gran atención que se presta a ciertos aspectos relacionados con la prevención de riesgos laborales en las ETT²².

Por último, otro dato que tuvo su importancia en este primer momento de legalización fue el de la previa existencia en nuestro mercado de un significativo sector de empresas que se dedicaban de forma encubierta a esta actividad de interposición. Este primitivo sector económico, todavía en ciernes, tenía en España un volumen de operaciones ya considerable, y en él estaban presentes algunas empresas de dimensiones respetables; empresas que, no hay que olvidar, se habían establecido en nuestro país en un marco de cierta impunidad. El legislador fue sensible a este dato, y no pretendió romper abruptamente con tal situación mediante el establecimiento de requisitos legales excesivamente rigurosos, sino que más bien *procedió a una regularización del sector* que no resultara excesivamente complicada o difícil para estas empresas²³. La LETT supuso, más que una auténtica legalización, una regularización: partiendo de la realidad del sector tal y como éste estaba operando antes de 1994; lo permisivo de la Ley 14/1994 en algunos aspectos, sobre todo en las facilidades para el cumplimiento de los requisitos legales para constituirse como ETT, puede ser entendido desde esta perspectiva.

22. Por todos, M. L. PÉREZ GUERRERO & M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Prevención y nuevos riesgos laborales: el caso de los trabajadores puestos a disposición», *Temas Laborales*, nº 50, 1998, pág. 105 y ss.

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

3.1. Las técnicas de control administrativo: la autorización administrativa, los deberes de información y el mecanismo sancionador administrativo

Desde esta perspectiva, el primer dato que hemos de tener en consideración era que el legislador español de 1994 consideró a las ETT como un tipo de actividad que, por la peligrosidad innata de su posible uso desviado o ilegal, requería una constante atención y vigilancia por parte de la Administración laboral. Por ello, no debe extrañarnos que la mayor parte de la normativa legal y reglamentaria surgida en estos años estuviera destinada a regular los mecanismos de control y sanción a los que quedaba sometida la ETT frente a las distintas Administraciones Públicas competentes en esta materia.

En principio, es evidente que el instrumento esencial, la piedra angular de todo este control fue la *autorización administrativa*. Y ello porque como ya hemos señalado las ETT se constituyeron en la única *excepción a una regla general*: la prohibición de las relaciones triangulares de trabajo²⁴. En nuestro ordenamiento, sólo son ETT aquellas *legalmente autorizadas*. La consecuencia de todo ello es que un elemento puramente formal como es la posesión o no de esta autorización se convirtió en el elemento o factor central para distinguir los espacios de lo lícito e ilícito en el funcionamiento del sector. Lo importante no es por tanto cumplir las obligaciones y deberes impuestos en el seno de la relación a la ETT, sino estar autorizado para actuar como tal. De ahí que todo sujeto que prestase este tipo de servicios careciendo de autorización debe ser automáticamente considerado como cedente de mano de obra e infractor del artículo 43 ET. Y todo ello sin posibilidad alguna de escapar de esta consecuencia jurídica por mucho que falte en él todo ánimo fraudulento o lucrativo²⁵.

La técnica de la autorización administrativa es la más utilizada en los países de nuestro ámbito²⁶, probablemente por resultar la más razonable, dadas las dificultades que plantea diferenciar las ETT de otras relaciones triangulares de trabajo con las que comparte una misma estructura interna. El mismo Derecho Internacional del Trabajo la ha adoptado como básica en su ordenación del mercado de trabajo, ocupando un lugar central en el régimen jurídico de la colocación que hoy recoge el Convenio nº 181²⁷. Y en nuestro país se utiliza de forma general para controlar el

24. Sobre los supuestos permitidos de cesión de trabajadores, M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, *Cesión de deportistas profesionales y otras manifestaciones lícitas de prestamismo laboral*, Comares, Granada, 1997. También P.T. RODRÍGUEZ RAMOS, *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Trotta, Madrid, 1997.

25. En detalle C. GALA DURÁN, «Supuestos y consecuencias de la utilización inadecuada de las empresas de trabajo temporal», *Relaciones Laborales*, nº 19, 1998, pág. 42 y ss.

26. Un estudio comparado de gran interés en L.F. VOSKO, «Legitimizing the triangular employment relationship: emerging international standards from a comparative perspective», *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol.19, nº 1, 1997, pág. 43 y ss. También B. SIAU, *Le travail temporaire en droit comparé, européen et international*, LGDJ, París, 1996.

27. En detalle J. GIL Y GIL, «El Convenio nº 181 de la OIT sobre agencias de empleo privadas», *Documentación Laboral*, nº 61, 2000, pág. 73 y ss.; y J.L. LÁZARO SÁNCHEZ, «El Convenio 181

funcionamiento del mercado de trabajo, siendo exigible también a las agencias privadas de colocación –art. 2.3 RD 735/1995–. Por ello no resulta extraño su incorporación en aquellos momentos al ordenamiento jurídico español.

Ahora bien, lo que nos interesa aquí resaltar es que el amplio conjunto de requisitos formales establecidos tanto por la LETT como por el RD 4/1995 no establecieron realmente importantes barreras que limitaran o condicionaran seriamente la entrada en el sector. Fiel a los principios que antes hemos señalado de liberalización y agilización del mercado de trabajo y ante la preexistencia de un buen número de pequeñas y medianas empresas que operaban de forma encubierta en el sector, nuestro legislador no estableció requisitos que sí hubieran sido trascendentes o hubieran limitado una posible entrada masiva en el sector. Por el contrario, los requisitos establecidos, aunque numerosos, eran fáciles de cubrir. El más trascendente económicamente, una garantía financiera destinada a cubrir las posibles deudas de la ETT, podía obtenerse incluso mediante mero aval bancario; y otros como la estructura económica suficiente, aparecían escasamente delimitados, abriendo la posibilidad de ETT con mínimas dimensiones; esto tendría una gran trascendencia en la evolución posterior del sector, más aún cuando la concesión de esta autorización aparecía básicamente como un acto reglado y no discrecional, con la presencia todo lo más de algunos conceptos jurídicos indeterminados que abrían escasas posibilidades de actuación a los distintos poderes públicos implicados²⁸.

Una segunda vía de intervención y control administrativo se centraba en los deberes de información establecidos para las ETT tanto en el art. 5 de la Ley 14/1994 como en el art. 16 RD 4/1995. Aspectos tales como el número de contratos de puesta a disposición, la apertura de centros de trabajo, los cambios de titularidad o los ceses de actividad debían ser comunicados a la Autoridad Laboral, lo que permitía el establecimiento y desarrollo de un registro especial igualmente regulado en los art. 11 y siguientes RDETT.

3.2. Los supuestos de utilización del trabajo temporal

Una cuestión esencial en la regulación de las ETT es la determinación de los supuestos en los que cabe recurrir a esta modalidad de contratación; estos supuestos determinan el nicho de esta particular forma de contratación de mano de obra

de la OIT: un cambio en la regulación de la intervención de la iniciativa privada en materia de empleo», *Temas Laborales*, nº 52, 1999, pág. 69 y ss.

28. Un estudio muy completo de la autorización administrativa en J. CRUZ VILLALÓN, «El marco jurídico de las empresas...», *op. cit.*, pág. 55; también R. LÓPEZ PARADA, «El mercado de trabajo temporal: configuración legal e intervención administrativa», y A. GONZÁLEZ MARTÍN y J. CRESPIÁN ECHEGOYEN «Control administrativo de las ETT», ambos en VV. AA., *Empresas de trabajo temporal*, Francis Lefebvre, Madrid, 1998, *passim*; y F.J. CALVO GALLEGU, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El impacto...*, *op. cit.*, pág. 52.

en el mercado de trabajo general, así como sus relaciones con las demás modalidades previstas en nuestro ordenamiento jurídico y, fundamentalmente, con la contratación directa por parte de las posibles empresas usuarias.

En general, la Ley 14/1994, como hacen la mayoría de las leyes europeas, conceptuaba y conceptúa el trabajo temporal como un servicio al que no podía recurrirse libremente, sino tan sólo en determinadas situaciones legalmente previstas. Además, se partía de una prohibición absoluta de utilizar este tipo de empresas para necesidades permanentes de las empresas usuarias. De ahí que las ETT sólo podrán utilizarse para algunas necesidades temporales de las empresas legalmente predeterminadas.

En la primera versión de la ley 14/1994 se seguía una técnica de listado exhaustivo, de auténtico *numerus clausus* de los supuestos concretos en que este tipo de empresas podían ser utilizadas por las entidades usuarias a través de un denominado «contrato de puesta a disposición». La enumeración de estos supuestos de utilización lícita del trabajo temporal a través de contratos de puesta a disposición se realizó originariamente en el artículo 6 de la Ley, mediante un listado que venía a coincidir sólo parcialmente con los supuestos de contratación temporal establecidos en el art. 15 ET: para obra o servicio determinado, para una acumulación de tareas o exceso de pedidos, o para sustituir a un trabajador con derecho de reserva de puesto de trabajo o un puesto mientras dure el proceso de selección o promoción.

Esta coincidencia parcial motivó una importante discusión doctrinal centrada en la posibilidad o no de interpretar analógicamente unas normas con otras, lo que abriría así posibilidades más amplias al uso de estas empresas. Sin embargo, nuestra jurisprudencia se mostró reacia, considerando ambos grupos normativos como completos y autosuficientes. E igualmente resultó sumamente polémica la posibilidad de que las Administraciones Públicas utilizaran este tipo de servicios ya que mientras algunos autores afirmaron la legalidad y constitucionalidad de esta medida, otros la consideraron inconstitucional en la medida en la que vendría a traicionar mediante una simple estructura formal los principios de mérito y capacidad que deben regir cualquier contratación administrativa.

El ámbito de utilización legítima del trabajo temporal se completaba con unas exclusiones establecidas en el art. 8 de la Ley. En este precepto se prohibía la celebración de tal contrato para la sustitución de trabajadores en huelga en la empresa usuaria –esquirolaje externo–, para la cesión a otra ETT o para la cobertura de puestos de trabajo que la empresa usuaria hubiera amortizado en los doce meses anteriores por despido improcedente, por dimisión del trabajador justificada en incumplimiento grave y culpable del empleador o por causas económicas, organizativas o de producción. Igualmente se prohíbe la utilización de este tipo de empresas para las actividades o trabajos especialmente peligrosos, que sólo fueron especificados reglamentariamente por el RD 219/1999.

Con todo, lo más interesante de todas estas previsiones legales era la coincidencia substancial con los supuestos previstos por el artículo 15.1 ET para la contratación temporal causal en nuestro ordenamiento. Ello suponía que la contratación temporal directa, esto es, la celebrada entre una empresa con un trabajador a través de un contrato de trabajo de duración determinada, coincidía en cuanto a su ámbito de operación con la indirecta, la celebrada a través de una ETT. Esto suponía tanto como una especie de «admisión por acumulación» de las ETT en el Derecho español. A partir de 1994 se ofrecía a las empresas españolas un nuevo instrumento de contratación temporal de mano de obra. Esta posibilidad se añadía a las ya existentes, sin que éstas se vieran alteradas en su régimen jurídico ni en su disponibilidad para las empresas. Esta solución chocaría con la adoptada en otros sistemas jurídicos, en los que se distinguen los supuestos de utilización de una y otra forma de contratación temporal, bien en cuanto a la causa de la temporalidad, bien en cuanto a su duración. De ahí que su utilización dependa de otros factores fundamentalmente económicos y de las ventajas que en tal sentido supusieran una y otra vía de contratación. Pero sobre ello volveremos más tarde.

3.3. El estatuto jurídico del empleado en misión: la opción por una intervención mínima en el Derecho del Trabajo español y el papel de la negociación colectiva

Una vez analizada la especial atención que nuestro legislador prestó a los aspectos administrativos de esta relación, resulta sorprendente comprobar la escasa o casi mínima atención que nuestro legislador prestó a la definición jurídica del estatuto jurídico del empleado en misión ya fuese en relación con su empleador formal, la ETT, o con la empresa usuaria. Y es que, de hecho, los capítulos III y IV de la LETT se limitaban, en primer lugar, a señalar que este tipo de trabajadores podrían ser contratados por tiempo indefinido o por contratos de duración temporal –nunca de aprendizaje– coincidente con los contratos de puesta a disposición. En segundo lugar, deslindaban las obligaciones y deberes empresariales, imputando a la ETT las obligaciones salariales, de seguridad social y la formativa, así como la potestad disciplinaria; mientras que la empresa usuaria ejercía las facultades de dirección y control y quedaba obligada a velar por la seguridad e higiene de dichos empleados. En tercer lugar, se establecía el derecho de los empleados en misión de presentar reclamaciones a través de los órganos de representación de la EU y a disfrutar de los transportes e instalaciones colectivas de la empresa usuaria. Y en cuarto lugar, y sobre todo, se establecía un complejo régimen salarial para estos empleados en misión estrechamente ligado a la regulación de la negociación colectiva, que en muy pocos casos aseguraba una igualdad de tratamiento de éstos respecto de los trabajadores empleados en la empresa usuaria.

En cualquier caso, lo primero que nos interesa destacar es cómo, a pesar de la novedad que supuso la legalización de las ETT en el Derecho español del trabajo,

y a pesar de los potenciales efectos de esta medida en el mercado de trabajo, el legislador laboral se planteó ponerla en práctica buscando *la mínima intervención posible*. Así, y en primer lugar, la diseñó como una *intervención puntual*, limitada, que no afectara al resto del ordenamiento jurídico laboral. Ello incluso cuando las ETT se interrelacionan profundamente con otras figuras de nuestro mercado de trabajo, como son las modalidades contractuales, la regulación de la subcontratación, o el régimen jurídico de la colocación. Pues bien, la Ley 14/1994 no se vio acompañada de un paquete de medidas de coordinación en otros sectores del Derecho del Trabajo que facilitarían su implantación en España²⁹. Separada de las otras reformas de estos años, la legalización de las ETT aparece como una medida completamente autónoma, que responde a sus propias razones y que se agota en sí misma.

Además, el legislador laboral se plantea la legalización de las ETT en España en términos de *intervención mínima*, buscando lograr este efecto con el menor esfuerzo normativo. La LETT utiliza, en este sentido, *una técnica legislativa minimalista*, o incluso para algunos «anémica», en la que en vez de diseñarse un marco jurídico completo para los empleados en misión, se regulan tan sólo determinados aspectos de ésta, remitiéndose en lo demás a otros órdenes normativos, legales y convencionales. Ya desde un principio llamó la atención la parquedad de la LETT, que contrastaba con otras leyes nacionales³⁰. Por ello, resulta evidente que el auténtico eje de la Ley 14/1994 está en su Disposición Adicional, según la cual: «En todo lo no previsto en la presente Ley se aplicará la legislación laboral y de seguridad social a las relaciones existentes entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, y entre éste y la empresa usuaria, y la legislación civil y mercantil a las relaciones entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria».

Así las cosas, pocas son las materias directamente reguladas por la Ley 14/1994, y habrá otras muchas cuya regulación habrá que buscar en otros cuerpos normativos. Esta opción tiene como principal ventaja la economía legislativa, además de una cierta estética de visión sistemática del ordenamiento jurídico. Pero también tiene, no cabe olvidarlo, muchos inconvenientes que ya desde un primer momento fueron puestos de manifiesto por nuestra doctrina. Quizás el mayor de ellos sea el riesgo en que se colocaba al legislador, que tuvo que decidir *a priori* qué materias requerían o no un tratamiento especial y expreso en la LETT con la consiguiente posibilidad de vacíos de regulación o de regulación defectuosa. El verdadero alcance de este riesgo sólo se podía entender si se tienen en cuenta dos datos: que era nuestra primera experiencia legislativa con las ETT, por lo que carecíamos de referentes sobre cuáles eran los puntos más com-

29. La única que puede destacarse es la modalización que se hace de la aplicación de la legislación de cooperativas, para facilitar que las ETT puedan adoptar esta forma jurídica.

30. Opinión bastante generalizada en la doctrina; por todos, M. A. CASTRO ARGÜELLES, «Régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal», *Documentación Laboral*, nº 44, 1994, pág. 27, en pág. 29.

plicados y significativos de esta figura; y que las ETT son, de por sí, una realidad compleja, muy alejada de los esquemas tradicionales del Derecho del Trabajo, y que demandan por ello soluciones a la medida de sus peculiaridades.

Desde esta perspectiva, no debe resultar extraño que la negociación colectiva estuviera llamada a desarrollar un papel vital en la delimitación de este estatuto de los empleados en misión y, por consiguiente, y como veremos en el propio desarrollo del sector. La técnica minimalista de regulación del trabajo temporal suponía no sólo una aplicación extensiva de la legislación laboral común, sino también la atribución a la negociación colectiva de una importante función ordenadora del sector. Los grandes vacíos que quedaban, sobre todo en lo relativo al estatuto jurídico del trabajador en misión, tenían como espacio natural de ordenación la norma paccionada³¹. Pero ésta se enfrentaba a dos problemas fundamentales. El primero, el peculiar desarrollo de la negociación colectiva en las empresas de trabajo temporal, sobre el que volveremos inmediatamente. El segundo, que la remisión de la Disposición Adicional Primera LETT provocó en ocasiones enormes dificultades para coordinar los productos de esta negociación con reglas legales pensadas para relaciones bilaterales o para empresas normales y que resultaban excesivamente rígidas o incompatibles con las peculiaridades de este sector. Los problemas en materia de periodo de prueba, de representación de personal, suspensión, vacaciones, coordinación entre finalización anticipada del contrato de puesta a disposición y contrato de trabajo, etc. son, por poner sólo algunos ejemplos, buena muestra de ello.

3.4. El papel de las ETT en el mercado de trabajo nacional: contratación directa *versus* contratación indirecta o vía ETT. El coste del trabajo temporal y el desarrollo de la negociación colectiva

Desde esta perspectiva normativa, estamos ya en condiciones de analizar brevemente cuál era el papel que podían jugar las ETT en el mercado de trabajo español, y sus consecuencias nada desdeñables sobre el desarrollo del sector.

En este sentido ya hemos señalado cómo, aunque con ligeras diferencias, la contratación indirecta o vía ETT apareció legalmente como una vía alternativa y simétrica en cuanto a sus posibilidades de utilización a la contratación temporal directa por parte de las empresas usuarias. Por ello, la elección entre una y otra forma de contratación dependía en definitiva de las «ventajas reservadas» de cada una frente a la otra. En este sentido, de la aplicación de la ley 14/1994 se pudo comprobar cómo las ventajas ligadas al uso de las ETT eran ciertamente importantes.

Y es que junto a la lógica descentralización en la gestión de las obligaciones salariales y de seguridad social típicas de esta relación triangular, y a las facili-

31. A. BAYLOS GRAU, «Las relaciones laborales del trabajador con la empresa de trabajo temporal. La negociación colectiva en las empresas de trabajo temporal», *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 1, 1995, pág. 173.

dades y rapidez en la búsqueda del candidato adecuado –las dos ventajas tradicionales de esta forma de organización– el uso de las ETT presentaba igualmente otras ventajas «reservadas» nada desdeñables a la hora de realizar la elección entre una y otra vía de satisfacción de necesidades temporales de mano de obra. Así, una primera ventaja estaba ligada al hecho de que los empleados en misión no eran considerados ni computados bajo ningún caso como empleados de la empresa usuaria. Y este dato puede llegar a asumir una extrema importancia en sistemas como el español que tienden a proteger a las pequeñas empresas. Piénsese, por ejemplo, que estos empleados no iban computarse para determinar el tipo de órgano unitario, el número de sus miembros o el crédito horario de los que aquellos disfrutarían en la empresa usuaria; no se iban a incluir a efectos de superar los umbrales que convertían un traslado o un despido en colectivo, o a efectos de permitir la responsabilidad directa e inmediata del FOGASA, etc.

En segundo lugar, la disociación entre el lugar de trabajo, su empleador formal y su centro de actividad representativa, convertía normalmente a estos empleados en sujetos desindicalizados y poco propensos a las reclamaciones judiciales. Basta comprobar el nivel de conflictividad de este colectivo con las demandas presentadas en relación con la contratación temporal directa para comprender la mayor «docilidad» de este tipo de empleados en misión, ligada, indudablemente, a una menor presencia sindical.

En tercer lugar, la jurisprudencia laboral española consideró que el uso ilegal de estas empresas no generaba la aplicación de los mecanismos previstos en el art. 43 ET o la conversión de estos empleados en trabajadores indefinidos de la empresa usuaria. En estos supuestos la relación laboral temporal se convertía en indefinida, pero sólo frente a la ETT sin ninguna posibilidad de opción a favor del empleado en misión. Por ello la responsabilidad laboral de la empresa usuaria se limitaba a una solidaridad que únicamente abarcaba las deudas salariales y de seguridad social, lo que excluía los salarios de tramitación y las indemnizaciones por despido que en caso de contratación directa le hubieran correspondido.

Pero sin duda el factor más importante fue el salario del trabajador en misión ya que de ello dependía en buena medida el mayor o menor coste de esta vía de contratación. Y es que el establecimiento de una regla de equiparación salarial hubiera supuesto, seguramente, un trabajo temporal caro, o al menos más costoso que la contratación temporal directa, lo que a su vez implicaría concentrar la actividad de estas empresas en sectores de alta cualificación o en necesidades urgentes y sumamente específicas de mano de obra. En cambio, la regla contraria, la no imposición de esta equiparación, podría llegar a permitir un trabajo temporal más barato que la contratación indirecta, lo que llevaría indefectiblemente a su generalización en el uso de estas empresas sin especialización alguna en el tipo de actividad reclamado por sus clientes.

Desde esta perspectiva, lo primero que debe señalarse es que el art. 11 LETT no estableció en su versión original una regla general de equiparación salarial. Más bien al contrario, el art. 11 LETT fijaba un complejo mecanismo que en esencia pretendía fomentar la contratación indefinida de estos empleados, la negociación colectiva en estas empresas y, en último término, la celebración de elecciones y la constitución de órganos unitarios que representasen a los empleados en misión. Para ello se establecía que el salario de estos trabajadores sería el fijado por el convenio de la empresa usuaria. Pero con dos excepciones fundamentales cuyas finalidades, seguramente, era la promoción de los fines antes señalados. Así, a los trabajadores en misión con contrato indefinido y a los temporales de ETT con convenios colectivos propios nunca le serían aplicables directamente las tablas salariales del convenio de la empresa usuaria: su salario sería fijado por el convenio de la ETT. De esta forma se abría la posibilidad de establecer tablas salariales distintas e inferiores a las que regían la contratación directa, con el consiguiente impacto en el coste de una y otra.

En un principio esta posibilidad de abaratamiento del trabajo temporal vía ETT no pareció preocupar a nuestro legislador. Quizás porque se pensó que con este mecanismo se lograba incentivar la aparición de contratos indefinidos, lo que se traduciría en una mayor actividad sindical y su consecuencia, la fijación de salarios más altos a través del desarrollo normal de las relaciones laborales. Y, sobre todo, porque se pensó que el convenio de las ETT sería negociado por las organizaciones sindicales más representativas, ante la práctica imposibilidad de constituir órganos unitarios, lo que aseguraría una adecuada defensa de los intereses de estos empleados.

El problema es que esta perspectiva se vio traicionada rápidamente por el desarrollo de los acontecimientos, lo que marcó toda una primera etapa de cierto descontrol en el desarrollo del sector. La mayor parte de las ETT se dieron cuenta de las amplias posibilidades que unas rápidas elecciones «sindicales» en sus empresas podrían generar. Lo primero porque el carácter temporal y la alta rotación de los empleados en misión, unido a su dislocación de su centro formal de trabajo, facilitaban la elección mayoritaria para estos puestos del personal de estructura; y este personal, que no es enviado en misión a las empresas usuarias, está más sujeto al poder de dirección de la ETT, además de concentrar la contratación indefinida en éstas. Por todo ello, no debe resultar extraño que la mayor parte de las ETT procedieran a constituir órganos de representación de su personal con mucha rapidez, y también con muchas sospechas sobre la legalidad e independencia del procedimiento. Estos órganos de representación eran generalmente unipersonales, delegados de personal, y se elegían entre el personal estructural de la ETT, excluyendo al personal en misión; en todos los casos eran trabajadores no sindicalizados, y sospechosamente cercanos a los órganos de poder de la ETT, lo que planteaba serias dudas sobre su independencia y sobre el correcto ejercicio de sus funciones de representación, sobre todo en relación con el colectivo de empleados en misión.

En segundo lugar, porque estos delegados de personal firmaron con igual celebridad convenios colectivos de empresa —de algunos de los cuales cabe dudar legítimamente de su legalidad—, de aplicación al conjunto del personal, estructural y en misión, de cada ETT y con condiciones salariales y laborales ciertamente bajas. En muy poco tiempo prácticamente cada ETT importante tuvo su propio convenio colectivo, lo que produjo que cada una de ellas operara con sus propios costes laborales y sus propias reglas para la gestión de su personal. De este modo, se evitaba, en primer lugar, la aplicación del convenio de la empresa usuaria, y en segundo lugar, se creaba un diferencial salarial que hacía mucho más económico el uso de las ETT que la vía de la contratación directa por parte de las empresas usuarias. Mediante esta vía, en definitiva, se logró reducir el costo de la contratación temporal indirecta sobre la directa realizada por la empresa usuaria³².

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

Obviamente, este proceso de precarización de la contratación temporal vía ETT fue contestado desde un primer momento por las organizaciones sindicales más representativas, no sólo por lo de fraudulento que podía tener, sino sobre todo por sus consecuencias para los trabajadores empleados por las ETT, a los que condenaba a salarios muy bajos y a contrataciones inestables. Dejando a un lado otras actuaciones, sobre las que más tarde volveremos, lo que aquí nos interesa destacar es que estos mismos sindicatos intentaron frenar este proceso mediante el desarrollo de una negociación colectiva sectorial, iniciada en 1995 con un Primer Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, y que ha tenido su continuidad en el II y el reciente III Convenio estatal consolidando esta unidad de negociación. Con todo, una parte del daño estaba hecho, y durante muchos años hubo ETT que mantuvieron su propio convenio de empresa, asegurándose con ello una ventaja competitiva frente al resto del sector.

La paradoja, por tanto, es que la LETT confió a la negociación colectiva la labor de desarrollar sus escasas disposiciones, sobre todo en lo relativo al estatuto jurídico del trabajador en misión; los convenios colectivos de las ETT debían garantizar unas condiciones de trabajo adecuadas para este personal, dando respuesta a la anomia crónica de este sector. En la práctica, ocurrió precisamente lo contrario: durante estos primeros años la negociación colectiva fue en buena parte

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

una fuente de precarización y de malas condiciones laborales para estos trabajadores. Y ello porque en las ETT se produjo un fenómeno no previsto por el legislador laboral, y desde luego bastante singular en nuestra experiencia de relaciones laborales: la utilización de la negociación colectiva por las ETT como un instrumento de competitividad frente a otras empresas y, sobre todo, como método de incentiación en el uso de este sector.

3.5. Consecuencias de este proceso en el desarrollo del sector

Desde esta perspectiva, es evidente que, el modelo de trabajo temporal que se desarrolló durante estos primeros años en nuestro mercado de trabajo tuvo poco que ver con lo inicialmente previsto, caracterizándose por algunos rasgos que en estas páginas se identifican³³.

1.- Un primer dato que resulta relevante es que como consecuencia de todo lo ya señalado en España *las empresas usuarias hicieron durante estos años un uso extensivo del trabajo temporal*, que se configuró progresivamente como un instrumento de gestión de personal al que se recurría de forma sistemática y continuada. Algo, por tanto, muy alejado del modelo de ETT que quizás se pensaba en 1994, en el que el recurso a este tipo de empresas sólo se produciría en supuestos urgentes y excepcionales.

En realidad, las ETT han ocupado en España un nicho muy significativo del total de contrataciones laborales, por lo que en absoluto se podían ni se puede considerar como figuras marginales o secundarias, ni tampoco como una opción extraordinaria para las empresas españolas. Basta señalar cómo desde su legalización en

33. He tomado los datos que utilizo en esta sección del ya citado trabajo F.J. CALVO GALLEGO, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de la legalización a la reforma*. Entre otros trabajos que han analizado el desarrollo de este sector pueden citarse los de F. MUÑOZ BULLÓN, «La gestión de los recursos humanos a través de ETT en España (1952-1997): una explicación contractual de la reciente evidencia empírica», *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, nº 46, 1998; J. CRUZ VILLALÓN, «Colocación y Empresas de Trabajo Temporal en Andalucía», en VV.AA., *La incidencia de la reforma del mercado laboral sobre la estructura, el empleo y las condiciones del mercado de trabajo en Andalucía*, Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1997, pág. 277 y ss.; C. MOLINA NAVARRETE, *Nuevas reglas de competencia en el mercado de las empresas de trabajo temporal*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Jaén, Jaén, 2000, *passim*; M.M. PÉREZ GIL, «Las empresas de trabajo temporal: empleo precario y discriminación», *Aranzadi Social*, nº 10, 1998; T. SALA FRANCO, «Las empresas de trabajo temporal tras cuatro años de su implantación», en A. PEDRAJAS (coord.), *Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica*, Lex Nova, Valladolid, 1997, pág. 89 y ss.; P. GARCÍA DEL BARRIO & M. CARDENAL CARRO, «El éxito de las empresas de trabajo temporal: una revisión de la literatura económica», *Documentación Laboral*, nº 61, 2000, pág. 39 y ss.; y S. ALBERT & P. GARCÍA RUIZ, «Temporalidad y segmentación en el mercado de trabajo español: el papel de las empresas de trabajo temporal», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1995.

España en 1994 el número de contratos de puesta a disposición celebrados anualmente ha experimentado un crecimiento continuo y de gran importancia (Vid. Tabla nº 1). Y así, entre 1995 y 1998 el número de contratos de puesta a disposición celebrados creció un 376 por ciento, pasando de 378.739 a 1.803.547.

Tabla nº 1

Año	Contratos de puesta a disposición	1995: base 100
1995	378.739	100
1996	809.139	213
1997	1.309.021	345
1998	1.803.547	476
1999	1.993.221	525

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

Esta fuerte expansión puede explicarse por muchas razones: lo reciente de su regulación en España; las ventajas que las empresas usuarias obtienen al utilizar esta vía para satisfacer sus necesidades de personal; y la tendencia generalizada hacia la descentralización productiva que demuestra nuestra economía. No obstante, hay un aspecto central que explica básicamente esta utilización extensiva de las ETT en España: *el coste relativamente bajo de sus servicios*. Y es que, como hemos visto, la inexistencia de un principio de equiparación salarial en la LETT, unido al anómalo proceso de negociación colectiva producido en el sector, permitió a las ETT ofrecer sus servicios a un coste reducido, muy conveniente para las empresas usuarias. De hecho, no era raro que la contratación de los servicios de una ETT llegara a ser más barata para la empresa usuaria que la contratación directa de los trabajadores para cubrir los mismos puestos de trabajo. El resultado fue que las empresas españolas hicieron un uso extensivo de las ETT, con un objetivo muy diferente al inicialmente pretendido por el legislador laboral.

En cualquier caso, lo que sí parece interesante destacar es que el uso de estas empresas no fue idéntico en todo el territorio nacional ni en todos los sectores de actividad. Por lo que se refiere a lo primero los datos aportados hasta 1998 por el Ministerio de Trabajo demuestran que las Comunidades Autónomas donde existe un mayor grado de utilización de los servicios de las ETT son Navarra, Cataluña y el País Vasco, en las que más del 20 por ciento de las contrataciones realizadas son efectuadas por empresas del sector. En el extremo opuesto destacan los casos de Andalucía, Extremadura, Ceuta y Melilla, donde el grado de utilización de los servicios de las ETT se encuentran muy por debajo de la media nacional y a gran distancia de las comunidades autónomas más punteras.

Para comprender este dato hay que tener en cuenta que tampoco la distribución porcentual de los contratos de puesta a disposición por grandes sectores de actividad

era simétrica o se repartía porcentualmente y por igual. Los datos de 1999 –similares a los de años anteriores– demuestran que el mayor porcentaje de estos contratos se produce en los servicios, con un 55,02 por ciento, seguido de la industria, con un 34,86 por ciento, la agricultura con un 4,76 por ciento y, en último término, la construcción con un porcentaje que se sitúa en torno al 4,64 por ciento. Dentro del grupo de «no clasificables» estaría el resto – un 0,69 por ciento– hasta completar el 100 por ciento. De ahí que lógicamente la intensidad en el uso de esta fórmula organizativa sea mayor en aquellas comunidades menos agrícolas y en donde mayor importancia tienen los sectores industrial y de servicios (v. Tabla nº 2).

Tabla nº 2.

Distribución porcentual de los contratos de puesta a disposición por ramas de actividad. 1999	
Ramas de Actividad. CNAE-93	Porcentaje
Hostelería	17,40
Industria de alimentos, bebidas y tabaco	8,32
Comercio al por menor. Reparaciones domésticas	6,71
Construcción	4,64
Actividades anexas a transportes (comunicaciones)	4,36
Comercio al por mayor. Intermediación del comercio	4,08
Industria del papel. Artes gráficas. Edición.	3,76
Transporte terrestre y por tuberías.	3,19
Industria química.	3,18
Instituciones financieras y seguros.	3,08
Fabricación productos de caucho y materias plásticas.	2,71
Fabricación productos metálicos excepto maquinaria.	2,59
Metalurgia	2,58
Actividades asociativas, recreativas y culturales.	2,31
Otras	31,09
Total.	100,00%

En cualquier caso, un buen indicador del grado de utilización de los servicios de las ETT en España consiste en la determinación del porcentaje que los contratos de puesta a disposición representan con respecto al total de contratos de trabajo registrados en el INEM. Desde esta perspectiva, el análisis de la serie temporal desde la legalización de las ETT en España pone de manifiesto que el grado de utilización de los servicios de las ETT creció en España de forma muy importante en los últimos años. Así, mientras que en 1995 de cada 100 contratos laborales registrados aproximadamente 5 correspondían a ETT, esta cifra se elevó a 13 en 1997 y llegó a 15 en 1998 lo que ilustra el crecimiento de la utilización de estos servicios por parte de las empresas usuarias (v. Tabla nº 3).

Tabla nº 3.

Grado de utilización de los servicios de las Empresas de Trabajo Temporal			
Año	Contratos de puesta a disposición (a)	Total de contratos registrados en el INEM (b)	Grado de Utilización ETT (a/b)*100
1995	378.793	7.330.094	5,17%
1996	809.139	8.627.547	9,38%
1997	1.309.021	10.093.565	12,97%
1998	1.803.547	11.663.729	15,46%
1999	1.993.221	13.235.327	15,05%

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

2.– Desde esta perspectiva, ante un volumen de negocio tan importante, con tan escasas o casi insignificantes barreras de entrada, y, además, con tan altas expectativas de beneficio, no es extraño tampoco que el número de ETT creciera igualmente al menos hasta 1998.

Así, y desde que se autorizaron las primeras ETT en 1994 el número de este tipo de empresas que operan en España experimentó un crecimiento geométrico al menos hasta 1998. En efecto, de las 86 empresas operativas a finales de 1994 se pasó a un total de 435 a finales de 1998, esto es, cinco veces la cifra anterior. Y si bien este número también descendió en 1999 ello fue debido, seguramente, al resultado de dos factores introducidos en la reforma de 1999: la equiparación salarial y la elevación de las barreras de entrada y permanencia. Pero sobre ello volveremos más tarde (Tabla nº 4).

Tabla nº 4.

Número de Empresas de Trabajo Temporal en España por ámbito de autorización				
Año	Total	Nacional	CC.AA.	Provincial
1994	86	18	46	22
1995	316	66	119	131
1996	399	92	158	149
1997	428	109	158	161
1998	435	112	158	165
1999	411	112	148	151

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

En general se trataba de empresas de muy distinta morfología. Junto a multinacionales –Adecco, Manpower...– o empresas de grandes dimensiones implantadas en todo el territorio nacional –Laborman, Umano, Flexiplan, Alta Gestión etc.–, existían un importante número de ETT cuyo ámbito de actuación quedaba limitado

a la Comunidad Autónoma o incluso la provincia. Un dato significativo es que según diversas estimaciones no eran más de diez las empresas que controlaban en torno al 70 por ciento de la actividad. Esta diversidad, provocada por la enorme flexibilidad de barreras de entrada al sector, provocó una fortísima competencia dentro del sector, en el que el coste del trabajo, ligado a la presencia o no de un convenio colectivo de empresa cobró un papel fundamental. En este contexto se propagó la idea de que los incumplimientos o la mayor precarización de condiciones de trabajo provenían de las pequeñas o menores empresas que apenas contaban con una organización suficiente para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la LETT. Las grandes entidades empezaron a propugnar un modelo distinto de competencia, que no estuviera basado tanto en la progresiva precarización de condiciones de trabajo, fuertemente contestada desde casi todos los ámbitos sociales, sino en otros factores como la publicidad, la penetración territorial, su capacidad en cuanto candidatos y capacitaciones, etc., en las que las grandes empresas sí disponían de una amplia ventaja sobre las de menor o más reducida dimensión.

3.- Un tercer factor que ha de tenerse en cuenta para comprender esta evolución –y la perspectiva generalizada que del mismo tenía la mayor parte de nuestra sociedad– era el tipo de población contratada. En efecto, este tipo de empresas no sólo contrataba un volumen de trabajadores muy importante –en 1999 fueron 1.892.284 los contratos realizados– sino también un colectivo muy peculiar. En primer lugar, porque son trabajadores fundamentalmente jóvenes: de cada cien personas que fueron contratadas al menos una vez por ETT a lo largo de 1998, aproximadamente 74 eran menores de 30 años, de los que la mitad contaban entre 20 y 24 años. Considerando el conjunto del sistema productivo, los menores de 30 años representan tan sólo el 26 por ciento del total de ocupados. Y si se consideran las elevadas tasas de desempleo juvenil que existen en España, y la fuerte contratación de jóvenes que realizan las ETT, se puede decir que estas empresas constituyeron y aún constituyen una importante vía de acceso al mercado de trabajo para este grupo (ver Tabla nº 5).

Tabla nº 5

Trabajadores contratados por ETT según Edad.				
	1998		1999	
	Valor Absoluto	Porcentaje	Valor absoluto	Porcentaje
De 16 a 19 años	222.525	13,03	264.192	13,96
De 20 a 24 años	648.669	37,98	710.655	37,55
De 25 a 29 años	389.691	22,81	420.514	22,22
De 30 a 34 años	185.566	10,86	202.674	10,71
De 35 a 39 años	108.766	6,36	122.546	6,48
De 40 a 44 años	72.069	4,21	83.389	4,41
De 45 a 49 años	44.843	2,65	48.808	2,58
De 50 a 54 años	23.755	1,39	26.571	1,40
De 55 a 59 años	9.696	0,56	10.555	0,56
De 60 y más	2.262	0,13	2.380	0,13
Total	1.707.842	100	1.892.284	100

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

En segundo lugar, resulta igualmente llamativo que normalmente este tipo de empresas contratan a personas de escasa cualificación y para puestos de trabajo de bajo nivel dentro de las empresas. En este sentido, en 1998 y 1999 de cada cien trabajadores contratados por las ETT sólo algo más de cinco tenían titulación universitaria media o superior, mientras que la inmensa mayoría, más el 80 por ciento eran personas con certificado de escolaridad, Educación general básica o el simple bachillerato. Por ello no debe extrañarnos que cerca del sesenta por ciento de los trabajos a realizar eran no cualificados, seguidos a enorme distancia por actividades típicas como las de administrativos o comerciales (vid. tablas nº 6 y 7).

Tabla nº 6

Trabajadores contratados por ETT por nivel de estudios terminados				
Nivel de estudios	1998		1999	
	Absoluto	Porcentaje	Absoluto	Porcentaje
Sin estudios	3.199	0,18%	5.535	0,29%
Estudios primarios sin certificado	18.759	1,1%	21.585	1,14%
Certificado escolaridad	388.239	22,73%	427.047	22,56%
EGB	708.986	41,51%	807.109	42,65%
BUP	276.765	16,20%	310.174	16,39%
Formación profesional	218.819	12,81%	215.279	11,38%
Titulación de grado medio	47.505	2,78%	52.059	2,75%
Titulación de grado superior	45.660	2,67%	53.499	2,83%
Total	1.707.842	100,00%	1.892.284	100

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

Tabla nº 7

Contratos registrados en el INEM por ETT por ocupaciones				
Ocupaciones	1998		1999	
	Absoluto	Porcentaje	Absoluto	Porcentaje
Dirección de empresas y Admones. Públicas	646	0,04%	625	0.03%
Técnicos y profesionales científicos e intelectuales	12.429	0,72%	11.572	0.61%
Técnicos y prof. de apoyo	32.534	1,9%	34.156	1.80%
Administrativos	229.274	13,42%	236.024	12,47%
Restauración, personales, protección y vendedores de comercio.	248.789	14,56%	274.214	14,49%
Cualificado agricultura/pesca	6.637	0,38	7599	0.40%
Artesanos y trabajadores cualificados industria manufacturera, construcción, minería, excepto operadores de instalaciones y maquinaria.	87.558	5,12	81.252	4.29%
Operadores de instalaciones y maquinaria y montadores	82.646	4,83%	90.837	4.80%
Trabajadores no cualificados	1.007.329	58,9%	1.155.825	61,08%
Total	1.707.842	100	1.892.284	100

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales

Finalmente, estas empresas contrataron a un número importante de mujeres, aunque no más que el resto de las empresas españolas: en 1998 de un total de 1.707.842 contratos, 1.012.923 fueron celebrados con hombres, y 694.919 con mujeres. Esto es, un 59,3 y un 40,7 por ciento, respectivamente. Mientras que según esta misma fuente en 1999 fueron 1.892.284 los contratos, afectando a 1.114.002 hombres y 778.282 mujeres. Esto es, un 58,87 por ciento y un 41,13 respectivamente, cifras similares a las que se obtienen en el conjunto de contrataciones del sistema en el que el 58,9 por ciento de los contratos –7.979.257– se celebraron con hombres y sólo el 41,13 –5.438.070– con mujeres. En definitiva, y teniendo en cuenta el grado de participación de la mujer en el mercado de trabajo español, en términos relativos puede afirmarse que las ETT no son más proclives que el resto del sistema a discriminaciones por razón de género en la contratación, quizás por el tipo de empleo sobre el que parecen haberse asentado y en el que la presencia femenina es, en general, bastante importante.

En cualquier caso, lo que sí resultaba llamativo es que la ausencia de una equiparación salarial, y la generalización de su actividad en puestos y actividades de

baja cualificación provocó que las ETT centraran su contratación en sectores de la población especialmente golpeados por el desempleo, con baja capacidad de sindicación y de conflictividad, y sin ninguna posibilidad de presión individual; lo que quizás acrecentara aún más la visión generalizada de que estas empresas se aprovechaban de la situación de penuria de muchos de estos desempleados para obtener un beneficio abusivo de su trabajo.

4.– Un último dato necesario para comprender el desarrollo hasta 1998 del sector y su valoración social fue el tipo de contratación predominante. Un mero análisis de las estadísticas suministradas por el Ministerio de Trabajo demuestra la casi nula presencia de contratos indefinidos, centrados además en el personal estructural, y el predominio casi abrumador de contratos eventuales y de obra, frecuentemente parciales y en general de muy escasa o mínima duración (vid. Tablas 8 y 9).

Tabla nº8

Modalidades contractuales utilizadas por las ETT				
Tipo de contrato	1998		1999	
	Absoluto	Porcentaje	Absoluto	Porcentaje
Indefinidos	3.008	0,17%	2.929	0.15%
Obra o servicio	427.435	25,03%	695.981	36.78%
Eventuales	653.678	38,27%	642.279	33.94%
Interinidad	86.576	5,06%	95.069	5.02%
Tiempo parcial	534.925	31,32%	450.567	23.81%
Otros contratos temporales	2220	0,13%	5.669	0.30%
No consta	-	-	-	-
Total	1.707.842	100,00%	1.892.284	100

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

Este carácter predominantemente temporal y la escasa duración de los contratos tiene que evaluarse necesariamente en relación con otro dato, la sucesión de contrataciones de un mismo trabajador, ya que de producirse ésta la cantidad de empleo real sería mayor que el que se deduciría de las estadísticas disponibles. El análisis de los datos no apunta en esta dirección. Así, por poner un ejemplo, en 1997 las ETT realizaron un total de 1.260.524 contrataciones que afectaron a 442.511 trabajadores. De este modo, por cada trabajador que a lo largo de dicho año prestó sus servicios en una ETT, se realizaron aproximadamente 3 contrataciones (2,85), lo cual, considerando la escasa duración media de los contratos celebrados hace sospechar que normalmente los trabajadores ocupados en el sector estaban empleados por muy poco tiempo en el curso del año; lo que por cierto, dice poco del papel de las ETT como mecanismo de integración en el mercado de trabajo.

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

De la conjunción de todos estos datos se puede concluir que durante estos primeros años de legalización en España se desarrolló un trabajo temporal de escasa calidad, sumamente precario en su duración y retribución y, desde luego, muy diferente a lo que quizás fue inicialmente buscado por el legislador laboral cuando legalizó las ETT. Ello provocó que durante estos primeros años esta forma de empleo no fuera percibida socialmente como un mecanismo agilizador del mercado de trabajo, que proporcionara más empleo y capacidad productiva a nuestras empresas: socialmente las ETT fueron asumidas como un factor de precarización, quizás el fundamental de la reforma de 1994, y que actuando sinérgicamente con los ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico elevó los niveles de temporalidad y hundió las condiciones de empleo de dichos trabajadores hasta niveles absolutamente desconocidos e inaceptables.

En realidad, esta escasa calidad de la contratación laboral efectuada por las ETT no se limitaba al tipo de contrato utilizado, casi exclusivamente temporal, y a su duración, ciertamente mínima. Sin duda el factor más llamativo y criticado fue la baja remuneración del trabajador sobre todo comparados con los trabajadores de la empresa usuaria. Como consecuencia del ya comentado desarrollo de una negociación colectiva de empresa de muy poca calidad, y como consecuencia también de las presiones competitivas que obligaban a las ETT a competir sobre costes, estas empresas operaron con costes salariales muy bajos, *pagando salarios muy por debajo de lo que recibían el resto de los trabajadores del mercado*³⁴, y en particular los de la empresa usuaria, sin que ello pudiera calificarse lógicamente como discriminatorio al tratarse de dos colectivos con distintos empleados y sometidos a distintos convenios. Este diferencial salarial, en ocasiones realmente escandaloso, era percibido no como la consecuencia de la aplicación de convenios diferentes, sino como el resultado de un descuento sobre los haberes del trabajador realizado por la ETT; algo técnicamente erróneo desde el punto de vista jurídico, pero no tanto desde un punto de vista económico.

Las ETT aparecían así como unas malas empleadoras. A ello se unía el hecho de que se percibían como empleadoras escasamente volcadas en la prevención de riesgos laborales; en efecto, la escasa atención mostrada en este tema por aquella primera negociación colectiva, y la urgencia en el que este tipo de empresas actuaban hacían dudar del cumplimiento de unas normas legales cuyo desarrollo reglamentario se encontraba además paralizado. Todo ello no hacía sino empeorar la perspectiva sindical y social que de este tipo de empleador se tenía durante los primeros años de su legalización.

34. M. M. PÉREZ GIL, «Las empresas de trabajo temporal: empleo precario y discriminación», *Aranzadi Social*, nº 10, 1998; y C. CHACARTEGUI JAVEGA, *Contrato de trabajo y empresas de trabajo temporal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

A todo ello se unió finalmente otro factor igualmente negativo, su desigual incidencia en el mercado de trabajo, en el sentido de que su contratación se ha centrado fundamentalmente en los segmentos menos favorecidos de éste, más afectados por el desempleo, lo que en definitiva acrecentó la perspectiva explotadora de los más débiles con la que una buena parte de nuestra sociedad percibió a estas empresas.

El resultado de la acción sinérgica de todos estos factores fue la aparición en nuestro país de un alto grado de contestación social hacia estas empresas, que eran objeto de una percepción social muy negativa. A finales de 1998 se podía incluso hablar de una cierta «alarma social» a medida que se fueron conociendo los efectos más perniciosos de las ETT en nuestro mercado de trabajo, lo que generó una opinión muy generalizada según la cual su introducción en España no había sido una buena idea. Tanto es así que en los últimos años varias delegaciones de ETT fueron objeto de atentados por parte de distintos grupos terroristas, y otras han sido ocupadas o saboteadas.

La contestación de las ETT no era nueva, ya que la misma legalización de las ETT no fue en modo alguna pacífica, pero acabó siendo una constante en nuestro sistema. Contra éste actuaron los interlocutores sociales, tomando iniciativas de todo tipo contra las ETT, desde exigir campañas específicas a la Inspección de Trabajo a realizar estudios y campañas de publicidad; desde centralizar la negociación colectiva en el sector, hasta limitar el uso de las ETT en los convenios de las empresas usuarias.

4. LA REFORMA DE LA REGULACIÓN DEL TRABAJO TEMPORAL Y EL DISEÑO DE UN NUEVO MODELO

4.1. La intervención de las organizaciones sindicales: la negociación colectiva en las empresas usuarias, en las ETT y las iniciativas legislativas

La ofensiva de las organizaciones sindicales contra este pernicioso desarrollo del trabajo temporal se llevó a cabo en multitud de frentes –campañas de prensa, informes, peticiones de campañas de inspección etc.– de entre los cuales nos interesa destacar por ahora, dos.

En un primer momento la actuación de las organizaciones sindicales no se centró en las propias ETT, en las que carecían de toda penetración y representatividad real. De forma mucho más inteligente, las organizaciones sindicales trasladaron su lucha a la negociación colectiva de las empresas usuarias, donde fueron introduciendo paulatinamente distintos tipos de cláusulas destinadas a limitar, restringir o condicionar el uso de las ETT por estas empresas. La tipología de estas cláusulas fue extremadamente diversa, pero de entre ellas destacaron tres tipos fundamentales: aquellas, en primer lugar, que imponían mayores derechos de información para los órganos unitarios de las EU en los supuestos de utiliza-

ción de contratos de puesta a disposición; en segundo lugar, aquellas otras que restringían, causal o temporalmente, el uso de esta posibilidad, o que incluso la negaban radicalmente; y, finalmente, aquellas otras que imponían a la empresa usuaria que sólo contratase con ETT que garantizaran la igualdad salarial entre los empleados en misión y los trabajadores de la empresa usuaria.

Este tipo de cláusulas, sin apenas antecedentes en nuestro sistema, se extendió rápidamente por la negociación colectiva de los distintos sectores, bajo el impulso prioritario de los sindicatos mayoritarios U.G.T. y CC.OO., llegando a ser un auténtico problema para las ETT, que reaccionaron impugnándolas judicialmente por lesividad. Esta defensa jurídica de las ETT tuvo éxito en una mayoría de nuestros Tribunales Superiores de Justicia regionales³⁵, si bien con dudosos argumentos que aún no han sido ratificados por el Tribunal Supremo.

Una segunda vía de actuación, sin duda la más importante, se produjo, a través de la propia negociación colectiva en el sector de las ETT. De hecho, ya hemos visto cómo el proceso de descentralización y precarización de condiciones salariales mediante convenios de empresa trató de cerrarse apresuradamente con la firma del I CC estatal en 1995. Pero este I Convenio era sólo una solución parcial, que seguía contemplando una tabla salarial propia, normalmente más baja que la de los empleados de la empresa usuaria. Por ello mucha mayor trascendencia tuvo la firma del II CC en 1997, en la que van a confluír dos fenómenos importantes.

El primero, seguramente, un cierto cambio en la actitud sindical frente a las ETT. Frente a su negación total y absoluta de momentos anteriores se va a pasar a una posición más matizada, que desde la crítica permanente va a ofrecer una cierta normalización sindical del sector a cambio de la eliminación de sus factores o consecuencias más perniciosos; entre ellos, fundamentalmente, el diferencial económico entre el salario del empleado en misión y el de los trabajadores de la EU. Este cambio de orientación, de normalización por eliminación de efectos perniciosos, se aprecia ya, implícitamente, en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, una manifestación de la concertación social de 1997 en donde se abordaron algunas de estas cuestiones. Pero va a ser con la firma del II CC donde este intercambio se aprecie con mayor nitidez.

El segundo elemento que confluye en la firma de este convenio es el rechazo que las grandes empresas empiezan a manifestar por la utilización de la precarización económica como elemento de competencia dentro del sector. Esta idea ya se reflejó en las numerosas adhesiones que obtuvo el I CC Estatal, por parte incluso de empresas que habían firmado su propio convenio. Este rechazo al uso de este factor como elemento de la competencia permitió la firma del II CC Estatal y la convergencia salarial en él contemplada.

35. Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 8 de octubre de 1998; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 23 de febrero de 1999; y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 9 de febrero de 1999.

En cualquier caso, de lo que no cabe duda es de que la firma en 1997 de este II CC Estatal supuso un hecho decisivo en la evolución del sector. Junto a otros importantes contenidos introdujo, de un lado, una regla de convergencia salarial que, aún de forma progresiva e incompleta, pretendía acercar cuanto menos la retribución real de los empleados en misión con los de las EU; y, del otro, introdujo también una nueva estructura de la negociación colectiva que limitaba las unidades de negociación a la estatal y a la de Comunidad Autónoma, en cuyo seno se elaboró el I CC Catalán que seguía la misma línea de convergencia salarial.

Aun siendo importante, este mecanismo de convergencia presentaba algunas limitaciones. La primera, el hecho de que la convergencia era bastante limitada al no referirse a la retribución total de los empleados de la EU sino sólo a determinados conceptos, excluyendo algunos complementos y, sobre todo, al utilizar como base de cálculo de la retribución de los empleados en misión la fijada en los convenios sectoriales de referencia y no la realmente aplicable en el convenio de la empresa usuaria. Sin olvidar la extrema complejidad de toda esta operación, llena de porcentajes y con el uso de al menos 492 Convenios sectoriales recabados por la Comisión paritaria del II CC Estatal. En segundo lugar, tampoco cabe olvidar los problemas derivados del origen convencional de esta regla, con las consiguientes limitaciones temporales y jerárquicas que ello conllevaba.

Por todo ello no debe extrañarnos que una tercera línea de acción de las principales organizaciones sindicales, pero sobre todo de U.G.T., fuera iniciar o potenciar iniciativas populares o de parlamentos autonómicos para modificar en este sentido la Ley 14. Así, la Mesa del Congreso de los Diputados admitió en junio de 1998 una iniciativa legislativa popular para la modificación de la Ley 14/1994, iniciativa popular que había sido postulada por la Unión General de Trabajadores de Cataluña; el Parlamento de Cataluña y las Cortes de Aragón presentaron sendas Proposiciones de Ley al Congreso para modificar la Ley 14, con el objetivo de asegurar a los trabajadores en misión el mismo régimen salarial del que disfrutaban los trabajadores de la empresa usuaria. Y de toda esta actividad iba a surgir finalmente la proposición de ley socialista, germen de la Ley 29/1999 que alteró drásticamente la situación del sector.

4.2. La intervención del legislador

Ya hemos señalado que al igual que sucede en el resto de países occidentales, la legislación española sobre trabajo temporal ha sido especialmente proclive a reformas puntuales. Podríamos decir que la Ley 29/1999 es sólo el último —o a la hora de cerrar estas líneas, el antepenúltimo— paso de toda una serie de normas legales y reglamentarias que en mayor o menor medida han estado destinadas bien a alterar, bien completar significativamente el diseño legal de la Ley 14.

En algunos casos, estas reformas han sido fundamentalmente técnicas, destinadas a corregir graves errores técnicos o a mejorar el sistema sancionador de la Ley 14.

Este fue, por ejemplo, el caso del art. 38.1 de la Ley 50/1998 –que procedió a modificar y a ampliar algunas infracciones administrativas en este sector–, mientras que en otras ocasiones, como en el caso de la Ley 63/1997, se trató simplemente de ampliar la capacidad representativa de los órganos unitarios de la empresa usuaria en relación con los empleados en misión. Pero en ellas no se percibía, al menos claramente, una nueva percepción por parte de la legislación del uso de las ETT.

En realidad, las reformas o las nuevas normas realmente trascendentes a estos efectos empiezan algo más tarde, a finales de 1998. Las primera de ellas es, sin duda, el art. 2.c) del RDL 11/1998 de 4 de septiembre por el que se subvencionan contratos de interinidad para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad y acogimiento. Este precepto excluía expresamente de tales bonificaciones a los contratos celebrados vía ETT, lo que suponía, por primera vez, otorgar una ventaja reservada a la contratación directa frente a la ETT. Se trataba del primer supuesto en el que se potenciaba el uso de la contratación directa frente a la indirecta vía ETT, penalizando el mismo. Y si bien es cierto que se trataba de una norma limitada en su importancia práctica, lo trascendente es que reflejaba ya de forma clara una línea de actuación legislativa que no iba a limitarse a la misma.

Más significativa fue la introducción en el art. 91.9 de la Ley 49/1998 de una cotización añadida por desempleo para los contratos temporales celebrados por ETT que los sitúa un punto por encima de la contratación temporal directa. Este proceso de progresiva desincentivación también se percibe en la Ley 52/1999 de 28 de diciembre, que regula la contratación por las administraciones públicas; este texto legal ha venido a resolver la controvertida cuestión del posible uso o no de ETT por parte de éstas, al limitar este uso para la «realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos». Algunas leyes autonómicas han rechazado simplemente su utilización³⁶, del mismo modo que también parece rechazarlos el actual Convenio Único para el personal laboral de la Administración del Estado³⁷.

En cualquier caso, igualmente significativo resulta el RD 219/1999 de 5 de febrero, que no sólo vino a concretar en su art. 8 un listado bastante amplio de sectores y actividades para los que se prohibía el uso de las ETT, sino que también estableció las normas básicas en materia de salud laboral para este sector, prohibiendo la celebración de contratos de puesta a disposición para puestos en los que no se hubiera realizado una previa evaluación de riesgos –art. 2.1–. Además se establecieron obligaciones rigurosas en materia de formación e información para ambas

36. Disposición Adicional 4 bis de la Ley 24/1997 de 26 de diciembre de la Comunidad Autónoma de Madrid, de Presupuestos para 1998.

37. Art. 38 *in fine* del I Convenio Único para el personal Laboral de la Administración del Estado: «La Administración seguirá los criterios contenidos en la Proposición no de Ley de 25 de marzo de 1998 sobre servicios a utilizar por parte de los organismos públicos o dependientes de los mismos para dotarse de recursos humanos temporalmente». Esta Proposición venía a rechazar la utilización de las ETT en el ámbito de las Administraciones Públicas.

empresas colocándose a la entidad usuaria en una posición de claro garante del cumplimiento por la ETT de sus obligaciones de seguridad –art. 4–. Y lo que es más llamativo, por primera vez se estableció la obligación de computar, aunque fuera sólo a ciertos efectos –determinar el tipo de servicio de prevención exigible– los empleados en misión como parte de la plantilla de la empresa usuaria.

En cualquier caso, el núcleo fundamental de toda esta reforma es la Ley 29/1999 de 16 de julio de 1999³⁸. En su origen parlamentario sólo pretendía imponer legalmente una equiparación salarial; en su tramitación posterior, sin embargo se convirtió en una auténtica reforma de casi toda la Ley 14. En realidad, esta reforma supuso una auténtica crítica del modelo de trabajo temporal que se había desarrollado en España hasta la fecha, al diseñar un régimen jurídico nuevo cuyo objetivo era encauzarlo en una dirección diferente. Se atacaban los aspectos más negativos de este modelo, sobre la base de la experiencia práctica de la LETT, y en consecuencia la intervención del legislador se centró en los puntos de la LETT que han demostrado ser más inoperantes: régimen salarial, autorización administrativa, etc. En concreto la reforma operó en cinco grandes frentes:

1. En primer lugar se introducen importantes modificaciones en relación con la autorización administrativa. En este sentido, no sólo se autoriza la ejecución de contratos de trabajo de empleados en misión en ámbitos territoriales para los que la ETT no estaba autorizada, sino que, sobre todo, se endurece y concreta alguno de los requisitos exigidos para obtener y conservar la autorización, en un intento de dificultar la entrada y permanencia en el sector. De este modo se especifica qué ha de entenderse por organización suficiente, conectándola con el cumplimiento por la ETT de sus obligaciones de selección y formación. La modificación más importante ha sido la exigencia de que las ETT tengan al menos doce trabajadores estructurales contratados a tiempo indefinido por cada mil trabajadores en misión, computándose a estos efectos un trabajador en misión por cada trescientos sesenta y cinco días contratados de puesta a disposición. Este requisito debe cumplirse para la concesión de la primera prórroga y mantenerse en lo sucesivo anualmente, imponiéndose también a las empresas ya constituidas. Si se hubiese llegado a exigir este requisito de acuerdo a su expreso tenor literal la consecuencia hubiera sido, seguramente, la salida del sector de buena parte de las muy pequeñas empresas a las que se acusaba de las principales irregularidades.

38. Sobre esta ley, C. MOLINA NAVARRETE, *Nuevas reglas de competencia...*, op. cit., pág. 58 y ss.; del mismo autor, «La empresa, el mercado de empleo temporal y el derecho: el nuevo sistema de gestión propuesto por la reforma», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 199, 1999; F.J. CALVO GALLEGU, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El impacto...*, pág. 228 y ss.; R. ESCUDERO RODRÍGUEZ & J.R. MERCADER UGUINA, «La Ley 29/1999, de reforma de la Ley 14/1994 sobre empresas de trabajo temporal: un empeño a medio camino», *Relaciones Laborales*, nº 10 y 11, 2000; M. LÓPEZ BALAGUER, *Contrato de trabajo y remuneración en la nueva legislación de empresas de trabajo temporal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

des del sector³⁹. A pesar de ello la Dirección General de Trabajo, en una discutible decisión, asumió una interpretación correctora que permite aplicar en el primer tramo una regla proporcional en el número de empleados estructurales exigibles, suavizando las posibles consecuencias prácticas de tal decisión.

2. En segundo lugar, la Ley 29 procedió a modificar y ampliar los derechos de información de las organizaciones más representativas y de los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria, ampliándolos respecto de los que ya reconocía la versión original de la LETT. Se trata de la entrega de una mayor información a las primeras por parte de la Administración a través de las Comisiones de Seguimiento de la Contratación y, en el segundo caso, de la entrega de la copia básica del contrato del trabajador en misión.

Con todo, llama la atención que la profunda reforma impuesta por la Ley 29 dejara sin tratar otros temas especialmente colectivos como los aspectos orgánicos de la representación unitaria, el derecho o no de los trabajadores en misión a participar en las asambleas de las empresas usuarias o los problemas derivados de la conflictividad en estas mismas empresas y su impacto sobrevenido sobre contratos de puesta a disposición ya en vigor. Pero sobre ello volveremos más tarde.

3. En tercer lugar, la Ley 29 procedió a dar una nueva regulación de los contratos de puesta a disposición, equiparando su régimen causal y temporal con el previsto para la contratación temporal directa en el Estatuto de los Trabajadores. Con ello se ponía fin a una prolongada controversia judicial y doctrinal abriendo, al menos a nuestro juicio, la posibilidad a la negociación colectiva de la empresa usuaria de incidir sobre tal posibilidad, fundamentalmente delimitando las obras o servicios, la duración máxima del contrato eventual y el porcentaje de contratos de este tipo que podrían firmarse. Además, parecía apoyarse la existencia de una conexión causal entre la causa del contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo celebrado con el empleado en misión; aspecto éste finalmente confirmado por el III CC Estatal. Quizás lo más importante fue que de esta forma se procedió a identificar definitivamente una y otra vía de contratación, como posibilidades causal y temporalmente simétricas, dejando la elección a la libre opción de la EU.

Finalmente se incorporan a la ley algunas reglas y prohibiciones ya avanzadas por el Real Decreto 219 pero que adquirieron ahora su necesario rango legal: por ejemplo, la prohibición de contratación de ETT para puestos para los que aún no exista evaluación de riesgos o el carácter necesariamente previo de la formación al inicio de actividad laboral.

4. En cuarto lugar, la Ley 29 estableció –en lo que quizás fue el aspecto más importante de la reforma– una regulación completamente distinta de los derechos formativos y retributivos de los trabajadores en misión. A partir de la

39. Por ello, no sería extraño que en esta medida también lata, aún de forma indirecta, la competencia ya señalada en el sector entre pequeñas y grandes ETT.

reforma se establece un nuevo principio de equiparación salarial para los trabajadores en misión, cuyo salario a partir de julio de 1999 no puede ya ser inferior al que establecieran los convenios colectivos de aplicación a los trabajadores de la empresa usuaria. Este principio general, de una enorme complejidad en la práctica, ha sido progresivamente perfilado por la administración laboral y, sobre todo, por la negociación colectiva: en efecto, el III CC Estatal, parece garantizar –al menos desde enero del 2001– que el convenio de referencia será el acuerdo colectivo aplicable a la empresa –excluyendo los pactos individuales–; que las posteriores mejoras salariales establecidas por convenios firmados con posterioridad a la finalización del contrato de puesta a disposición serán aplicables si sus efectos se retrotraen al periodo en que aquél estuvo vigente; y que dicha remuneración incluirá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, vinculadas al puesto de trabajo, excluyéndose sólo los complementos *ad personam*, no vinculados al puesto de trabajo.

5. Finalmente la ley procedió a modificar algunas las normas sancionadoras recogidas en los artículos 19 y 20 de la LETT, solucionando algunos problemas técnicos detectados en esta materia por errores y omisiones del legislador de 1994. Estas normas fueron derogadas –con efectos desde el 1 de enero del 2001– por el RDL 5/2000 que las incorpora sustancialmente a la nueva Ley de Infracciones y sanciones en el orden social.

4.3. Algunos temas pendientes

A pesar de lo extenso de estas reformas, que han supuesto en la práctica la sustitución del modelo de ETT previsto en la LETT por otro muy diferente, todavía quedan muchas cuestiones pendientes, problemas no resueltos que sin duda demandarán intervenciones posteriores.

Un problema básico que la reforma de 1999 no ha resuelto ha sido el de la técnica minimalista que se siguió en 1994, puesto que la reforma ha alterado algunos artículos de la LETT, pero manteniendo su estructura y su extensión. A estas alturas, y vistos los problemas detectados habría que replantearse esta opción, e ir más bien hacia un tratamiento más integral y detallado de las distintas relaciones jurídicas que componen el trabajo temporal, con independencia de la incuestionable presencia de un derecho supletorio. En otras palabras, incrementar la «intensidad» de la regulación legal de las ETT mediante la elaboración de un auténtico «Código del Trabajo Temporal».

Respecto de los trabajadores en misión la reforma ha mejorado considerablemente su estatuto jurídico, sobre todo en cuanto a su tratamiento salarial. No ha afrontado, sin embargo, la cuestión de la precariedad de su empleo, ya que la regulación de su contratación laboral ha quedado prácticamente en los mismos términos que en 1994. Paradójicamente la ley 29/1999 ha intentado incrementar la estabilidad de los trabajadores de las ETT, pero lo ha hecho tan sólo con los

trabajadores estructurales de éstas, los que prestan servicios directamente para la ETT; respecto de ellos la nueva LETT impone que se les contrate de forma indefinida en un número determinado, calculado como un porcentaje del total de trabajadores puestos a disposición. Teniendo en cuenta que las pautas de contratación del personal en misión no han cambiado tras la reforma legislativa de 1999, es previsible que este tema vuelva a plantearse en el futuro. De hecho, tanto el III CC estatal como el II CC Catalán contemplan interesantes cláusulas de fomento del empleo pero relativas exclusivamente a los empleados estructurales.

En realidad, la reforma de 1999 ha mantenido implícitamente la opción de la LETT original de asimilar contratación temporal directa y contratación temporal vía ETT. Es más, ha ido más allá de lo que se hizo en 1994, aplicando directamente a las ETT las normas sobre causa y duración de los contratos temporales previstas en el Estatuto de los Trabajadores. Y todo ello porque quizás falte en la ley el establecimiento de mecanismos claros y precisos que permitan articular con mayor seguridad una relación estable con los empleados en misión que pudiera suspenderse rápida y flexiblemente durante los lógicos periodos de inactividad entre las distintas puestas a disposición. Sólo de esta forma podría darse una mayor estabilidad a estos empleados garantizándose en ellas un empleo de mayor estabilidad.

Otras muchas cuestiones han quedado pendientes, como consecuencia sobre todo de errores técnicos en la redacción de la Ley 29/1999, que es un texto muy complejo y lleno de oscuridades. De entre todas ellas sólo nos gustaría resaltar el triste silencio que aún después de la reforma guarda la LETT sobre todo en temas colectivos. Aspectos como los problemas orgánicos y de constitución de los órganos de representación unitarios en las ETT –con una solución convencional de más que dudosa legalidad–, la delimitación de funciones entre éstos y los de la empresa usuaria; la posibilidad o no de participar en asamblea o referéndum en la EU; su problemática participación en conflictos colectivos sobrevenidos en estas mismas empresas, etc., en fin, la mayor parte de problemas del derecho colectivo se han olvidado en una regulación que, quizás por inercia histórica, ha centrado su atención en los aspectos administrativos, de utilización y en el reparto de responsabilidades, olvidando la enorme trascendencia de la vertiente colectiva en la tutela y configuración del estatuto jurídico de estos empleados en misión.

En cualquier caso, las reformas legales no se han detenido: la ley 45/1999, sobre desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional⁴⁰, que implementa en el ordenamiento jurídico espa-

40. Sobre esta norma existen ya algunos estudios de gran calidad; entre otros, J.P. LANDA ZAPIRAIN & O. FOTINOPOULOU BASURKO, «Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que incorpora al ordenamiento español la Directiva 96/71/CE», *Relaciones Laborales*, nº 9, 2000, pág. 15; C. MOLINA NAVARRETE & G. ESTEBAN DE LA ROSA, «Mercados nacionales de trabajo, libertad comunitaria de prestación de servicios y defensa de la competencia», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*

ñol la directiva 96/71, ha vuelto a reformar en profundidad el articulado de la LETT⁴¹. Y ésta ha quedado en una situación un poco irregular, con preceptos añadidos posteriormente fuera de orden, por lo que es también posible que se produzca próximamente una refundición normativa de la LETT. E incluso la propia Ley 14/2000 ha procedido a modificar el art. 10 LETT para incorporar expresamente la obligación de entregar la copia básica del contrato.

5. VALORACION FINAL

Llegados a este punto es fácil intuir cómo toda esta evolución del marco normativo del trabajo temporal en España desde su legalización en 1994 hasta la reciente aprobación del III CC Estatal, constituye un claro ejemplo de progresiva corrección de errores normativos propios de una legislación sin antecedentes históricos, ligada a una significativa evolución en la posición sindical ante este fenómeno, sumamente significativa por las consecuencias que de ambas quizás puede extraerse para el futuro.

Es evidente que la introducción de las ETT en España se produjo en un marco de negación absoluta y radical de este mismo sector por parte de las principales organizaciones sindicales españolas. En 1994 nuestros sindicatos parecieron optar por una posición monolítica y cerrada, que a grandes rasgos se limitaba a rechazar la introducción en nuestro mercado de un sector ya plenamente implantado en el resto de países de la Unión. Esta posición podía desde luego calificarse como una actitud negociadora fuerte, e incluso ideológicamente irreprochable, pero –y es lo que queremos destacar aquí– quizás limitó o condicionó en exceso la posibilidad de haber influido o negociado el texto final de la ley 14; en definitiva, de haber logrado eliminar las más groseras incorrecciones e insuficiencias que portaba la Ley.

El resultado de todo ello fue la aprobación final de un texto especialmente criticable en algunos aspectos y que portaba unas posibilidades que hábilmente utilizadas por estas empresas explican el peculiar desarrollo del sector durante los tres

del Centro de Estudios Financieros, nº 16/2000, pág. 17; B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «Tráfico intracomunitario de trabajadores dentro y fuera del marco de una prestación de servicios y conflictos de normas laborales en el espacio», *Actualidad Laboral*, nº 2, 2000, pág. 13 y ss.; F. VICENTE PACHES, «El desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional», *Tribuna Social*, 2000, pág. 11; M.E. CASAS BAAMONDE & S. DEL REY GUANTER (coords.), *La Ley de Desplazamientos Temporales de Trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional*, en prensa.

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

años posteriores. Un trienio en el que, como hemos visto, este tipo de empresas se desarrollaron exponencialmente, tanto en su número global como en su volumen de negocios, explotando al máximo las condiciones de los trabajadores y generando un importante rechazo social hacia estas empresas que permitió la reforma posterior.

En cualquier caso, el punto de inflexión en la política y perspectiva sindical y en el tratamiento de estas empresas se produce en 1997 con la firma del Acuerdo Interconfederal de Estabilidad en el empleo y del II CC Estatal de ETT. A partir de ese momento se pasó por parte sindical de la rígida y categórica negación de un sector ya imparable y presente en el resto del occidente europeo a una perspectiva mucho más amplia y flexible, que aceptando esta actividad como algo inevitable, puso como condición para una cierta normalización de este sector la eliminación de los elementos más viciados del sistema. Esta actuación sindical y en parte reglamentaria se articuló por dos vías esenciales: la primera, el incremento del control sobre la actividad de las ETT, tanto por parte de las administraciones públicas como por la de los representantes de los trabajadores. Y la segunda y fundamental, la mejora del miserable estatuto jurídico de los trabajadores en misión, actuando sobre dos parcelas fundamentalmente: la mejora de su seguridad e higiene mediante el RD 219/1999; y, sobre todo, el intento de un incremento progresivo en sus ingresos que los acercara a las retribuciones pactadas en el sector de referencia de la empresa usuaria, ya fuese mediante el establecimiento del proceso de convergencia o limitando la contratación de ETT en la negociación colectiva de las empresas usuarias a las empresas que cumplieran tal convergencia.

Uno y otro objetivo ponían de manifiesto un juicio claramente negativo sobre el desarrollo del trabajo temporal en España que hasta el año 1999 era mirado con recelo y crítica no ya sólo desde una óptica sindical, sino incluso de forma generalizada en la casi entera sociedad. Esta perspectiva motivó una progresiva actuación del poder legislativo que fue «discriminando» económicamente la contratación temporal indirecta frente a la realizada bilateralmente por el empleador encareciendo el uso de este tipo de empresas. Este encarecimiento se justificaba por el modelo de ETT que se pretendía implantar en España, y que intentaba evitar el uso de las mismas como un mecanismo de abaratamiento de costes laborales a costa de la retribución de los trabajadores. Lo que se pretendía, en suma, era lograr un uso más racional y limitado de este tipo de empresas en nuestro mercado de trabajo.

Finalmente, el último acto de todo este proceso se produce con la aprobación de la Ley 29/1999 y, sobre todo, con la firma del III Convenio Colectivo Estatal de ETT. En este momento, y a cambio de la generalización del principio de equiparación salarial, la representación empresarial consiguió por fin un claro reconocimiento sindical del sector y de su normalización; este reconocimiento quedó plasmado en la Disposición Final Segunda del Convenio, en la que se afirma que las partes entienden que «no debe producirse discriminación negativa con respecto a la contratación temporal directa» considerando «innecesaria la existencia

de sobrecotizaciones de las empresas de trabajo temporal, así como su exclusión de los beneficios legalmente previstos con carácter general en materia de cotización a la Seguridad Social». Parte de esta previsión ha sido recogida ya en la Ley 13/2000 cuando se autoriza al gobierno a suprimir la sobrecotización de los contratos temporales realizados por ETT.

Con todo, y de cara a otros países la experiencia española presenta a nuestro juicio varios elementos destacables. En primer lugar, pone de manifiesto la dinamicidad del sector, la capacidad de adaptación que tiene, cómo ha sido capaz de encontrar aquellos mecanismos para facilitar su crecimiento. El ritmo de crecimiento de las ETT en España ha sido singular, y se justifica más que por las peculiaridades del mercado español por las propias estrategias de estas empresas, tanto frente a sus potenciales clientes como frente a sus competidoras. Estas estrategias no fueron previstas por el legislador, y han resultado muy difíciles de contrarrestar por las organizaciones sindicales.

En segundo lugar, pone de manifiesto la complejidad de este sector, y las dificultades que plantea su regulación. Han sido los errores de diseño legislativo los que han generado los problemas que ha sufrido este sector, partiendo de una concepción equivocada de cuál debía ser el papel del legislador, y continuando con una serie de fallos en puntos concretos de su regulación que han sido certeramente utilizados por las empresas del sector en su beneficio.

En tercer lugar, nos confirma la idea de sistema en el mercado de trabajo, de la necesidad de coordinar y equilibrar las distintas iniciativas que se toman en su seno. La introducción de las ETT en España por acumulación, sin modificar otros elementos o aspectos del mercado de trabajo como la contratación temporal directa, explica muchos de los problemas detectados en su corta historia.

En cuarto lugar, indica el fuerte valor simbólico que adquieren las ETT, a las que se pone en el centro del debate sobre el mercado de trabajo a pesar de que su presencia en éste es relativamente pequeña. La percepción social negativa de estas empresas en España es quizás desproporcionada en términos del mercado de trabajo en su conjunto; no así en cuanto a la situación real de los trabajadores empleados por ellas.

Y finalmente, y quizás la conclusión más importante a la que se pueda llegar es la necesidad de una actuación distinta de los sindicatos y los poderes públicos frente a esta forma de empleo. No se puede impedir lo inevitable y parece mejor un mal acuerdo que la imposición de una normativa tan desgraciada como fue la Ley 14. Todos tienen que estar más atentos, ante un sector tan anómalo y dinámico. La ley que regule las ETT tiene que ser actualizada continuamente, para hacer frente a las nuevas prácticas del sector; su eficacia tiene que ser continuamente valorada, y sus reformas tienen que ser inmediatas. Las organizaciones sindicales tienen que desarrollar nuevas formas de actuación y de control, acudien-

do a instrumentos hasta ahora poco frecuentes en la práctica de nuestra negociación colectiva, como el boicot secundario o las listas negras de empresas incumplidoras. Y sobre todo, la interacción y la colaboración entre la negociación colectiva y la ley tiene que incrementarse y enriquecerse, con un trasvase continuo de ideas y de soluciones que permita asegurar el logro de un objetivo común: asegurar un trabajo temporal que sea beneficioso para la sociedad y no sólo para la propiedad de estas empresas.